

Parecer do Comité (artigo 64.º)



Parecer 5/2019 sobre a interação entre a Diretiva Privacidade Eletrónica e o RGPD, particularmente em matéria de competência, atribuições e poderes das autoridades de proteção de dados

Adotado em 12 de março de 2019

Translations proofread by EDPB Members.
This language version has not yet been proofread.

ÍNDICE

1	Resumo dos factos	4
2	Contexto jurídico.....	5
2.1	Disposições pertinentes do RGPD.....	5
2.2	Disposições pertinentes da diretiva-quadro.....	6
2.3	Disposições pertinentes da Diretiva Privacidade Eletrónica.....	6
3	Âmbito do presente parecer	8
3.1	Assuntos fora do âmbito do RGPD.....	9
3.2	Assuntos fora do âmbito da Diretiva Privacidade Eletrónica	9
3.2.1	O âmbito de aplicação material geral da Diretiva Privacidade Eletrónica	9
3.2.2	O âmbito de aplicação material alargado dos artigos 5.º, n.º 3, e 13.º da Diretiva Privacidade Eletrónica.....	11
3.3	Assuntos abrangidos pelo âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica e do RGPD	11
4	Interação entre a Diretiva Privacidade Eletrónica e o RGPD	14
4.1	«Especificar»	14
4.2	«Complementar».....	15
4.3	O significado do artigo 95.º do RGPD	15
4.4	Coexistência	16
5	Relativamente à competência, às atribuições e aos poderes das autoridades de proteção de dados.....	17
5.1	Execução do RGPD	19
5.2	Execução da Diretiva Privacidade Eletrónica	20
5.3	Execução em caso de intersecção entre o RGPD e a Diretiva Privacidade Eletrónica	21
5.3.1	Pergunta n.º 1: há alguma operação de tratamento «fora dos limites» para as autoridades de proteção de dados?	21
5.3.2	Pergunta n.º 2: as disposições nacionais em matéria de privacidade eletrónica estão «fora dos limites»?.....	23
6	Relativamente à aplicabilidade dos procedimentos de cooperação e de controlo da coerência	25
7	Conclusão	26

O Comité Europeu para a Proteção de Dados

Tendo em conta o artigo 63.º e o artigo 64.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu 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 e que revoga a Diretiva 95/46/CE (a seguir designado por «RGPD»),

Tendo em conta o Acordo EEE, nomeadamente o seu anexo XI e o Protocolo n.º 37, com a redação que lhe foi dada pela Decisão do Comité Misto do EEE n.º 154/2018, de 6 de julho de 2018,

Tendo em conta os artigos 10.º e 22.º do seu regulamento interno, de 25 de maio de 2018, com a redação que lhe foi dada em 23 de novembro de 2018,

Considerando o seguinte:

(1) A principal função do Comité Europeu para a Proteção de Dados (a seguir designado por «Comité») consiste em assegurar a aplicação coerente do Regulamento (UE) 2016/679 (a seguir designado por «RGPD») no Espaço Económico Europeu. De acordo com o artigo 64.º, n.º 2, do RGPD, as autoridades de controlo, o presidente do Comité ou a Comissão podem solicitar que o Comité analise qualquer assunto de aplicação geral ou que produza efeitos em mais do que um Estado-Membro, com vista a obter um parecer. O objetivo do presente parecer consiste em analisar um assunto de aplicação geral ou que produz efeitos em mais do que um Estado-Membro.

(2) Em 3 de dezembro de 2018, a autoridade belga de proteção de dados solicitou que o Comité Europeu para a Proteção de Dados analisasse e emitisse um parecer sobre a interação entre a Diretiva Privacidade Eletrónica e o RGPD, particularmente em matéria de competência, atribuições e poderes das autoridades de proteção de dados.

(3) O parecer do Comité é adotado nos termos do artigo 64.º, n.º 3, do RGPD, em conjugação com o artigo 10.º, n.º 2, do regulamento interno, no prazo de oito semanas a contar do primeiro dia útil após o presidente e a autoridade de controlo competente terem decidido que o processo está completo. Por decisão do presidente, esse prazo pode ser prorrogado por mais seis semanas, em virtude da complexidade do assunto em apreço.

ADOTOU O SEGUINTE PARECER:

1 RESUMO DOS FACTOS

1. Em 3 de dezembro de 2018, a autoridade belga de proteção de dados solicitou que o Comité Europeu para a Proteção de Dados analisasse e emitisse um parecer sobre a interação entre a Diretiva Privacidade Eletrónica¹ e o RGPD, apresentando as seguintes questões:
 - a. Em matéria de **competência, atribuições e poderes** das autoridades de proteção de dados², se
 - i. as autoridades de proteção de dados são capazes ou não de exercer a sua competência, atribuições e poderes em relação a um tratamento que acione, pelo menos no que diz respeito a determinadas operações de tratamento, o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica; e, em caso afirmativo, se
 - ii. as autoridades de proteção de dados podem ou devem ter em conta as disposições da Diretiva Privacidade Eletrónica e/ou as respetivas transposições nacionais no exercício das suas competências, atribuições e poderes ao abrigo do RGPD (por ex., ao avaliar a licitude do tratamento) e, em caso afirmativo, em que medida;
 - b. Se os **procedimentos de cooperação e de controlo da coerência** podem ou devem ser aplicados em relação a um tratamento que acione, pelo menos no que diz respeito a determinadas operações de tratamento, o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica; e
 - c. Em que medida o tratamento **pode ser regido simultaneamente pelas disposições** da Diretiva Privacidade Eletrónica e do RGPD, e se isso afeta ou não as respostas às questões 1 e 2.
2. O Comité considera que estas questões dizem respeito a um assunto de aplicação geral do RGPD, dado existir uma clara necessidade de interpretação coerente entre as autoridades de proteção de dados quanto aos limites das respetivas competências, atribuições e poderes. É particularmente necessário um esclarecimento para assegurar, nomeadamente, uma prática coerente de assistência mútua em conformidade com o artigo 61.º do RGPD e de operações conjuntas em conformidade com o artigo 62.º do RGPD.
3. O presente parecer não diz respeito a qualquer divisão de competências, atribuições e poderes das autoridades de proteção de dados ao abrigo da proposta de Regulamento relativo à privacidade eletrónica.

¹ Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas), com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2006/24/CE e pela Diretiva 2009/136/CE.

² Conforme previsto nos artigos 55.º a 58.º do RGPD. A expressão «autoridades de proteção de dados» (por oposição às «autoridades de controlo») é utilizada ao longo do presente parecer a fim de distinguir claramente as «autoridades de controlo» previstas no RGPD de outros tipos de autoridades de controlo, como as autoridades reguladoras nacionais mencionadas na Diretiva 2002/58/CE.

2 CONTEXTO JURÍDICO

2.1 Disposições pertinentes do RGPD

4. De acordo com o artigo 2.º, n.º 1, o RGPD aplica-se ao «*tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados.*»

O artigo 2.º, n.º 2, do RGPD indica que o RGPD não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

- a) *Efetuada no exercício de atividades não sujeitas à aplicação do direito da União;*
- b) *Efetuada pelos Estados-Membros no exercício de atividades abrangidas pelo âmbito de aplicação do título V, capítulo 2, do TUE;*
- c) *Efetuada por uma pessoa singular no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas;*
- d) *Efetuada pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública.»*

5. O artigo 5.º, intitulado «Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais», contém os princípios aplicáveis a qualquer tratamento de dados pessoais, incluindo o requisito de que qualquer tratamento de dados pessoais seja lícito e leal.³ O artigo 6.º descreve as circunstâncias nas quais o tratamento de dados pessoais é lícito, uma das quais referente ao consentimento do titular dos dados. O artigo 7.º especifica melhor as condições aplicáveis ao consentimento válido na aceção do RGPD.⁴
6. O artigo 51.º, n.º 1, estabelece o mandato legal das autoridades de proteção de dados, que consiste em fiscalizar a aplicação do RGPD, a fim de defender os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares relativamente ao tratamento e facilitar a livre circulação desses dados na União. Os artigos 55.º, 57.º e 58.º especificam as competências, as atribuições e os poderes de cada autoridade de proteção de dados. O capítulo VII do RGPD, intitulado «Cooperação e coerência», especifica os diferentes meios de cooperação entre as autoridades de proteção de dados, a fim de contribuir para uma aplicação coerente do RGPD.
7. O artigo 94.º, intitulado «Revogação da Diretiva 95/46/CE», refere que:
- 1. *A Diretiva 95/46/CE é revogada com efeitos a partir de 25 de maio de 2018.*
 - 2. *As remissões para a diretiva revogada são consideradas remissões para [o] presente regulamento. As referências ao Grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, criado pelo artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE, são consideradas referências ao Comité Europeu para a Proteção de Dados criado pelo presente regulamento.»*

³ Ver também o considerando 39 do RGPD («O tratamento de dados pessoais deverá ser efetuado de forma lícita e equitativa. [...]»).

⁴ Ver as orientações do GT29 relativas ao consentimento nos termos do Regulamento (UE) 2016/679 (WP259, rev. 01), aprovadas pelo CEPD em 25 de maio de 2018.

8. O artigo 95.º, intitulado «Relação com a Diretiva 2002/58/CE», estipula que:
- «O presente regulamento não impõe obrigações suplementares a pessoas singulares ou coletivas no que respeita ao tratamento no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas disponíveis nas redes públicas de comunicações na União em matérias que estejam sujeitas a obrigações específicas com o mesmo objetivo estabelecidas na Diretiva 2002/58/CE.»*
9. O considerando 173 do RGPD estipula que:
- «(173) O presente regulamento deverá aplicar-se a todas as matérias relacionadas com a defesa dos direitos e das liberdades fundamentais em relação ao tratamento de dados pessoais, não sujeitas a obrigações específicas com o mesmo objetivo, enunciadas na Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, incluindo as obrigações que incumbem ao responsável pelo tratamento e os direitos das pessoas singulares. A fim de clarificar a relação entre o presente regulamento e a Diretiva 2002/58/CE, esta última deverá ser alterada em conformidade. Uma vez adotado o presente regulamento, a Diretiva 2002/58/CE deverá ser revista, em especial a fim de assegurar a coerência com o presente regulamento.»*

2.2 Disposições pertinentes da diretiva-quadro

10. O artigo 2.º, alínea g), da diretiva-quadro⁵ define uma «autoridade reguladora nacional» como sendo
- «o organismo ou organismos encarregados por um Estado-Membro de desempenhar as funções de regulação previstas na presente diretiva e nas diretivas específicas.»*
11. O artigo 2.º, alínea l), da diretiva-quadro apresenta a seguinte definição:
- «"Diretivas específicas", a Diretiva 2002/20/CE (Diretiva "Autorização"), a Diretiva 2002/19/CE (Diretiva "Acesso"), a Diretiva 2002/22/CE (Diretiva "Serviço Universal") e a Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva "Privacidade e Comunicações Eletrónicas").»*
12. O artigo 3.º, n.º 1, da diretiva-quadro dispõe que:
- «Os Estados-Membros deverão assegurar que cada uma das funções atribuídas às autoridades reguladoras nacionais pela presente diretiva e pelas diretivas específicas seja desempenhada por um organismo competente.»*

2.3 Disposições pertinentes da Diretiva Privacidade Eletrónica

13. O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva Privacidade Eletrónica estipula que:
- «Para os efeitos do n.º 1, as disposições da presente diretiva especificam e complementam [o Regulamento (UE) 2016/679]. Além disso, estas disposições asseguram a proteção dos legítimos interesses dos assinantes que são pessoas coletivas.»⁶*

⁵ Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro).

⁶ De acordo com o artigo 94.º, n.º 2, do RGPD, todas as remissões para a Diretiva 95/46/CE na Diretiva Privacidade Eletrónica foram substituídas por «[Regulamento (UE) 2016/679]» e as referências ao «Grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, criado pelo artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE» foram substituídas por «[Comité Europeu para a Proteção de Dados]».

14. O artigo 2.º, alínea f), da Diretiva Privacidade Eletrónica indica que:
- «"Consentimento" por parte do utilizador ou assinante significa o consentimento dado pela pessoa a quem dizem respeito os dados, previsto no [Regulamento (UE) 2016/679].»*
15. O artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva Privacidade Eletrónica estipula que:
- «O disposto no [capítulo VIII do Regulamento (UE) 2016/679 relativo a vias de recurso, responsabilidade e sanções] é aplicável no que respeita às disposições nacionais adotadas nos termos da presente diretiva e aos direitos individuais decorrentes da presente diretiva.»*
16. O artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica estipula que:
- «O [Comité Europeu para a Proteção de Dados] realizará também as tarefas previstas no [artigo 70.º do Regulamento (UE) 2016/679] no que respeita às matérias abrangidas pela presente diretiva, nomeadamente a proteção dos direitos e liberdades fundamentais e dos interesses legítimos no setor das comunicações eletrónicas.»*
17. O artigo 15.º-A, intitulado «Aplicação e execução», estipula que:
- «1. Os Estados-Membros estabelecem as regras relativas às sanções, incluindo, se for esse o caso, as de natureza penal, aplicáveis às infrações de disposições nacionais aprovadas por força da presente diretiva e tomam todas as medidas necessárias para garantir a sua aplicação. [...]*
- 2. Sem prejuízo de qualquer solução judicial eventualmente disponível, os Estados-Membros asseguram que a autoridade nacional competente e, se for caso disso, outros organismos nacionais disponham de poderes para ordenar a cessação das infrações a que se refere o n.º 1.*
- 3. Os Estados-Membros asseguram que as autoridades nacionais competentes e, se for caso disso, outros organismos nacionais, disponham dos poderes e recursos de investigação necessários, nomeadamente o poder de obterem quaisquer informações relevantes de que necessitem para acompanhar e fazer cumprir as disposições nacionais aprovadas nos termos da presente diretiva.*
- 4. As autoridades reguladoras nacionais competentes podem aprovar medidas para assegurar uma cooperação transfronteiriça eficaz na execução da legislação nacional aprovada nos termos da presente diretiva e para criar condições harmonizadas na oferta de serviços que envolvem fluxos transfronteiriços de dados.*
- As autoridades reguladoras nacionais apresentam à Comissão, em tempo útil antes da aprovação dessas medidas, um resumo dos motivos para a ação, os requisitos previstos e as ações propostas. A Comissão pode, depois de ter examinado essas informações e após consulta da ENISA e do [Comité Europeu para a Proteção de Dados], formular observações ou recomendações sobre aquelas, em especial para garantir que os requisitos não afetam negativamente o bom funcionamento do mercado interno. As autoridades reguladoras nacionais têm o mais possível em conta as observações ou recomendações da Comissão ao decidir sobre as medidas.»*
18. O considerando 10 da Diretiva Privacidade Eletrónica indica que:
- «No setor das comunicações eletrónicas, é aplicável [o Regulamento (UE) 2016/679], especialmente no que se refere a todas as questões relacionadas com a proteção dos direitos e liberdades fundamentais não abrangidos especificamente pelas disposições da presente*

diretiva, incluindo as obrigações que incumbem à entidade que exerce o controlo e os direitos das pessoas singulares. [O Regulamento (UE) 2016/679] é aplicável aos serviços de comunicações não acessíveis ao público.»

3 ÂMBITO DO PRESENTE PARECER

19. O RGPD tem por objetivo garantir a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à proteção dos dados pessoais, e assegurar a livre circulação dos dados pessoais na União.⁷ Para alcançar este objetivo, o RGPD prevê regras comuns relativas ao tratamento de dados, a fim de assegurar um nível coerente e eficaz de proteção dos dados pessoais no conjunto da União e evitar que as divergências constituam um obstáculo à livre circulação de dados pessoais no mercado interno. As regras destinam-se a assegurar um equilíbrio entre os (potenciais) benefícios do tratamento de dados e as (potenciais) desvantagens.
20. A Diretiva Privacidade Eletrónica tem por objetivo harmonizar as disposições dos Estados-Membros necessárias para garantir um nível equivalente de proteção dos direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente o direito à privacidade e à confidencialidade, no que respeita ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas, e para garantir a livre circulação desses dados e de equipamentos e serviços de comunicações eletrónicas na Comunidade.⁸ A Diretiva Privacidade Eletrónica visa, assim, assegurar o respeito pelos direitos consignados nos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Neste sentido, a Diretiva Privacidade Eletrónica visa «especificar e complementar» as disposições do RGPD no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas.⁹
21. As questões remetidas para o Comité estão limitadas ao tratamento que aciona, em simultâneo, o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica. A fim de esclarecer melhor o âmbito do presente parecer, as secções que se seguem esclarecem:
 - os casos em que não existe interação entre o RGPD e a Diretiva Privacidade Eletrónica porque o assunto não é abrangido pelo âmbito de aplicação do RGPD;
 - os casos em que não existe interação entre o RGPD e a Diretiva Privacidade Eletrónica porque o assunto não é abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva Privacidade Eletrónica; e
 - os casos em que existe interação entre o RGPD e a Diretiva Privacidade Eletrónica porque o tratamento aciona o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica.

⁷ Artigo 1.º do RGPD.

⁸ Artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva Privacidade Eletrónica.

⁹ Artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva Privacidade Eletrónica, a interpretar à luz do artigo 94.º, n.º 2, do RGPD.

3.1 Assuntos fora do âmbito do RGPD

22. Em princípio, o âmbito de aplicação material do RGPD abrange todas as formas de tratamento de dados pessoais, independentemente da tecnologia utilizada.¹⁰ O RGPD não se aplica quando:
- nenhum dado pessoal está a ser objeto de tratamento (por ex., o número de telefone de um serviço automático dirigido ao consumidor prestado por uma pessoa coletiva e o endereço IP de uma fotocopiadora digital numa rede empresarial não constituem dados pessoais);
 - as atividades não são abrangidas pelo âmbito de aplicação material do RGPD, tendo em conta o artigo 2.º, n.ºs 2 e 3, do RGPD; ou
 - as atividades não são abrangidas pelo âmbito de aplicação territorial do RDPD.¹¹

3.2 Assuntos fora do âmbito da Diretiva Privacidade Eletrónica

23. Uma particularidade da Diretiva Privacidade Eletrónica é o facto de duas das suas disposições terem um âmbito de aplicação mais vasto do que as outras disposições, para as quais o âmbito de aplicação está limitado à prestação de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público em redes de comunicações públicas. Consequentemente, conforme descrito nas secções que se seguem, é necessário responder a duas questões para determinar se uma atividade é abrangida ou não pelo âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica.

3.2.1 O âmbito de aplicação material geral da Diretiva Privacidade Eletrónica

24. De acordo com o respetivo artigo 3.º, a Diretiva Privacidade Eletrónica é aplicável ao «*tratamento de dados pessoais no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público em redes de comunicações públicas na Comunidade, nomeadamente nas redes públicas de comunicações que servem de suporte a dispositivos de recolha de dados e de identificação*».
25. Assim sendo, a Diretiva Privacidade Eletrónica aborda, em primeira instância, os serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público e as redes de comunicações eletrónicas¹². O Código das Comunicações Eletrónicas¹³ prevê que sejam abrangidos os serviços funcionalmente equivalentes aos serviços de comunicações eletrónicas.

¹⁰ Ver também o considerando 46 da Diretiva Privacidade Eletrónica.

¹¹ Artigo 3.º do RGPD. Ver as Diretrizes 3/2018 do CEPD sobre o âmbito de aplicação territorial do RGPD (artigo 3.º), de 16 de novembro de 2018.

¹² Documento de trabalho dos serviços da Comissão, *Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/EC* [Avaliação REFIT *ex post* da Diretiva Privacidade Eletrónica 2002/58/CE], relatório COM SWD(2017) 005, p. 20; Relatório dirigido à Comissão «*ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with proposed Data Protection Regulation*» [Diretiva Privacidade Eletrónica: avaliação da transposição, da eficácia e da compatibilidade com a proposta de Regulamento sobre a Proteção de Dados], SMART 2013/0071, p. 24 e seguintes.

¹³ Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que estabelece o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas.

26. Para efeitos do seu âmbito de aplicação material, a Diretiva Privacidade Eletrónica aplica-se quando estiverem reunidas as seguintes condições:
- trata-se de um serviço de comunicações eletrónicas (SCE)¹⁴;
 - o serviço em causa é oferecido numa rede de comunicações eletrónicas¹⁵;
 - o serviço e a rede estão acessíveis ao público¹⁶;
 - o serviço e a rede são oferecidos na UE.
27. As atividades que não preencham todos os critérios acima enunciados estão, geralmente, fora do âmbito da Diretiva Privacidade Eletrónica.

Exemplos:

Uma rede empresarial que esteja acessível apenas aos funcionários para fins profissionais não constitui um serviço de comunicações eletrónicas «acessível ao público». Consequentemente, a transmissão de dados de localização através dessa rede não se insere no âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica.¹⁷

Um serviço de sincronização de relógios envia um sinal numa rede de comunicações eletrónicas para todos os relógios que adiram ao respetivo protocolo de sincronização (número indeterminado de destinatários). Este serviço é um serviço de difusão e não um serviço de comunicação no atual contexto, estando também fora do âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica.

¹⁴ O artigo 2.º, alínea d), da Diretiva Privacidade Eletrónica especifica que «Comunicação» é «qualquer informação trocada ou enviada entre um número finito de partes, através de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível» e exclui os serviços de difusão que podem, em teoria, atingir um público ilimitado. A expressão «serviço de comunicações eletrónicas» é atualmente definida pelo artigo 2.º, alínea d), da diretiva-quadro, embora, a partir de 21 de dezembro de 2020, passe a ser definida pelo artigo 2.º, n.º 4, do Código das Comunicações Eletrónicas.

¹⁵ A expressão «rede de comunicações eletrónicas» é atualmente definida pelo artigo 2.º, alínea a), da diretiva-quadro, embora, a partir de 21 de dezembro de 2020, passe a ser definida pelo artigo 2.º, n.º 1, do Código das Comunicações Eletrónicas.

¹⁶ Um serviço para o público é um serviço acessível a todos os membros do público na mesma base e não apenas serviços na posse do setor público. Comparar: AEPD, Parecer 5/2016, *Preliminary EDPS Opinion on the review of the ePrivacy Directive (2002/58/EC)* [Parecer preliminar da AEPD sobre a revisão da Diretiva Privacidade Eletrónica (2002/58/CE)], p. 12, e Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e o Conselho sobre a situação de transposição e de aplicação da Diretiva 90/388/CEE relativa à concorrência nos mercados dos serviços de telecomunicações, COM(95) 113 final, 4 de abril de 1995, p. 14.

¹⁷ Documento de trabalho dos serviços da Comissão, *Ex-post REFIT evaluation of the ePrivacy Directive 2002/58/EC* [Avaliação REFIT *ex post* da Diretiva Privacidade Eletrónica 2002/58/CE], relatório COM SWD(2017) 005, p. 21, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017SC0005&from=EN>; Relatório dirigido à Comissão «*ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with proposed Data Protection Regulation*» [Diretiva Privacidade Eletrónica: avaliação da transposição, da eficácia e da compatibilidade com a proposta de Regulamento sobre a Proteção de Dados], SMART 2013/0071, p. 14, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/eprivacy-directive-assessment-transposition-effectiveness-and-compatibility-proposed-data>.

3.2.2 O âmbito de aplicação material alargado dos artigos 5.º, n.º 3, e 13.º da Diretiva Privacidade Eletrónica

28. O objetivo global da Diretiva Privacidade Eletrónica consiste em assegurar a proteção dos direitos e liberdades fundamentais do público quando utilizam redes de comunicações eletrónicas¹⁸. À luz deste objetivo, os artigos 5.º, n.º 3, e 13.º da Diretiva Privacidade Eletrónica aplicam-se aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas e aos operadores de sítios internet (por ex., para *cookies*) ou outras empresas (por ex., para *marketing* direto)¹⁹.

Exemplos:

Os serviços de motores de busca que armazenam ou acedem a *cookies* no dispositivo do utilizador inserem-se no âmbito de aplicação material alargado do artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica²⁰.

O correio eletrónico não solicitado enviado por um operador de sítios internet para efeitos de *marketing* direto também se insere no âmbito de aplicação material alargado do artigo 13.º da Diretiva Privacidade Eletrónica²¹.

3.3 Assuntos abrangidos pelo âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica e do RGPD

29. Existem vários exemplos de atividades de tratamento que acionam o âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica e do RGPD. Um exemplo evidente é a utilização de *cookies*. No seu parecer sobre a publicidade comportamental em linha, o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º indicou que:

*«Se, como resultado da colocação e obtenção de informações através do cookie ou dispositivo semelhante, as informações recolhidas puderem ser consideradas dados pessoais, então, **além do artigo 5.º, n.º 3, também será aplicável a Diretiva 95/46/CE.**»²²*

30. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) confirma a possibilidade de o tratamento se inserir no âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica e do RGPD ao

¹⁸ O artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva Privacidade Eletrónica prevê o seguinte: «A presente diretiva prevê a harmonização das disposições dos Estados-Membros necessárias para garantir um nível equivalente de proteção dos direitos e liberdades fundamentais, nomeadamente o direito à privacidade e à confidencialidade, no que respeita ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas, e para garantir a livre circulação desses dados e de equipamentos e serviços de comunicações eletrónicas na Comunidade».

¹⁹ Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados, Parecer 2/2010 sobre a publicidade comportamental em linha, 22 de junho de 2010, WP 171, secção 3.2.1, p. 9. Parecer 1/2008 sobre questões de proteção de dados relacionadas com motores de busca (WP148), secção 4.1.3, p. 12. ; Relatório dirigido à Comissão «*ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with proposed Data Protection Regulation*» [Diretiva Privacidade Eletrónica: avaliação da transposição, da eficácia e da compatibilidade com a proposta de Regulamento sobre a Proteção de Dados], SMART 2013/0071, p. 9.

²⁰ Parecer 1/2008 sobre questões de proteção de dados relacionadas com motores de busca (WP148), secção 4.1.3, p. 12.

²¹ Parecer 1/2008 sobre questões de proteção de dados relacionadas com motores de busca (WP148), secção 4.1.3, p. 12.

²² Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados, Parecer 2/2010 sobre a publicidade comportamental em linha, 22 de junho de 2010, WP 171, p. 9. Ver também o Parecer 1/2008 sobre questões de proteção de dados relacionadas com motores de busca (WP148), secção 4.1.3, p. 12-139.

mesmo tempo. No processo *Wirtschaftsakademie*²³, o TJUE aplicou a Diretiva 95/46/CE apesar de o tratamento subjacente também envolver operações de tratamento abrangidas pelo âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica. No processo pendente *Fashion ID*, o advogado-geral manifestou a opinião de que ambos os conjuntos de regras podem ser aplicáveis num processo que envolva *plug-ins* e *cookies* de redes sociais.²⁴

31. Embora o RGPD tenha substituído a Diretiva 95/46/CE em 25 de maio de 2018, a análise realizada pelo TJUE e pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, segundo a qual ambos os atos jurídicos podem aplicar-se ao mesmo tempo, é pertinente. O considerando 30 do RGPD desenvolve a definição de «identificadores por via eletrónica» de uma forma que sustenta a interpretação de que o tratamento de dados pessoais pode acionar o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica ao mesmo tempo:

«As pessoas singulares podem ser associadas a identificadores por via eletrónica, fornecidos pelos respetivos aparelhos, aplicações, ferramentas e protocolos, tais como endereços IP (protocolo internet) ou testemunhos de conexão (cookie) ou outros identificadores, como as etiquetas de identificação por radiofrequência. Estes identificadores podem deixar vestígios que, em especial quando combinados com identificadores únicos e outras informações recebidas pelos servidores, podem ser utilizados para a definição de perfis e a identificação das pessoas singulares.»

32. Importa salientar, nomeadamente, que os «endereços IP» e os «testemunhos de conexão» são mencionados no considerando 30, que indica que os endereços IP e os testemunhos de conexão podem ser combinados com outros «identificadores únicos» e outras informações recebidas pelos servidores para a definição de perfis das pessoas singulares.
33. Por outras palavras, o próprio RGPD refere explicitamente, ao clarificar o seu âmbito de aplicação material (o conceito de dados pessoais), as atividades de tratamento que também acionam, pelo menos em parte, o âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica.
34. Outro exemplo de uma atividade que aciona o âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica e do RGPD é a relação comercial entre os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas e a pessoa singular que utiliza os seus serviços, que envolve o tratamento de dados pessoais acerca dos clientes e é também regida por regras específicas, nomeadamente em matéria de listas de assinantes, faturação discriminada ou identificação da linha chamadora. Os dados de tráfego e os dados de localização gerados pelos serviços de comunicações eletrónicas também podem envolver o tratamento de dados pessoais, desde que se refiram a pessoas singulares.
35. Por último, o artigo 95.º do RGPD e o considerando 173 do RGPD confirmam a relação *lex generalis-lex specialis* entre o RGPD e a Diretiva Privacidade Eletrónica, com o artigo 95.º a indicar que o RGPD não impõe obrigações suplementares a pessoas singulares ou coletivas no que respeita ao tratamento no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas disponíveis nas redes públicas de

²³ TJUE, C-210/16, 5 de junho de 2018, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388. Ver, em particular, os números 33-34.

²⁴ Parecer do advogado-geral Bobek no processo *Fashion ID*, C-40/17, 19 de dezembro de 2018, ECLI:EU:C:2018:1039. Ver, em particular, os números 111-115.

comunicações na UE em matérias que estejam sujeitas a obrigações específicas com o mesmo objetivo estabelecidas na Diretiva Privacidade Eletrónica.

36. O presente parecer visa clarificar as competências, as atribuições e os poderes das autoridades de proteção de dados no que diz respeito a casos que acionem o âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica e do RGPD, conforme indicado sucintamente nas secções anteriores. As secções que se seguem descrevem alguns casos de interação entre as disposições da Diretiva Privacidade Eletrónica e do RGPD, e de que forma os conjuntos de regras se relacionam entre si.

4 INTERAÇÃO ENTRE A DIRETIVA PRIVACIDADE ELETRÓNICA E O RGPD

37. Embora exista uma sobreposição no âmbito de aplicação material entre a Diretiva Privacidade Eletrónica e o RGPD, tal não implica necessariamente um conflito entre as regras. Além de isso se tornar evidente a partir da leitura das diversas disposições lado a lado, o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva Privacidade Eletrónica prevê expressamente que «*as disposições da presente diretiva especificam e complementam a Diretiva 95/46/CE (...)*»²⁵. Para compreender devidamente a interação entre a Diretiva Privacidade Eletrónica e o RGPD, é necessário clarificar primeiro o significado do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva Privacidade Eletrónica. Seguidamente, há que clarificar o significado e as implicações do artigo 95.º do RGPD.

4.1 «Especificar»

38. Várias disposições da Diretiva Privacidade Eletrónica «*especificam*» as disposições do RGPD no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas. De acordo com o princípio *lex specialis derogate legi generali*, as disposições especiais prevalecem sobre as regras gerais nos casos específicos que pretendem regular²⁶. Nos casos em que a Diretiva Privacidade Eletrónica «*especifica*» (ou seja, torna mais específicas) as regras do RGPD, as disposições (específicas) da Diretiva Privacidade Eletrónica prevalecem, enquanto «*lex specialis*», sobre as disposições (mais gerais) do RGPD²⁷. No entanto, qualquer tratamento de dados pessoais que não seja regido especificamente pela Diretiva Privacidade Eletrónica (ou para o qual a Diretiva Privacidade Eletrónica não inclua uma «*regra especial*») permanece sujeito às disposições do RGPD.
39. No artigo 6.º da Diretiva Privacidade Eletrónica, relativo ao tratamento dos chamados «*dados de tráfego*», é possível encontrar um exemplo em que a Diretiva Privacidade Eletrónica «*especifica*» as disposições do RGPD. Em termos gerais, o tratamento de dados pessoais pode ser justificado com base em cada um dos fundamentos de licitude mencionados no artigo 6.º do RGPD. No entanto, o prestador de um serviço de comunicações eletrónicas não pode aplicar ao tratamento de dados de tráfego todos os fundamentos de licitude previstos no artigo 6.º do RGPD, dado que o artigo 6.º da Diretiva Privacidade Eletrónica limita explicitamente as condições nas quais os dados de tráfego, incluindo os dados pessoais, podem ser objeto de tratamento. Neste caso, as disposições mais específicas da Diretiva Privacidade Eletrónica devem prevalecer sobre as disposições mais gerais do RGPD. Contudo, o artigo 6.º da Diretiva Privacidade Eletrónica não limita as aplicações de outras disposições do RGPD, tais como os direitos do titular dos dados. Além disso, não anula o requisito de que o tratamento de dados pessoais deva ser efetuado de forma lícita e equitativa [artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do RGPD].
40. Verifica-se uma situação semelhante no que diz respeito ao artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica, na medida em que as informações armazenadas no dispositivo do utilizador final constituam dados pessoais. O artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica prevê que, como

²⁵ O artigo 94, n.º 2, do RGPD refere que as remissões para a Diretiva 95/46/CE revogada são consideradas remissões para o RGPD.

²⁶ Acórdão do TJUE nos processos apensos T-60/06 RENV II e T-62/06 RENV II, 22 de abril de 2016, ECLI:EU:T:2016:233, no número 81.

²⁷ Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados, Parecer 2/2010 sobre a publicidade comportamental em linha, 22 de junho de 2010, WP 171, p. 10.

regra, seja exigido o consentimento prévio para o armazenamento de informações, ou a obtenção de acesso às informações já armazenadas, no equipamento terminal de um assinante ou utilizador²⁸. Na medida em que as informações armazenadas no dispositivo do utilizador final constituam dados pessoais, o artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica prevalece sobre o artigo 6.º do RGPD no que se refere à atividade de armazenamento ou de obtenção de acesso a essas informações. O resultado é semelhante na interação entre o artigo 6.º do RGPD e os artigos 9.º e 13.º da Diretiva Privacidade Eletrónica. Nos casos em que estes artigos exijam consentimento para as ações específicas que descrevem, o responsável pelo tratamento não pode invocar todos os fundamentos de licitude possíveis previstos no artigo 6.º do RGPD.

41. Um corolário do princípio «*lex specialis*» é o facto de que apenas deve haver uma derrogação da regra geral se o direito que rege um assunto específico incluir uma regra especial. Os factos do caso devem ser cuidadosamente analisados para determinar até onde se estende a derrogação, especialmente nos casos em que os dados são objeto de vários tipos diferentes de tratamento, em paralelo ou sequencialmente.

Exemplo:

Um corretor de dados dedica-se à definição de perfis com base em informações relativas ao comportamento de navegação na internet dos indivíduos, recolhidas através da utilização de *cookies*, mas que também podem incluir dados pessoais obtidos através de outras fontes (por ex., «parceiros comerciais»). Nesse caso, um subconjunto do tratamento em questão, designadamente a colocação ou a leitura de *cookies*, deve cumprir a disposição nacional que transpõe o artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica. O tratamento subsequente dos dados pessoais, incluindo os dados pessoais obtidos por meio de *cookies*, também deve ter uma base jurídica nos termos do artigo 6.º do GDPR para que seja lícito²⁹.

4.2 «Complementar»

42. A Diretiva Privacidade Eletrónica também inclui disposições que «*complementam*» as disposições do RGPD no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas. Por exemplo, muitas das disposições da Diretiva Privacidade Eletrónica visam proteger os «assinantes» e os «utilizadores» de um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público. Os assinantes de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível podem ser pessoas singulares ou coletivas. Em complemento do RGPD, a Diretiva Privacidade Eletrónica protege não só os direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente o seu direito à privacidade, como também os interesses legítimos das pessoas coletivas³⁰.

4.3 O significado do artigo 95.º do RGPD

²⁸ Nos termos do artigo 5.º, n.º 3, as informações no equipamento terminal de um assinante ou utilizador também podem ser armazenadas ou acedidas na medida em que se trate de um armazenamento técnico ou acesso que tenha como única finalidade efetuar a transmissão de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrónicas, ou que seja estritamente necessário ao fornecedor para fornecer um serviço da sociedade da informação que tenha sido expressamente solicitado pelo assinante ou pelo utilizador.

²⁹ Embora as autoridades de proteção de dados não possam impor o artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica (salvo se o direito nacional lhes conferir essa competência), deverão ter em conta que o tratamento no seu todo envolve atividades específicas para as quais a legislatura da UE procurou conferir proteção adicional, a fim de evitar comprometer essa proteção.

³⁰ Considerando 12 da Diretiva Privacidade Eletrónica.

43. O artigo 95.º do RGPD estipula que o RGPD «*não impõe obrigações suplementares a pessoas singulares ou coletivas no que respeita ao tratamento no contexto da prestação de serviços de comunicações eletrónicas disponíveis nas redes públicas de comunicações na União em matérias que estejam sujeitas a obrigações específicas com o mesmo objetivo estabelecidas na Diretiva 2002/58/CE.*» (sublinhado nosso).
44. O objetivo do artigo 95.º do RGPD é, desta forma, evitar a imposição de um ónus administrativo desnecessário aos responsáveis pelo tratamento que, de outra forma, estariam sujeitos a um ónus administrativo semelhante mas não idêntico. Um exemplo que ilustra a aplicação deste artigo diz respeito à obrigação de notificação da violação de dados pessoais, que é imposta pela Diretiva Privacidade Eletrónica³¹ e pelo RGPD³². Ambos os atos preveem a obrigação de garantir a segurança, bem como a obrigação de notificar violações de dados pessoais à autoridade nacional competente e à autoridade de proteção de dados, respetivamente. Estas obrigações são aplicáveis paralelamente ao abrigo dos dois atos legislativos, de acordo com os respetivos âmbitos de aplicação. Evidentemente, uma obrigação de notificar ao abrigo de ambos os atos, uma vez em conformidade com o RGPD e a outra em conformidade com a legislação nacional em matéria de privacidade eletrónica, constituiria um ónus acrescido sem benefícios óbvios imediatos para a proteção de dados. Nos termos do artigo 95.º do RGPD, os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que tenham notificado uma violação de dados pessoais em conformidade com a legislação nacional aplicável em matéria de privacidade eletrónica não são obrigados a notificar em separado as autoridades de proteção de dados da mesma violação de acordo com o artigo 33.º do RGPD.

4.4 Coexistência

45. Quando existirem disposições específicas que rejam uma determinada operação de tratamento ou um conjunto de operações, devem ser aplicadas as disposições específicas (*lex specialis*); em todos os outros casos (ou seja, quando nenhuma disposição específica rege uma determinada operação de tratamento ou um conjunto de operações), será aplicável a regra geral (*lex generalis*).
46. O considerando 173 confirma que, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais ao qual não se aplicam as obrigações específicas da Diretiva Privacidade Eletrónica, o RGPD continua a ser aplicável:

«a todas as matérias relacionadas com a defesa dos direitos e das liberdades fundamentais em relação ao tratamento de dados pessoais, não sujeitas a obrigações específicas com o mesmo objetivo, enunciadas na Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, incluindo as obrigações que incumbem ao responsável pelo tratamento e os direitos das pessoas singulares³³».

47. O considerando 173 do RGPD reitera aquilo que já se encontra indicado no considerando 10 da Diretiva Privacidade Eletrónica, que prevê que: «*No setor das comunicações eletrónicas, é aplicável [o Regulamento (UE) 2016/679], especialmente no que se refere a todas as questões relacionadas com a*

³¹ Artigo 4.º da Diretiva Privacidade Eletrónica.

³² Artigos 32.º a 34.º do RGPD.

³³ O considerando 173 indica ainda que «A fim de clarificar a relação entre o presente regulamento e a Diretiva 2002/58/CE, esta última deverá ser alterada em conformidade. Uma vez adotado o presente regulamento, a Diretiva 2002/58/CE deverá ser revista, em especial a fim de assegurar a coerência com o presente regulamento». Esse processo de revisão está ainda em curso.

proteção dos direitos e liberdades fundamentais não abrangidos especificamente pelas disposições da presente diretiva, incluindo as obrigações que incumbem à entidade que exerce o controlo e os direitos das pessoas singulares.»

48. Por exemplo, o fornecedor de uma rede de comunicações públicas ou de um serviço de comunicações eletrónicas publicamente disponível deve cumprir as regras nacionais que transpõem o artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva Privacidade Eletrónica relativo aos dados de tráfego, quando efetuar o tratamento de dados necessários para efeitos de faturação dos assinantes e de pagamento de interligações. Devido à ausência de disposições específicas de privacidade eletrónica quanto, por exemplo, ao direito de acesso, aplicam-se as disposições do RGPD. Da mesma forma, o considerando 32 da Diretiva Privacidade Eletrónica confirma que sempre que o prestador de um serviço de comunicações eletrónicas ou de um serviço de valor acrescentado proceda à subcontratação de outra entidade para o tratamento dos dados pessoais necessário à prestação desses serviços, essa subcontratação e o subsequente tratamento de dados terão de obedecer inteiramente aos requisitos aplicáveis aos responsáveis pelo tratamento dos dados e respetivos subcontratantes nos termos do RGPD.

49. As secções anteriores descreveram de que forma as disposições da Diretiva Privacidade Eletrónica e do RGPD interagem em caso de tratamento que acione o âmbito de aplicação material de ambos os instrumentos.

As secções que se seguem abordam a resolução das questões remetidas para o Comité em relação à competência, às atribuições e aos poderes das autoridades de proteção de dados, no que diz respeito aos casos que, pelo menos em parte, se inserem no âmbito de aplicação da Diretiva Privacidade Eletrónica.

5 RELATIVAMENTE À COMPETÊNCIA, ÀS ATRIBUIÇÕES E AOS PODERES DAS AUTORIDADES DE PROTEÇÃO DE DADOS

50. A autoridade belga de proteção de dados remeteu duas questões relativas à competência, às atribuições e aos poderes das autoridades de proteção de dados — conforme definidos nos artigos 55.º a 58.º do RGPD — ao Comité, que podem ser parafraseadas da seguinte forma:
- O mero facto de o tratamento de dados pessoais acionar o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica limita as competências, as atribuições e os poderes das autoridades de proteção de dados ao abrigo do RGPD? Por outras palavras, existe algum subconjunto de operações de tratamento de dados que deva ser excluído da sua consideração e, em caso afirmativo, em que medida?
 - No exercício das suas competências, atribuições e poderes ao abrigo do RGPD, as autoridades de proteção de dados devem ter em conta as disposições da Diretiva Privacidade Eletrónica (por ex., ao avaliar a licitude do tratamento) e, em caso afirmativo, em que medida? Por outras palavras, as violações das regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica devem ser tidas em conta ou ignoradas ao avaliar a conformidade com o RGPD e, em caso afirmativo, em que circunstâncias?

51. Em primeiro lugar, importa referir que os Estados-Membros têm de garantir a plena eficácia do direito da UE, designadamente ao disponibilizarem os mecanismos de execução apropriados. Esta obrigação baseia-se no princípio da cooperação leal previsto no artigo 4.º, n.º 3, do TUE.³⁴ As secções que se seguem descrevem sucintamente as disposições de execução do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica, respetivamente, e a interação entre elas.

³⁴ O artigo 4.º, n.º 3, do TUE prevê o seguinte: «*Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados. Os Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União. Os Estados-Membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União.*»

5.1 Execução do RGPD

52. O RGPD prevê a execução das suas disposições por autoridades independentes de proteção de dados. Neste sentido, importa também referir que o artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE (a Carta) prevê que o tratamento de dados pessoais fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente:

«Artigo 8.º – Proteção de dados pessoais

1. *Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.*

2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. *Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação.*

3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.»

53. O artigo 51.º, n.º 1, do RGPD confere um mandato legal nesta matéria às autoridades de proteção de dados, que consiste em fiscalizar a aplicação do RGPD, a fim de defender os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares relativamente ao tratamento e facilitar a livre circulação desses dados na União.

54. O RGPD inclui uma exceção e uma possibilidade de derrogação deste mandato:

- a competência das autoridades de controlo não abrange o tratamento de dados pessoais efetuado pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional (artigo 55.º, n.º 3, do RGPD);
- para o tratamento efetuado para fins jornalísticos ou para fins de expressão académica, artística ou literária, os Estados-Membros podem estabelecer isenções ou derrogações de alguns capítulos do RGPD, nomeadamente do capítulo VI (autoridades de controlo independentes) e do capítulo VII (cooperação e coerência) (artigo 85.º do RGPD).

Além disso, os poderes das autoridades de proteção de dados podem ser alargados em consonância com o artigo 58.º, n.º 6, do RGPD e podem, em particular, conceder o poder de aplicar coimas às autoridades e aos organismos públicos, se um Estado-Membro assim o prever na legislação nacional (artigo 83.º, n.º 7, do RGPD).

Enquanto exceções à regra geral, estas disposições devem ser interpretadas de forma restritiva.

55. O RGPD indica expressamente os casos em que limita ou permite derrogações das competências, das atribuições e dos poderes das autoridades de proteção de dados. Além disso, o RGPD não impede, de forma alguma, as autoridades de proteção de dados de exercerem as suas competências, atribuições e poderes em relação ao tratamento, na medida em que este acione o âmbito de aplicação material do RGPD. Por conseguinte, a questão que se põe é se a legislatura da UE previu ou permitiu uma derrogação da competência geral das autoridades de proteção de dados nos casos em que as disposições da Diretiva Privacidade Eletrónica são aplicáveis ao tratamento em causa.

5.2 Execução da Diretiva Privacidade Eletrónica

56. A execução das disposições da Diretiva Privacidade Eletrónica está estreitamente ligada à diretiva-quadro³⁵, que estipula no artigo 3.º, n.º 1, que «*Os Estados-Membros deverão assegurar que cada uma das funções atribuídas às autoridades reguladoras nacionais pela presente diretiva e pelas diretivas específicas seja desempenhada por um organismo competente*³⁶.»
57. O artigo 2.º, alínea g), da diretiva-quadro define uma «autoridade reguladora nacional» como sendo
«o organismo ou organismos encarregados por um Estado-Membro de desempenhar as funções de regulação previstas na presente diretiva e nas diretivas específicas.»
58. Os Estados-Membros optaram por formas diferentes de atribuir a função de execução das regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica a uma ou mais entidades.³⁷ Este nível de variação é possível pelo facto de a Diretiva Privacidade Eletrónica definir apenas alguns objetivos gerais a alcançar pelos Estados-Membros nesta matéria.
59. A Diretiva Privacidade Eletrónica não prevê que apenas um organismo nacional deva ser competente para fazer cumprir as respetivas disposições. Efetivamente, o artigo 15.º-A da Diretiva Privacidade Eletrónica prevê expressamente que mais do que um organismo nacional possa ser competente para fazer cumprir as respetivas disposições. O artigo 15.º-A prevê também a aplicação e execução da diretiva pelos Estados-Membros, incluindo as obrigações que incumbirão aos Estados-Membros no sentido de estabelecer regras relativas às sanções, conceder poderes para ordenar a cessação das infrações, conceder poderes e recursos de investigação, etc., da seguinte forma:

«1. Os Estados-Membros estabelecem as regras relativas às sanções, incluindo, se for esse o caso, as de natureza penal, aplicáveis às infrações de disposições nacionais aprovadas por força da presente diretiva e tomam todas as medidas necessárias para garantir a sua aplicação. As sanções previstas devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas e podem ser aplicadas para abranger a duração de qualquer infração, mesmo que tenha posteriormente cessado. Os Estados-Membros notificam essas disposições à Comissão até 25 de maio de 2011, devendo notificá-la imediatamente de quaisquer alterações subsequentes das mesmas.

2. Sem prejuízo de qualquer solução judicial eventualmente disponível, os Estados-Membros asseguram que a autoridade nacional competente e, se for caso disso, outros organismos nacionais disponham de poderes para ordenar a cessação das infrações a que se refere o n.º 1.

3. Os Estados-Membros asseguram que as autoridades nacionais competentes e, se for caso disso, outros organismos nacionais, disponham dos poderes e recursos de investigação

³⁵ Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (diretiva-quadro), na sua versão alterada.

³⁶ O artigo 2.º, alínea l), da diretiva-quadro apresenta a seguinte definição: «"Diretivas específicas", a Diretiva 2002/20/CE (Diretiva "Autorização"), a Diretiva 2002/19/CE (Diretiva "Acesso"), a Diretiva 2002/22/CE (Diretiva "Serviço Universal") e a Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva "Privacidade e Comunicações Eletrónicas")».

³⁷ Relatório dirigido à Comissão «ePrivacy Directive: assessment of transposition, effectiveness and compatibility with proposed Data Protection Regulation» [Diretiva Privacidade Eletrónica: avaliação da transposição, da eficácia e da compatibilidade com a proposta de Regulamento sobre a Proteção de Dados], SMART 2013/0071, p. 33 e seguintes.

necessários, nomeadamente o poder de obterem quaisquer informações relevantes de que necessitem para acompanhar e fazer cumprir as disposições nacionais aprovadas nos termos da presente diretiva.

4. As autoridades reguladoras nacionais competentes podem aprovar medidas para assegurar uma cooperação transfronteiriça eficaz na execução da legislação nacional aprovada nos termos da presente diretiva e para criar condições harmonizadas na oferta de serviços que envolvem fluxos transfronteiriços de dados.»

60. Além disso, o artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva Privacidade Eletrónica inclui uma disposição referente às disposições da Diretiva 95/46/CE em matéria de recursos judiciais, de responsabilidade e de sanções, que agora deve ser lida como uma referência ao RGPD:

«O disposto no capítulo III da Diretiva 95/46/CE relativo a recursos judiciais, responsabilidade e sanções é aplicável no que respeita às disposições nacionais adotadas nos termos da presente diretiva e aos direitos individuais decorrentes da presente diretiva.»

61. O artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica também prevê que:

«O Grupo de Proteção das Pessoas no que respeita ao Tratamento de Dados Pessoais, instituído nos termos do artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE, realizará também as tarefas previstas no artigo 30.º da mesma diretiva no que respeita às matérias abrangidas pela presente diretiva, nomeadamente a proteção dos direitos e liberdades fundamentais e dos interesses legítimos no setor das comunicações eletrónicas.»³⁸

5.3 Execução em caso de intersecção entre o RGPD e a Diretiva Privacidade Eletrónica

62. A Diretiva Privacidade Eletrónica especifica e complementa o RGPD, além de remeter para as disposições do RGPD em matéria de recursos judiciais, de responsabilidade e de sanções (artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva Privacidade Eletrónica lido à luz do artigo 94.º do RGPD).

5.3.1 Pergunta n.º 1: há alguma operação de tratamento «fora dos limites» para as autoridades de proteção de dados?

- *O mero facto de o tratamento de dados pessoais acionar o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica limita as competências, as atribuições e os poderes das autoridades de proteção de dados ao abrigo do RGPD? Por outras palavras, existe algum subconjunto de operações de*

³⁸ O artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica prevê que «O Grupo de Proteção das Pessoas no que respeita ao Tratamento de Dados Pessoais, instituído nos termos do artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE, realizará também as tarefas previstas no artigo 30.º da mesma diretiva no que respeita às matérias abrangidas pela presente diretiva, nomeadamente a proteção dos direitos e liberdades fundamentais e dos interesses legítimos no setor das comunicações eletrónicas».

O artigo 94, n.º 2, do RGPD refere que «As remissões para a diretiva revogada são consideradas remissões para o presente regulamento. As referências ao Grupo de proteção das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, criado pelo artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE, são consideradas referências ao Comité Europeu para a Proteção de Dados criado pelo presente regulamento».

Consequentemente, o artigo 30.º da Diretiva 95/46/CE deve ser entendido como uma referência às secções pertinentes do artigo 70.º do RGPD (Atribuições do Comité).

tratamento que devam excluir da sua consideração e, em caso afirmativo, que operações de tratamento serão excluídas?

63. Ao abrigo do RGPD, os Estados-Membros devem ter nomeado uma ou mais autoridades de controlo. Os Estados-Membros podem ter nomeado a mesma autoridade para ser responsável por uma parte da execução da transposição nacional da Diretiva Privacidade Eletrónica, mas também podem ter optado por uma ou mais autoridades, nomeadamente uma autoridade reguladora nacional (ARN) das telecomunicações, uma organização de proteção dos consumidores ou um ministério.
64. A Diretiva Privacidade Eletrónica confere aos Estados-Membros flexibilidade quanto à autoridade ou ao organismo encarregado da execução das suas disposições.
65. Embora a Diretiva Privacidade Eletrónica remeta para as disposições do RGPD em matéria de recursos judiciais, de responsabilidade e de sanções (artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva Privacidade Eletrónica), o artigo 15.º-A, n.º 1, da Diretiva Privacidade Eletrónica especifica as disposições de «Aplicação e execução» da Diretiva Privacidade Eletrónica. Por exemplo, o artigo 15.º-A, n.º 1, dispõe que «*Os Estados-Membros estabelecem as regras relativas às sanções, incluindo, se for esse o caso, as de natureza penal, aplicáveis às infrações de disposições nacionais aprovadas por força da presente diretiva e tomam todas as medidas necessárias para garantir a sua aplicação.*» Assim sendo, a Diretiva Privacidade Eletrónica prevê expressamente a discricionariedade dos Estados-Membros no que diz respeito às sanções e o artigo 15.º, n.º 2, não interfere com a discricionariedade oferecida aos Estados-Membros em matéria de execução (ou seja, para determinar quem executa as disposições da Diretiva Privacidade Eletrónica)³⁹.
66. Caso o direito nacional confira à autoridade de proteção de dados competência para a execução da Diretiva Privacidade Eletrónica, o direito deve também determinar as atribuições e os poderes da autoridade de proteção de dados em relação à execução da Diretiva Privacidade Eletrónica. A autoridade de proteção de dados não pode basear-se automaticamente nas atribuições e nos poderes previstos no RGPD para tomar medidas destinadas a executar as regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica, dado que essas atribuições e poderes estão vinculados à execução do RGPD. O direito nacional pode conferir as atribuições e os poderes inspirando-se no RGPD, mas também pode conferir à autoridade de proteção de dados outras atribuições e poderes para a execução das regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica, em conformidade com o artigo 15.º-A da Diretiva Privacidade Eletrónica.
67. A discricionariedade existe apenas dentro dos requisitos e limites estabelecidos em regras de nível superior. O artigo 8.º, n.º 3, da Carta exige que o cumprimento destas regras fique sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente⁴⁰.
68. Quando o tratamento de dados pessoais aciona o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica, as autoridades de proteção de dados são competentes para escrutinarem os

³⁹ Importa referir que o artigo 15.º-A, n.º 1, da Diretiva Privacidade Eletrónica foi introduzido pela Diretiva 2009/136/CE (ou seja, uma alteração da Diretiva Privacidade Eletrónica).

⁴⁰ A jurisprudência do TJUE referente ao artigo 28.º da Diretiva 95/46/CE clarificou os requisitos em matéria de independência: ver, por exemplo, o Acórdão de 9 de março de 2010, C-518/07 (Comissão contra Alemanha), n.º 17 e seguintes; Acórdão de 16 de outubro de 2012, C-614/10 (Comissão contra Áustria), n.º 36 e seguintes; Acórdão de 6 de outubro de 2015, C-362/14 («porto seguro»), n.º 41 e seguintes; Acórdão de 21 de dezembro de 2016, C-203/15 e C-698/15 (Tele2/Watson), n.º 123.

subconjuntos do tratamento que sejam regidos pelas regras nacionais que transpõem a Diretiva Privacidade Eletrónica, exclusivamente se o direito nacional lhes conferir essa competência. No entanto, a competência das autoridades de proteção de dados ao abrigo do RGPD permanece, em todo o caso, completa no que diz respeito às operações de tratamento que não estejam sujeitas às regras especiais previstas na Diretiva Privacidade Eletrónica. Esta linha de demarcação não pode ser modificada pelo direito nacional que transpõe a Diretiva Privacidade Eletrónica (por ex., ao alargar o âmbito de aplicação material para além do que é exigido pela Diretiva Privacidade Eletrónica e ao conferir à autoridade reguladora nacional competência exclusiva em relação a essa disposição).

69. As autoridades de proteção de dados são competentes para fazerem cumprir o RGPD. O mero facto de um subconjunto do tratamento ficar fora do âmbito da Diretiva Privacidade Eletrónica não limita a competência das autoridades de proteção de dados nos termos do RGPD.
70. Quanto tiver sido conferida competência exclusiva a um organismo que não seja a autoridade de proteção de dados, o direito processual nacional determina o que deve acontecer se os titulares dos dados, ainda assim, apresentarem reclamações junto da autoridade de proteção de dados relativamente, por exemplo, ao tratamento de dados pessoais na forma de dados de tráfego ou de localização, comunicações eletrónicas não solicitadas ou a recolha de dados pessoais através de *cookies*, sem reclamarem também de uma (potencial) violação do RGPD.

5.3.2 Pergunta n.º 2: as disposições nacionais em matéria de privacidade eletrónica estão «fora dos limites»?

- *No exercício das suas competências, atribuições e poderes ao abrigo do RGPD, as autoridades de proteção de dados devem ter em conta as disposições da Diretiva Privacidade Eletrónica (por ex., ao avaliar a licitude do tratamento) e, em caso afirmativo, em que medida? Por outras palavras, as violações das regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica devem ser tidas em conta ou ignoradas ao avaliar a conformidade com o RGPD e, em caso afirmativo, em que circunstâncias?*
71. Um exemplo ilustra a diferença em relação à primeira pergunta. Consideremos um corretor de dados que se dedica à definição de perfis com base em informações obtidas de duas fontes distintas. A primeira fonte consiste em dados recolhidos relativamente ao comportamento de navegação na internet dos indivíduos, através da utilização de testemunhos de conexão e/ou de outros identificadores de dispositivos. A segunda fonte consiste em dados obtidos através de parceiros comerciais, que partilham dados sobre os participantes em sorteios de prémios ou programas de reembolso.
 72. A definição de perfis dos indivíduos com base em dados pessoais está normalmente dentro do âmbito de aplicação do RGPD e, por conseguinte, dentro da competência das autoridades de proteção de dados. Se a autoridade de proteção de dados receber uma reclamação relativamente a atividades de definição de perfis empreendidas pelo corretor de dados, que consideração poderão as autoridades de proteção de dados dar às regras específicas, neste caso as regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica, na avaliação da conformidade com o RGPD?
 73. Importa referir que a Diretiva Privacidade Eletrónica constitui um exemplo específico de uma lei que oferece proteção especial a determinadas categorias de dados que podem ser dados pessoais. Outros textos jurídicos oferecem também proteção específica a determinados tipos de dados que podem ser

dados pessoais por diversos motivos (por ex., o contexto do tratamento, a natureza dos dados ou os riscos para os titulares dos dados)⁴¹.

74. Os Estados-Membros são obrigados a nomear uma ou mais autoridades para supervisionar o cumprimento do direito nacional que transpõe a Diretiva Privacidade Eletrónica, e essas autoridades são responsáveis por fazer cumprir esse direito. O direito nacional que transpõe a Diretiva Privacidade Eletrónica aplica-se às operações de tratamento específicas regidas pela Diretiva Privacidade Eletrónica (por ex., uma operação de tratamento que consista no armazenamento de ou no acesso a informações armazenadas no dispositivo do utilizador final).
75. Salvo se o direito nacional lhes conferir essa competência, as autoridades de proteção de dados não podem executar as disposições do direito nacional que transpõem a Diretiva Privacidade Eletrónica enquanto tal, no exercício das suas competências ao abrigo do RGPD. Contudo, conforme indicado anteriormente, o tratamento de dados pessoais que envolva operações sujeitas ao âmbito de aplicação material da Diretiva Privacidade Eletrónica pode envolver aspetos adicionais para os quais a Diretiva Privacidade Eletrónica não preveja uma «regra especial». Por exemplo, o artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica inclui uma regra especial para o armazenamento de informações, ou a obtenção de acesso às informações já armazenadas, no dispositivo terminal de um utilizador final. Não inclui uma regra especial para qualquer atividade de tratamento anterior ou subsequente (por ex., o armazenamento e a análise de dados relativamente à atividade de navegação na internet para efeitos de publicidade comportamental em linha ou de segurança). Como resultado, as autoridades de proteção de dados permanecem plenamente competentes para avaliar a licitude de todas as outras operações de tratamento posteriores ao armazenamento de ou ao acesso a informações no dispositivo terminal do utilizador final⁴².

⁴¹ É possível encontrar um exemplo no setor financeiro: é concedida proteção específica aos dados utilizados para determinar a solvabilidade de uma pessoa ou a publicidade a dar às sanções administrativas. Ver: Artigo 21.º, n.º 1, da Diretiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação e que altera as Diretivas 2008/48/CE e 2013/36/UE e o Regulamento (UE) n.º 1093/2010; Artigos 68.º e 69.º da Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE. É possível encontrar outro exemplo nas regras relativas aos ensaios clínicos: ver artigos 28.º a 35.º do Regulamento (UE) n.º 536/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo aos ensaios clínicos de medicamentos para uso humano e que revoga a Diretiva 2001/20/CE.

⁴² Nesta matéria, há que referir o Parecer 06/2014 do GT29 sobre interesses legítimos e o Parecer 03/2013 do GT29 sobre a limitação das finalidades, que esclarecem que determinadas formas de publicidade comportamental requerem o consentimento do titular dos dados, não apenas por força do artigo 5.º, n.º 3. O parecer sobre a limitação das finalidades indica o seguinte:

«O segundo potencial cenário verifica-se quando uma organização pretende analisar ou prever especificamente as preferências pessoais, o comportamento e as atitudes de cada cliente, que irão subsequentemente informar as "medidas ou decisões" que são tomadas em relação a esses clientes. Nestes casos, seria quase sempre necessário o consentimento de inclusão livre, específico, informado e inequívoco; caso contrário, a utilização subsequente não pode ser considerada compatível. Essencialmente, esse consentimento deveria ser necessário, por exemplo, para o rastreio e a definição de perfis para fins de marketing direto, publicidade comportamental, corretagem de dados, publicidade baseada na localização ou pesquisa do mercado digital com base no rastreio.»

O parecer sobre interesses legítimos indica o seguinte:

76. Uma violação do RGPD também poderá constituir uma violação das regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica. A autoridade de proteção de dados poderá ter em consideração esta verificação factual de uma violação das regras em matéria de privacidade eletrónica na aplicação do RGPD [por ex., ao avaliar a conformidade com o princípio da licitude ou lealdade nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do RGPD]. No entanto, qualquer decisão de execução deve ser justificada com base no RGPD, salvo se tiverem sido conferidas competências adicionais à autoridade de proteção de dados pelo direito do Estado-Membro em causa.
77. Se o direito nacional designar a autoridade de proteção de dados como sendo a autoridade competente nos termos da Diretiva Privacidade Eletrónica, essa autoridade de proteção de dados tem competência para executar diretamente as regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica para além do RGPD (caso contrário, não tem essa competência).
78. A título de observação de carácter geral, quando várias autoridades são competentes para os diferentes instrumentos jurídicos, estas deverão assegurar que a execução de ambos os instrumentos é coerente, nomeadamente para evitar uma violação do princípio *non bis in idem* caso as violações das disposições do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica que ocorreram no contexto de uma atividade de tratamento estejam fortemente ligadas.

6 RELATIVAMENTE À APLICABILIDADE DOS PROCEDIMENTOS DE COOPERAÇÃO E DE CONTROLO DA COERÊNCIA

79. A terceira questão apresentada pela autoridade belga de proteção de dados ao Comité pode ser parafraseada da seguinte forma:
- *Em que medida os procedimentos de cooperação e de controlo da coerência são aplicáveis em relação a um tratamento que acione, pelo menos no que diz respeito a determinadas operações de tratamento, o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica?*
80. De acordo com o capítulo VII do RGPD, os procedimentos de cooperação e de controlo da coerência ao dispor das autoridades de proteção de dados nos termos do RGPD dizem respeito ao controlo da aplicação das disposições do RGPD. Os procedimentos do RGPD não se aplicam à execução das disposições previstas na Diretiva Privacidade Eletrónica enquanto tal.
81. Em todo o caso, o artigo 15.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica dispõe que:
- «O [Comité Europeu para a Proteção de Dados] realizará também as tarefas previstas no [artigo 70.º do Regulamento (UE) 2016/679] no que respeita às matérias abrangidas pela presente diretiva, nomeadamente a proteção dos direitos e liberdades fundamentais e dos interesses legítimos no setor das comunicações eletrónicas.»*
82. Relativamente à cooperação entre as autoridades competentes para a execução da Diretiva Privacidade Eletrónica, o artigo 15.º-A, n.º 4, da Diretiva Privacidade Eletrónica prevê que «[a]

«Em vez de oferecer simplesmente a possibilidade de exclusão deste tipo de definição de perfis e publicidade personalizada, seria necessário um consentimento informado, nos termos do artigo 7.º, alínea a), mas também nos termos do artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade Eletrónica. Consequentemente, o artigo 7.º, alínea f), não deve servir como fundamento jurídico para o tratamento.»

autoridades reguladoras nacionais competentes podem aprovar medidas para assegurar uma cooperação transfronteiriça eficaz na execução da legislação nacional aprovada nos termos da presente diretiva e para criar condições harmonizadas na oferta de serviços que envolvem fluxos transfronteiriços de dados (...).»

83. Essa cooperação transfronteiriça entre as autoridades competentes para a execução da Diretiva Privacidade Eletrónica, incluindo as autoridades de proteção de dados, as autoridades reguladoras nacionais e outras autoridades, pode ocorrer desde que as autoridades reguladoras nacionais pertinentes adotem medidas que permitam tal cooperação.
84. No entanto, importa referir que o procedimento de cooperação e de controlo da coerência continua a ser inteiramente aplicável, desde que o tratamento esteja sujeito às disposições gerais do RGPD (e não a uma «regra especial» prevista na Diretiva Privacidade Eletrónica). Por exemplo, mesmo que o tratamento de dados pessoais (por ex., definição de perfis) se baseie, em parte, no acesso a informações armazenadas no dispositivo do utilizador final, as regras de proteção de dados que não estejam previstas na Diretiva Privacidade Eletrónica (por ex., direitos dos titulares dos dados, princípios do tratamento) para qualquer tratamento de dados pessoais que ocorra após o acesso a informações armazenadas no dispositivo do utilizador final estarão sujeitas às disposições do RGPD, incluindo os procedimentos de cooperação e de controlo da coerência.
85. Na prática, as autoridades de proteção de dados terão de selecionar com cuidado a «linha de comunicação» a utilizar, especialmente se forem competentes não só para a execução do RGPD, como também para a execução de uma parte da transposição nacional da Diretiva Privacidade Eletrónica. A «linha de comunicação» padrão, conforme detalhada no capítulo VII (Cooperação e coerência) do RGPD, deve ser utilizada para quaisquer e todas as partes de um procedimento que pretenda utilizar os poderes de execução conferidos pelo RGPD em resposta a uma violação do RGPD. A «linha de comunicação» discricionária pode ser utilizada pelas autoridades de proteção de dados no contexto dos respetivos poderes de execução distintos conferidos pela transposição nacional da Diretiva Privacidade Eletrónica e apenas desde que o procedimento vise dar resposta a violações das regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica que regem os comportamentos específicos regulamentados pela Diretiva Privacidade Eletrónica. Assim que estejam em causa matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação do RGPD, as autoridades de proteção de dados são obrigadas a aplicar o procedimento de cooperação e de controlo da coerência previsto no RGPD.

7 CONCLUSÃO

- *O mero facto de o tratamento de dados pessoais acionar o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica limita as competências, as atribuições e os poderes das autoridades de proteção de dados ao abrigo do RGPD? Por outras palavras, existe algum subconjunto de operações de tratamento de dados que devam ignorar e, em caso afirmativo, quando?*
86. Quando o tratamento de dados pessoais aciona o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica, as autoridades de proteção de dados são competentes para escrutinarem as operações de tratamento de dados que sejam regidas pelas regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica, exclusivamente se o direito nacional lhes conferir essa competência, e tal

escrutínio deve acontecer no âmbito dos poderes de supervisão conferidos à autoridade pelo direito nacional que transpõe a Diretiva Privacidade Eletrónica.

87. As autoridades de proteção de dados são competentes para fazerem cumprir o RGPD. O mero facto de um subconjunto do tratamento ficar fora do âmbito da Diretiva Privacidade Eletrónica não limita a competência das autoridades de proteção de dados nos termos do RGPD.
- *No exercício das suas competências, atribuições e poderes ao abrigo do RGPD, as autoridades de proteção de dados devem ter em conta as disposições da Diretiva Privacidade Eletrónica e, em caso afirmativo, em que medida? Por outras palavras, as violações das regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica devem ser ignoradas ao avaliar a conformidade com o RGPD e, em caso afirmativo, quando?*
88. A autoridade ou as autoridades que são nomeadas como competentes na aceção da Diretiva Privacidade Eletrónica pelos Estados-Membros são exclusivamente responsáveis pela execução das disposições nacionais que transpõem a Diretiva Privacidade Eletrónica e que são aplicáveis a essa operação de tratamento específica, inclusive nos casos em que o tratamento de dados pessoais acione o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica. Não obstante, as autoridades de proteção de dados permanecem plenamente competentes no que diz respeito a quaisquer operações de tratamento efetuadas sobre dados pessoais que não estejam sujeitos a uma ou mais regras específicas previstas na Diretiva Privacidade Eletrónica.
89. Uma violação do RGPD também poderá constituir uma violação das regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica. A autoridade de proteção de dados poderá ter em consideração esta verificação factual de uma violação das regras em matéria de privacidade eletrónica na aplicação do RGPD [por ex., ao avaliar a conformidade com o princípio da licitude ou lealdade nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do RGPD]. No entanto, qualquer decisão de execução deve ser justificada com base no RGPD, salvo se tiverem sido conferidas competências adicionais à autoridade de proteção de dados pelo direito do Estado-Membro em causa.
90. Se o direito nacional designar a autoridade de proteção de dados como sendo a autoridade competente nos termos da Diretiva Privacidade Eletrónica, essa autoridade de proteção de dados tem competência para executar diretamente as regras nacionais em matéria de privacidade eletrónica para além do RGPD (caso contrário, não tem essa competência).
- *Em que medida os procedimentos de cooperação e de controlo da coerência são aplicáveis em relação a um tratamento que acione, pelo menos no que diz respeito a determinadas operações de tratamento, o âmbito de aplicação material do RGPD e da Diretiva Privacidade Eletrónica?*
91. Os procedimentos de cooperação e de controlo da coerência ao dispor das autoridades de proteção de dados nos termos do RGPD dizem respeito ao controlo da aplicação das disposições do RGPD. Os procedimentos do RGPD não se aplicam à execução da transposição nacional da Diretiva Privacidade Eletrónica. No entanto, o procedimento de cooperação e de controlo da coerência continua a ser inteiramente aplicável, desde que o tratamento esteja sujeito às disposições gerais do RGPD (e não a uma «regra especial» prevista na Diretiva Privacidade Eletrónica).

92. O Comité reconhece que a interpretação acima é efetuada sem prejuízo do resultado das atuais negociações do Regulamento relativo à privacidade eletrónica. A proposta de regulamento aborda vários elementos importantes, inclusive quanto às competências das autoridades de proteção de dados, mas também no que diz respeito a uma variedade de outras questões de grande importância. O Comité reitera a sua posição de que a adoção de um Regulamento relativo à privacidade eletrónica é importante⁴³.

Pelo Comité Europeu para a Proteção de Dados

O Presidente

(Andrea Jelinek)

⁴³ O CEPD exortou a Comissão Europeia, o Parlamento e o Conselho a trabalharem em conjunto para assegurar uma adoção rápida do novo Regulamento relativo à privacidade eletrónica (declaração do CEPD publicada em 25 de maio de 2018).