
Diretriz da CNPD sobre comunicações eletrónicas de marketing direto

A Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) veio estabelecer várias orientações aos responsáveis pelo tratamento de dados e aos subcontratantes quanto às comunicações eletrónicas de marketing direto.

Legal Flash Propriedade Intelectual, Media e TI

4 de fevereiro de 2022



-
- > A Comissão Nacional de Proteção de Dados aprovou a sua primeira Diretriz de 2022, sobre comunicações eletrónicas de marketing direto.
 - > A presente Diretriz surge na sequência da receção pela CNPD de um elevado número de denúncias relacionadas com comunicações não solicitadas que, de acordo com a autoridade de controlo, demonstra a necessidade de as empresas alterarem os seus procedimentos nesta matéria.



I. Destaques principais da Diretriz

- > É sabido que a matéria das comunicações eletrônicas de marketing direto tem merecido particular atenção na atividade sancionatória da CNPD. Neste contexto, e perante a existência de cerca de 4000 denúncias por titulares de dados desde que a CNPD disponibilizou formulário específico sobre esta matéria, a autoridade de controlo vem agora emitir a [Diretriz/2022/1](#) sobre comunicações eletrônicas de marketing direto, procurando esclarecer um conjunto de aspetos relevantes sobre o tratamento de dados pessoais nesta atividade.
- > Neste sentido, a autoridade de controlo destaca que, ao abrigo da Lei da Privacidade nas Comunicações Eletrónicas (Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto), os fundamentos de licitude a que o responsável pelo tratamento pode recorrer para o envio de comunicações eletrónicas de marketing direto estão limitados ao consentimento (no geral) e aos interesses legítimos (em casos específicos).
- > Assim, para que uma entidade possa basear as suas comunicações no interesse legítimo, devem estar preenchidos dois pressupostos cumulativos:
 - a) Existir uma relação jurídica prévia, no âmbito da qual a entidade tenha obtido no contexto da transação os dados de contacto do cliente; e
 - b) A comunicação de marketing direto dizer respeito a produtos ou serviços análogos aos transacionados
- > A CNPD vê esta relação jurídica prévia como uma relação de “clientela”, que deve ser interpretado em sentido amplo para abarcar as relações de conhecimento recíproco e confiança que permitem aos responsáveis pelo tratamento antecipar as expectativas do titular dos dados, sem pôr em causa, nas operações de tratamento, os seus interesses ou direitos e liberdades fundamentais. Devem também ser providenciados ao titular dos dados os meios para fazer *opt-out/unsubscribe* destas comunicações, quer no momento da recolha, quer por ocasiões do envio das mensagens.
- > Quando não estejam preenchidos estes pressupostos, afirma a autoridade de controlo que as comunicações eletrónicas de marketing direto só poderão ser levadas a cabo com o consentimento dos titulares dos dados. Este consentimento deve obedecer às regras para o consentimento estipuladas no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) e deve ser acompanhado de adequada prestação de informação ao titular dos dados.
- > Sobre a questão da utilização por entidades responsáveis pelo tratamento de empresas subcontratantes para organizar em seu nome campanhas de marketing, a CNPD refere que esta prática não retira à entidade responsável qualquer responsabilidade pelo tratamento por violações que possam ocorrer a nível de proteção de dados pessoais. Assim, afirma a autoridade de controlo, que o responsável pelo tratamento deve



monitorizar cuidadosamente a atuação do subcontratante e garantir a licitude da recolha e tratamento de dados pessoais.

- > Acresce a isto, que uma entidade não poderá usar uma base de dados que um subcontratante tenha obtido previamente (antes da contratação) para fins de marketing direto. Isto porque, mesmo que o subcontratante tenha procurado obter consentimento dos titulares para este fim, de acordo com a CNPD, este nunca irá cumprir as regras prescritas no RGPD, nomeadamente não será suficientemente específico.
- > Na mesma linha, a CNPD foca-se na aquisição de bases de dados e obtenção de dados através de *data brokers* e limita fortemente esta atividade. A autoridade de controlo até admite que uma determinada entidade possa recolher e transmitir dados com base no consentimento ou mesmo interesses legítimos, desde que não existam “abordagens sofisticadas que visam diminuir a perceção pelo titular, no momento da concordância com a cedência dos seus dados pessoais, das reais finalidades que motivam as operações de tratamento dos seus dados”. No entanto, após a transmissão pelo *data broker* destes dados à entidade que quer realizar ações de marketing direto, será esta última a responsável pelo tratamento e carecerá de consentimento específico para poder enviar comunicações eletrónicas de marketing directo. A CNPD admite que os dados possam eventualmente ser utilizados para envio de comunicações através de correio postal, mas não comunicações eletrónicas.
- > São ainda destacadas as obrigações que o responsável pelo tratamento deve cumprir na recolha de consentimentos, que não devem ser “ambíguos e pouco transparentes na sua redação, recolhidos a reboque da participação em passatempos ou concursos online, que procuram por esta via obter autorizações para a transmissão de dados a terceiros ou para desenvolver campanhas de marketing direto por conta de terceiros, as quais dificilmente seriam concedidas se fossem solicitadas diretamente pelo verdadeiro responsável pelo tratamento com indicação expressa de tal finalidade”. A CNPD destaca que a obtenção de consentimentos para o tratamento de dados por entidade terceira deve identificar especificamente cada uma das entidades, excluindo mesmo a utilização de conceitos como “patrocinadores”, “parceiros” ou “empresa do grupo”. O titular também não poderá ser “forçado” a prestar o consentimento para aceder a determinado produto ou serviço.
- > Por fim, a CNPD dá destaque a um número de obrigações dos responsáveis pelo tratamento ao abrigo do princípio da responsabilidade, incluindo, tendo em atenção que a generalidade das ações de marketing direto implica tratamentos de dados em larga escala, e a utilização frequente de tecnologias inovadoras, a elaboração de uma Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados. Neste leque destacado, encontra-se também a matéria das transferências de dados para países terceiros.



II. Disposições finais

Dada a importância destas matérias, alertamos para a necessidade de:

- a) Avaliar se existe uma relação jurídica prévia entre o responsável e o destinatário, de forma a averiguar a necessidade de consentimento para o envio de comunicações de marketing direto;
- b) Reavaliar o cumprimento dos requisitos para a manifestação de vontade de consentimento;
- c) Monitorizar os subcontratantes que estejam a prestar serviços no contexto do envio das comunicações de marketing direto e emitir as instruções necessárias para garantir que estes cumprem as regras aplicáveis a nível de proteção de dados pessoais. Se necessário, rever as relações contratuais em vigor;
- d) Aferir o uso que está a ser dado aos dados pessoais recolhidos através de data brokers e perceber se a sua utilização é conforme com o RGPD e Lei da Privacidade nas Comunicações Eletrónicas;
- e) Mapear as atividades (presentes e planeadas) que envolvem o envio de comunicações eletrónicas de marketing direto e perceber quais as que carecem de Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados;
- f) Mapear as atividades (presentes e planeadas) que envolvem o envio de comunicações eletrónicas de marketing direto e perceber quais as que envolvem transferências de dados para países terceiros. Implementar as medidas necessárias, como cláusulas contratuais-tipo para legitimar as mesmas.

Para obter informação adicional sobre o conteúdo deste documento, por favor dirija-se ao seu contacto habitual na Cuatrecasas.

©2022 CUATRECASAS

Todos os direitos reservados.

Esta comunicação é uma seleção das novidades jurídicas e legislativas consideradas relevantes sobre temas de referência e não pretende ser uma compilação exaustiva de todas as novidades do período a que se reporta. As informações contidas nesta página não constituem aconselhamento jurídico em nenhuma área da nossa atividade profissional.

Os direitos de propriedade intelectual sobre este documento pertencem à Cuatrecasas. É proibida a reprodução total ou parcial por qualquer meio, a distribuição, a cedência e qualquer outro tipo de utilização deste documento sem prévia autorização da Cuatrecasas.

