
Propriedade Intelectual, Media e TI

Newsletter | Portugal

3.º Trimestre 2019



Índice

- > **A Comissão Nacional de Protecção de Dados desaplica normas nacionais por incompatibilidade com o Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados.**
- > **Legislação Nacional**
- > **Jurisprudência**
- > **Regulamentos, Resoluções, Recomendações, Pareceres e Outros**



I. Comissão Nacional de Protecção de Dados desaplica normas nacionais por incompatibilidade com o Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados

No passado dia 3 de Setembro de 2019, a Comissão Nacional de Protecção de Dados (“CNPD”) emitiu a Deliberação 2019/494, onde concluiu pela desaplicação de diversas disposições da Lei n.º 58/2019, de 8 de Agosto, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do parlamento europeu e do conselho de 27 de Abril de 2016 relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados ou RGPD)

A CNPD entendeu que este conjunto de normas era incompatível com o RGPD e que, consequentemente, devem ser desaplicadas de modo a não produzir efeitos jurídicos.

Esta deliberação visa dar cumprimento ao princípio do primado do direito europeu e da aplicabilidade directa dos regulamentos europeus nos ordenamentos jurídicos nacionais, pois como tem sido decidido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”), todas as entidades públicas, administrativas ou jurisdicionais, devem desaplicar as normas dos Estados-Membros que entendam incompatíveis com o direito comunitário.

As normas que, de futuro, serão desaplicadas pela CNPD, são as seguintes:

- **Artigo 2.º, n.ºs 1 e 2** determinam o âmbito objectivo e subjectivo da jurisdição da CNPD. Estas normas alargam o âmbito de aplicação da Lei n.º 58/2019 a todos os “(...) *tratamentos de dados pessoais realizados no território nacional (...), aplicando-se todas as exclusões previstas no artigo 2.º do RGPD*”, sendo que o n.º 2 estabelece ainda que: “*a presente lei aplica-se aos tratamentos de dados pessoais realizados fora do território nacional quando: a) sejam efetuados no âmbito da atividade de um estabelecimento situado no território nacional*”.

A CNPD esta definição de jurisdição compromete a aplicação das normas procedimentais e de distribuição de competência entre as autoridades nacionais de controlo dos Estados-Membros, sempre que esteja em causa um tratamento transfronteiriço.

Adicionalmente, caso o responsável (ou o subcontratante) disponha de mais do que um estabelecimento na União Europeia (“UE”), o artigo 56.º do RGPD determina qual é a autoridade nacional competente para dirigir o procedimento e emitir a decisão final, de modo a garantir o funcionamento do mecanismo de balcão único em que assenta a distribuição de competências entre as autoridades de controlo dos Estados-Membros da União.



Uma vez que, à partida, a autoridade de controlo principal corresponderá à autoridade do Estado-Membro onde se situe o estabelecimento principal, o critério de aplicação territorial previsto na Lei n.º 58/2019 para os tratamentos realizados no território nacional, quando os mesmos digam respeito à actividade de um estabelecimento principal situado no território de outro Estado-Membro da União, será, em princípio, incompatível com a regra decorrente do referido artigo 56.º do RGPD.

- **Artigo 20.º, n.º 1** estabelece que *“os direitos de informação e de acesso a dados pessoais previstos nos artigos 13.º e 15.º do RGPD não podem ser exercidos quando a lei imponha ao responsável pelo tratamento ou ao subcontratante um dever de segredo que seja oponível ao próprio titular dos dados”*.

No caso de recolha indirecta dos dados pessoais, o RGPD já prevê as situações em que este direito pode ser restringido, destacando-se o dever legalmente previsto de segredo.

Porém, quanto ao direito de informação no âmbito da recolha directa dos dados junto do titular, e em relação ao direito de acesso, os artigos 13.º e 15.º do RGPD não estabelecem nem legitimam quaisquer limitações, pelo que uma restrição aos mesmos apenas poderia ocorrer nos termos do artigo 23.º do RGPD.

Este último artigo admite a possibilidade de os Estados-Membros poderem *“limitar por medida legislativa o alcance das obrigações e dos direitos previstos (...), mas apenas desde que tal limitação respeite a essência dos direitos e liberdades fundamentais e constitua uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática”*.

Note-se, desde logo, que o n.º 1 do artigo 20.º não especifica a finalidade ou as finalidades que visa salvaguardar, não cumprindo, assim, as exigências do artigo 23.º.

- **Artigo 23.º** permite que o tratamento de dados realizado por entidades públicas possa ser realizado para finalidades distintas das que justificaram a recolha dos dados em causa.

Apesar de esta norma se basear em diversas disposições do RGPD, a verdade é que essas disposições não conferem ao Estado-Membro o poder de admitir, de modo genérico e permanente, desvios da finalidade dos tratamentos.

O RGPD estabelece a reutilização dos dados, desde que a mesma seja uma *“medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar os objectivos referidos no artigo 23.º, n.º1 do RGPD”*.

No entanto, o artigo 23.º da Lei n.º 58/2019 não especifica finalidades de interesse público que podem justificar essa reutilização, antes alargando tal possibilidade para prossecução de qualquer interesse público, optando por contrariar o RGPD.

- **Artigo 28.º, n.º 3, alínea a)** estabelece que *“salvo norma legal em contrário, o consentimento do trabalhador não constitui requisito de legitimidade do tratamento dos seus dados pessoais: a) se do tratamento resultar uma vantagem jurídica ou económica para o trabalhador (...)”*.



A CNPD entendeu que este artigo introduz uma “*restrição não adequada, desnecessária e excessiva do direito fundamental à autodeterminação informacional ou à protecção dos dados enquanto direito ao controlo dos seus próprios dados*”, visto que desconsidera que é necessário reconhecer ao indivíduo um mínimo de livre arbítrio para gozar deste seu direito fundamental.

Assim, foi entendido que esta disposição restringe excessivamente a relevância do consentimento do trabalhador, com isso eliminando o conteúdo fundamental do direito à autodeterminação informacional dos trabalhadores mesmo quando há condições para a sua manifestação sem risco para os seus direitos e interesses.

Contraordenações

- **Artigo 37.º, n.º 1, alíneas a), h) e k), e n.º 2** referentes ao regime das contra-ordenações estabelecido pelo legislador nacional em dissonância com o RGPD.

A alínea a) artigo prevê que “*constituem contra-ordenações muito graves: a) os tratamentos de dados pessoais com inobservância dolosa dos princípios consagrados no artigo 5.º do RGPD*”. No entanto, o RGPD não distingue a natureza negligente ou dolosa da conduta, não reconhecendo ao legislador dos Estados-Membros o poder de definir normas que diminuam o elenco dos ilícitos susceptíveis de sanção.

A alínea h) prevê como contra-ordenação a não prestação de informação relevante, sendo que o artigo 83.º do RGPD não distingue a informação relevante da demais.

Por fim, **a alínea k)** prevê contra-ordenação muito grave a recusa de colaboração com a CNPD, o que viola também o enquadramento sancionatório constante do RGPD, uma vez que o mesmo prevê esta sanção apenas como grave.

Relativamente a estas três alíneas, a CNPD desaplicou estas normas por ser incompatíveis com o regime imperativo das contra-ordenações presente no RGPD.

- **Artigo 37.º, n.º 2, e artigo 38.º, n.º 2** definem molduras contra-ordenacionais diferentes para os factos ilícitos previstos no artigo 83.º, n.º 4 e 5 do RGPD, consoante a dimensão das empresas e da natureza colectiva ou singular dos sujeitos que realizem tratamentos de dados.

A CNPD aponta que o artigo 83º do RGPD tem como destinatários as autoridades de controlo de cada Estado-Membro e não o legislador nacional, pelo que este não poderia fixar, na lei nacional, limites máximos inferiores aos previstos no RGPD, constituindo essa fixação uma violação do RGPD.

Com efeito, nunca se deixa espaço, no artigo 83.º, para a “*consideração autónoma da dimensão da empresa, pelo que o critério adotado pelo legislador nacional, de distinguir as pequenas e médias empresas para reservar o limite pecuniário máximo do RGPD para as grandes empresas, constitui em si mesmo uma violação do RGPD*”.



A CNPD aponta ainda que se chegará à mesma conclusão quanto aos limites máximos das coimas para pessoas singulares, visto que em ponto nenhum do artigo 83.º do RGPD se distingue a moldura contra-ordenacional em função de a infração ser cometida por pessoa colectiva ou por pessoa singular.

- **Artigo 39.º, n.º 1** prevê três critérios para a determinação em concreto da medida da coima (para além dos estabelecidos no artigo 83.º do RGPD).

Segundo a CNPD, *“o RGPD não deixa espaço para que os Estados-Membros venham definir outros critérios de ponderação em relação às infrações previstas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º”*.

A CNPD refere ainda que, apesar de a alínea k) do n.º 2 do artigo 83.º do RGPD admitir a ponderação de outros factores agravantes ou atenuantes aplicáveis às circunstâncias de facto, é necessário ter em que *“a escolha dos factores deve ser feita apenas no caso concreto, pela entidade (administrativa ou judicial) que aplicar a norma em concreto, e já não pelo legislador nacional de cada Estado-Membro”*.

- **Artigo 39.º, n.º 3** estabelece que *“excepto em caso de dolo, a instauração de processo de contra-ordenação depende da prévia advertência do agente, por parte da CNPD, para cumprimento da obrigação omitida ou reintegração da proibição violada em prazo razoável”*.

Face a esta previsão, a CNPD entendeu que *“ao impor à CNPD um passo prévio à decisão de abertura de um procedimento sancionatório, que se consubstancia numa advertência para a correção da ilicitude dentro de um prazo razoável, esta norma estabelece mais um regime especial para as condutas ilícitas praticadas com negligência pelos responsáveis pelos tratamentos, o qual não é compatível com o regime previsto no RGPD”*.

- **Artigo 61.º, n.º 2** procurou salvaguardar a posição das seguradoras na medida em que estatui que a revogação do consentimento só surtirá efeitos no termo do contracto em vigor.

No entanto, a CNPD aponta diversos problemas que vêm impossibilitar a aplicação desta norma.

Com efeito, esta entendeu que o artigo em causa vem confundir duas das condições de legitimidade de tratamento de dados, previstas no artigo 6º do RGPD: a execução de um contracto e o consentimento do titular de dados.

Em concreto, a execução do contracto de que o titular dos dados seja parte é fundamento suficiente para justificar o tratamento dos dados necessários à sua execução.

Assim, apenas quando o responsável pelo tratamento pretenda realizar outras operações de tratamento (não necessárias à execução do contracto) é que poderá (e deverá) procurar o consentimento do titular dos dados para legitimar essas operações.



Daqui decorre que o tratamento de dados necessários à execução do contracto não tem, nem pode ter, por fundamento o consentimento do titular.

Deste modo, apesar dos esforços do legislador no sentido de resolver esta dificuldade, a verdade é que esta deliberação da CNPD levará a que, por exemplo, as seguradoras continuem sem uma base de legitimidade para o tratamento de dados de saúde, designadamente, nos seguros não obrigatórios.

- **Artigo 62.º, n.º 2** estabelece que “todas as normas que prevejam autorizações ou notificações de tratamentos de dados pessoais à CNPD (...) deixam de vigorar à data de entrada em vigor do RGPD”.

Perante esta disposição, a CNPD entendeu que “ao fazer retroagir os efeitos da norma do n.º 2 do artigo 62.º ao momento da entrada em vigor do RGPD – que, insiste-se, corresponde a 25 de maio de 2016 – o legislador nacional está a determinar a aplicação retroativa do RGPD, em violação do fixado no n.º 2 do artigo 99.º deste diploma da União, o que não é admissível face ao direito da União.”

Em conclusão, é necessário ter em conta que, tal como já se referiu, a desaplicação de normas contrárias ou incompatíveis com o direito comunitário é uma obrigação de todas as entidades públicas dos Estados-Membros, sejam elas entidades administrativas (como a CNPD) ou tribunais.

O TJUE já decidiu em diversos acórdãos (v. [decisão C-103/88 - Fratelli Constanzo](#)) no sentido de que devem as entidades públicas nacionais desaplicar as disposições nacionais quando estas frustrem ou impeçam a aplicabilidade imediata de um regulamento europeu ou de uma directiva relativamente à qual o prazo da obrigação de transposição para a legislação nacional já foi ultrapassado.

Também a doutrina jurídica europeia e nacional já se pronunciaram favoravelmente ao entendimento do TJUE.

Ressalve-se, contudo, que a desaplicação das normas da Lei n.º 58/2019 não cria quaisquer lacunas legais, apenas permite que o RGPD vigore directamente sem entraves.

Finalmente, caso a CNPD altere a sua deliberação e torne a aplicar quaisquer normas que tenha previamente desaplicado, os responsáveis de tratamento não serão prejudicados por terem feito um tratamento de dados com base nessa desaplicação, isto é, apenas em conformidade com o RGPD.



II. Legislação Nacional

Portaria n.º 201-A/2019

Atualiza os montantes das taxas e prevê novas taxas resultantes dos atos inseridos pelo novo Código da Propriedade Industrial e revoga a Portaria n.º 1098/2008, de 30 de setembro

Decreto-Lei n.º 89/2019, de 4 de julho

Altera as entidades de gestão coletiva do direito de autor e dos direitos conexos

Declaração de Rectificação n.º 32/2019, de 4 de julho

Declaração de Rectificação à Portaria n.º 201-A/2019, de 1 de Julho, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 123, de 1 de Julho de 2019 (taxas de propriedade industrial)

Decreto-Lei n.º 90/2019, de 5 de julho

Altera o regime de funcionamento dos espetáculos de natureza artística e de instalação e fiscalização dos recintos fixos destinados à sua realização, bem como a classificação de espetáculos de natureza artística e de divertimentos público.

Lei n.º 46/2019, de 8 de julho

Altera o regime do exercício da atividade de segurança privada e da autoproteção

Lei n.º 55/2019, de 5 de agosto

Confere novas competências ao Tribunal da Propriedade Intelectual, procedendo à oitava alteração à Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto

Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto

Assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados

Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto

Aprova as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, transpondo a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016

Portaria n.º 289/2019, de 5 de setembro

Regulamenta os aspetos complementares da fatura eletrónica

Despacho n.º 7450-A/2019, de 21 de agosto

Determina a entrada em vigor da Lei n.º 30/2019, de 23 de abril, que introduziu restrições à publicidade dirigida a menores de 16 anos relativa a géneros alimentícios e bebidas que



contenham elevado valor energético, teor de sal, açúcar, ácidos gordos saturados e ácidos gordos transformados

Portaria n.º 326/2019, de 23 de setembro

Altera os Estatutos do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, I. P., aprovados em anexo à Portaria n.º 386/2012, de 29 de novembro

III. Jurisprudência

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 29 julho de 2019, Processo C-40/2017

“O administrador de um sítio Internet equipado com o botão “Gosto” do Facebook pode ser conjuntamente responsável com este último pela recolha e transmissão dos dados pessoais dos visitantes, mas não pelo tratamento posterior dos dados feito apenas pelo Facebook”.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 24 de setembro de 2019, Processo C-136/17

A proibição de tratar determinadas categorias de dados sensíveis também se aplica aos operadores de motores de busca, devendo sopesar-se os direitos da pessoa que requer a supressão de referências e a liberdade de informação dos internautas
TJUE, Ac. de 24 de setembro de 2019

IV. Regulamentos, Resoluções, Recomendações, Pareceres e Outros

Informação 2019/C 222/01, relativa à lista das autoridades competentes autorizadas a consultar diretamente os dados introduzidos na segunda geração do Sistema de Informação de Schengen, em conformidade com o artigo 31.º, n.º 8, do Regulamento (CE) n.º 1987/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho e o artigo 46.º, n.º 8, da Decisão 2007/533/JAI relativa ao estabelecimento, ao funcionamento e à utilização do Sistema de Informação Schengen de segunda geração

Comunicação da Comissão n.º 2019/C 229/01 – Orientações técnicas sobre a proteção de dados nos termos do Regulamento (CE) n.º 1107/2009 (produtos fitofarmacêuticos)

Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha



Parecer do Comité Económico e Social Europeu 2019/C 240/08 sobre a «Proposta de diretiva do Conselho que altera a Diretiva 2006/112/CE no que diz respeito à introdução de determinadas obrigações aplicáveis aos prestadores de serviços de pagamento»[COM(2018) 812final – 2018/0412(CNS)] e a «Proposta de diretiva do Conselho que altera a Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, no que respeita às disposições relativas às vendas à distância de bens e a determinadas entregas de bens ao nível nacional»[COM(2018) 819 final – 2018/0415(CNS)]

Parecer do Comité Económico e Social Europeu 2019/C 240/12 sobre a «Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões — Plano Coordenado para a Inteligência Artificial» [COM(2018)795 final]

Informação 2019/C 309/09, relativa aos sistemas de identificação eletrónica notificados nos termos do artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno

Retificação da Diretiva (UE) 2017/2455 do Conselho, de 5 de dezembro de 2017, que altera a Diretiva 2006/112/CE e a Diretiva 2009/132/CE no que diz respeito a determinadas obrigações relativas ao imposto sobre o valor acrescentado para as prestações de serviços e as vendas à distância de bens

Regulamento de Execução (UE) 2019/1583 da Comissão, de 25 de setembro de 2019, que altera o Regulamento de Execução (UE) 2015/1998 da Comissão que estabelece as medidas de execução das normas de base comuns sobre a segurança da aviação, no que respeita às medidas de cibersegurança

Comunicação da Comissão 2019/C 323/04 – Orientações sobre a interpretação e a aplicação da Diretiva 93/13/CEE do Conselho relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores



Contactos

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados,
Sociedade de Advogados, SP, RL
Sociedade profissional de responsabilidade limitada

Lisboa

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) I 1250-160 Lisboa I Portugal
Tel. (351) 21 355 3800 I Fax (351) 21 353 2362
cuatrecasasportugal@cuatrecasas.com I www.cuatrecasas.com

Porto

Avenida da Boavista, 3265 - 5.1 I 4100-137 Porto I Portugal
Tel. (351) 22 616 6920 I Fax (351) 22 616 6949
cuatrecasasporto@cuatrecasas.com I www.cuatrecasas.com

Para obter informações adicionais sobre o conteúdo deste documento, pode dirigir-se ao seu contacto habitual na Cuatrecasas.

© Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL 2019.
É proibida a reprodução total ou parcial. Todos os direitos reservados. Esta comunicação é uma selecção 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 actividade profissional.

Informação sobre o tratamento dos seus dados pessoais

Responsável pelo Tratamento: Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL ("Cuatrecasas Portugal").

Finalidades: gestão da utilização do website, das aplicações e/ou da sua relação com a Cuatrecasas Portugal, incluindo o envio de informação sobre novidades legislativas e eventos promovidos pela Cuatrecasas Portugal.

Legitimidade: o interesse legítimo da Cuatrecasas Portugal e/ou, quando aplicável, o próprio consentimento do titular dos dados.

Destinatários: terceiros aos quais a Cuatrecasas Portugal esteja contratualmente ou legalmente obrigada a comunicar os dados, assim como a empresas do seu grupo.

Direitos: aceder, rectificar, apagar, opor-se, pedir a portabilidade dos seus dados e/ou limitar o seu tratamento, conforme descrevemos na informação adicional.

Para obter informação mais detalhada, sobre a forma como tratamos os seus dados, aceda à nossa [política de protecção de dados](#).

Caso tenha alguma dúvida sobre a forma como tratamos os seus dados, ou caso não deseje continuar a receber comunicações da Cuatrecasas Portugal, pedimos-lhe que nos informe através do envio de uma mensagem para o seguinte endereço de e-mail data.protection.officer@cuatrecasas.com.