

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Tecnologia e Direito

ANO LXIII

2022

NÚMEROS 1 E 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXIII (2022) 1 e 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Outubro, 2022

-
- M. Januário da Costa Gomes
9-16 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

-
- Guido Alpa
19-34 On contractual power of digital platforms
Sobre o poder contratual das plataformas digitais
-
- José Barata-Moura
35-62 Dialéctica do tecnológico. Uma nótula
Dialectique du technologique. Une notule

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- Ana Alves Leal
65-148 Decisões, algoritmos e interpretabilidade em ambiente negocial. Sobre o dever de explicação das decisões algorítmicas
Decisions, Algorithms and Interpretability in the Context of Negotiations. On the Duty of Explanation of Algorithmic Decisions
-
- Ana María Tobío Rivas
149-215 Nuevas tecnologías y contrato de transporte terrestre: los vehículos automatizados y autónomos y su problemática jurídica
Novas tecnologias e contrato de transporte terrestre: veículos automatizados e autónomos e seus problemas jurídicos
-
- Aquilino Paulo Antunes
217-236 Avaliação de tecnologias de saúde, acesso e sustentabilidade: desafios jurídicos presentes e futuros
Health technology assessment, access, and sustainability: present and future legal challenges
-
- Armando Sumba
237-270 *Crowdfunding* e proteção do investidor: vantagens e limites do financiamento colaborativo de empresas em Portugal
Crowdfunding and investor protection: the advantages and limits of business crowdfunding in Portugal
-
- Diogo Pereira Duarte
271-295 O Regulamento Europeu de *Crowdfunding*: risco de intermediação e conflitos de interesses
The European Crowdfunding Regulation: intermediation risk and conflicts of interests
-
- Eduardo Vera-Cruz Pinto
297-340 Filosofia do Direito Digital: pensar juridicamente a relação entre Direito e tecnologia no ciberespaço
Digital Law Philosophy: thinking legally the relation between Law and Technology in the Cyberspace

- _____ **Francisco Rodrigues Rocha**
341-364 O «direito ao esquecimento» na Lei n.º 75/2021, de 18 de Novembro. Breves notas
Le « droit à l'oubli » dans la loi n. 75/2021, de 18 novembre. Brèves remarques
- _____ **Iolanda A. S. Rodrigues de Brito**
365-406 The world of shadows of disinformation: the emerging technological caves
O mundo das sombras da desinformação: as emergentes cavernas tecnológicas
- _____ **João de Oliveira Geraldés**
407-485 Sobre a proteção jurídica dos segredos comerciais no espaço digital
On the Legal Protection of Trade Secrets in the Digital Space
- _____ **João Marques Martins**
487-506 Inteligência Artificial e Direito: Uma Brevíssima Introdução
Artificial Intelligence and Law: A Very Short Introduction
- _____ **Jochen Glöckner | Sarah Legner**
507-553 Driven by Technology and Controlled by Law Only? – How to Protect Competition
on Digital Platform Markets?
*Von Technologie getrieben und nur durch das Recht gebremst? – Wie kann Wettbewerbschutz auf
digitalen Plattformmärkten gelingen?*
- _____ **Jones Figueirêdo Alves | Alexandre Freire Pimentel**
555-577 Breves notas sobre os preconceitos decisoriais judiciais produzidos por redes neurais
artificiais
Brief notes about the judicial decisional prejudices produced by artificial neural networks
- _____ **José A. R. Lorenzo González**
579-605 Reconhecimento facial (FRT) e direito à imagem
Facial recognition (FRT) and image rights
- _____ **José Luis García-Pita y Lastres**
607-661 Consideraciones preliminares sobre los llamados *smart contracts* y su problemática
en el ámbito de los mercados bursátiles y de instrumentos financieros [Las órdenes
algorítmicas y la negociación algorítmica]
*Considerações preliminares sobre os chamados smart contracts e os seus problemas no domínio dos
mercados bolsistas e dos instrumentos financeiros [As ordens algorítmicas e a negociação
algorítmica]*
- _____ **Mariana Pinto Ramos**
663-727 O consentimento do titular de dados no contexto da *Internet*
The consent of the data subject in the Internet
- _____ **Neuza Lopes**
729-761 O (re)equilíbrio dos dois pratos da balança: A proteção dos consumidores perante
os avanços no mundo digital – Desenvolvimentos recentes no direito europeu e
nacional
*(Re)balancing the scale: Consumer protection in the face of advances in the digital world – Recent
developments in European and national law*

-
- Nuno M. Guimarães**
763-790 Sistemas normativos e tecnologias digitais: formalização, desenvolvimento e convergência
Normative systems and digital technologies: formalization, development, and convergence
-
- Paulo de Sousa Mendes**
791-813 Uma nota sobre Inteligência Artificial aplicada ao Direito e sua regulação
A Note on Artificial Intelligence in Legal Practice and Its Regulation
-
- Renata Oliveira Almeida Menezes | Luís Eduardo e Silva Lessa Ferreira**
815-838 *Cyberbullying* por divulgação de dados pessoais
Cyberbullying by doxxing
-
- Rui Soares Pereira**
839-865 Sobre o uso de sistemas de identificação biométrica (e de tecnologias de reconhecimento facial) para fins de segurança pública e de aplicação coerciva da lei: reflexões a propósito da proposta de regulamento europeu sobre a inteligência artificial
On the use of biometric data systems (and facial recognition technologies) for security and law enforcement purposes: reflections on the proposal for the european regulation on artificial intelligence
-
- Rute Saraiva**
867-930 Segurança Social, Direito e Tecnologia – Entre *Rule-as-Code* e a personalização
Social Security, Law and Technology – Between rule-as-Code and personalization

VULTOS DO(S) DIREITO(S)

-
- Alfredo Calderale**
933-969 Augusto Teixeira de Freitas (1816-1883)

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- A. Barreto Menezes Cordeiro**
973-981 Anotação ao Acórdão *Meta Platforms* – TJUE 28-abr.-2022, proc. C-319/20
Commentary to the Meta Platforms Judgment – CJEU 28-apr.-2022 proc. C 310/20
-
- Rui Tavares Lanceiro**
983-999 2020: um ano histórico para a relação entre o Tribunal Constitucional e o Direito da UE – Um breve comentário aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 422/2020 e n.º 711/2020
2020: A landmark year for the relationship between the Constitutional Court and EU law – A brief commentary on the Constitutional Court judgments 422/2020 and 711/2020

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

-
- J. M. Sérvulo Correia**
1003-1007 Homenageando o Doutor Jorge Miranda
Homage to Professor Dr. Jorge Miranda

- **Jorge Miranda**
1009-1016 Nótula sobre os direitos políticos na Constituição portuguesa
Notice about Political Rights in the Portuguese Constitution

LIVROS & ARTIGOS

- **M. Januário da Costa Gomes**
1019-1024 Recensão à obra *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, de Guido Alpa

Anotação ao Acórdão *Meta Platforms* – TJUE 28-abr.-2022, proc. C-319/20

Commentary to the Meta Platforms Judgment – CJEU 28-apr.-2002 proc. C 310/20

A. Barreto Menezes Cordeiro

Resumo: No acórdão *Meta Platforms*, o TJUE analisa, no seguimento de pedido de reenvio prejudicial apresentado pelo Supremo Tribunal de Justiça Federal alemão, em que medida o artigo 80.º/2 do RGPD deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que permite a uma associação de defesa dos interesses dos consumidores agir judicialmente, sem que um mandato lhe tenha sido conferido para esse efeito e independentemente da violação de direitos concretos de um titular dos direitos, contra o presumível autor de uma violação da proteção dos dados pessoais, alegando a violação da proibição de práticas comerciais desleais, de uma lei em matéria de proteção dos consumidores ou da proibição da utilização de cláusulas contratuais gerais inválidas.

Palavras-chave: proteção de dados; dados pessoais; RGPD; *Meta Platforms*; representação dos titulares dos dados.

Abstract: In the *Meta Platforms* judgment, the CJEU examines, following a request for a preliminary ruling from the German Federal Supreme Court to what extent Article 80/2 of the GDPR must be interpreted as precluding national legislation which allows a consumer protection association to bring legal proceedings, in the absence of a mandate conferred on it for that purpose and independently of the infringement of specific rights of a data subject, against the person allegedly responsible for an infringement of the laws protecting personal data, by alleging infringement of the prohibition of unfair commercial practices, consumer protection legislation or the prohibition of the use of invalid general terms and conditions.

Keywords: data protection; personal data; GDPR; *Meta Platforms*; Representation of data subjects.

Sumário: 1. Dos factos; 2. Questão prejudicial; 3. A legitimidade da Fundação: aspetos gerais; 4. A não invocação de direitos concretos; 5. Natureza da ação.

1. Dos factos

I. A rede social Facebook é gerida no espaço da União Europeia pela Meta Platforms Ireland (doravante “Meta”). Sendo esta entidade igualmente responsável pelo tratamento dos dados pessoais dos respetivos utilizadores. A Meta disponibiliza, nomeadamente no endereço www.facebook.de, um espaço, denominado App-Zentrum, que permite aos usuários da plataforma facebook utilizarem jogos gratuitos fornecidos por terceiros.

Das condições de alguns desses jogos consta a indicação de que a “utilização da aplicação em causa permite à sociedade de jogos obter um determinado número de dados pessoais e o autoriza a proceder a publicações em nome desse utilizador, tais como a sua pontuação e outras informações. Esta utilização implica a aceitação, por parte do utilizador, das cláusulas contratuais gerais da aplicação e da sua política em matéria de proteção de dados. Além disso, no caso de um determinado jogo, é indicado que a aplicação está autorizada a publicar o estado, fotos e outras informações em nome desse mesmo utilizador”¹.

II. O *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände Verbraucherzentrale Bundesverband e. V.* (doravante “Federação”) intentou uma ação inibitória contra a Meta fundada no § 3a da Lei contra a concorrência desleal, no § 2, n.º 2, primeiro período, ponto 11, da Lei relativa às ações inibitórias e no Código Civil², invocando, para o efeito, “que as indicações fornecidas pelos jogos em causa no Centro de aplicações são desleais, nomeadamente devido ao desrespeito das condições legais aplicáveis à obtenção de um consentimento válido do utilizador nos termos das disposições que regulam a proteção de dados. Além disso, considera que a indicação segundo a qual a aplicação está autorizada a publicar determinadas informações pessoais do utilizador em nome deste constitui uma cláusula contratual geral que desfavorece indevidamente o utilizador”³. A Federação tem, ao abrigo do § 4 da Lei relativa às ações, legitimidade para intentar este tipo de ações⁴.

A Federação não invocou a violação concreta de qualquer direito e não foi, igualmente, mandatada para intentar a ação por utilizadores da plataforma facebook⁵.

¹ TJUE 28-abr.-2022, proc. C-319/20 – ECLI:EU:C:2022:322, [34].

² Cit., [36].

³ Cit., [35].

⁴ Cit., [35].

⁵ Cit., [36].

III. O Tribunal de 1ª Instância deu razão à Federação e condenou a Meta nos pedidos formulados. A Meta recorreu e a 2ª Instância voltou a dar razão à Federação⁶. A Meta voltou a recorrer, desta feita para o Supremo Tribunal de Justiça Federal alemão. O *Bundesgerichtshof*, embora reconhecendo tanto os méritos substantivos das decisões dos tribunais inferiores⁷, como a legitimidade processual da Federação, à data da propositura da ação, considera que não está excluído que a Federação “tivesse perdido essa legitimidade no decurso da instância, na sequência da entrada em vigor do RGPD, e, nomeadamente, do artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 84.º, n.º 1 deste”⁸.

2. Questão prejudicial

I. Em face das dúvidas identificadas, o *Bundesgerichtshof* submeteu ao TJUE a seguinte questão prejudicial⁹:

As disposições do capítulo VIII, em particular o artigo 80.º, n.ºs 1 e 2, e o artigo 84.º, n.º 1, do [RGPD], opõem-se a normas nacionais que, além dos poderes de intervenção das autoridades de controlo responsáveis pela supervisão e aplicação [deste] regulamento e da tutela jurisdicional à disposição dos titulares dos dados, conferem aos concorrentes, por um lado, e às associações, [organismos] e [entidades] autorizadas pela legislação nacional, por outro, a faculdade de intentar ações perante os tribunais cíveis por infrações ao [RGPD], independentemente da violação de direitos concretos de determinados titulares dos dados e sem mandato destes, invocando contra os infratores a inobservância da proibição de práticas comerciais desleais, infrações à legislação relativa à proteção do consumidor ou a inobservância da proibição de utilizar cláusulas contratuais gerais inválidas?

O TJUE, atendendo ao processo principal e às dúvidas interpretativas manifestadas¹⁰, resumiu a questão prejudicial nos seguintes termos¹¹:

a questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio deve ser entendida no sentido de que se destina a saber, em substância, se o artigo 80.º, n.º 2, do RGPD

⁶ Cit., [37].

⁷ Cit., [38].

⁸ Cit., [39].

⁹ Cit., [47].

¹⁰ Cit., [48]-[50].

¹¹ Cit.,[51].

deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que permite a uma associação de defesa dos interesses dos consumidores agir judicialmente, sem que um mandato lhe tenha sido conferido para esse efeito e independentemente da violação de direitos concretos de um titular dos direitos, contra o presumível autor de uma violação da proteção dos dados pessoais, alegando a violação da proibição de práticas comerciais desleais, de uma lei em matéria de proteção dos consumidores ou da proibição da utilização de cláusulas contratuais gerais inválidas.

II. O TJUE procedeu, subsequentemente, à análise de três pontos autonomizáveis: (i) a legitimidade da Federação; (ii) a não invocação de concretos direitos violados; e (iii) a adequação da alegação de violações do RGPD através de ações destinadas a controlar a aplicação de outras regras, em concreto, regras de defesa do consumidor.

3. A legitimidade da Fundação: aspetos gerais

I. O artigo 80.º permite que reclamações e ações jurisdicionais decorrentes de violações do RGPD sejam intentadas por organizações especializadas. O modelo positivado possibilita, por um lado, fazer face à eventual inércia das autoridades de controlo¹² e, por outro lado, contrabalançar o desequilíbrio existente, a todos os níveis, entre os titulares dos dados e os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes: os conhecimentos, a influência, a capacidade para recolher informações e a capacidade monetária detidos por estas entidades especializadas, permite-lhes, em princípio, litigar com menores riscos e de forma mais eficiente¹³. Trata-se de um mecanismo particularmente útil para fazer frente aos grandes conglomerados tecnológicos¹⁴.

II. A propositura das ações e das reclamações mencionadas no artigo 80.º do RGPD circunscreve-se (i) aos organismos, organizações ou associações; (ii) sem fins lucrativos; (iii) devidamente constituídos ao abrigo dos Direitos nacionais; (iv) que prossigam, estatutariamente, interesses públicos; e (v) e cuja atividade abranja a proteção dos direitos e liberdades dos titulares dos dados. Cabe às autoridades de controlo e aos tribunais nacionais verificar, em concreto, o preenchimento destes

¹² Sibylle Gierschmann, *Was "bringt" deutschen Unternehmen die DS-GVO? – Mehr Pflichten, aber die Rechtsunsicherheit bleibt*, 6 ZD (2016) 51-55, 53.

¹³ Paul Nemitz, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD em Ehmann/Selmayr, Datenschutz-Grundverordnung*, 2ª ed., Beck: Munique (2018), Rn. 1.

¹⁴ Thomas Dieterich, *Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten der DS-GVO – Einheitlicher Rechtsrahmen führt nicht zwangsläufig zu einheitlicher Rechtsanwendung*, 6 ZD (2016), 260-266, 265.

requisitos legais¹⁵. Proceda-se a uma sucinta análise de cada um destes cinco elementos.

Não releva qual a natureza, forma ou estruturas internas assumidas por estas entidades¹⁶. O texto legal permite, porém, excluir do campo de aplicação do preceito as pessoas singulares¹⁷.

A exclusão de entidades que prossigam fins lucrativos foi apenas introduzida durante as negociações tripartidas. Com esta medida, pretendeu evitar-se o desenvolvimento de uma “*commercial claims culture in the field of data protection*”¹⁸. Este pressuposto não afeta a capacidade destas instituições para a angariação de fundos, incluindo a título profissional¹⁹. De outro modo, nem seria possível que litigassem junto das autoridades de controlo e dos tribunais nacionais.

As entidades mencionadas apenas podem reclamar e litigar na medida em que se encontrem constituídas nos termos positivados pelos Direitos internos dos Estados-Membros²⁰.

A expressão *estatutariamente* é empregue numa aceção ampla: o sistema não exige que a prossecução de interesses públicos²¹ conste dos estatutos das instituições – recorde-se que não têm, sequer, de existir estatutos –, basta-se com a existência de elementos que o comprovem, *maxime*, documentos vinculativos²².

A prossecução da proteção dos direitos e liberdades dos titulares dos dados não tem de ser exclusiva ou sequer predominante.

III. O TJUE deu como preenchidos todos estes elementos, pelo que confirmou a legitimidade da Federação²³:

Ora, há que constatar que uma associação de defesa dos interesses dos consumidores, como a Federação, é suscetível de ser abrangida por este conceito na medida em que prossegue um objetivo de interesse público que consiste em assegurar os direitos e as

¹⁵ Nemitz, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD em Ehmann/Selmayr cit.*, Rn. 6.

¹⁶ Bernhard Kreße, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD em Sydow Europäische Datenschutzgrundverordnung Handkommentar*, 2.ª ed., Nomos: Baden-Baden (2018), Rn. 4.

¹⁷ Franziska Boehm, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman Datenschutzrecht, DSGVO mit BDSG*, Nomos: Baden-Baden (2019), Rn. 7: no mesmo sentido.

¹⁸ Conselho, doc. 5419/1/16 REV 1 ADD 1, 8-abr.-2016, 31.

¹⁹ Kreße, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD em Sydow*, Rn. 6.

²⁰ Considerando 142, p. 1 do RGPD.

²¹ Kreße, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD em Sydow*, Rn. 7: considerando que o conceito de interesse público deve ser preenchido à luz do Direito europeu e não dos Direitos internos.

²² Boehm, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD em Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmman*, Rn. 7.

²³ Cit., [65]-[66].

liberdades dos titulares dos dados na sua qualidade de consumidores, uma vez que a realização desse objetivo é suscetível de estar relacionado com a proteção dos dados pessoais desses titulares.

Com efeito, a violação das regras que têm por objeto proteger os consumidores ou lutar contra as práticas comerciais desleais – violação que uma associação de defesa dos interesses dos consumidores, como a Federação, visa prevenir e sancionar, nomeadamente, através da ação inibitória prevista pela regulamentação nacional aplicável – pode estar relacionada, como no caso em apreço, com a violação das regras em matéria de proteção de dados pessoais desses consumidores.

4. A não invocação de direitos concretos

I. O artigo 80.º do RGPD prevê duas modalidades distintas de representação: com mandato, regulada no número 1, e sem mandato, regulada no número 2.

A interposição de ações ou de reclamações ao abrigo do número 1 pressupõe, sempre, a concordância do titular dos dados supostamente violados. Não consubstancia, consequentemente, uma efetiva ação popular.

A utilização na expressão “em seu nome” na versão portuguesa – assim como nas versões alemã, espanhola e francesa – aponta para uma relação do tipo de mandato com representação²⁴, regendo-se, na medida em que as partes não façam uso do princípio da autonomia privada, pelas regras gerais do regime constante do Código Civil²⁵. Nesse sentido, o titular dos dados tem direito a ser informado, o poder de instruir e a faculdade de, a todo o tempo, revogar o mandato²⁶. Não é, todavia, clara que seja essa a intenção do legislador europeu: na versão inglesa o termo empregue é “*on behalf of*”. De resto, a atuação em *nome de* só é efetivamente necessária no âmbito das ações intentadas ao abrigo do artigo 82.º do RGPD²⁷. Independentemente da posição assumida quanto a este ponto, parece claro que os direitos dos titulares dos dados assumem-se como fundamentos e limites deste mecanismo²⁸.

Estas associações podem reclamar junto das autoridades de controlo (77.º), intentar ações contra as autoridades de controlo (78.º) e intentar ações contra responsáveis pelo tratamento e contra subcontratantes (79.º, todos do RGPD).

²⁴ Considerando 142, p. 1: aponta em idêntico sentido.

²⁵ Boehm, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD em Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann*, Rn. 9: considerando não ser possível preencher o conceito de mandato por referência aos Direitos nacionais.

²⁶ Nemitz, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD em Ehmann/Selmayr*, Rn. 7; Kreße, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD em Sydow*, Rn. 10.

²⁷ Boehm, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD em Simitis/Hornung/Spiecker gen. Döhmann*, Rn. 10.

²⁸ Kreße, *Anotação ao artigo 80.º do RGPD em Sydow*, Rn. 10.

O direito a receber indemnização, nos termos do artigo 82.º do RGPD, apenas pode ser exercido na medida em que o Direito interno do Estado-Membro preveja essa possibilidade. No Direito português, esta encontra-se prevista no artigo 35.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

II. A interposição de ações ou de reclamações ao abrigo do número 2 não pressupõe a concordância dos titulares dos dados supostamente violados. Trata-se, nesse sentido, de uma efetiva ação popular²⁹.

Ao abrigo do número 2, estas associações podem reclamar junto das autoridades de controlo (77.º), intentar ações contra as autoridades de controlo (78.º) e intentar ações contra responsáveis pelo tratamento e contra subcontratantes (79.º, todos do RGPD), “caso considerem que os direitos do titular dos dados, nos termos do presente regulamento, foram violados em virtude do tratamento”. O preceito, ao contrário do que se verifica em relação ao número 1, não contém qualquer cláusula aberta que permita aos Estados-Membros legislar sobre o exercício do direito à indemnização³⁰.

III. No caso em apreço, é aplicável o regime contido no número 2, atendendo a que a Fundação não atuou munida de qualquer mandato, pelo que importa verificar em que medida os factos provados são subsumíveis à parte final do preceito – “caso considerem que os direitos do titular dos dados, nos termos do presente regulamento, foram violados em virtude do tratamento”.

O TJUE voltou a dar por preenchidas todas as exigências legais, solução que acompanhamos sem reservas³¹:

A este respeito, há que precisar, em primeiro lugar, que, para efeitos da propositura de uma ação coletiva, na aceção do artigo 80.º, n.º 2, do RGPD, não se pode exigir que essa entidade proceda à identificação individual prévia do titular dos dados especificamente afetado por um tratamento de dados pretensamente contrário às disposições do RGPD.

Com efeito, basta salientar que o conceito de «titular dos dados», na aceção do artigo 4.º, n.º 1, deste regulamento, abrange não só uma «pessoa singular identificada» mas também uma «pessoa singular identificável», a saber, uma pessoa singular «que possa ser identificada», direta ou indiretamente, por referência a um identificador,

²⁹ Lei n.º 83/95, de 31 de agosto.

³⁰ Considerando 143, p. 3 do RGPD.

³¹ Cit., [68]-[72].

como, nomeadamente, um nome, um número de identificação, dados de localização ou um identificador em linha. Nestas condições, a designação de uma categoria ou de um grupo de pessoas afetadas por tal tratamento pode igualmente ser suficiente para efeitos da propositura dessa ação coletiva.

Em segundo lugar, ao abrigo do artigo 80.º, n.º 2, do RGPD, o exercício de uma ação coletiva também não está sujeito à existência de uma violação concreta dos direitos conferidos à pessoa pelas regras em matéria de proteção de dados.

Com efeito, como resulta da própria redação desta disposição, recordada no n.º 67 do presente acórdão, a propositura de uma ação coletiva pressupõe apenas que a entidade visada «considere» que os direitos de um titular dos dados previstos nesse regulamento foram violados devido ao tratamento dos seus dados pessoais e, portanto, alega a existência de um tratamento de dados contrário às disposições desse regulamento.

Daqui resulta que, para reconhecer legitimidade ativa a essa entidade, ao abrigo da referida disposição, basta alegar que o tratamento de dados em causa é suscetível de afetar os direitos conferidos às pessoas singulares identificadas ou identificáveis pelo referido regulamento, sem que seja necessário provar um prejuízo real sofrido pelo titular dos dados, numa situação determinada, pela violação dos seus direitos.

5. Natureza da ação

I. Ao contrário do que se verifica com o disposto no número 1, o número 2 do artigo 80.º do RGPD não é de aplicação direta. O legislador europeu optou por colocar nas mãos de cada Estado-Membro a sua positividade interna. Consubstancia, conseqüentemente, uma cláusula aberta. O legislador alemão, assim como o legislador português, não procedeu à sua consagração na respetiva lei de execução interna³².

II. Sobre este último ponto, decidiu o TJUE³³:

A este respeito, importa salientar desde logo que, como foi observado, em substância, no n.º 66 do presente acórdão, a violação de uma regra relativa à proteção de dados pessoais pode simultaneamente implicar a violação de regras relativas à proteção dos consumidores ou às práticas comerciais desleais.

Por conseguinte, como salientou o advogado geral no n.º 72 das conclusões, esta disposição não se opõe a que os Estados Membros exerçam a faculdade que esta lhes proporciona no sentido de que as associações de defesa dos interesses dos

³² Cit., [61].

³³ Cit., [77]-[82].

consumidores estão autorizadas a agir contra violações dos direitos previstos no RGPD, eventualmente através de regras que têm por objeto proteger os consumidores ou lutar contra práticas comerciais desleais, como as previstas pela Diretiva 2005/29 e pela Diretiva 2009/22.

Esta interpretação do artigo 80.º, n.º 2, do RGPD é, por outro lado, corroborada pela Diretiva 2020/1828, que vem revogar e substituir, a partir de 25 de junho de 2023, a Diretiva 2009/22. Neste contexto, importa observar que, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2020/1828, esta é aplicável às ações coletivas intentadas com fundamento em infrações cometidas por profissionais às disposições do direito da União referidas no anexo I desta diretiva, que menciona, no seu n.º 56, o RGPD.

É certo que a Diretiva 2020/1828 não é aplicável no quadro do litígio no processo principal e que o seu prazo de transposição ainda não terminou. Todavia, inclui vários elementos que confirmam que o artigo 80.º do RGPD não obsta ao exercício de ações coletivas complementares no domínio da proteção dos consumidores.

Com efeito, embora, como resulta do considerando 11 desta diretiva, continue a ser possível prever um meio processual para ações coletivas complementares no domínio da proteção dos consumidores, os mecanismos de execução previstos no RGPD ou baseados no mesmo, como o previsto no artigo 80.º deste regulamento, não podem ser substituídos ou alterados, como precisa o considerando 15 da referida diretiva, e podem, assim, ser utilizados para efeitos da proteção dos interesses coletivos dos consumidores.

Apesar de o raciocínio ser menos direto do que o apresentado em relação aos outros dois pontos, acompanhamos a posição do TJUE. Não vislumbramos qualquer argumento que circunscreva as competências legislativas atribuídas aos Estados-Membros no artigo 80.º do RGPD às respetivas leis de execução internas.