



Universidade do Minho

Licenciatura em Direito  
Informática Jurídica

## Comércio Electrónico na Internet

**Docente:**

José Manuel E. Valença

**Discentes:**

Ana Rita Santos Freitas, n.º 34879

Angélica Sofia Freitas Campos, n.º 36913

Sílvia Maria Fernandes Vilas Boas Dias, n.º 34617

## Comércio Electrónico na Internet

O comércio electrónico traduz-se na negociação realizada por via electrónica, isto é, através do processamento e transmissão electrónicos de dados, incluindo texto, som e imagem. Dentro das diversas actividades que abrange são de destacar o comércio electrónico de bens e serviços, a entrega em linha de conteúdo digital multimédia, as transferências financeiras electrónicas, o comércio electrónico de acções, contratos públicos, comercialização directa ao consumidor e serviços pós venda, etc..

Por outro lado, distinguem-se fundamentalmente duas modalidades de comércio electrónico. Por um lado, o *comércio electrónico indirecto*, ou seja, a encomenda electrónica de bens, que têm de ser entregue fisicamente por meio dos canais tradicionais como os serviços postais ou os serviços privados de correio expresso. Por outro lado, o *comércio electrónico directo*, que consiste na encomenda, pagamento e entrega directa (em linha) de bens incorpóreos, como programas de computador, conteúdos de diversão ou serviços de informação. O comércio electrónico indirecto está dependente de vários factores externos, como a eficácia do sistema de transportes. Pelo contrário, o comércio electrónico directo explora todo o potencial dos mercados electrónicos mundiais, uma vez que permite transacções electrónicas sem descontinuidades à escala global, isto é, sem fronteiras geográficas.

### Problemas Jurídicos

A promoção do comércio electrónico depende não apenas da segurança técnica mas também da confiança jurídica dos intervenientes. Este ambiente de confiança favorável ao crescimento do comércio electrónico requer a criação de um quadro jurídico adequado à protecção dos interesses dos agentes envolvidos. Diversos documentos oficiais definiram já o quadro geral de problemas dos serviços da sociedade da informação, em que assenta o comércio electrónico.

Esse quadro deverá atender, por um lado, a certas questões específicas do comércio electrónico, como sejam a validade dos contratos celebrados à distância por via electrónica, o valor jurídico das assinaturas digitais e dos serviços de certificação e, ainda, o regime da actividade das instituições de moeda electrónica. Por outro lado, o comércio electrónico coloca certos

problemas que dizem respeito, por exemplo, à determinação do local de estabelecimento das chamadas ciberempresas, à transparência regulamentar, e à responsabilidade dos prestadores de serviços em linha, mormente quando actuam como meros intermediários de informação digital.

Um outro grupo de interesses cuja protecção é essencial ao florescimento do comércio electrónico é composto por um leque complexo e diversificado de sujeitos. Trata-se quer dos titulares de direitos privativos, como os dados pessoais e os direitos de propriedade intelectual (direito de autor e direitos conexos, marcas e outros sinais distintivos), quer dos titulares de interesses legalmente protegidos, como sejam os concorrentes no comércio electrónico, destacando-se a problemática da comunicação comercial (a chamada infopublicidade) e a protecção dos serviços de acesso condicional. Neste último grupo de sujeitos encontram-se os consumidores, cuja confiança jurídica constituirá um factor essencial do alargamento e do aprofundamento do comércio electrónico.

A Comissão Europeia tem sido um verdadeiro motor neste processo de adaptação do direito à nova realidade. Com efeito foram propostas e adoptadas diversas medidas de harmonização a nível comunitário: Directivas sobre Bases de Dados Electrónicas (96/9/CE), Protecção de Dados Pessoais (95/46/CE), Contratos Celebrados à Distância (97/7/CE), Serviços de Telecomunicações (97/13/CE), Privacidade nas Telecomunicações (97/66/CE), Transparência Regulamentar (98/34 e 48/CE), Serviços de Acesso Condicional (98/84/CE) e Assinaturas Electrónicas (1999/93/CE). Além disso, foram apresentadas propostas de directivas sobre Direitos de Autor na Sociedade da Informação [COM(97) 628 final, 10.12] e, especificamente, sobre Comércio Electrónico [COM(98) 586 final, 18.11], Comercialização à Distância de Serviços Financeiros e Instituições de Moeda Electrónica [COM(98) 297 final, 13.5], etc.

Entre nós, a necessidade de se viabilizar o comércio electrónico num ambiente baseado na economia digital foi identificada no Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal, elaborado pela Missão para a Sociedade da Informação. Com base nisso, o Conselho de Ministros resolveu criar a Iniciativa Nacional para o Comércio Electrónico, definindo-lhe como objectivos genéricos, entre outros, a criação de um quadro legislativo e regulamentar adequado ao pleno desenvolvimento e expansão do comércio electrónico.

Nesse quadro incluir-se-iam o estabelecimento do regime jurídico aplicável aos documentos electrónicos e às assinaturas digitais, bem como à factura electrónica, e um quadro base de regras harmonizadas respeitantes à

segurança das transacções efectuadas por via electrónica, à protecção das informações de carácter pessoal e da vida privada, à defesa dos direitos dos consumidores e à protecção dos direitos de propriedade intelectual. Em harmonia, seriam posteriormente adoptados vários diplomas, nomeadamente, sobre a protecção dos dados pessoais (Lei n.º 67/98, de 26-10 e Lei n.º 69/98, de 28-10) destinados, no essencial, a transpor Directivas. Mais recentemente foi aprovado o regime jurídico dos documentos electrónicos e das assinaturas digitais (Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2-08), procedeu-se à equiparação da factura electrónica à factura em suporte papel (Decreto-Lei n.º 375/99 de 18-09), tendo sido aprovado, além disso, o Documento Orientador da Iniciativa Nacional para o Comércio Electrónico (Resolução do Conselho de Ministros 94/99).

### **Serviços da Sociedade da Informação**

O comércio electrónico é baseado nos chamados serviços da sociedade da informação. A Directiva sobre o comércio electrónico não define os serviços da sociedade da informação, limitando-se a remeter para o conceito anteriormente firmado nas Directivas sobre transparência técnica (Directiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22-06-1998; alterada pela Directiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20-07-1998) e sobre protecção dos serviços de acesso condicional (Directiva 98/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20-11-1998).

Nos termos do diploma de transposição da primeira destas Directivas, constitui serviço da sociedade da informação qualquer prestação de actividade à distância, por via electrónica e mediante pedido individual do seu destinatário, geralmente mediante remuneração.

São três os elementos essenciais da definição destes serviços: 1.º "à distância" significa um serviço prestado sem que as partes se encontrem simultaneamente presentes; 2.º "por via electrónica" significa um serviço enviado na origem e recebido no destino por meio de equipamentos electrónicos de tratamento (incluindo a compressão numérica ou digital) e de armazenagem de dados, inteiramente transmitido, encaminhado e recebido por fios, por rádio, por meios ópticos ou por quaisquer outros meios electromagnéticos; 3.º "mediante pedido individual de um destinatário de serviços" significa um serviço fornecido por transmissão de dados a pedido individual. Um quarto

elemento natural destes serviços, embora não essencial, é a sua prestação mediante remuneração.

Dentro do amplo leque de questões dos serviços da sociedade da informação em que se baseia o comércio electrónico vamos considerar brevemente três problemáticas. Primeiro, os contratos electrónicos. Segundo, a defesa do consumidor nos contratos à distância por via electrónica e nos "contratos de adesão" na Internet. Terceiro, a tutela do investimento dos produtores de bases de dados electrónicas, incluindo a protecção dos serviços de acesso condicional.

### **Contratos electrónicos**

Em ordem a promover o comércio electrónico, alguns países reconheceram a validade do documento electrónico e da assinatura digital, no sistema de assinatura de chave pública. No plano internacional, foi aprovada nas Nações Unidas a Lei Modelo sobre Comércio Electrónico em Dezembro de 1996. Mais recentemente, a nível comunitário, foi adoptada a Directiva sobre as Assinaturas Electrónicas.

Entre nós, a necessidade de definição do regime jurídico aplicável aos documentos electrónicos e assinatura digital foi apontada no Livro Verde para a Sociedade da Informação em Portugal e retomada no diploma que criou a Iniciativa Nacional para o Comércio Electrónico, bem como no respectivo Documento Orientador. Entretanto, tinha sido já adoptada uma medida conducente ao reconhecimento do valor jurídico da correspondência da Administração trocada por via electrónica. Mas, antes mesmo da Directiva sobre as Assinaturas Electrónicas, foi adoptado entre nós o regime jurídico dos documentos electrónicos e das assinaturas digitais, seguido da equiparação entre a factura emitida em suporte papel e a factura electrónica.

### **Defesa do Consumidor**

Em ordem a criar um ambiente jurídico de confiança, a defesa do consumidor é um aspecto fundamental da promoção do comércio electrónico. A Directiva sobre o comércio electrónico ressalva o acervo comunitário essencial para a protecção do consumidor constituído por estas Directivas, considerando-as integralmente aplicáveis aos serviços da sociedade da

informação. Um outro aspecto tido em conta diz respeito à confidencialidade das mensagens electrónicas, que se considera estar já assegurada pelo art. 5.º da Directiva Dados Pessoais e Privacidade nas Telecomunicações, em termos de os Estados-membros deverem proibir qualquer forma de interceptação ou de vigilância em relação a essas mensagens por terceiros que não os remetentes e os destinatários das mesmas. Esta exigência de confidencialidade é de extrema importância se atendermos a que, por exemplo, a maioria dos pagamentos em linha efectua-se através de códigos de cartões electrónicos de pagamento (visa).

### **Contratos à Distância**

A Directiva Contratos à Distância consagra um regime de protecção nos contratos à distância, que define, embora o seu âmbito de aplicação seja algo restrito. Em termos gerais, serão de referir os deveres de informação a cargo do fornecedor (arts. 4.º e 5.º), o direito de "livre rescisão" do consumidor (art. 6.º), o pagamento fraudulento com o seu cartão (art. 8.º), o valor do seu silêncio (art. 9.º) e, entre outros aspectos, a questão da protecção da privacidade dos consumidores (art. 10.º).

O contrato à distância é definido como qualquer contrato relativo a bens ou serviços, celebrado entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviços à distância organizado pelo fornecedor, que, para esse contrato, utilize exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração (art. 2.º, 1).

Esta Directiva é uma medida de grande importância para a protecção do consumidor na negociação electrónica à distância, que é um meio de celebração de contratos à distância. Todavia, o seu âmbito de aplicação é algo restrito, excluindo sectores tão importantes como o *telebanking* (art. 3.º).

### **Cláusulas Abusivas**

O regime das cláusulas abusivas será particularmente importante no domínio das chamadas licenças *click-wrap*. O destinatário do teleserviço manifesta a sua concordância com os termos da licença através do acto de pressionar um ícone do ecrã, à semelhança das licenças *shrink-wrap* em que com o acto de abertura da embalagem em que é contida a cópia do programa de

computador ou da obra multimédia o adquirente do *package* adere a tais estipulações. Da licença de utilização constam, *inter alia*, cláusulas que definem o âmbito da autorização de utilização (isto é, as faculdades ou direitos do utilizador), cláusulas que excluem e/ou limitam a responsabilidade do concedente, e, ainda, cláusulas que excluem e/ou limitam garantias, implícitas ou explícitas, ressalvando a sua *enforceability*, absoluta ou relativa, em face da lei aplicável.

As licenças *click-wrap* são o modelo típico da *praxis* negocial no âmbito dos contratos de licença de utilização de conteúdos informativos comercializados na Internet. A Proposta de Directiva sobre Comércio Electrónico contemplou-as, prevendo que nos casos em que o destinatário do serviço não tenha alternativa senão clicar um ícone de sim ou não para aceitar ou não uma proposta concreta feita por um prestador, o contrato será celebrado quando o destinatário do serviço tiver recebido do prestador, por via electrónica, o aviso de recepção da aceitação pelo destinatário do serviço e tiver confirmado a recepção desse aviso. Além disso, é consagrada uma obrigação de informação (art. 5.º) que acresce às existentes nas legislações nacionais e na Directiva Contratos à Distância (97/7/CE). Com efeito, mesmo não havendo contrato, o prestador deverá tornar directa, permanente e facilmente acessíveis determinadas informações.

Ora, as licenças *click-wrap* e de um modo geral os chamados "contratos de adesão" na Internet suscitam problemas muito delicados. Desde logo, põe-se o problema da sua validade. Podemos procurar uma primeira resposta para o problema fazendo a analogia com as licenças *shrink-wrap*. Verificamos que no direito comparado a solução jurisprudencial do problema parece apontar em sentidos divergentes.

As licenças de plástico constituem, em regra, "contratos de adesão", na medida em que se formam pela mera adesão do cliente às cláusulas contratuais gerais predeterminadas ou pré-elaboradas pela outra parte com vista a uniformizar a disciplina dos contratos a celebrar no futuro. Mesmo que não sejam contratos de adesão em sentido estrito, este regime aplica-se nas relações com consumidores, ainda que tais cláusulas tenham sido meramente predefinidas para um contrato individual, bastando, portanto, que não tenham sido objecto de negociação individual.

Assim, em princípio, as licenças *shrink-wrap* não prejudicam, por si só, o cumprimento dos deveres de comunicação e de informação das cláusulas contratuais gerais, permitindo a sua inclusão, na medida em que não se tratem de cláusulas surpresa, no contrato singular de licença (art. 8.º e art. 4.º).

Semelhante solução deverá valer, *mutatis mutandis*, no domínio das licenças *click-wrap* ou, de um modo geral, para os "contratos de adesão" na Internet.

### Bases de dados electrónicas

As bases de dados são definidas em termos amplos, consistindo em colectâneas de obras, dados ou outros elementos independentes, dispostos de modo sistemático ou metódico e susceptíveis de acesso individual por meios electrónicos ou outros (art. 1.º, 2). Independentemente da protecção a que haja lugar pelo direito de autor, as bases de dados assim definidas serão objecto de um direito chamado *sui generis* de proibir a extracção e/ou a reutilização da totalidade ou de uma parte substancial, avaliada qualitativa ou quantitativamente, do seu conteúdo

A análise do conteúdo do direito *sui generis* leva-nos, porém, a concluir que os seus contornos poderão implicar uma séria restrição ao livre fluxo de informação. No preâmbulo da directiva bases de dados diz-se claramente que este direito não cria um novo direito sobre os dados da base, e que não deverá ser exercido em termos de facilitar abusos de posição dominante, nomeadamente no que respeita à criação e difusão de novos produtos e serviços que constituam um valor acrescentado de ordem intelectual, documental, técnica, económica ou comercial.

Não obstante, estará sujeita a autorização do titular do direito a mera visualização do conteúdo da base de dados em ecrã sempre que tal exija a transferência permanente ou temporária da totalidade ou de uma parte substancial desse conteúdo para outro suporte. Além disso, dentro do direito *sui generis* configura-se um direito específico de impedir a extracção e/ou reutilização não autorizadas em relação a actos do utilizador que ultrapassam os direitos legítimos deste e prejudiquem assim o investimento, não se destinando apenas a proteger contra o fabrico de um produto parasita concorrente.

Temos, portanto, um direito de propriedade intelectual sobre conteúdos informativos, que abrange inclusivamente o poder exclusivo de visualização e a faculdade de impedir o acesso mesmo a partes não substanciais. Com base neste direito, que pode ser transferido, cedido ou objecto de licenças contratuais, os respectivos titulares controlam o acesso e a utilização destas bases, podendo fazê-lo numa base contratual e mediante remuneração junto dos utilizadores finais.

## **Tutela Jurídica das Medidas Tecnológicas e dos Serviços de Acesso Condicional**

Todavia, apesar dos níveis de segurança que oferecem, estes sistemas de protecção e identificação técnica podem ser violados mediante dispositivos que dissimulam, suprimem ou de um modo geral contornam essas barreiras técnicas. Em vista disto, foram adoptadas medidas destinadas a proteger os titulares de direitos e os prestadores de serviços de acesso condicional.

### **Tratados OMPI**

Consagram preceitos destinados à protecção jurídica dos sistemas técnicos de protecção e identificação, incumbindo as Partes Contratantes de preverem uma protecção jurídica adequada e sanções jurídicas eficazes contra a neutralização das medidas técnicas eficazes utilizadas pelos titulares de direitos de autor e de direitos conexos no quadro do exercício dos seus direitos.

A Conferência Diplomática realizada em 20-12-1996, em Genebra, sob os auspícios da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), adoptou dois novos Tratados: o Tratado OMPI sobre o direito de autor e o Tratado OMPI sobre prestações e fonogramas. Adoptou, ainda, dois documentos

interpretativos: as Declarações Acordadas respeitantes aos novos Tratados da OMPI.

A importância fulcral destes Tratados OMPI tem sido apontada, não apenas no âmbito do direito de autor e dos direitos conexos, mas também noutros domínios, como sejam o comércio electrónico e o processo de convergência das tecnologias da informação e da comunicação. Na Comunicação da Comissão *Uma iniciativa europeia para o comércio electrónico*, os Tratados OMPI foram considerados "essenciais para estimular e facilitar o comércio electrónico à escala internacional", porque "os mecanismos de protecção dos direitos de autor, baseados também em tecnologias seguras, como a cifragem e os cartões inteligentes, asseguram a protecção do material digital e são um factor essencial do desenvolvimento de um mercado de massas da informação electrónica."

### **Serviços de Acesso Condicional**

Para além destas medidas de protecção dos direitos de propriedade intelectual, a nível europeu sentiu-se necessidade de conceder protecção aos serviços de acesso condicional, mediante a adopção de uma Directiva.

A exposição do mercado destes serviços ao risco da pirataria justificou a sua protecção jurídica, em vista do desenvolvimento igualmente célere da "pirataria": um sector paralelo e rentável em que são fabricados e comercializados dispositivos que permitem o acesso não autorizado a esses serviços, estando actualmente a ser utilizados para a comercialização desses dispositivos publicações especializadas e uma série de locais na Internet, e assistindo-se também ao desenvolvimento de um mercado de serviços pós venda para assegurar a manutenção dos referidos dispositivos.

A Directiva sobre a protecção jurídica dos serviços de acesso condicional destina-se a acautelar interesses de diversos intervenientes no processo em razão do acesso não autorizado ao serviço.

## **Bibliografia:**

- Comércio Electrónico na Sociedade da Informação: Da Segurança Técnica à Confiança Jurídica, Almedina: Coimbra, 1999

- Programas de Computador, Sistemas Informáticos e Comunicações Electrónicas: Alguns Aspectos Jurídico-Contratuais, Revista da Ordem dos Advogados, 1999, III

- Da Obra Multimédia como Objecto de Direitos de Propriedade Intelectual: Arte Digital, Programas de Computador e Bases de dados Electrónicas, in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Número especial de Homenagem ao Prof. Doutor Rogério E. Soares, 1999

- O Tempo e o Direito de Autor: Análise da transposição para a ordem jurídica interna portuguesa da Directiva n.º 93/98/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa à harmonização do prazo de protecção dos direitos de autor e de certos direitos conexos, in Temas de Propriedade Intelectual, 2000

- O Código do Direito de Autor e a Internet, <http://www.digital-forum.net/JURINET> (4/00)

- Internet, direito autor e acesso reservado, in As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação, Instituto Jurídico da Comunicação, Coimbra 1999, 263-273.

Disponível em:

<

<http://wiki.di.uminho.pt/twiki/pub/Education/Archive/InformaticaJuridicaT1B/SilviaDiasAnaFreitasAngelicaCampos4.doc> > Acesso em.: 20 nov. 2007.