

Processo n.º 483/2021
(Autos de recurso jurisdiccional)

Data: 16/Dezembro/2021

Recorrentes:

- A有限公司
- 個人資料保護辦公室主任

Recorridos:

- os mesmos

Acordam os Juizes do Tribunal de Segunda Instância da RAEM:

I) RELATÓRIO

Inconformada com a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo que anulou o acto administrativo que culminou na aplicação da (segunda) infracção administrativa, recorreu o Coordenador do Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais jurisdiccionalmente para este TSI, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

“1. 上訴人因不服尊敬的行政法院於卷宗第155頁至第171頁所作出的裁定司法上訴人A有限公司提起之司法上訴理由部分成立之判決，故現就有關判決向尊敬的中級法院提出上訴。

2. 首先，司法上訴人A有限公司在提起司法上訴時已不具有當事人能力，故應駁回針對上訴人提起之司法上訴。

3. 根據商業及動產登記局於2021年4月8日發出之商業登記資訊，透過編號為AP.74/21102019之登記申請，司法上訴人A有限公司於2019年10月21日作出解散及因完成清算而消滅之登記(見文件一，相關內容在此視為完全轉錄)，自此不再具有法律

人格(《商法典》第176條、第318條第1款及第324條第1款)。

4. 換言之，在2020年1月2日提起司法上訴時，根據《行政訴訟法典》第1條援引適用之《民事訴訟法典》第39條規定，司法上訴人已不具當事人能力提起訴訟，亦不可由其他人代表提起本司法上訴。

5. 事實上，在司法上訴人A有限公司與其訴訟代理人之間的委任，並非為受任人之利益而作出，相關訴訟代理人之委任亦應視為已失效(《民法典》第1100條)，賦予該等訴訟代理人法院事務之代理權的授權書及複授權亦因作為授權依據之委任失效而終止(《民法典》第258條第1款)。

6. 而且，有關當事人能力之欠缺並不能予以補正，尤其是因為《商法典》第325條第2款所確立之例外規定並不適用於本案的情況。因此，司法上訴人A有限公司不具當事人能力構成由法院依職權審理之延訴抗辯(《民事訴訟法典》第230條第3款、第413條c)項及第414條)，有關延訴抗辯可以隨時提出(《民事訴訟法典》第409條)。

7. 基於此，應裁定司法上訴人A有限公司不具當事人能力之延訴抗辯理由成立，繼而根據按《行政訴訟法典》第1條援引適用之《民事訴訟法典》第230條第1款c)項的規定，駁回A有限公司針對上訴人提起之司法上訴。

8. 倘若尊敬的中級法院不認同上述理解，為着謹慎訴訟之目的，上訴人認為被上訴判決因錯誤解釋及適用《個人資料保護法》第10條和《行政程序法典》第5條所規定的適度原則，以及 – 倘若尊敬的中級法院不認同被上訴之判決錯誤解釋及適用適度原則 – 違反根據《個人資料保護法》第30條配合第52/99/M號法令援引適用之《刑法典》第65條之規定而應予以廢止，維持上訴人於2019年11月29日作出之處罰決定以及在該決定中科處的罰款金額。

9. 針對撤銷上訴人根據《個人資料保護法》第10條及第33條第1款之規定對A有限公司科處罰款的決定，上訴人認為被上訴判決就有關處罰決定進行分析時，忽略了司法上訴人A有限公司的人員致電資料當事人為美容機構進行服務推銷時，其最終目的是為了成功說服資料當事人預約，以便取得相關身份資料再轉交予美容機構。

10. 既然A有限公司的人員在通話時正在向資料當事人直接收集個人資料，或至少在撥打有關流動電話時已存在收集當事人其他個人資料的主觀意圖，那麼，根據《個人資料保護法》第10條第1款的規定，應向資料當事人提供負責處理個人資料的實體的身份、處理目的等資訊，否則，即構成行政違法行為。

11. 然而，A有限公司用來致電推銷的號碼只具有撥號功能，且多名當事人都指來電者並沒有道明自己的身份，反而自稱一些毫無關連的名稱，令人難以從來電者所透露之訊息中確定其真正身份及地點。

12. 基於此，在本案中，《個人資料保護法》第6條對資料當事人就其流動電話號碼用於推銷活動之同意權的保護，並不涵蓋根據同一法律第10條對其在通話中被司法上訴人A有限公司收集個人資料時享有的資訊權，A有限公司在致電當事人意圖收集其個人資料時侵犯資訊權的行為應予以獨立歸責及處罰。

13. 因此，應裁定被上訴判決因錯誤適用及解釋《個人資料保護法》第10條而予以廢止，維持上訴人針對A有限公司因違反該條文規定而構成第33條第1款規定的行政違法行為所作出之處罰決定，每卷宗各科處澳門幣30,000.00元罰款。

14. 另一方面，針對司法上訴人A有限公司因違反《個人資料保護法》第6條的規定而被科處的罰款金額，被上訴判決認為上訴人在處罰決定定量時，考慮了一些不應該被考慮之因素，因而認定處罰決定違反了適度原則。

15. 在充分尊重法院判決的前提下，上訴人並不認同。事實上，就處罰決定而言，處罰的定量構成行政當局自由裁量的範疇，原則上只當出現明顯違法和絕對不合理的情況時，才受法院審查。然而被上訴判決所羅列之理據，並不足以證明處罰決定存在明顯違法以及絕對不合理的情況。

16. 首先，處罰決定有關電話推銷活動規模大，滋擾程度高的考量因素，是建基於對司法上訴人自認之合理認定，於該自認中，司法上訴人承認對約50萬個手機號重覆致電推銷，故有關事實在處罰定量時應被予以考慮。

17. 再者，上訴人所訂定之處罰金額是綜合電話推銷所持續的時間、所涉及

的卷宗數量、對本澳市民造成的侵擾程度、是否屬初犯等因素作整體考慮後，在法律規定的幅度中作出選擇，故並不存在因司法上訴人拒絕不配合調查，因而要加重處罰之情況。

18. 最後，處罰決定有關同時違反《個人資料保護法》兩項條文的考慮因素，其是上訴人分析認定相關行政違法行為的合理且必然之結果，並沒有明顯不合理與絕對違法之處，而即便是被上訴的判決認為司法上訴人A有限公司只違反了《個人資料保護法》第6條之規定，亦只能代表被上訴之判決不認同上訴人所作之定性分析，絕不能以此就斷定上訴人違反了適度原則。

19. 綜上所述，應裁定被上訴判決因錯誤適用及解釋《行政程序法典》第5條而予以廢止，並維持上訴人針對A有限公司違反《個人資料保護法》第6條規定之行政違法行為所科處之罰款金額。

20. 倘若尊敬的中級法院不認同被上訴之判決錯誤解釋及適用《行政程序法典》第5條所規定的適度原則，上訴人則認為被上訴判決就違反《個人資料保護法》第6條規定之行政違法行為所訂定的罰款金額過低，違反了根據第52/99/M號法令援引適用之《刑法典》第65條之規定。

21. 根據《刑法典》第65條第1款的規定，在訂定罰款金額時，須考慮司法上訴人A有限公司從事電話推銷的時間已持續18個月、電話推銷活動規模大、而且涉及的流動電話號碼眾多，其故程度甚高，相關違法行為的不法性及對社會的影響程度亦甚高。

22. 另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時，不能忽視自2017年開始，未經資料當事人同意而進行的電話推銷活動在本澳日趨常見，甚至有延伸至其他行業的跡象，有關活動對市民及社會造成的嚴重滋擾，因此一般預防的要求極高。

23. 被上訴判決就各卷宗分別科處的罰款僅為刑幅的四分之一，刑罰過輕，並不符合一般及特別預防要求。

24. 基於此，應裁定被上訴判決因錯誤適用及解釋根據第52/99/M號法令援

引適用之《刑法典》第65條之規定而予以廢止，維持上訴人針對A有限公司因違反《個人資料保護法》第6條規定而構成第33條第2款規定的行政違法行為所訂定的罰款金額，每卷宗各科處澳門幣50,000.00元罰款。

綜上所述，謹請 法官閣下睿察，裁定司法上訴人A有限公司不具當事人能力之延訴抗辯理由成立，繼而根據《行政訴訟法典》第1條援引適用之《民事訴訟法典》第230條第1款c)項的規定，駁回A有限公司針對上訴人提起之司法上訴；

倘若尊敬的中級法院不認同上述理解，應裁定被上訴判決因錯誤解釋及適用《個人資料保護法》第10條和《行政程序法典》第5條所規定的適度原則，以及違反根據《個人資料保護法》第30條配合第52/99/M號法令援引適用之《刑法典》第65條之規定而應予以廢止，維持上訴人於2019年11月29日作出之處罰決定以及在該決定中科處的罰款金額。”

*

Contra-alegou a sociedade A 有限公司, tendo apresentado na resposta as seguintes conclusões:

A. 首先，被上訴人必須指出，被上訴人在接獲上訴人的向其(「公司」)發出的罰款決定時，被上訴人認為不妨礙以「公司」身份參與訴訟，故未有向法院或受託律師指出清算及解散一事。

B. 法律上，公司在消滅後仍得當事人身分參與訴訟，並視為由股東替代參與，無須經任何附隨事項以賦予股東資格。(澳門《商法典》第三百二十五條第二款規定)

C. 根據同一法典同一條第一款規定，「清算完結經登記後及公司消滅後，前股東須對公司在清算時未顧及之公司債務負連帶責任，而該責任僅以從分割清算結餘而收取之金額為限」。

D. 可見，對於公司清算及解散時潛在的/有可能出現但未形成的債務，必定由前股東承擔。

E. 儘管訴訟成本(律師費及司法費用)必然高於可能的行政罰款責任(該等責任根據上述《商法典》規定乃有限責任)，也許不提出司法上訴對被上訴人而言更省時省錢，但就被上訴人而言，尤其被上訴人解散之日仍為其股東之人而言，上訴人訂定的罰款即使都該由彼等(股東們)根據上述法律規定承擔，然而，不應防礙彼等對於罰款的適法性(處罰前提)及適度性等提出司法申辯的法律救濟手段。

F. 由於相關行政程序及處罰決定乃針對「公司」作出，且前述澳門《商法典》亦規定得於消滅後以「公司」身份參與訴訟，因此，被上訴人認為不存在欠缺當事人能力的問題。

G. 假如上訴法院不這樣理解，亦應在上訴人主張當事人能力問題時起，容許及傳喚被上訴人解散之日仍為其股東之人共同參與本訴訟以彌補該當事人能力，同時，使該等股東依法承擔有關責任。

H. 就上訴人主張有關《個人資料保護法》第十條 – 未有在收集個人資料時向資料當事人作出的必要資訊披露，為免累贅，重申被上訴人在其先前已呈交的上訴狀中在“個人資料”的定義該部分內所陳述的理據，並視為在此轉錄。

I. 此外，一如常理，電話號碼接收者在拒絕或不接受推銷後，被上訴人根本沒有也不可能向電話號碼接收者收集任何可識別其身份的個人資料。

J. 假設電話號碼接收者接受推銷，包括姓氏及性別等不足以識別個人身份的資料，故不應視為對可識別個人身份的資料收集。

K. 假如上訴法院不認同上述理解，無論如何，誠如被上訴判決所認定的事實，被上訴人都在電話號碼接收者接受推銷後，會向電話接收者發，以「能識別」及「可回撥」的手機號碼向其發出“預約確認短訊”，當中提供了短訊發送者的姓氏及/或英文名稱、可回撥之聯絡電話號碼、明確指出推銷的產品/服務等。(詳見判決中所載已證事實，以及，上訴人在其上訴狀中所引述的卷宗頁相關證據)

L. 因此，被上訴人並無違反《個人資料保護法》第十條規定而不應予以處罰，應維持被上訴判決中相關開釋決定。

M. 就上訴主張有關《個人資料保護法》第六條 – 未有資料當事人明確同意下作個人資料的處理，同樣，為免累贅，重申被上訴人在其先前已呈交的上訴狀中所陳述的一切理據，並視為在此轉錄，以反駁上訴人的論點。

N. 基此，應裁定被上訴人在其先前已呈交的上訴狀中所陳述的理由成立，撤銷被上訴判決。”

*

Por sua vez, inconformada com a sentença que manteve a aplicação da multa a A 有限公司 no montante de MOP140.000,00, recorreu a sociedade jurisdicionalmente para este TSI, em cujas alegações formulou as seguintes conclusões:

“A. 被上訴人認為在上訴人未能提供資料證明有關推銷電話在撥打前已經得到各資料當事人的明確同意，屬於違反個人資料保護法第六條的規定；這裡有兩個須要釐清的問題:

- a) “個人資料”的定義 – 案中電話號碼是否能合理地識別出某個人的身份?
- b) “處理”的定義 – “撥打”電話能否被定義為個人資料“處理”?

B. 原審法院在判決中指出: 「...任何有效的流動電話號碼必定與特定身份之自然人相關聯(尤其在第13/2019號法律《網絡安全法》生效後更是如此，流動電訊服務的使用客戶必須向網絡營運商登記身份資料(見該法律第24條及第25條規定)，但對有關資料營運商負有職業保密義務，不得隨意外洩)，而電話號碼，究其本身而言，不過是數字的排列組合，亦無助於直接辨識任何人的個人身份...」。

C. 不論原審法院或上訴人都沒有疑問，單純電話號碼在本案中不過是單純數字排列組合，並不屬於個人資料。

D. 原審法院指出上述點後，卻指出: 「...因此，司法上訴人被指控於本案合共七個卷宗處理的客戶的流動電話號碼雖不能用於直接辨識個人身份，但從有關電

話號碼的具體處理目的及處理方式分析，司法上訴人應具備藉助電話號碼識別其所屬用戶個人身份的手段。故法院認為有關流動電話號碼在本個案中應屬於可間接識別特定個人的個人資料...」。

E. 只有那些可以被確定/識別身份的自然人資料才被視為個人資料；當一個或多個身分識別特徵足以將一個人與其他人區分開時，那些個人資料才能被認為是“可識別”該人的資料。

F. 單純電話號碼在本案中不過是單純數字排列組合，不足以將一個人與其他人區分開，不屬於個人資料。

G. 至於原審法院所謂的“間接識別” (identificação indireta)需要考慮更多的身分識別因素，因為“間接識別”意味著無法通過單獨處理的信息來識別個人，但可以：

a) 通過結合/配合所持有的其他信息，又或，可以從其他來源合理地取得 (acessar razoavelmente)的信息來識別個人；又或

b) 第三方使用某人的資料(數據)並將之與他們可以合理取得以識別個人的信息相結合，達致間接身份識別。

H. “間接識別”的例子: 某人汽車的車牌號碼，對於那些不認識該汽車主人的市民而言，車牌號碼不屬“可間接識別”的個人資料；但對於警察(第三方)而言，他們具條件(由警方系統的合理搜尋)將車牌號碼快速匹配上車主姓名。

I. 本案例中，由於上訴人在撥打前僅持有隨機生成的電話號碼，不持有可結合/配合用來識別特定個人的身分識別資料，因此，不符合“可間接識別”的前提，故不能定義該等單純電話號碼作為個人資料。

J. 上訴人必須指出，僅為著識別某人的目的而處理包含明顯與特定個人有關的身分識別資料時，該等資料才能被界定為個人資料。

K. 對上訴人而言，接收電話方是男或是女、是年青或是中年、是姓陳或姓李根本不重要，上訴人的目的從來不是識別他們的身分，而是推銷，並在彼等同意(提供姓氏及指出預約到店時間)下，方將彼等轉介店家。因此，基於不存在為著識別某人

的目的而不應將電話號碼界定為個人資料。

L. 原審法院認為上訴人只要具備目的就必然具有手段(能力)可達到有關目的的觀點缺乏了目的與手段之間的關聯性，事實上，目的與能力間並沒有任何必然的因果關係。

M. 綜上所述，不應認定電話號碼對於上訴人而言屬於可間接識別特定個人的個人資料。

N. 匿名數據/資料(dados anonimizados)無法被視為可識別某個人身分的資料。在上訴人撥打有關流動電話前，上訴人根本不會亦不能透過一組隨機的數字組合，合理識別出有關自然人的身份資料。被上訴實體所引用的那些歐盟的指引及意見書同樣支持本司法上訴的理解？

O. 誠如原審法院在被上訴判決中已認定，在有關電話號碼不具備直接識別個人身份的可能性，即有關電話號碼在被“撥打”前根本不屬於個人資料的前提下，原審法院將上訴人“撥打”電話號碼的行為定性為“處理”個人資料顯然存在矛盾。

P. 被處罰行為並不涉及任何可識別某個人身份的資料處理，因此，不符合《個人資料保護法》第4條及第6條規定的前提，基於存在欠缺實際前提的瑕疵，因此，被上訴判決明顯違反及錯誤適用實體法而應予以撤銷。(《行政訴訟法典》第21條第2款)

Q. 法律上未有規範單純隨機生成的電話推銷，也不容許法律擴張解釋或將法規類推適用；因此，涉案處罰違法罪型法定原則(第52/99/M號法令核准的《行政上之違法行為之一般制度及程序》第三條第三款援引的《澳門刑法典》第一條第一及三款)。從針對「偽基站」而透過第4/2020號法律修訂的第11/2009號法律《打擊電腦犯罪法》可見一斑。

R. 這種「非應邀人對人促銷電話」在社會普遍認為需要受規範時，應透過《個人資料保護法》修訂或補充立法以填補法律漏洞；正如香港《個人資料(私隱)條例》經修訂增補對該等行為的規範。

S. 原審法院以「澳門現行法律與葡萄牙相關法規淵源相同，行文相近，而葡萄牙立法當局是在落實歐洲議會及理事會第95/46/E號指令的要求，將之轉化為國內法的過程中製定上述法律，所以被上訴實體通過藉助參考歐盟機構對法律條文給出的官方解釋解讀澳門法律中的相關概念是適當可行的做法，並不存在任何直接適用澳門特別行政區以外的法律規定的情況」，駁回上訴人所主張的被上訴實體將歐盟的指引及意見書強行適用於澳門並用於解釋本澳法律違反《基本法》第十八條。

T. 被上訴人援引的歐盟意見書(opinion)不是法律，也沒有約束力，誠如被上訴人所指，《個人資料保護法》立法時所參考的是香港及葡萄牙的法規，並非歐盟的規章(regulation)、指令(directive)、決定(decision)或這種無約束力的意見書(opinion)。即使歐盟成員，對意見書的建議可以採取立法或不立法的態度。

U. 《個人資料保護法》立法時，第3/III/2005號意見書完全沒有談及或引用過歐盟的規章(regulation)、指令(directive)、決定(decision)或這種無約束力的意見書(opinion)；亦未見葡萄牙將歐盟指令轉化為國內法過程中套用了該等無約束力的意見書(opinion)。

V. 第3/II/2005號意見書只是輕描淡寫地談及葡萄牙相關立法受歐盟的一些指令(directive)「間接」影響(不涉及那些無約束力的意見書(opinion))。

W. 被上訴人所引用的歐洲聯盟第二十九條資料保護工作組的Opinion 3/2003及Opinion 4/2007當中，Opinion 4/2007乃本澳《個人資料保護法》通過之後方出現的指引，不可能為該法立法所「參考」或以此「解釋」其立法背景及法律規定。

X. 被上訴判決的認為可以「參考」歐盟無約束力的意見書(opinion)解釋本澳法律，等同於「援引」別國意見解釋本澳法律；不屬於本澳法制中可接納的確定解釋(Interpretação autêntica)或歷史解釋(Interpretação histórica)，更違反《澳門基本法》第18條。

Y. 第13/2009號律《關於訂定內部規範的法律制度》第3條及《澳門民法典》第8條分別對澳門特別行政區的法律、獨立行政法規、補充性行政法規及其他內部

規範性文件的位階及對法律解釋作出了規範。

Z. 即便獨立行政法規也不得就法律所載的條文作出具有對外效力的解釋或填補，更惶論行政當局的建議書及他國的指引或意見書。

AA. 被上訴判決以「參考」為名，「援引」為實，以別國意見解釋本澳法律，一方面屬於對法律的錯誤理解，另一方面屬對法律的擴張解釋，存在違法的瑕疵。

BB. 倘 法官閣下認為上訴理據不成立，為著謹慎之見，上訴人認為原審判決違反處罰適度原則，量罰時明顯偏高偏重，且沒有考慮到上訴人為初犯(第52/99/M號法令核准的《行政上之違法行為之一般制度及程序》第三條第三款援引的《澳門刑法典》第六十五條)。

CC. 比較被上訴人在過往以下同類型或同一處罰幅度的個案(尤其卷宗編號0108/2014/IP、0054/2014/IP，0013/2010/IP)中所訂的罰款金額以及2019年一個因相同電話促銷業務而生的數十個投訴個案被個資辦罰款只罰了四萬元的實況，可見原審判決所定處罰明顯違反處罰適度原則及公平原則。

DD. 因此，應裁定原審判決違反處罰適度原則，就違反《個人資料保護法》第六條規定，根據同一法律第三十三條第二款規定，對每個投訴卷宗各科處不高於澳門幣八千元的罰款。

綜上所述，懇請 法官閣下裁定本上訴理由成立，並判處：

a) 撤銷原審判決，即澳門行政法院 法官閣下於2021年2月23日做出之判決書中針對上訴人作出的合共澳門幣十四萬元的處罰決定；或

b) 裁定原審判決違反處罰適度原則，就違反《個人資料保護法》第六條規定，根據同一法律第三十三條第二款規定，對每個投訴卷宗各科處不高於澳門幣八千元的罰款。”

*

Contra-alegou o Coordenador do Gabinete para a

Protecção de Dados Pessoais, tendo formulado na resposta as seguintes conclusões alegatórias:

“1. 首先，上訴人透過編號為AP.74/21102019之登記申請，於2019年10月21日作出解散及因完成清算而消滅之登記，因此，根據《商法典》第176條、第318條第1款及第324條第2款的規定，上訴人自作出該登記之日便不再具有法律人格。

2. 換言之，根據《行政訴訟法典》第1條援引適用之《民事訴訟法典》第39條規定，上訴人2021年1月2日提起本司法上訴及針對原審法院所作出的司法裁判提起上訴時，已不具當事人能力參與訴訟，亦不可由其他人代表提起本司法上訴。

3. 事實上，在上訴人與其訴訟代理人之間的委任，並非為受任人之利益而作出，相關訴訟代理人之委任亦應視為已失效(《民法典》第1100條)，賦予該等訴訟代理人法院事務之代理權的授權書及複授權亦因為授權依據之委任失效而終止(《民法典》第258條第1款)。

4. 而且，有關當事人能力之欠缺並不能予以補正，尤其是因為《商法典》第325條第2款所確立之例外規定不適用於該上訴的情況。

5. 因此，應裁定上訴人不具當事人能力之抗辯理由成立，繼而根據《行政訴訟法典》第1條援引適用之《民事訴訟法典》第230條第1款c)項的規定，駁回上訴針對 尊敬的行政法院於卷宗第155頁至171頁所作出之判決提起之上訴。

6. 倘若尊敬的法官 閣下不認同上述理解，為着謹慎訴訟之目的，被上訴人認為基於下述依據，上訴人所提出的上訴理由並不成立。

7. 針對在本案中流動電話是否能合理地識別出某個人身份的問題，必須指出的，在確定某人的身份是否可識別時，應考慮負責處理個人資料的實體或任何其他人士用於確定某人身份而採取的一切合理可行方法，這並不取決於上訴人在獲取及利用該項資訊之時已經知道或可以知道該項資訊與具體哪位自然人有關。

8. 在現今澳門社會，流動電話號碼的使用者都會至少持有及使用一個較固定的流動電話號碼，而且一般亦不會與其他人共用同一流動電話號碼，故一個有效的

流動電話號碼只會連接到特定使用者，使人們不論是單獨透過該號碼或是結合其他資訊，都可合理地指向該流動電話號碼的使用者。基於此，在客觀上流動電話號碼是足以將號碼使用者與其他人區分，因而可成為資料當事人的一個識別指標。

9. 加上在本案中，上訴人透過撥打本案例中已有效登記使用的流動電話號碼能合理地指向某一自然人，而且撥打相關號碼是為了識別和紀錄該號碼使用者的身份資料，以便進行預約和將有關資料交美容機構。基於此，原審法院根據上訴人的處理方式和具體處理目的認定有關電話號碼在本個案中應屬於可間接地識別特定個人的個人資料並沒有任何錯誤。

10. 另一方面，上訴人認為有關流動電話屬於匿名數據/資料 (datos anonimizados)，在撥打有關流動電話前根本不會亦不能透過一組數字組合合理識別出有關自然人的身份資料，不屬於個人資料，因此，原審法院將撥打流動電話的行為定性為處理個人資料違反及錯誤適用法律。

11. 事實上，上訴人在此爭論的根本問題，還是在於流動電話號碼是否符合《個人資料保護法》第4條第1款(一)項所規定的“個人資料”定義。

12. 如上所述，即使不能通過單一資訊立即指向或識別某個自然人的身份，並不足以否定該項資訊屬於個人資料的定性。換言之，即使本案被處理的資料中不包含資料當事人的姓名或其他身份資料，這並不妨礙上訴人或任何其他人士可透過相關流動電話號碼直接或間接指向和識別該號碼的使用者，而且，只要該流動電話號碼是有效，是否曾被上訴人“撥打”並不會改變該號碼屬於個人資料的定性。

13. 因此，上訴人使用(撥打)相關流動電話號碼進行電話推銷的行為屬於《個人資料保護法》第4條第1款(三)項所規定的“個人資料的處理”，須受該法律的規範，上訴人在進行相關個人資料處理時亦須符合該法律第6條所規定的正當性條件。

14. 澳門現行的《個人資料保護法》與葡萄牙當時相關的法規淵源相同，行文相近，而葡萄牙立法當局是在落實歐洲議會及理事會第95/46/EC號指令的要求，將之轉化為國內法的過程中制定上述法律。所以被上訴人藉參考歐盟機構對法律條文給

出的官方解釋解讀澳門法律中相關概念是適當可行的做法，並不存在任何直接適用澳門特別行政區以外的法律規定的情況，上訴人指被上訴判決違反《澳門特別行政區基本法》第18條規定明顯欠缺理據。

15. 最後，上訴人主張原審法院在量罰時偏高偏重，且沒有考慮其屬初犯。

16. 被上訴人過往就同一行政違法行為所訂定的處罰金額，儘管可作日後量罰之參考，但並非強制依從。而且，雖然初犯可作為量罰時的一個考慮因素，然而卻並非唯一，在確定處罰幅度時仍須視乎其他要素。

17. 根據第52/99/M號法令援引適用之《刑法典》第65條第1款規定，在訂定罰款金額時，須考慮上訴人從事電話推銷的時間已持續18個月、電話推銷活動規模大、而且涉及的流動電話號碼眾多，其故意程度甚高，相關違法行為的不法性及對社會的影響程度亦甚高。

18. 另外，在考慮保護法益及公眾期望的要求時，不能忽視自2017年開始，未經資料當事人同意而進行的電話推銷活動在本澳日趨常見，甚至有延伸至其他行業的跡象，有關活動對市民及社會造成的嚴重滋擾，因此一般預防的要求極高。

19. 原審法院就上訴人違反《個人資料保護法》第6條的行政違法行為在格行政卷宗分別科處罰款澳門幣20,000.00元，均為同一法律第33條第2款規定之刑幅的四分之一。被上訴人認為有關刑罰並不偏高偏重，相反，相關罰款金額明顯過輕，並不符合一般及特別預防要求，適當的罰則應為各卷宗分別科處罰款澳門幣50,000.00元。

綜上所述，謹請 法官閣下睿察，裁定上訴人不具當事人能力之延訴抗辯理由成立，繼而根據《行政訴訟法典》第1條援引適用之《民事訴訟法典》第230條第1款c)項的規定，駁回上訴人提起之司法上訴以及本上訴。

倘若尊敬的中級法院不認同上述理解，應裁定上訴人提出之上訴理由完全不成立。”

*

Corridos os vistos, cumpre decidir.

II) FUNDAMENTAÇÃO

A sentença recorrida deu por assente a seguinte factualidade:

司法上訴人的商業登記編號為6XXX4(SO)，於2017年設立，共有兩名股東，分別為B及C，股額各佔一半，法人住所為澳門XX大馬路XX中心XX樓XX座；行政管理機關成員為B；所營事業為“推廣(電話、路演、網絡推廣)，美容”(見行政卷宗11第90頁及第90B頁)。

2017年至2018年期間，市民D、E、F、G、H、I及J姓女士的本澳手機號碼接獲推銷電話，來電者藉送贈禮品推銷美容產品、美容服務，或邀請其參加美容評分活動(見行政卷宗1第1頁至第6頁及第26頁至第27B頁、行政卷宗4第1頁至第2頁、行政卷宗7第1頁至第9頁、行政卷宗11第1頁至第2頁、行政卷宗14第1頁至第5頁、行政卷宗17第1頁至第13頁及行政卷宗21第1頁至第8頁)。

上述個案當事人收到的來電推銷電話號碼分別為28XXXX57、28XXXX51、28XXXX77、28XXXX15、28XXXX48、28XXXX61及28XXXX78，均由司法上訴人於上指期間在K有限公司登記並使用(見行政卷宗4第12頁至第22頁、行政卷宗7第19頁至第21頁、行政卷宗17第16頁及第23頁至第32頁)。

除電話號碼28XXXX57外，上述電話號碼的固網電話服務均由B代表司法上訴人向K有限公司申請(同上)。

就電話號碼28XXXX51的固網電話服務，K有限公司與司法上訴人代表B簽署服務協議，當中條款提及該服務的來電號碼只會顯示一個號碼，但最多

可以有30條線，而且僅具撥號功能(見行政卷宗4第20頁至第22頁)。

個案當事人F在接獲司法上訴人登記使用電話號碼28XXXX77的來電後，又收到來自流動電話號碼62XXXX59關於美容服務預約確認的訊息，訊息顯示的熱線電話號碼是28XXXX32，登記用戶為B，該固網電話服務由B代表司法上訴人申請(見行政卷宗7第1頁至第8頁及第19頁至第20頁)。

2018年7月10日，B在個人資料保護辦公室錄取聲明，承認司法上訴人公司業務為透過電話、網絡、路演方式進行推廣，包括致電給本澳市民(見行政卷宗1第56頁至第59頁)。

2019年7月1日，被上訴實體在編號0102/GI/2019建議書上作出“同意”批示，指出因司法上訴人向本澳市民進行電話推銷，而個人資料的處理未得推銷對象之明確同意，涉嫌違反《個人資料保護法》第6條的規定，且進行推銷時沒有向資料當事人提供同一法律第10條第1款和第3款所規定之資訊，涉嫌違反第33條第1款的規定，故決定向司法上訴人開展聽證程序。並於同月3日發出編號1336/GPDP/2019公函，通知司法上訴人可針對上述涉嫌違法行為以書面方式發表意見(見行政卷宗2第115頁至第145頁及第148頁)。

2019年10月4日，司法上訴人向被上訴實體提交書面陳述 (見行政卷宗2第170頁至第175頁)。

2019年11月29日，被上訴實體在編號0169/GI/2019建議書上作出“同意”批示，指出因司法上訴人違反《個人資料保護法》第6條規定的義務，根據同一法律第33條第2款的規定，就各項行為科處罰款澳門幣50,000.00元，科處其合共澳門幣350,000.00元的罰款，同時，因其沒有履行第10條規定的義務，並根據同一法律第33條第1款的規定，就各項行為科處罰款澳門幣30,000.00元，科處其合共澳門幣210,000.00元的罰款，最後根據第34條第2款的規定將上述處罰競合，科處合共澳門幣500,000.00元罰款。並於同日發出編號2531/GPDP/2019公函，將上述決定通知司法上訴人 (見行政卷宗2第196頁

至第200頁及行政卷宗3第201頁至第272頁，有關內容在此視為完全轉錄)。

2020年1月2日，司法上訴人之訴訟代理人透過圖文傳真方式針對上指決定向行政法院提起本司法上訴。

另外，根據卷宗資料顯示，A有限公司透過編號為AP.74/21102019之登記申請，該公司於2019年10月21日作出解散及因完成清算而消滅之登記。

*

Aberta vista ao Ministério Público, foi emitido pelo Digno Procurador-Adjunto o seguinte duto parecer:

“Da sentença proferida pelo MM.º Juiz a quo, emergiram 2 recursos jurisdicionais interpostos pela sociedade comercial denominada “A有限公司” e pelo Coordenador do Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais, agindo na qualidade respectivamente da recorrente contenciosa e entidade recorrida.

*

No seu recurso jurisdicional, o Exmo. Sr. Coordenador do Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais suscitou, pela primeira vez, a excepção dilatória traduzida em imputar a falta da personalidade judiciária à supramencionada recorrente contenciosa “A有限公司”.

Quid juris?

Bem, o Venerando TUI vem asseverando (cfr. Acórdãos nos Processos n.º 13/2002, n.º 22/2005, n.º 22/2010 e n.º 7/2015): No recurso de decisões do Tribunal de Segunda Instância, pode o Tribunal de Última Instância conhecer de excepções ou questões prévias de conhecimento officioso – como a falta de pressuposto processual do recurso contencioso - e não decididas com trânsito em julgado.

Repare-se que a jurisprudência mais recente dele proclama

concludente e categoricamente (cfr. aresto no Proc. n.º 79/2016): A caducidade do direito ao recurso contencioso por decurso do prazo é de conhecimento oficioso, podendo o Tribunal conhecer da questão fosse em que momento fosse, e não apenas no despacho liminar, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 58.º e nos artigos 61.º e 62.º do Código de Processo Administrativo Contencioso. Também no recurso de decisões do Tribunal de Segunda Instância, pode o Tribunal de Última Instância conhecer de exceções ou questões prévias de conhecimento oficioso – como a falta de pressuposto processual do recurso contencioso - não decididas com trânsito em julgado.

A orientação jurisprudencial mais autorizada supra citada encoraja-nos a extrair que em fase do recurso jurisdicional, o TSI igualmente pode conhecer de exceções ou questões prévias de conhecimento oficioso – como a falta de pressuposto processual do recurso contencioso – e não decididas com trânsito em julgado.

Ora, a disposição na alínea a) do n.º 2 do art. 46º do CPAC patenteia indiscutivelmente que a falta de personalidade ou capacidade judiciária do recorrente germina, só por si, a falta de pressuposto processual do recurso contencioso e, consoante a face processual, a consequente rejeição ou absolvição da instância (vide. Acórdão do TSI no Processo n.º 20/2013).

No vertente caso, está plenamente provado que ao interpor o recurso contencioso em 02/01/2020 que culminou com a prolação da sentença em escrutínio, se verificou já a peremptória dissolução e extinção da recorrente contenciosa – extinção ocorrida em 21/10/2019 (doc. de fls. 197 a 198 dos autos). Significa isto que, na devida altura, a recorrente contenciosa não possuiu a personalidade judiciária para interpor a sobredito recurso, daí decorre a falta

do pressuposto processual.

E não há margem para dúvida de que não foi decidida com trânsito em julgado a falta da personalidade judiciária que vê arguida, a título de excepção dilatória, pelo Coordenador do Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais no recurso jurisdicional em apreço.

Ponderando tudo isto e ainda a fase processual deste caso, parece-nos que merece procedência a “excepção dilatória” deduzida pelo referido Coordenador que deveu ser absolvido da instância do recurso contencioso, tal procedência obsta e prejudica a apreciação das questões de mérito colocadas por ambas nas respectivas alegações.

Por todo o expendido acima, propendemos pelo provimento do presente recurso jurisdicional.”

Conforme se decidiu no Acórdão do Venerando TUI, no Processo n.º 21/2004: “Simplesmente, o Magistrado do Ministério Público, no recurso contencioso de anulação, não é parte. Assim, não há norma que impeça o juiz de fundamentar decisão aderindo a texto do Ministério Público, o que se observa a cada passo, como quando o juiz manda proceder à partilha, como indicado pelo Digno Magistrado do Ministério Público.”

Atento o teor do duto parecer emitido pelo Digno Procurador-Adjunto que antecede, louvamo-lo na íntegra, com o qual concordamos e que nele foi apresentada a melhor, acertada e sensata solução para o caso sub judice, pelo que, considerando a fundamentação de direito aí exposta,

cuja explanação sufragamos inteiramente, remetemos para os seus precisos termos.

Em boa verdade, sendo a personalidade judiciária um dos pressupostos processuais do recurso contencioso (artigo 46.º, n.º 2, alínea a) do CPAC), cujo conhecimento é oficioso até que haja trânsito em julgado da decisão, nada impede que o tribunal de recurso aprecie a questão, mesmo que não tenha sido apreciada em instância inferior.

Aliás, observa Viriato Lima¹ que a falta de personalidade judiciária, em princípio, é insanável, salvo excepções legalmente previstas, tais como:

- sanção da falta de personalidade judiciária através da habilitação dos sucessores do falecido, na hipótese de a acção ser proposta contra pessoa que se apure já ter falecido à data da propositura da acção (artigo 301.º, n.º 2 do CPC);

- sanção da falta de personalidade judiciária das sucursais, agências, filiais, delegações ou representações (artigo 41.º, n.º 3 do CPC); e

- sanção da falta de personalidade judiciária da pessoa colectiva irregularmente constituída (artigo 42.º, n.º 3 do CPC).

Ora bem, atento o facto de que a recorrente foi

¹ Manual de Direito Processual Civil, Acção Declarativa Comum, 3.ª edição, página 213 e 214

dissolvida e extinta em 21.10.2019, pelo que, no momento em que foi interposto o recurso contencioso, datado de 2.1.2020, a recorrente já deixou de ter personalidade judiciária e, em consequência, verificada está a falta desse pressuposto processual.

E não se verifica qualquer das situações em que permita a sanção daquele pressuposto processual, há-de absolver a entidade recorrida da instância, por se ter julgado verificada a excepção dilatória de falta de personalidade judiciária da recorrente.

Deste modo prejudicado fica o conhecimento das restantes questões suscitadas nos recursos.

III) DECISÃO

Face ao exposto, acordam em **negar provimento ao recurso jurisdicional interposto pela sociedade A有限公司** e **conceder provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo Coordenador do Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais** e, em consequência, revogando a sentença recorrida e mantendo o acto administrativo impugnado.

Custas pela recorrente A有限公司, com taxa de justiça em 4 U.C. para cada recurso.

Registe e notifique.

RAEM, 16 de Dezembro de 2021

Tong Hio Fong

Mai Man Ieng

Rui Carlos dos Santos P. Ribeiro

Lai Kin Hong