

Serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico

Decreto-Lei n.º 7/2004 - Diário da República n.º 5/2004, Série I-A de 2004-01-07

Diploma

No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 7/2003, de 9 de Maio, transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno

Decreto-Lei n.º 7/2004

de 7 de Janeiro

1 - O presente diploma destina-se fundamentalmente a realizar a transposição da Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000.

A directiva sobre comércio electrónico, não obstante a designação, não regula todo o comércio electrónico: deixa amplas zonas em aberto ou porque fazem parte do conteúdo de outras directivas ou porque não foram consideradas suficientemente consolidadas para uma harmonização comunitária ou, ainda, porque não carecem desta. Por outro lado, versa sobre matérias como a contratação electrónica, que só tem sentido regular como matéria de direito comum e não apenas comercial.

Na tarefa de transposição, optou-se por afastar soluções mais amplas e ambiciosas para a regulação do sector em causa, tendo-se adoptado um diploma cujo âmbito é fundamentalmente o da directiva. Mesmo assim, aproveitou-se a oportunidade para, lateralmente, versar alguns pontos carecidos de regulação na ordem jurídica portuguesa que não estão contemplados na directiva.

A transposição apresenta a dificuldade de conciliar categorias neutras próprias de uma directiva, que é um concentrado de sistemas jurídicos diferenciados, com os quadros vigentes na nossa ordem jurídica. Levou-se tão longe quanto possível a conciliação da fidelidade à directiva com a integração nas categorias portuguesas para tornar a disciplina introduzida compreensível para os seus destinatários. Assim, a própria sistemática da directiva é alterada e os conceitos são vertidos, sempre que possível, nos quadros correspondentes do direito português.

2 - A directiva pressupõe o que é já conteúdo de directivas anteriores. Particularmente importante é a directiva sobre contratos à distância, já transposta para a lei portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril. Parece elucidativo declarar expressamente o carácter subsidiário do diploma de transposição respectivo. O mesmo haverá que dizer da directiva sobre a comercialização à distância de serviços financeiros, que está em trabalhos de transposição.

Uma das finalidades principais da directiva é assegurar a liberdade de estabelecimento e de exercício da prestação de serviços da sociedade da informação na União Europeia, embora com as limitações que se assinalam. O esquema adoptado consiste na subordinação dos prestadores de serviços à ordenação do Estado membro em que se encontram estabelecidos. Assim se fez, procurando esclarecer quanto possível conceitos expressos em linguagem generalizada mas pouco precisa como «serviço da sociedade da informação». Este é entendido como um serviço prestado a distância por via electrónica, no âmbito de uma actividade económica, na sequência de pedido individual do destinatário - o que exclui a radiodifusão sonora ou televisiva.

O considerando 57) da Directiva n.º 2000/31/CE recorda que «o Tribunal de Justiça tem sustentado de modo constante que um Estado membro mantém o direito de tomar medidas contra um prestador de serviços estabelecido noutro Estado membro, mas que dirige toda ou a maior parte das suas actividades para o território do primeiro Estado membro, se a escolha do estabelecimento foi feita no intuito de iludir a legislação que se aplicaria ao prestador caso este se tivesse estabelecido no território desse primeiro Estado membro».

3 - Outro grande objectivo da directiva consiste em determinar o regime de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços. Mais precisamente, visa-se estabelecer as condições de irresponsabilidade destes prestadores face à eventual ilicitude das mensagens que disponibilizam.

Há que partir da declaração da ausência de um dever geral de vigilância do prestador intermediário de serviços sobre as informações que transmite ou armazena ou a que faculta o acesso. Proceder-se também ao enunciado dos deveres comuns a todos os prestadores intermediários de serviços.

Segue-se o traçado do regime de responsabilidade específico das actividades que a própria directiva enuncia: simples

transporte, armazenagem intermediária e armazenagem principal. Aproveitou-se a oportunidade para prever já a situação dos prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos (como os instrumentos de busca e as hiperconexões), que é assimilada à dos prestadores de serviços de armazenagem principal.

Introduz-se um esquema de resolução provisória de litígios que surjam quanto à licitude de conteúdos disponíveis em rede, dada a extrema urgência que pode haver numa composição *prima facie*. Confia-se essa função à entidade de supervisão respectiva, sem prejuízo da solução definitiva do litígio, que só poderá ser judicial.

4 - A directiva regula também o que se designa como comunicações comerciais. Parece preferível falar de «comunicações publicitárias em rede», uma vez que é sempre e só a publicidade que está em causa.

Aqui surge a problemática das comunicações não solicitadas, que a directiva deixa em grande medida em aberto. Teve-se em conta a circunstância de entretanto ter sido aprovada a Directiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas), que aguarda transposição. O artigo 13.º desta respeita a comunicações não solicitadas, estabelecendo que as comunicações para fins de marketing directo apenas podem ser autorizadas em relação a destinatários que tenham dado o seu consentimento prévio. O sistema que se consagra inspira-se no aí estabelecido. Nessa medida este diploma também representa a transposição parcial dessa directiva no que respeita ao artigo 13.º (comunicações não solicitadas).

5 - A contratação electrónica representa o tema de maior delicadeza desta directiva. Esclarece-se expressamente que o preceituado abrange todo o tipo de contratos, sejam ou não qualificáveis como comerciais.

O princípio instaurado é o da liberdade de recurso à via electrónica, para que a lei não levante obstáculos, com as excepções que se apontam. Para isso haverá que afastar o que se oponha a essa celebração. Particularmente importante se apresentava a exigência de forma escrita. Retoma-se a fórmula já acolhida no artigo 4.º do Código dos Valores Mobiliários que é ampla e independente de considerações técnicas: as declarações emitidas por via electrónica satisfazem as exigências legais de forma escrita quando oferecem as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação.

Outro ponto muito sensível é o do momento da conclusão do contrato. A directiva não o versa, porque não se propõe harmonizar o direito civil. Os Estados membros têm tomado as posições mais diversas. Particularmente, está em causa o significado do aviso de recepção da encomenda, que pode tomar-se como aceitação ou não.

Adopta-se esta última posição, que é maioritária, pois o aviso de recepção destina-se a assegurar a efectividade da comunicação electrónica, apenas, e não a exprimir uma posição negocial. Mas esclarece-se também que a oferta de produtos ou serviços em linha representa proposta contratual ou convite a contratar, consoante contiver ou não todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a aceitação.

Procura também regular-se a chamada contratação entre computadores, portanto a contratação inteiramente automatizada, sem intervenção humana. Estabelece-se que se regula pelas regras comuns enquanto estas não pressupuserem justamente a actuação (humana). Esclarece-se também em que moldes são aplicáveis nesse caso as disposições sobre erro.

6 - Perante a previsão na directiva do funcionamento de mecanismos de resolução extrajudicial de litígios, inclusive através dos meios electrónicos adequados, houve que encontrar uma forma apropriada de transposição deste princípio.

As muitas funções atribuídas a entidades públicas aconselham a previsão de entidades de supervisão. Quando a competência não couber a entidades especiais, funciona uma entidade de supervisão central: essa função é desempenhada pela ICP-ANACOM. As entidades de supervisão têm funções no domínio da instrução dos processos contra-ordenacionais, que se prevêem, e da aplicação das coimas respectivas.

O montante das coimas é fixado entre molduras muito amplas, de modo a serem dissuasoras, mas, simultaneamente, se adequarem à grande variedade de situações que se podem configurar.

Às contra-ordenações podem estar associadas sanções acessórias; mas as sanções acessórias mais graves terão necessariamente de ser confirmadas em juízo, por iniciativa oficiosa da própria entidade de supervisão.

Prevêem-se providências provisórias, a aplicar pela entidade de supervisão competente, e que esta pode instaurar, modificar e levantar a todo o momento.

Enfim, é ainda objectivo deste diploma permitir o recurso a meios de solução extrajudicial de litígios para os conflitos surgidos neste domínio, sem que a legislação geral traga impedimentos, nomeadamente à solução destes litígios por via electrónica.

Foi ouvida a Comissão Nacional de Protecção de Dados, o ICP - Autoridade Nacional de Comunicações, o Banco de

Portugal, a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, o Instituto de Seguros de Portugal, a Unidade de Missão Inovação e Conhecimento, o Instituto do Consumidor, a Associação Portuguesa para a Defesa dos Consumidores, a Associação Fonográfica Portuguesa e a Sociedade Portuguesa de Autores.

Assim:

No uso da autorização legislativa concedida pelo artigo 1.º da Lei n.º 7/2003, de 9 de Maio, e nos termos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 198.º da Constituição, o Governo decreta o seguinte:

Capítulo I

Objecto e âmbito

Artigo 1.º

Objecto

O presente diploma transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno (Directiva sobre Comércio Electrónico) bem como o artigo 13.º da Directiva n.º 2002/58/CE, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e a protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à Privacidade e às Comunicações Electrónicas).

Artigo 2.º

Âmbito

1 - Estão fora do âmbito do presente diploma:

- a) A matéria fiscal;
- b) A disciplina da concorrência;
- c) O regime do tratamento de dados pessoais e da protecção da privacidade;
- d) O patrocínio judiciário;
- e) Os jogos de fortuna, incluindo lotarias e apostas, em que é feita uma aposta em dinheiro;
- f) A actividade notarial ou equiparadas, enquanto caracterizadas pela fé pública ou por outras manifestações de poderes públicos.

2 - O presente diploma não afecta as medidas tomadas a nível comunitário ou nacional na observância do direito comunitário para fomentar a diversidade cultural e linguística e para assegurar o pluralismo.

Capítulo II

Prestadores de serviços da sociedade da informação

Artigo 3.º

Princípio da liberdade de exercício

1 - Entende-se por «serviço da sociedade da informação» qualquer serviço prestado a distância por via electrónica, mediante remuneração ou pelo menos no âmbito de uma actividade económica na sequência de pedido individual do destinatário.

2 - Não são serviços da sociedade da informação os enumerados no anexo ao Decreto-Lei n.º 58/2000, de 18 de Abril, salvo no que respeita aos serviços contemplados nas alíneas c), d) e e) do n.º 1 daquele anexo.

3 - A actividade de prestador de serviços da sociedade da informação não depende de autorização prévia.

4 - Exceptua-se o disposto no domínio das telecomunicações, bem como todo o regime de autorização que não vise especial e exclusivamente os serviços da sociedade da informação.

5 - O disposto no presente diploma não exclui a aplicação da legislação vigente que com ele seja compatível, nomeadamente no que respeita ao regime dos contratos celebrados a distância e não prejudica o nível de protecção dos consumidores, incluindo investidores, resultante da restante legislação nacional.

Artigo 4.º

Prestadores de serviços estabelecidos em Portugal

- 1 - Os prestadores de serviços da sociedade da informação estabelecidos em Portugal ficam integralmente sujeitos à lei portuguesa relativa à actividade que exercem, mesmo no que concerne a serviços da sociedade da informação prestados noutro país comunitário.
- 2 - Um prestador de serviços que exerça uma actividade económica no país mediante um estabelecimento efectivo considera-se estabelecido em Portugal seja qual for a localização da sua sede, não configurando a mera disponibilidade de meios técnicos adequados à prestação do serviço, só por si, um estabelecimento efectivo.
- 3 - O prestador estabelecido em vários locais considera-se estabelecido, para efeitos do n.º 1, no local em que tenha o centro das suas actividades relacionadas com o serviço da sociedade da informação.
- 4 - Os prestadores intermediários de serviços em rede que pretendam exercer estavelmente a actividade em Portugal devem previamente proceder à inscrição junto da entidade de supervisão central.
- 5 - «Prestadores intermediários de serviços em rede» são os que prestam serviços técnicos para o acesso, disponibilização e utilização de informações ou serviços em linha independentes da geração da própria informação ou serviço.

Artigo 5.º

Livre prestação de serviços

- 1 - Aos prestadores de serviços da sociedade da informação não estabelecidos em Portugal mas estabelecidos noutro Estado membro da União Europeia é aplicável, exclusivamente no que respeita a actividades em linha, a lei do lugar do estabelecimento:
 - a) Aos próprios prestadores, nomeadamente no que respeita a habilitações, autorizações e notificações, à identificação e à responsabilidade;
 - b) Ao exercício, nomeadamente no que respeita à qualidade e conteúdo dos serviços, à publicidade e aos contratos.
- 2 - É livre a prestação dos serviços referidos no número anterior, com as limitações constantes dos artigos seguintes.
- 3 - Os serviços de origem extra-comunitária estão sujeitos à aplicação geral da lei portuguesa, ficando também sujeitos a este diploma em tudo o que não for justificado pela especificidade das relações intra-comunitárias.

Artigo 6.º

Exclusões

Estão fora do âmbito de aplicação dos artigos 4.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1:

- a) A propriedade intelectual, incluindo a protecção das bases de dados e das topografias dos produtos semicondutores;
- b) A emissão de moeda electrónica, por efeito de derrogação prevista no n.º 1 do artigo 8.º da Directiva n.º 2000/46/CE;
- c) A publicidade realizada por um organismo de investimento colectivo em valores mobiliários, nos termos do n.º 2 do artigo 44.º da Directiva n.º 85/611/CEE;
- d) A actividade seguradora, quanto a seguros obrigatórios, alcance e condições da autorização da entidade seguradora e empresas em dificuldades ou em situação irregular;
- e) A matéria disciplinada por legislação escolhida pelas partes no uso da autonomia privada;
- f) Os contratos celebrados com consumidores, no que respeita às obrigações deles emergentes;
- g) A validade dos contratos em função da observância de requisitos legais de forma, em contratos relativos a direitos reais sobre imóveis;
- h) A permissibilidade do envio de mensagens publicitárias não solicitadas por correio electrónico.

Artigo 7.º

Medidas restritivas

1 - Podem ser adotadas medidas, incluindo providências concretas contra um prestador de serviços, restritivas à circulação de um determinado serviço da sociedade da informação proveniente de outro Estado membro da União Europeia na medida em que possa lesar ou ameaçar gravemente:

- a) A dignidade humana ou a ordem pública, incluindo a protecção de menores e a repressão do incitamento ao ódio fundado na raça, no sexo, na religião ou na nacionalidade, nomeadamente por razões de prevenção ou repressão de crimes ou de ilícitos de mera ordenação social;
- b) A saúde pública;
- c) A segurança pública, nomeadamente na vertente da segurança e defesa nacionais;
- d) Os consumidores, incluindo os investidores.

2 - A adoção deve ser precedida:

- a) Da solicitação ao Estado membro de origem do prestador do serviço que ponha cobro à situação;
- b) Caso este o não tenha feito, ou as medidas que tome se revelem inadequadas, da notificação à Comissão e ao Estado membro de origem da intenção de adotar as medidas restritivas.

3 - O disposto no número anterior não prejudica a realização de diligências judiciais, incluindo a instrução e demais actos praticados no âmbito de uma investigação criminal ou de um ilícito de mera ordenação social.

4 - As medidas adotadas devem ser proporcionais aos objetivos a tutelar.

Alterações

Alterado pelo/a Artigo 4.º do/a Lei n.º 46/2012 - Diário da República n.º 167/2012, Série I de 2012-08-29, em vigor a partir de 2012-08-30

Artigo 8.º

Actuação em caso de urgência

Em caso de urgência, as entidades competentes, incluindo os tribunais, podem tomar medidas restritivas não precedidas das notificações à Comissão e aos outros Estados membros de origem previstas no artigo anterior.

Alterações

Alterado pelo/a Artigo 4.º do/a Lei n.º 46/2012 - Diário da República n.º 167/2012, Série I de 2012-08-29, em vigor a partir de 2012-08-30

Artigo 9.º

Comunicação à entidade de supervisão central

1 - As entidades competentes que desejem promover a solicitação ao Estado membro de origem que ponha cobro a uma situação violadora devem comunicá-lo à entidade de supervisão central, a fim de ser notificada ao Estado membro de origem.

2 - As entidades competentes que tenham a intenção de tomar medidas restritivas, ou as tomem efetivamente, devem comunicá-lo imediatamente à autoridade de supervisão central, a fim de serem notificadas à Comissão e aos Estados membros de origem.

3 - Tratando-se de medidas restritivas de urgência devem ser também indicadas as razões da urgência na sua adoção.

Alterações

Alterado pelo/a Artigo 4.º do/a Lei n.º 46/2012 - Diário da República n.º 167/2012, Série I de 2012-08-29, em vigor a partir de 2012-08-30

Artigo 10.º

Disponibilização permanente de informações

1 - Os prestadores de serviços devem disponibilizar permanentemente em linha, em condições que permitam um acesso fácil e directo, elementos completos de identificação que incluam, nomeadamente:

- a) Nome ou denominação social;
- b) Endereço geográfico em que se encontra estabelecido e endereço electrónico, em termos de permitir uma comunicação directa;
- c) Inscrições do prestador em registos públicos e respectivos números de registo;

d) Número de identificação fiscal.

2 - Se o prestador exercer uma actividade sujeita a um regime de autorização prévia, deve disponibilizar a informação relativa à entidade que a concedeu.

3 - Se o prestador exercer uma profissão regulamentada deve também indicar o título profissional e o Estado membro em que foi concedido, a entidade profissional em que se encontra inscrito, bem como referenciar as regras profissionais que disciplinam o acesso e o exercício dessa profissão.

4 - Se os serviços prestados implicarem custos para os destinatários além dos custos dos serviços de telecomunicações, incluindo ónus fiscais ou despesas de entrega, estes devem ser objecto de informação clara anterior à utilização dos serviços.

Capítulo III

Responsabilidade dos prestadores de serviços em rede

Artigo 11.º

Princípio da equiparação

A responsabilidade dos prestadores de serviços em rede está sujeita ao regime comum, nomeadamente em caso de associação de conteúdos, com as especificações constantes dos artigos seguintes.

Artigo 12.º

Ausência de um dever geral de vigilância dos prestadores intermediários de serviços

Os prestadores intermediários de serviços em rede não estão sujeitos a uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que transmitem ou armazenam ou de investigação de eventuais ilícitos praticados no seu âmbito.

Artigo 13.º

Deveres comuns dos prestadores intermediários dos serviços

Cabe aos prestadores intermediários de serviços a obrigação para com as entidades competentes:

- a) De informar de imediato quando tiverem conhecimento de actividades ilícitas que se desenvolvam por via dos serviços que prestam;
- b) De satisfazer os pedidos de identificar os destinatários dos serviços com quem tenham acordos de armazenagem;
- c) De cumprir prontamente as determinações destinadas a prevenir ou pôr termo a uma infracção, nomeadamente no sentido de remover ou impossibilitar o acesso a uma informação;
- d) De fornecer listas de titulares de sítios que alberguem, quando lhes for pedido.

Artigo 14.º

Simple transporte

1 - O prestador intermediário de serviços que prossiga apenas a actividade de transmissão de informações em rede, ou de facultar o acesso a uma rede de comunicações, sem estar na origem da transmissão nem ter intervenção no conteúdo das mensagens transmitidas nem na selecção destas ou dos destinatários, é isento de toda a responsabilidade pelas informações transmitidas.

2 - A irresponsabilidade mantém-se ainda que o prestador realize a armazenagem meramente tecnológica das informações no decurso do processo de transmissão, exclusivamente para as finalidades de transmissão e durante o tempo necessário para esta.

Artigo 15.º

Armazenagem intermediária

1 - O prestador intermediário de serviços de transmissão de comunicações em rede que não tenha intervenção no conteúdo das mensagens transmitidas nem na selecção destas ou dos destinatários e respeite as condições de acesso à informação é isento de toda a responsabilidade pela armazenagem temporária e automática, exclusivamente para tornar mais eficaz e económica a transmissão posterior a nova solicitação de destinatários do serviço.

2 - Passa, porém, a aplicar-se o regime comum de responsabilidade se o prestador não proceder segundo as regras usuais do sector:

- a) Na actualização da informação;
- b) No uso da tecnologia, aproveitando-a para obter dados sobre a utilização da informação.

3 - As regras comuns passam também a ser aplicáveis se chegar ao conhecimento do prestador que a informação foi retirada da fonte originária ou o acesso tornado impossível ou ainda que um tribunal ou entidade administrativa com competência sobre o prestador que está na origem da informação ordenou essa remoção ou impossibilidade de acesso com exequibilidade imediata e o prestador não a retirar ou impossibilitar imediatamente o acesso.

Artigo 16.º

Armazenagem principal

1 - O prestador intermediário do serviço de armazenagem em servidor só é responsável, nos termos comuns, pela informação que armazena se tiver conhecimento de actividade ou informação cuja ilicitude for manifesta e não retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação.

2 - Há responsabilidade civil sempre que, perante as circunstâncias que conhece, o prestador do serviço tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação.

3 - Aplicam-se as regras comuns de responsabilidade sempre que o destinatário do serviço actuar subordinado ao prestador ou for por ele controlado.

Artigo 17.º

Responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos

Os prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos em rede, por meio de instrumentos de busca, hiperconexões ou processos análogos que permitam o acesso a conteúdos ilícitos estão sujeitos a regime de responsabilidade correspondente ao estabelecido no artigo anterior.

Artigo 18.º

Solução provisória de litígios

1 - Nos casos contemplados nos artigos 16.º e 17.º, o prestador intermediário de serviços, se a ilicitude não for manifesta, não é obrigado a remover o conteúdo contestado ou a impossibilitar o acesso à informação só pelo facto de um interessado arguir uma violação.

2 - Nos casos previstos no número anterior, qualquer interessado pode recorrer à entidade de supervisão respectiva, que deve dar uma solução provisória em quarenta e oito horas e logo a comunica electronicamente aos intervenientes.

3 - Quem tiver interesse jurídico na manutenção daquele conteúdo em linha pode nos mesmos termos recorrer à entidade de supervisão contra uma decisão do prestador de remover ou impossibilitar o acesso a esse conteúdo, para obter a solução provisória do litígio.

4 - O procedimento perante a entidade de supervisão será especialmente regulamentado.

5 - A entidade de supervisão pode a qualquer tempo alterar a composição provisória do litígio estabelecida.

6 - Qualquer que venha a ser a decisão, nenhuma responsabilidade recai sobre a entidade de supervisão e tão-pouco recai sobre o prestador intermediário de serviços por ter ou não retirado o conteúdo ou impossibilitado o acesso a mera solicitação, quando não for manifesto se há ou não ilicitude.

7 - A solução definitiva do litígio é realizada nos termos e pelas vias comuns.

8 - O recurso a estes meios não prejudica a utilização pelos interessados, mesmo simultânea, dos meios judiciais comuns.

Artigo 19.º

Relação com o direito à informação

- 1 - A associação de conteúdos não é considerada irregular unicamente por haver conteúdos ilícitos no sítio de destino, ainda que o prestador tenha consciência do facto.
- 2 - A remissão é lícita se for realizada com objectividade e distanciamento, representando o exercício do direito à informação, sendo, pelo contrário, ilícita se representar uma maneira de tomar como próprio o conteúdo ilícito para que se remete.
- 3 - A avaliação é realizada perante as circunstâncias do caso, nomeadamente:
 - a) A confusão eventual dos conteúdos do sítio de origem com os de destino;
 - b) O carácter automatizado ou intencional da remissão;
 - c) A área do sítio de destino para onde a remissão é efectuada.

Capítulo IV

Comunicações publicitárias em rede e marketing directo

Artigo 20.º

Âmbito

- 1 - Não constituem comunicação publicitária em rede:
 - a) Mensagens que se limitem a identificar ou permitir o acesso a um operador económico ou identifiquem objectivamente bens, serviços ou a imagem de um operador, em colectâneas ou listas, particularmente quando não tiverem implicações financeiras, embora se integrem em serviços da sociedade da informação;
 - b) Mensagens destinadas a promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições.
- 2 - A comunicação publicitária pode ter somente por fim promover a imagem de um operador comercial, industrial, artesanal ou integrante de uma profissão regulamentada.

Artigo 21.º

Identificação e informação

- Nas comunicações publicitárias prestadas à distância, por via electrónica, devem ser claramente identificados de modo a serem apreendidos com facilidade por um destinatário comum:
- a) A natureza publicitária, logo que a mensagem seja apresentada no terminal e de forma ostensiva;
 - b) O anunciante;
 - c) As ofertas promocionais, como descontos, prémios ou brindes, e os concursos ou jogos promocionais, bem como os condicionalismos a que ficam submetidos.

Artigo 22.º

Comunicações não solicitadas

- 1 - O envio de mensagens para fins de marketing directo, cuja recepção seja independente de intervenção do destinatário, nomeadamente por via de aparelhos de chamada automática, aparelhos de telecópia ou por correio electrónico, carece de consentimento prévio do destinatário.
- 2 - Exceptuam-se as mensagens enviadas a pessoas colectivas, ficando, no entanto, aberto aos destinatários o recurso ao sistema de opção negativa.
- 3 - É também permitido ao fornecedor de um produto ou serviço, no que respeita aos mesmos ou a produtos ou serviços análogos, enviar publicidade não solicitada aos clientes com quem celebrou anteriormente transacções, se ao cliente tiver sido explicitamente oferecida a possibilidade de o recusar por ocasião da transacção realizada e se não implicar para o destinatário dispêndio adicional ao custo do serviço de telecomunicações.
- 4 - Nos casos previstos nos números anteriores, o destinatário deve ter acesso a meios que lhe permitam a qualquer momento recusar, sem ónus e independentemente de justa causa, o envio dessa publicidade para futuro.
- 5 - É proibido o envio de correio electrónico para fins de marketing directo, ocultando ou dissimulando a identidade da

peessoa em nome de quem é efectuada a comunicação.

6 - Cada comunicação não solicitada deve indicar um endereço e um meio técnico electrónico, de fácil identificação e utilização, que permita ao destinatário do serviço recusar futuras comunicações.

8 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, compete à Direcção-Geral do Consumidor (DGC) manter actualizada uma lista de âmbito nacional de pessoas que manifestem o desejo genérico de não receber quaisquer comunicações publicitárias.

9 - A inserção na lista referida no número anterior depende do preenchimento de formulário electrónico disponibilizado através da página electrónica da DGC.

10 - As entidades que promovam o envio de mensagens para fins de marketing directo são obrigadas a consultar a lista, actualizada trimestralmente pela DGC, que a disponibiliza a seu pedido.

11 - É proibido o envio de comunicações publicitárias por via electrónica às pessoas constantes das listas prescritas nos n.os 7 e 8.

Alterações

Revogado pelo/a Artigo 5.º do/a Lei n.º 46/2012 - Diário da República n.º 167/2012, Série I de 2012-08-29, em vigor a partir de 2012-08-30

Alterado pelo/a Artigo 1.º do/a Decreto-Lei n.º 62/2009 - Diário da República n.º 48/2009, Série I de 2009-03-10, em vigor a partir de 2009-05-09

Artigo 23.º

Profissões regulamentadas

1 - As comunicações publicitárias à distância por via electrónica em profissões regulamentadas são permitidas na medida em que cumpram as regras deontológicas de cada profissão, relativas à independência, sigilo profissional e lealdade para com o público e membros da profissão entre si.

2 - «Profissão regulamentada» é entendido no sentido constante dos diplomas relativos ao reconhecimento, na União Europeia, de formações profissionais.

Alterações

Alterado pelo/a Artigo 4.º do/a Lei n.º 46/2012 - Diário da República n.º 167/2012, Série I de 2012-08-29, em vigor a partir de 2012-08-30

Capítulo V

Contratação electrónica

Artigo 24.º

Âmbito

As disposições deste capítulo são aplicáveis a todo o tipo de contratos celebrados por via electrónica ou informática, sejam ou não qualificáveis como comerciais.

Artigo 25.º

Liberdade de celebração

1 - É livre a celebração de contratos por via electrónica, sem que a validade ou eficácia destes seja prejudicada pela utilização deste meio.

2 - São excluídos do princípio da admissibilidade os negócios jurídicos:

- a) Familiares e sucessórios;
- b) Que exijam a intervenção de tribunais, entes públicos ou outros entes que exerçam poderes públicos, nomeadamente quando aquela intervenção condicione a produção de efeitos em relação a terceiros e ainda os negócios legalmente sujeitos a reconhecimento ou autenticação notariais;
- c) Reais imobiliários, com excepção do arrendamento;
- d) De caução e de garantia, quando não se integrarem na actividade profissional de quem as presta.

3 - Só tem de aceitar a via electrónica para a celebração de um contrato quem se tiver vinculado a proceder dessa forma.

4 - São proibidas cláusulas contratuais gerais que imponham a celebração por via electrónica dos contratos com

consumidores.

Artigo 26.º

Forma

- 1 - As declarações emitidas por via electrónica satisfazem a exigência legal de forma escrita quando contidas em suporte que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação.
- 2 - O documento electrónico vale como documento assinado quando satisfizer os requisitos da legislação sobre assinatura electrónica e certificação.

Artigo 27.º

Dispositivos de identificação e correcção de erros

O prestador de serviços em rede que celebre contratos por via electrónica deve disponibilizar aos destinatários dos serviços, salvo acordo em contrário das partes que não sejam consumidores, meios técnicos eficazes que lhes permitam identificar e corrigir erros de introdução, antes de formular uma ordem de encomenda.

Artigo 28.º

Informações prévias

- 1 - O prestador de serviços em rede que celebre contratos em linha deve facultar aos destinatários, antes de ser dada a ordem de encomenda, informação mínima inequívoca que inclua:
 - a) O processo de celebração do contrato;
 - b) O arquivamento ou não do contrato pelo prestador de serviço e a acessibilidade àquele pelo destinatário;
 - c) A língua ou línguas em que o contrato pode ser celebrado;
 - d) Os meios técnicos que o prestador disponibiliza para poderem ser identificados e corrigidos erros de introdução que possam estar contidos na ordem de encomenda;
 - e) Os termos contratuais e as cláusulas gerais do contrato a celebrar;
 - f) Os códigos de conduta de que seja subscritor e a forma de os consultar electronicamente.
- 2 - O disposto no número anterior é derogável por acordo em contrário das partes que não sejam consumidores.

Artigo 29.º

Ordem de encomenda e aviso de recepção

- 1 - Logo que receba uma ordem de encomenda por via exclusivamente electrónica, o prestador de serviços deve acusar a recepção igualmente por meios electrónicos, salvo acordo em contrário com a parte que não seja consumidora.
- 2 - É dispensado o aviso de recepção da encomenda nos casos em que há a imediata prestação em linha do produto ou serviço.
- 3 - O aviso de recepção deve conter a identificação fundamental do contrato a que se refere.
- 4 - O prestador satisfaz o dever de acusar a recepção se enviar a comunicação para o endereço electrónico que foi indicado ou utilizado pelo destinatário do serviço.
- 5 - A encomenda torna-se definitiva com a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem emitida.

Artigo 30.º

Contratos celebrados por meio de comunicação individual

Os artigos 27.º a 29.º não são aplicáveis aos contratos celebrados exclusivamente por correio electrónico ou outro meio de comunicação individual equivalente.

Artigo 31.º

Apresentação dos termos contratuais e cláusulas gerais

1 - Os termos contratuais e as cláusulas gerais, bem como o aviso de recepção, devem ser sempre comunicados de maneira que permita ao destinatário armazená-los e reproduzi-los.

2 - A ordem de encomenda, o aviso de recepção e a confirmação da encomenda consideram-se recebidos logo que os destinatários têm a possibilidade de aceder a eles.

Artigo 32.º

Proposta contratual e convite a contratar

1 - A oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando contiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar.

2 - O mero aviso de recepção da ordem de encomenda não tem significado para a determinação do momento da conclusão do contrato.

Artigo 33.º

Contratação sem intervenção humana

1 - À contratação celebrada exclusivamente por meio de computadores, sem intervenção humana, é aplicável o regime comum, salvo quando este pressupuser uma actuação.

2 - São aplicáveis as disposições sobre erro:

- a) Na formação da vontade, se houver erro de programação;
- b) Na declaração, se houver defeito de funcionamento da máquina;
- c) Na transmissão, se a mensagem chegar deformada ao seu destino.

3 - A outra parte não pode opor-se à impugnação por erro sempre que lhe fosse exigível que dele se apercebesse, nomeadamente pelo uso de dispositivos de detecção de erros de introdução.

Artigo 34.º

Solução de litígios por via electrónica

É permitido o funcionamento em rede de formas de solução extrajudicial de litígios entre prestadores e destinatários de serviços da sociedade da informação, com observância das disposições concernentes à validade e eficácia dos documentos referidas no presente capítulo.

Capítulo VI

Entidades de supervisão e regime sancionatório

Artigo 35.º

Entidade de supervisão central

1 - É instituída uma entidade de supervisão central com atribuições em todos os domínios regulados pelo presente diploma, salvo nas matérias em que lei especial atribua competência sectorial a outra entidade.

2 - As funções de entidade de supervisão central serão exercidas pela ICP - Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM).

Artigo 36.º

Atribuições e competência

1 - As entidades de supervisão funcionam como organismos de referência para os contactos que se estabeleçam no seu domínio, fornecendo, quando requeridas, informações aos destinatários, aos prestadores de serviços e ao público em geral.

2 - Cabe às entidades de supervisão, além das atribuições gerais já assinaladas e das que lhes forem especificamente atribuídas:

- a) Adotar as medidas restritivas previstas nos artigos 7.º e 8.º;
- b) Elaborar regulamentos e dar instruções sobre práticas a ser seguidas para cumprimento do disposto no presente diploma;
- c) Fiscalizar o cumprimento do preceituado sobre o comércio electrónico;
- d) Instaurar e instruir processos contra-ordenacionais e, bem assim, aplicar as sanções previstas;
- e) Determinar a suspensão da actividade dos prestadores de serviços em face de graves irregularidades e por razões de urgência.

3 - A entidade de supervisão central tem competência em todas as matérias que a lei atribua a um órgão administrativo sem mais especificação e nas que lhe forem particularmente cometidas.

4 - Cabe designadamente à entidade de supervisão central, além das atribuições gerais já assinaladas, quando não couberem a outro órgão:

- a) Publicitar em rede os códigos de conduta mais significativos de que tenha conhecimento;
- b) Publicitar outras informações, nomeadamente decisões judiciais neste domínio;
- c) Promover as comunicações à Comissão Europeia e ao Estado membro de origem previstas no artigo 9.º;
- d) Em geral, desempenhar a função de entidade permanente de contacto com os outros Estados membros e com a Comissão Europeia, sem prejuízo das competências que forem atribuídas a entidades sectoriais de supervisão.

Alterações

Alterado pelo/a Artigo 4.º do/a Lei n.º 46/2012 - Diário da República n.º 167/2012, Série I de 2012-08-29, em vigor a partir de 2012-08-30

Artigo 37.º

Contra-ordenação

1 - Constitui contra-ordenação sancionável com coima de (euro) 2500 a (euro) 50000 a prática dos seguintes actos pelos prestadores de serviços:

- a) A não disponibilização ou a prestação de informação aos destinatários regulada nos artigos 10.º, 13.º e 21.º e no n.º 1 do artigo 28.º;
- b) (Revogada);
- c) A não disponibilização aos destinatários, quando devido, de dispositivos de identificação e correcção de erros de introdução, tal como previsto no artigo 27.º;
- d) A omissão de pronto envio do aviso de recepção da ordem de encomenda previsto no artigo 29.º;
- e) A não comunicação dos termos contratuais, cláusulas gerais e avisos de recepção previstos no artigo 31.º, de modo que permita aos destinatários armazená-los e reproduzi-los;
- f) A não prestação de informações solicitadas pela entidade de supervisão.

2 - Constitui contra-ordenação sancionável com coima de (euro) 5000 a (euro) 100000 a prática dos seguintes actos pelos prestadores de serviços:

- a) A desobediência a determinação da entidade de supervisão ou de outra entidade competente de identificar os destinatários dos serviços com quem tenham acordos de transmissão ou de armazenagem, tal como previsto na alínea b) do artigo 13.º;
- b) O não cumprimento de determinação do tribunal ou da autoridade competente de prevenir ou pôr termo a uma infracção nos termos da alínea c) do artigo 13.º;
- c) A omissão de informação à autoridade competente sobre actividades ilícitas de que tenham conhecimento, praticadas por via dos serviços que prestam, tal como previsto na alínea a) do artigo 13.º;
- d) A não remoção ou impedimento do acesso a informação que armazenem e cuja ilicitude manifesta seja do seu conhecimento, tal como previsto nos artigos 16.º e 17.º;
- e) A não remoção ou impedimento do acesso a informação que armazenem, se, nos termos do artigo 15.º, n.º 3, tiverem conhecimento que foi retirada da fonte, ou o acesso tornado impossível, ou ainda que um tribunal ou autoridade administrativa da origem ordenou essa remoção ou impossibilidade de acesso para ter exequibilidade imediata;

f) A prática com reincidência das infracções previstas no n.º 1.

3 - Constitui contra-ordenação sancionável com coima de (euro) 2500 a (euro) 100000 a prestação de serviços de associação de conteúdos, nas condições da alínea e) do n.º 2, quando os prestadores de serviços não impossibilitem a localização ou o acesso a informação ilícita.

4 - A negligência é sancionável nos limites da coima aplicável às infracções previstas no n.º 1.

5 - A prática da infracção por pessoa colectiva agrava em um terço os limites máximo e mínimo da coima.

Alterações

Alterado pelo/a Artigo 4.º do/a Lei n.º 46/2012 - Diário da República n.º 167/2012, Série I de 2012-08-29

Artigo 38.º

Sanções acessórias

1 - Às contra-ordenações acima previstas pode ser aplicada a sanção acessória de perda a favor do Estado dos bens usados para a prática das infracções.

2 - Em função da gravidade da infracção, da culpa do agente ou da prática reincidente das infracções, pode ser aplicada, simultaneamente com as coimas previstas no n.º 2 do artigo anterior, a sanção acessória de interdição do exercício da actividade pelo período máximo de seis anos e, tratando-se de pessoas singulares, da inibição do exercício de cargos sociais em empresas prestadoras de serviços da sociedade da informação durante o mesmo período.

3 - A aplicação de medidas acessórias de interdição do exercício da actividade e, tratando-se de pessoas singulares, da inibição do exercício de cargos sociais em empresas prestadoras de serviços da sociedade da informação por prazo superior a dois anos será obrigatoriamente decidida judicialmente por iniciativa oficiosa da própria entidade de supervisão.

4 - Pode dar-se adequada publicidade à punição por contra-ordenação, bem como às sanções acessórias aplicadas nos termos do presente diploma.

Artigo 39.º

Providências provisórias

1 - A entidade de supervisão a quem caiba a aplicação da coima pode determinar, desde que se revelem imediatamente necessárias, as seguintes providências provisórias:

a) A suspensão da actividade e o encerramento do estabelecimento que é suporte daqueles serviços da sociedade da informação, enquanto decorre o procedimento e até à decisão definitiva;

b) A apreensão de bens que sejam veículo da prática da infracção.

2 - Estas providências podem ser determinadas, modificadas ou levantadas em qualquer momento pela própria entidade de supervisão, por sua iniciativa ou a requerimento dos interessados e a sua legalidade pode ser impugnada em juízo.

Artigo 40.º

Destino das coimas

O montante das coimas cobradas reverte para o Estado e para a entidade que as aplicou na proporção de 60% e 40%, respectivamente.

Artigo 41.º

Regras aplicáveis

1 - O regime sancionatório estabelecido não prejudica os regimes sancionatórios especiais vigentes.

2 - A entidade competente para a instauração, instrução e aplicação das sanções é a entidade de supervisão central ou as sectoriais, consoante a natureza das matérias.

3 - É aplicável subsidiariamente o regime geral das contra-ordenações.

Capítulo VII

Disposições finais

Artigo 42.º

Códigos de conduta

- 1 - As entidades de supervisão estimularão a criação de códigos de conduta pelos interessados e sua difusão por estes por via electrónica.
- 2 - Será incentivada a participação das associações e organismos que têm a seu cargo os interesses dos consumidores na formulação e aplicação de códigos de conduta, sempre que estiverem em causa os interesses destes. Quando houver que considerar necessidades específicas de associações representativas de deficientes visuais ou outros, estas deverão ser consultadas.
- 3 - Os códigos de conduta devem ser publicitados em rede pelas próprias entidades de supervisão.

Artigo 43.º

Impugnação

As entidades de supervisão e o Ministério Público têm legitimidade para impugnar em juízo os códigos de conduta aprovados em domínio abrangido por este diploma que extravasem das finalidades da entidade que os emitiu ou tenham conteúdo contrário a princípios gerais ou regras vigentes.

Assinatura

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 31 de Outubro de 2003. - José Manuel Durão Barroso - Maria Manuela Dias Ferreira Leite - Maria Teresa Pinto Basto Gouveia - Maria Celeste Ferreira Lopes Cardona - José Luís Fazenda Arnaut Duarte - Carlos Manuel Tavares da Silva - Maria da Graça Martins da Silva Carvalho.

Promulgado em 19 de Dezembro de 2003.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendado em 23 de Dezembro de 2003.

O Primeiro-Ministro, José Manuel Durão Barroso.