

PARECER/2021/100

I. Pedido

1. O Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros submeteu à Comissão Nacional de Proteção de Dados (doravante CNPD), para parecer, o Projeto de Decreto-Lei n.º 1049/XXII/2021, que regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais transpondo para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2019/771, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019 e a Diretiva (EU) 2019/770, de 20 de maio de 2019.

2. A CNPD emite parecer no âmbito das suas atribuições e competências, enquanto autoridade administrativa independente com poderes de autoridade para o controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pela alínea *c*) do n.º 1 do artigo 57.º, conjugado com a alínea *b*) do n.º 3 do artigo 58.º e com o n.º 4 do artigo 36.º, todos do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante, RGPD), em conjugação com o disposto no artigo 3.º, no n.º 2 do artigo 4.º, e na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD (doravante, Lei de Execução).

II. Análise

3. O Projeto de Decreto-Lei n.º 1049/XXII/2021 (doravante Projeto) sob análise, visa proceder à transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva (UE) 2019/771, que regula certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens e que altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e que revoga a Diretiva 1999/44/CE. Estabelece ainda o regime de proteção dos consumidores nos contratos para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais procedendo à transposição da Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, consagrando os direitos dos consumidores em caso de não fornecimento ou não conformidade dos conteúdos ou serviços digitais.

4. O Projeto consagra ainda o regime aplicável à compra e venda de bens imóveis em caso de falta de conformidade, a responsabilidade direta do produtor em caso de falta de conformidade dos bens, conteúdos digitais ou serviços digitais, a responsabilidade dos prestadores de mercado em linha e o regime sancionatório aplicável ao incumprimento dos deveres do profissional.

5. Nos termos do preâmbulo, a Diretiva 2019/771 que ora se visa transpor, tem como objetivo contribuir para o bom funcionamento do mercado interno, garantindo simultaneamente um elevado nível de proteção dos consumidores. Neste sentido, estabelece regras comuns quanto a certos requisitos relativos aos contratos

de compra e venda celebrados entre profissional e consumidor, em especial regras relativas à conformidade dos bens com o contrato, aos meios de ressarcimento em caso de falta de conformidade, às modalidades para o exercício desses meios e às garantias comerciais, alargando tais regras aos contratos de compra e venda de bens com elementos digitais incorporados.

6. Assim, o capítulo II do Projeto (regime aplicável à compra e venda de bens) consagra o princípio da conformidade dos bens com um conjunto de requisitos subjetivos e objetivos, prevendo a responsabilidade do profissional pela falta de conformidade do bem que se manifeste em determinados prazos agora fixados.

7. Quanto aos direitos do consumidor em caso de não conformidade dos bens, mantêm-se os previstos originariamente previstos no Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, mas agora sujeitos a diferentes patamares de precedência. Consagra-se um novo direito quando a falta de conformidade se manifeste no prazo de trinta dias a contar da entrega dos bens.

8. Estabelecem-se obrigações do profissional quanto ao prazo de reparação, à recolha e remoção de bens para reparação e à devolução do preço pago no caso de resolução do contrato.

9. O Projeto incorpora as disposições do Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, na sua redação atual, e que ora se revoga, relativas aos direitos do consumidor em caso de falta de conformidade dos bens imóveis e à garantia voluntária (agora garantia comercial) com obrigações de informação acrescidas.

10. Estabelece ainda o dever de o profissional disponibilizar peças sobresselentes durante um prazo de dez anos e um serviço de assistência pós-venda no caso de bens móveis sujeitos a registo.

11. Por sua vez o capítulo III consagra o regime aplicável ao fornecimento de conteúdos digitais seguindo de muito perto a Diretiva (UE) 2019/770, de 20 de maio de 2019, que se visa também transpor.

12. Assim, o Projeto fixa requisitos subjetivos e objetivos de conformidade dos conteúdos ou serviços digitais e os direitos do consumidor em caso de falta de conformidade.

13. Prevê ainda as obrigações do profissional em caso de resolução bem como prazos e modalidades de reembolso pelo profissional.

14. Relativamente aos prestadores de mercado de linha determina-se as condições para que estes possam ser considerados parceiros contratuais diretos do profissional que fornece o produto, prevendo-se, para o efeito, a possibilidade de os consumidores exercerem os seus direitos em caso de falta de conformidade dos bens, conteúdos ou serviços digitais também junto destes prestadores.

15. Por último o Projeto consagra um regime sancionatório, de acordo com o qual a Autoridade da Segurança Alimentar e Económica e o Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I.P., são as entidades competentes para fiscalizar, instruir os processos de contraordenação e aplicar as respetivas coimas e sanções acessórias.

16. Na medida em que as disposições do Projeto seguem de perto o texto das Diretivas que se visam transpor, não suscitando novas questões sobre o direito à proteção de dados pessoais, a pronúncia irá incidir apenas sobre algumas disposições específicas nesta matéria, em particular sobre os artigos 3.º, 36.º e 52.º.

17. Apenas uma nota formal relativa à alínea *n*) do artigo 2.º do Projeto que além de proceder à definição de «Prestador de mercado em linha» define ainda o conceito de «Profissional». Este conceito deve ser autonomizado numa nova alínea, procedendo-se à renumeração das alíneas subsequentes.

18. Assim, no que ao direito à proteção de dados pessoais respeita, a *b*) do n.º 3 do artigo 3.º, quanto ao âmbito de aplicação do diploma em apreço, dispõe que o mesmo é igualmente aplicável aos contratos de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais em que *«o profissional forneça ou se comprometa a fornecer conteúdos ou serviços digitais ao consumidor e o consumidor faculte ou se comprometa a facultar dados pessoais ao profissional exceto quando os dados pessoais se destinarem ao tratamento exclusivo pelo profissional para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais em conformidade com o presente decreto-lei pelo profissional dos requisitos legais a que está sujeito, não procedendo ao tratamento desses dados para quaisquer outros [fins]¹»*.

19. Embora o aí disposto corresponda à segunda parte do artigo 3.º da Diretiva 2019/770, a CNPD alerta para a necessidade da transposição de tal disposição ser densificada, clarificando inequivocamente que o legislador não pretende claudicar face a uma conceção monetarista dos dados pessoais, mas apenas garantir o direito a meios de ressarcimento em caso de falta de conformidade dos conteúdos ou serviços digitais.

20. De facto, tal entendimento encontra-se plasmado no considerando (24) da Diretiva 2019/770: *«Os conteúdos ou serviços digitais são frequentemente fornecidos em situações em que o consumidor não paga um preço, mas facultar dados a um operador. Esses modelos de negócio específico aplicam-se já de diferentes formas numa parte considerável do mercado. Embora reconhecendo plenamente que a proteção dos dados pessoais é um direito fundamental e que, por conseguinte, os dados pessoais não podem ser considerados um produto de base, a presente diretiva deverá assegurar que os consumidores gozem, no contexto desses modelos de negócio, do direito a meios de ressarcimento ao abrigo do contrato. Por conseguinte, a presente*

¹ Certamente por lapso o artigo omite a palavra "fins" no final, ao contrário do texto da Diretiva.

diretiva deverá ser aplicável aos contratos em que o profissional fornece ou se compromete a fornecer conteúdos digitais ou a prestar serviços digitais ao consumidor e este fornece ou compromete-se a facultar tais dados».

21. Assim, a mera transposição literal do articulado da Diretiva poderá induzir a uma interpretação do artigo 3.º como reconhecendo a possibilidade de monetização ou de mercantilização dos dados, o que não é manifestamente a *ratio* subjacente ao artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa e ao artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que visam garantir e promover a dignidade da pessoa humana, sendo certo que o direito à proteção dos dados constitui uma garantia fundamental do respeito pela vida privada, da liberdade e do livre desenvolvimento da personalidade, bem como do direito à não discriminação.

22. Por sua vez, o artigo 36.º do Projeto estabelece as obrigações do profissional em caso de resolução do contrato perante a falta de conformidade dos conteúdos ou serviços digitais, algumas decorrentes do regime de proteção de dados pessoais.

23. Assim, o n.º 3 estipula que o profissional se abstém de utilizar quaisquer conteúdos, ainda que não sejam dados pessoais, facultados ou criados pelo consumidor aquando da utilização dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos pelo profissional, com as exceções previstas nas alíneas a) a d), sob pena de incorrer em contraordenação prevista na alínea i) do n.º 1 do artigo 48.º. Tal disposição resulta do facto de, ocorrendo a resolução do contrato, deixar de existir fundamento de licitude para o tratamento dos dados pessoais, como exige a alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD.

24. Note-se que os n.ºs 4 e 5 do mesmo artigo dispõem que o profissional deve, a pedido do consumidor, disponibilizar-lhe quaisquer conteúdos por si fornecidos ou criados durante a utilização dos conteúdos ou serviços digitais, a título gratuito e num prazo razoável num formato de dados de uso corrente que permita a sua leitura. Desta forma, quando estejam em causa dados pessoais, prevê-se o exercício do direito à portabilidade dos dados nos termos do artigo 20.º do RGPD.

25. Sublinha-se que o n.º 7 deste inciso consagra que o profissional, em caso de resolução do contrato, deve cumprir as obrigações decorrentes do RGPD no que respeita aos dados pessoais do consumidor. Sendo o profissional o responsável pelo tratamento de dados, nos termos da alínea n.º 7 do artigo 4.º do RGPD, está o mesmo sujeito às obrigações dos responsáveis previstas no RGPD pelo que se assinala como positiva tal disposição.

26. A CNPD relembra, no entanto, que o RGPD é plenamente aplicável a todos os tratamentos de dados pessoais decorrentes dos contratos abrangidos pelo âmbito de aplicação do Decreto-Lei. Estranha-se, pois,

que o legislador nacional apenas faça uma referência expressa às obrigações dos responsáveis, no caso de resolução do contrato, sem mencionar outros elementos fulcrais do regime jurídico de proteção de dados, como os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais e os direitos dos titulares dos dados.

27. Assim, sugere-se a introdução de um inciso que expressamente refira que todos os tratamentos de dados pessoais decorrentes da aplicação deste Decreto-Lei respeitam os princípios relativos ao tratamento de dados, bem como os direitos dos titulares dos dados, neste caso os consumidores, nomeadamente o direito de informação, de acesso, de retirar o consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais, o direito de retificação e ao apagamento dos dados, bem como as vias de recursos previstas no RGPD.

28. A pertinência desta referência está bem patente no considerando (48) da Diretiva 2019/770, que dispõe que *«Os factos que estão na origem da falta de conformidade com os requisitos previstos no RGPD, incluindo os princípios fundamentais, tais como os requisitos aplicáveis à minimização dos dados desde a conceção e à proteção de dados por defeito, podem, em função das circunstâncias específicas do caso, ser também considerados como uma falta de conformidade dos conteúdos ou serviços digitais com os requisitos subjetivos ou objetivos de conformidade estabelecidos pela presente diretiva... Sempre que os factos que levam à não conformidade com os requisitos estabelecidos no RGPD também constituam uma falta de conformidade dos conteúdos ou serviços digitais com os requisitos subjetivos ou objetivos de conformidade previstos na presente diretiva, o consumidor deverá ter direito às vias de recurso aplicáveis em caso de falta de conformidade previstas na presente diretiva, a menos que se trate de um contrato já nulo ou anulável ao abrigo do direito nacional»*.

III. Conclusão

29. Com os fundamentos acima expostos, a CNPD recomenda:

- a. A reformulação da alínea *b)* do n.º 3 do artigo 3.º, clarificando que não está em causa uma conceção monetarista dos dados pessoais, mas apenas garantir o direito a meios de ressarcimento em caso de falta de conformidade dos conteúdos ou serviços digitais; e
- b. A introdução de um inciso que faça a remissão expressa para a aplicação do RGPD a todos os tratamentos de dados pessoais decorrentes do presente diploma.

Aprovado na reunião de 22 de julho de 2021



Filipa Calvão (Presidente)