

Processo C-807/21**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

21 de dezembro de 2021

Órgão jurisdicional de reenvio:

Kammergericht Berlin (Tribunal Regional Superior de Berlim, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

6 de dezembro de 2021

Interessada:

Deutsche Wohnen SE

Recorrente:

Staatsanwaltschaft Berlin

Objeto do processo principal

Processo de contraordenação instaurado contra a interessada, na sua condição de empresa, por infrações em matéria da proteção de dados

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

O pedido de decisão prejudicial apresentado nos termos do artigo 267.º TFUE tem por objeto a interpretação do artigo 83.º 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 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (a seguir «RGPD»), no que toca à imputabilidade de infrações administrativas às empresas

Questões prejudiciais

1. Deve o artigo 83.º, n.ºs 4 a 6, do RGPD ser interpretado no sentido de que integra no direito interno o conceito funcional de empresa, tal como definido nos artigos 101.º e 102.º TFUE, e o princípio de responsabilidade da empresa (como unidade económica funcional), com a consequência de, ao alargar o princípio da responsabilidade da empresa (como entidade jurídica) no qual se baseia o § 30 da OWiG, poder ser instaurado um processo de contraordenação diretamente contra uma empresa e que a imposição da coima não requer que se determine uma infração administrativa cometida por uma pessoa singular e concreta, possivelmente cumprindo todos os elementos objetivos e subjetivos dessa infração?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: deve o artigo 83.º, n.ºs 4 a 6, do RGPD ser interpretado no sentido de que a empresa deve ter atuado culposamente quando foi cometida a infração por um dos seus trabalhadores [v. artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado], ou é em princípio suficiente, para efeitos de aplicação de uma sanção à empresa, que lhe possa ser imputada uma infração objetiva das obrigações («strict liability»)?

Disposições de direito da União invocadas

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), artigo 26.º, n.º 1, artigo 101.º, artigo 102.º e artigo 132.º

Regulamento 2016/679, considerandos 9 a 11, 13, 129, 148 e 150, artigo 4.º, n.º 7, artigo 5.º, n.º 1, alíneas a), c) e e), artigo 6.º, n.º 1, artigo 25.º, n.º 1, e artigo 83.º;

Regulamento n.º 1/2003, artigo 23.º;

Regulamento n.º 2532/98;

Diretiva 95/46, artigo 2.º, alínea d).

Disposições de direito nacional invocadas

Grundgesetz (Constituição alemã), artigo 1.º, artigo 23.º, n.º 1, terceiro período, artigo 79.º, n.º 3, e artigo 103, n.º 2;

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Lei Relativa às Infrações Administrativas, a seguir «OWiG»), § 9, § 17, § 30, § 35, § 36, § 46, n.º 1, §§ 56 a 58, § 66, n.º 1, § 87, § 88, § 99 e § 100;

Bundesdatenschutzgesetz (Lei Federal sobre a Proteção de Dados), § 41, n.ºs 1 e 2;

Strafprozessordnung (Código de Processo Penal), § 206.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A empresa em questão é uma empresa imobiliária cotada na bolsa com sede social em Berlim. Detém indiretamente, através de participações, cerca de 163 000 unidades habitacionais e 3 000 comerciais. Os proprietários destas unidades são filiais ligadas entre si nos termos do regime jurídico das sociedades coligadas da empresa em questão, as denominadas *holdings*, que gerem as atividades operacionais. A atividade comercial da empresa em questão está concentrada na direção central. As empresas *holding* arrendam unidades habitacionais e comerciais que são geridas por outras sociedades do grupo, as denominadas sociedades de serviços.
- 2 No âmbito das suas atividades comerciais, a empresa em questão e as sociedades do grupo também processam dados pessoais dos inquilinos das unidades habitacionais e comerciais, por exemplo no contexto do novo arrendamento de um imóvel ou da gestão corrente de um arrendamento existente. Estes dados são, nomeadamente, provas de identidade, dados fiscais, sociais e de seguro de doença, bem como informações sobre arrendamentos anteriores.
- 3 Em 23 de junho de 2017, a Berliner Beauftragte für den Datenschutz (Autoridade Competente em Berlim em Matéria da Proteção de Dados, a seguir «autoridade») indicou à empresa em questão, no âmbito de um controlo *in loco*, que as sociedades do seu grupo armazenavam os dados pessoais dos inquilinos num sistema de arquivo eletrónico onde não era possível rastrear se o armazenamento era necessário e se era garantido que os dados que já não eram necessários seriam apagados. A autoridade solicitou depois à empresa em causa que eliminasse documentos do sistema de arquivo eletrónico até ao final de 2017. A empresa em causa recusou-se a fazê-lo, afirmando que a eliminação não era possível por razões técnicas e legais. Em especial, a eliminação dos documentos requer, antes de mais, a transferência dos dados do arquivo antigo para um novo sistema de arquivo que cumpra as obrigações legais de manutenção de registos nos termos da legislação comercial e fiscal. Posteriormente, foram efetuadas comunicações orais e por escrito sobre a ordem de eliminação entre a empresa em questão e a autoridade.
- 4 Em 5 de março de 2020, a autoridade realizou uma auditoria na sede do grupo da empresa, durante a qual um total de 16 amostras foram retiradas da base de dados. A empresa em questão informou a autoridade que o sistema de arquivo controvertido já tinha sido desativado e que a migração dos dados para o novo sistema estava iminente. Com a ordem de pagamento da coima, emitida em 30 de outubro de 2020, a empresa em causa é acusada de não ter adotado deliberadamente, entre 25 de maio de 2018 e 5 de março de 2019, as medidas necessárias para permitir a eliminação regular dos dados dos inquilinos que já não eram necessários ou que de outra forma eram indevidamente armazenados. Além

disso, é acusada de ter continuado a armazenar dados pessoais de pelo menos 15 inquilinos especificamente designados, embora se soubesse que tal não era ou já não era necessário. Pela violação intencional do artigo 25.º, n.º 1, e do artigo 5.º, n.º 1, alíneas a), c) e e), do RGPD, a autoridade aplicou uma coima de 14 385 000 euros e outras 15 coimas pelas violações do artigo 6.º, n.º 1, do RGPD, cada uma das quais entre 3 000 e 17 000 euros.

- 5 Após a reclamação apresentada pela empresa em causa, o Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim) pôs termo ao processo nos termos do § 46, n.º 1, da OWiG, em conjugação com o § 206a do Strafprozessordnung (Código de Processo Penal, StPO), com o fundamento de que uma pessoa coletiva não podia ser parte num processo de contraordenação, mesmo ao abrigo do artigo 83.º do RGPD. Só uma pessoa singular pode ser acusada de cometer uma contraordenação. Uma pessoa coletiva só pode ser responsabilizada pelos atos dos membros dos seus órgãos ou representantes. Por conseguinte, em processos de contraordenação uma pessoa coletiva só poderia ser interveniente. A aplicação de uma coima a uma pessoa coletiva é regulada de forma exhaustiva no § 30 da OWiG, que também se aplica, por intermédio do § 41, n.º 1, da Bundesdatenschutzgesetz (Lei Federal sobre a Proteção de Dados, a seguir «BDSG»), às infrações referidas no artigo 83.º, n.ºs 4 a 6, do RGPD. Nestes termos, poderia ser imposta uma coima à pessoa coletiva num processo único se o processo de contraordenação fosse conduzido contra um membro do órgão ou seu representante, isto é, a pessoa singular, ou num processo independente nos termos do § 30, n.º 4, da OWiG. Ora, no caso do § 30, n.º 4, da OWiG, a condição prévia é que não sejam instaurados processos contra um membro do órgão ou representante da pessoa coletiva ou que fosse posto termo aos processos que tenham sido instaurados. Contudo, uma vez que a pessoa coletiva não pode cometer uma contraordenação, importa igualmente constatar, no âmbito do processo independente, a existência de uma contraordenação imputável a um membro do órgão da pessoa coletiva. A responsabilidade direta da empresa regulada no artigo 83.º do RGPD viola o princípio da culpa consagrado no direito alemão e, por conseguinte, não pode ser aplicada.
- 6 O Ministério Público em Berlim opôs-se a esta interrupção do processo com um recurso imediato, sobre o qual o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a pronunciar-se em última instância.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 7 É determinante para a resolução do litígio a questão de saber se uma empresa pode ser diretamente objeto de um processo de contraordenação ou se só pode ser aplicada uma coima a uma empresa que seja «parte» ou «interveniente» no processo, nos termos do § 30, n.º 1, da OWiG, quando uma pessoa singular, na sua qualidade de representante, tiver cometido o «ato ilícito» especificado na ordem de pagamento de coima.

- 8 Nos termos do § 66, n.º 1, da OWiG, uma ordem de pagamento de coima deve conter «a designação da infração imputada ao interessado, a data e o local em que foi cometida, as características legais da contraordenação e as disposições aplicáveis em matéria de coimas». A ordem de pagamento de coima deve delimitar formal e factualmente o ato imputado (função de delimitação) e informar suficientemente o interessado da acusação formulada contra si (função de informação).
- 9 De acordo com a legislação atual, só podem ser aplicadas sanções administrativas pecuniárias às empresas, nos termos do § 30 da OWiG, se lhes puderem ser imputadas determinadas contraordenações cometidas (apenas) pelos seus dirigentes com funções de representação. Para isso, o representante deve ter praticado atos violando ilegal e culposamente a norma que prevê a coima.
- 10 Na jurisprudência do Landgericht Bonn (Tribunal Regional de Bona), considera-se que este regime de responsabilidade limitada é substituído pelo artigo 83.º do RGPD como direito da União prioritariamente aplicável. Esta tese também é partilhada pela maioria da doutrina.
- 11 A doutrina dominante deduz do primado da aplicação do direito da União que o artigo 83.º do RGPD estabelece princípios normativos que orientam a aplicação de sanções às empresas. Por conseguinte, a imputação de infrações deve basear-se nas normas do direito da União e não nos princípios nacionais da imputação da responsabilidade. Assim, os Estados-Membros não podem, em princípio, atenuar a proteção de dados estabelecida pelo regulamento através da regulamentação nacional. O direito da União, desenvolvido historicamente para estabelecer uma concorrência não falseada e um bom funcionamento do mercado interno nos termos do artigo 26.º, n.º 1, TFUE, e com fundamento na legislação bancária da União [artigo 132.º TUE e Regulamento (CE) n.º 2532/98], bem como no direito da concorrência da União [artigos 101.º e 102.º TFUE e Regulamento (CE) n.º 1/2003], apresenta uma estrutura sancionatória de infrações totalmente diferente do direito alemão. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia, o conceito de empresa no sentido do direito da União nos artigos 101.º e 102.º TFUE é funcional. Este conceito funcional de empresa é acompanhado pelo princípio de responsabilidade da empresa (como unidade económica funcional), o que é contrário ao princípio alemão da responsabilidade da empresa (como entidade jurídica) (§§ 9 e 30 da OWiG). A essência do princípio de responsabilidade da empresa (como unidade económica funcional) consiste na «responsabilidade material por sanções» imputada à empresa (enquanto unidade económica entendida em termos gerais de acordo com as necessidades práticas), de modo que as ações de todos os trabalhadores que atuam legitimamente em nome de uma empresa são também imputáveis à empresa para efeito de coimas. A este respeito, não é necessário identificar especificamente o trabalhador ou o ato imputado.
- 12 O Landgericht Bonn (Tribunal Regional de Bona) e a doutrina maioritária baseiam-se nos seguintes argumentos:

- 13 A redação do artigo 83.º, n.ºs 4 a 6, do RGPD milita a favor da primazia do direito da concorrência da União sobre § 30 da OWiG. O Tribunal de Justiça já declarou que uma empresa como «Facebook Ireland» é responsável na aceção do artigo 4.º, ponto 7, do RGPD (Acórdão de 29 de julho de 2019, Fashion ID, C-40/17, EU:C:2019:629). Embora esta decisão tenha sido adotada a respeito do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 95/46, deve ser tida em conta para a interpretação do artigo 4.º, ponto 7, do RGPD, que é quase idêntico no seu conteúdo. A opinião contrária baseia-se no facto de o artigo 83.º, n.ºs 4 a 6, do RGPD apenas regular o montante da coima e, conseqüentemente, não poder alargar o grupo de destinatários da mesma.
- 14 A favor da opinião de que o RGPD se inspira no direito da concorrência da União, o Landgericht Bonn (Tribunal Regional de Bona) e parte da doutrina também referem o considerando 150 do RGPD. Na versão em língua inglesa do regulamento, é utilizado o conceito «undertaking» do direito da concorrência da União em vez de «enterprise». Daqui decorre que o princípio de responsabilidade da empresa (como unidade económica funcional) deve ser aplicado como modelo de sanção europeu e que «empresa» na aceção do artigo 83.º do RGPD não se refere ao sujeito jurídico, mas funcionalmente à unidade económica.
- 15 Os considerandos 9 a 11, 13, 129 e 148 do RGPD apontam no mesmo sentido, indicando que estão a ser feitos esforços para harmonizar e reforçar o direito europeu em matéria de proteção de dados.
- 16 O grau de harmonização desejado milita também a favor de um recuo do direito dos Estados-Membros e das suas regras de imputação limitada de responsabilidade às empresas. Se o artigo 83.º, n.ºs 4 a 6, do RGPD estivesse ligado às regras nacionais em matéria de responsabilidade e de imputabilidade, isso resultaria numa grande divergência na imposição de sanções às empresas, tanto do ponto de vista do seu alcance material como da efetividade do processo. A aplicação do § 30 da OWiG e outras limitações à imputabilidade nas ordens jurídicas nacionais dificulta consideravelmente o exercício de direitos. Na prática, a aplicação do § 30 da OWiG exclui frequentemente a imposição de coimas às empresas – não apenas na área da proteção de dados – porque as pessoas que atuam internamente numa empresa não podem ser identificadas ou só podem ser identificadas com um esforço desproporcionado. São precisamente estas desvantagens do princípio da responsabilidade da empresa (como entidade jurídica) no âmbito da proteção dos interesses jurídicos, que também incentivam um tratamento desigual das empresas, que teriam levado o legislador da União a adotar no RGPD um modelo inspirado no princípio mais justo, mais eficaz e simplesmente mais adequado da responsabilidade da empresa (como unidade económica funcional).
- 17 Uma perspetiva histórico-sistemática evidencia que com o RGPD não se pretende uma harmonização mínima, mas antes uma harmonização plena ou máxima. O Tribunal de Justiça já reconheceu um efeito de harmonização plena no que respeita à Diretiva 95/46 e ao seu regime de sanções (Acórdão de 24 de novembro

de 2011, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, C-468/10 e C-469/10, EU:C:2011:777). As disposições do RGPD, que são mais detalhadas do que as da diretiva, confirmam o esforço do legislador da União para alcançar uma harmonização o mais ampla possível. Isto teria reduzido a margem de manobra legislativa dos Estados-Membros, pelo que é difícil conceber que requisitos fundamentais em matéria de responsabilidade, tais como questões de imputabilidade, devam ser deixados ao critério dos Estados-Membros. Tal conduziria nomeadamente a que violações substancialmente idênticas em matéria da proteção de dados fossem sancionadas de forma diferente, ou não fossem de todo sancionadas, nos diferentes Estados-Membros.

- 18 Segundo a opinião contrária da doutrina, o entendimento do artigo 83.º do RGPD enquanto norma de responsabilidade direta das empresas referente ao direito da concorrência da União viola o direito nacional e os princípios jurídicos reconhecidos no âmbito supranacional. O artigo 83.º do RGPD não se inspira no direito da concorrência da União. Contudo, mesmo que fosse este o caso, não resultaria no primado do direito da União. Com efeito, tal é limitado pelos princípios que o artigo 23.º, n.º 1, terceiro período, em conjugação com o artigo 79.º, n.º 3, da Constituição alemã, considera serem «inamovíveis face à integração». Entre os bens protegidos da identidade constitucional assim estabelecida figuram os princípios do artigo 1.º da Constituição alemã, a saber, a obrigação de todos os poderes públicos respeitarem e protegerem a dignidade humana (artigo 1.º, n.º 1, segundo período) e, conseqüentemente, também o princípio da culpa consagrado no artigo 1.º, n.º 1, da Constituição alemã.
- 19 O § 41, n.º 1, primeiro período, da BDSG proíbe a instauração de processos de contraordenação contra pessoas coletivas. A referida disposição declara que às infrações previstas no artigo 83.º, n.ºs 4 a 6, do RGPD são aplicáveis, *mutatis mutandis*, as disposições da OWiG, «salvo disposição em contrário na presente lei». O § 41, n.º 1, segundo período, da BDSG exclui expressamente desta regra os §§ 17, 35 e 36 da OWiG. Em matéria de direito processual, o § 41, n.º 2, da BDSG contém uma regra análoga, estando excluídos os §§ 56 a 58, 87, 88, 99 e 100 da OWiG.
- 20 Do que precede a doutrina deduz que um processo de contraordenação instaurado nos termos do artigo 83.º do RGPD deve respeitar obrigatoriamente os princípios da imputabilidade e de procedimento do § 30 da OWiG.
- 21 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o § 30 da OWiG não foi excluído da remissão contida no § 41 da BDSG, ao contrário da disposição processual do § 88 da OWiG, que é necessária para a execução processual do § 30 da OWiG. Por conseguinte, o § 41 da BDSG é descrito como incoerente, disfuncional e, em geral, «ineficaz».
- 22 Segundo a doutrina, o artigo 83.º, n.º 8, do RGPD também milita contra a responsabilidade direta das empresas. Ele remete (igualmente) para o direito dos Estados-Membros no que diz respeito à prestação de garantias processuais

adequadas «incluindo o direito à ação judicial e a um processo equitativo». Contra este entendimento alega-se que o § 30 da OWiG é – em todo o caso, no aspeto central em apreço – uma norma de imputação e, conseqüentemente, uma norma de direito material.

- 23 Além disso, alega-se, nomeadamente no despacho de não pronúncia impugnado, que a responsabilidade contraordenacional direta da empresa viola o princípio da culpa. O Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim) considera que qualquer condenação deve necessariamente estar ligada a uma conduta deliberada ou negligente de uma pessoa singular. A culpa pressupõe a liberdade de escolha e a responsabilidade do indivíduo na decisão entre o certo e o errado, o que não é o caso das pessoas coletivas. Além disso, tendo em conta o princípio da culpa, um processo de contraordenação nos termos do artigo 83.º do RGDPD exige uma ação humana correspondente, que (apenas) pode ser imputada à empresa por força do § 30 da OWiG.
- 24 Parte da doutrina alega ainda que uma adaptação do direito da concorrência da União através do RGDPD violaria igualmente outros aspetos do princípio da legalidade, nomeadamente a exigência de certeza e a proibição da analogia (artigo 103.º, n.º 2, da Constituição alemã). O direito sancionatório da União é tão fragmentado que não é possível deduzir dele nenhum modelo coerente e de aplicação geral de sanções administrativas pecuniárias a empresas.
- 25 Em caso de resposta afirmativa à primeira questão prejudicial, é determinante para o seguimento do processo esclarecer que critérios devem ser aplicados para a determinação da «culpa da empresa». No direito alemão, por exemplo, podem ser aplicadas coimas de natureza não penal às empresas quando estas tenham cometido, deliberadamente ou por negligência, certas infrações. Todavia, a este respeito, sustenta-se igualmente que o dolo ou a negligência não são pré-requisitos de aplicação de uma sanção, mas meros critérios de avaliação. Por força do princípio da «strict-liability», uma sanção requer apenas a constatação de uma infração objetiva. O Tribunal de Justiça também já declarou que, além da prática objetiva dos factos que constituem a infração, não é necessária uma culpabilidade específica (Acórdão de 7 de junho de 1983, *Musique diffusion française* e o./Comissão, 100/80 a 103/80, EU:C:1983:158).