



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 15.5.2003
COM(2003) 265 final

RELATÓRIO DA COMISSÃO

**Primeiro relatório sobre a implementação da directiva relativa à protecção de dados
(95/46/CE)**

ÍNDICE

| | | |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. | Razões para a elaboração do relatório e da consulta aberta sobre a implementação da directiva 95/46/CE | 3 |
| 2. | Processo de revisão aberta anterior à preparação do presente relatório..... | 6 |
| 3. | Principais resultados da revisão | 7 |
| 4. | Principais resultados da revisão em mais pormenor | 14 |
| 5. | Tratamento de dados de som e imagem | 21 |
| 6. | Programa para uma melhor implementação da directiva relativa à protecção de dados (2003-2004)..... | 23 |
| 7. | Conclusão..... | 28 |

1. RAZÕES PARA A ELABORAÇÃO DO RELATÓRIO E DA CONSULTA ABERTA SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA DIRECTIVA 95/46/CE

“A Comissão apresentará periodicamente ao Parlamento Europeu e ao Conselho, e pela primeira vez o mais tardar três anos após a data referida no n.º 1 do artigo 32.º, um relatório sobre a aplicação da presente directiva, eventualmente acompanhado de propostas de alteração adequadas.” (Artigo 33.º da Directiva 95/46/CE)

O presente relatório constitui a resposta da Comissão ao requisito acima citado. A Comissão adiou o relatório 18 meses porque os Estados-Membros têm sido lentos na transposição da directiva para o direito nacional¹.

A Comissão abordou a preparação do presente relatório numa perspectiva alargada. Foi além do simples exame das leis de implementação dos Estados-Membros, tendo organizado também um debate público aberto, encorajando uma grande participação por parte das partes interessadas. Esta abordagem não só se inscreve na linha da abordagem da Comissão relativamente à governança europeia, tal como indicado no seu Livro Branco de Julho de 2001², como também se justifica, em primeiro lugar, pela natureza específica da Directiva 95/46/CE e, em segundo lugar, pelo ritmo acelerado de desenvolvimento tecnológico da sociedade da informação e de outros desenvolvimentos internacionais que provocaram mudanças significativas desde a finalização da directiva em 1995.

1.1. Uma directiva com um grande impacto

A Directiva 95/46/CE consagra duas das mais antigas ambições do projecto de integração europeia: a realização de um mercado interno (neste caso, a livre circulação de informações pessoais) e a protecção dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas. Na directiva, os dois objectivos são igualmente importantes.

¹ Em Dezembro de 1999, a Comissão decidiu levar a França, a Alemanha, a Irlanda, o Luxemburgo e os Países Baixos ao Tribunal de Justiça Europeu por não terem notificado todas as medidas necessárias para implementar a Directiva 95/46/CE. Em 2001, os Países Baixos e a Alemanha fizeram essa notificação e a Comissão encerrou os processos contra eles. A França notificou a lei da protecção de dados de 1978 de modo que os procedimentos por falta de notificação contra este Estado foram encerrados. A França anunciou ao mesmo tempo a sua intenção de promulgar uma nova lei que ainda não foi adoptada. No caso do Luxemburgo, a acção da Comissão levou a que esse Estado-Membro fosse condenado pelo Tribunal de Justiça por não ter cumprido as suas obrigações. A directiva foi então implementada por uma nova lei que entrou em vigor em 2002. A Irlanda notificou uma implementação parcial em 2001; contudo, foi recentemente adoptada uma lei de transposição total. A situação relativa à implementação nos Estados-Membros está disponível no seguinte endereço: http://europa.int/comm/internal_market/privacy/law/implementation_en.htm.

² COM(2001) 428 final http://europa.eu.int/eur-lex/en/com/cnc/2001/com2001_0428en01.pdf

Em termos jurídicos, no entanto, a existência da directiva repousa no mercado interno. A elaboração de legislação ao nível comunitário justificava-se porque as diferenças no modo como os países abordavam esta questão impediam o livre fluxo de dados pessoais entre os Estados-Membros³. A sua base jurídica era, portanto, o artigo 100.º-A (agora artigo 95.º) do Tratado. Contudo, a proclamação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁴ pelo Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão, em Dezembro de 2000, nomeadamente o seu artigo 8.º que incorpora o direito à protecção de dados, acrescentou um ênfase à dimensão que a directiva atribui aos direitos fundamentais.

Além disso, devido à sua natureza, a directiva tem um impacto muito amplo. Todas as pessoas são titulares de dados e todas as entidades nos sectores da economia são responsáveis pelo tratamento dos dados. Assim, mesmo que a sua justificação jurídica seja bastante específica, os seus efeitos são muito alargados e a sua implementação deve ser examinada tendo isto em consideração.

1.2. O desenvolvimento da tecnologia da informação e o aumento das preocupações em termos de segurança activaram o debate sobre a protecção de dados

Desde a adopção da directiva em 1995, tem havido um crescimento exponencial do número de agregados familiares e empresas ligados à Internet e, como tal, do número de pessoas que deixam na *web* uma quantidade cada vez maior de informações pessoais de todo o tipo. Ao mesmo tempo, os meios de recolha de informações pessoais têm vindo a tornar-se cada vez mais sofisticados e cada vez menos fáceis de detectar: sistemas de televisão em circuito fechado a vigiarem os espaços públicos; *websites* que instalam nos computadores pessoais a eles ligados “software-espiões” para recolherem informações sobre os hábitos de navegação dos utilizadores e que vendem essas informações a outros *sites*; ou a monitorização dos empregados no local de trabalho, incluindo a utilização do correio electrónico e da Internet.

Esta “explosão de dados” levanta inevitavelmente a questão de a legislação ser ou não capaz de lidar adequadamente com alguns destes desafios, especialmente a legislação tradicional que tem um âmbito de aplicação geográfico limitado, com fronteiras físicas que a Internet está a tornar rapidamente cada vez mais irrelevantes⁵.

Nomeadamente, em resposta aos desenvolvimentos tecnológicos, a Directiva 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações⁶ traduziu os princípios dispostos na Directiva 95/46/CE em regras

³ Ver COM(90) 314 final- SYN 287 e 288, de 13 de Setembro de 1990, p. 4: “A diversidade das abordagens nacionais e a ausência de um sistema de protecção à escala comunitária constituem um obstáculo à realização do mercado interno. Com efeito, se os direitos fundamentais das pessoas em causa, nomeadamente, o direito à vida privada, não forem assegurados a nível comunitário, o fluxo transfronteiriço de dados poderia ser obstruído...”

⁴ http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/charte/index_en.html

⁵ O relatório “*Future bottlenecks in the information society*” (estrangulamentos futuros na sociedade da informação) elaborado para o Centro de Investigação Comum da Comissão e o Institute for Prospective Technological Studies concluiu que existem algumas áreas emergentes que não se enquadram facilmente nas disposições da directiva e que será provavelmente necessário revê-la no futuro. Ao mesmo tempo, o relatório assinala que “embora a directiva esteja implementada em todos os Estados-Membros, existe uma ansiedade social crescente relativamente à utilização abusiva ou ilegal de dados pessoais nos sistemas de informações em linha”. As provas recolhidas durante a preparação do relatório dão algum apoio a esta conclusão. <http://www.jrc.es/FutureBottlenecksStudy.pdf>

⁶ JO L 24 de 30.1.1998, p. 1-8.

específicas para o sector das telecomunicações. A Directiva 2002/58/CE relativa à privacidade e às comunicações electrónicas, de 12 de Julho de 2002⁷, actualizou recentemente a Directiva 97/66/CE para reflectir os desenvolvimentos nos mercados e tecnologias dos serviços de comunicações electrónicas, como a Internet, de modo a fornecer o mesmo nível de protecção de dados pessoais e de privacidade, independentemente das tecnologias utilizadas.

A emergência de uma economia baseada no conhecimento, em conjugação com o progresso tecnológico e o papel crescente atribuído ao capital humano, intensificaram a recolha de dados pessoais dos trabalhadores no âmbito do emprego. Estes desenvolvimentos geraram algumas preocupações e alguns riscos, tendo sublinhado a questão da protecção dos dados pessoais dos trabalhadores. A Comissão assinalou no seu documento de consulta da segunda fase dirigido aos parceiros sociais, em Outubro de 2002, a pertinência de uma acção legislativa comunitária ao abrigo do n.º 2 do artigo 137.º do Tratado, destinada a melhorar as condições de trabalho mediante o estabelecimento de um quadro de princípios e regras nesta matéria. A Comissão está presentemente a reflectir sobre o seguimento a dar à referida consulta, tencionando decidir sobre esta questão antes do final de 2003. O quadro europeu mencionado basear-se-ia nos actuais princípios gerais estabelecidos na Directiva 95/46/CE, complementando-os e esclarecendo-os no âmbito do emprego.

No que diz respeito ao crédito ao consumo, a Comissão estabeleceu, na sua proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à harmonização das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de crédito aos consumidores⁸, algumas disposições específicas relativamente à protecção dos dados, destinadas a reforçar a defesa dos consumidores.

Ao mesmo tempo, a crescente preocupação com a segurança, especialmente após os acontecimentos de 11 de Setembro de 2001, veio imprimir uma certa tensão à problemática das liberdades civis em geral e dos direitos à privacidade e à protecção dos dados pessoais em particular, o que não é uma novidade nem uma surpresa. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem achou necessário emitir o seguinte aviso em 1978: “Os Estados não podem..., em nome da luta contra a espionagem e o terrorismo, adoptar quaisquer medidas que estimem apropriadas ... o perigo (é o) de minar ou mesmo destruir a democracia com base na sua defesa.”⁹

A directiva não se aplica ao tratamento de dados pessoais no âmbito das designadas actividades do "terceiro pilar",¹⁰ e a protecção de dados nestas áreas não se encontra abrangida pelo presente relatório. Porém, nem sempre as legislações dos Estados-Membros fazem esta distinção. Isto levanta várias questões e problemas que o Parlamento Europeu, em particular, teve oportunidade de destacar e que merecem debate mais aprofundado.

⁷ JO L 201 de 31 de Julho de 2002, p. 37-47. Os Estados-Membros devem transpor a nova directiva para o direito nacional até 31 de Outubro de 2003.

⁸ COM(2002) 443 final de 11.9.2002.

⁹ Acórdão Klass e Outros contra a Alemanha, de 6 de Setembro de 1978, Série A, n.º 28.

¹⁰ O primeiro travessão do n.º 2 do artigo 3.º exclui do âmbito de aplicação da directiva as "actividades não sujeitas à aplicação do direito comunitário... e, em qualquer caso, ao tratamento de dados que tenha como objecto a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado (incluindo o bem-estar económico do Estado quando esse tratamento disser respeito a questões de segurança do Estado), e as actividades do Estado no domínio do direito penal".

2. PROCESSO DE REVISÃO ABERTA ANTERIOR À PREPARAÇÃO DO PRESENTE RELATÓRIO

Tendo em conta o panorama atrás descrito, a Comissão procurou organizar um debate aberto com a participação mais alargada possível para acompanhar a sua revisão da implementação da directiva. Todas as partes interessadas - governos, instituições, associações de empresas e de consumidores e até empresas e cidadãos individuais - tiveram a oportunidade de participar e exprimir as suas opiniões¹¹. A Comissão considera este processo positivo. Enriqueceu as fontes de informação nas quais a Comissão fundamentou o presente relatório e as suas recomendações para futuras acções. Também confirmou a mudança de opinião que já tinha sido detectada entre os responsáveis pelo tratamento dos dados em geral¹² e os representantes da comunidade empresarial em particular: os responsáveis pelo tratamento dos dados estão agora empenhados construtivamente num diálogo sobre a forma de assegurar a protecção efectiva dos dados pessoais de uma forma eficaz, em vez de se oporem abertamente à regulamentação neste domínio.

A Comissão lamenta, por outro lado, a resposta limitada das organizações de consumidores ao processo de consulta¹³.

O presente relatório resume as conclusões da Comissão à luz das informações que recolheu e as suas recomendações para a tomada de medidas. No entanto, a Comissão considera que se trata apenas de um primeiro passo num processo mais longo.

¹¹ A Comissão dirigiu perguntas aos governos dos Estados-Membros e, separadamente, às entidades de controlo; encomendou dois estudos a peritos académicos; publicou um convite geral à apresentação de contribuições no Jornal Oficial e no *website* da Comissão; colocou no seu *website* dois questionários durante mais de dois meses, um destinado aos responsáveis pelo tratamento dos dados e outro aos titulares dos dados; e realizou uma conferência internacional na qual se discutiu um leque alargado de questões em seis *workshops* distintos.

¹² Embora este relatório se refira geralmente aos responsáveis pelo tratamento de dados como “indústria” ou “representantes das empresas” (pois foram estes que mais contribuíram para os debates), as entidades públicas cujas actividades estejam sujeitas à aplicação do direito comunitário também são responsáveis pelo tratamento dos dados e, portanto, as recomendações e observações contidas neste relatório também lhes dizem respeito.

¹³ Apenas o BEUC, o Gabinete Europeu das Uniões de Consumidores, apresentou a sua posição num documento, afirmando, *inter alia*, em resposta aos que argumentavam que a directiva deveria ser adaptada aos imperativos do ambiente em linha, que do seu ponto de vista é o ambiente em linha que deve ser adaptado para assegurar o respeito estrito com os princípios da directiva.

3. PRINCIPAIS RESULTADOS DA REVISÃO

3.1. A favor e contra a alteração da directiva

A Comissão considera que os resultados da revisão, na generalidade, aconselham a que não se proponha uma alteração da directiva nesta fase.

Durante as consultas realizadas, poucos participantes advogaram explicitamente uma alteração da directiva. A excepção mais notável foi a apresentação em conjunto de propostas pormenorizadas de alterações pela Áustria, a Suécia, a Finlândia e o Reino Unido¹⁴. Estas propostas de alterações diziam respeito apenas a um pequeno número de disposições (nomeadamente, o artigo 4.º que determina a legislação aplicável, o artigo 8.º sobre dados sensíveis, o artigo 12.º sobre o direito de acesso, o artigo 18.º sobre a notificação e os artigos 25.º e 26.º sobre transferências para países terceiros), deixando a maioria das disposições e todos os princípios da directiva inalterados. As dificuldades específicas decorrentes destas disposições e de algumas outras serão examinadas em mais pormenor mais adiante no presente relatório.

A Comissão considera que seria insensato fazer propostas para alterar a directiva no futuro imediato, como demonstram as seguintes considerações gerais:

- A experiência com a implementação da directiva tem sido até agora muito limitada. Só poucos Estados-Membros implementaram a directiva a tempo. A maior parte dos Estados-Membros só notificou as medidas de transposição à Comissão em 2000 e 2001, e a Irlanda ainda não notificou a sua implementação recente. Uma parte importante da legislação de implementação ainda está pendente em alguns Estados-Membros, o que constitui uma experiência insuficiente para uma proposta de revisão da directiva.
- Muitas das dificuldades que foram identificadas durante a revisão podem ser abordadas e resolvidas sem alterar a directiva. Nos casos em que os problemas são causados por uma incorrecta implementação da directiva, as dificuldades devem ser resolvidas por alterações específicas do direito de cada Estado-Membro. Noutros, a margem de manobra deixada pela directiva permite uma cooperação mais estreita entre as autoridades de controlo para obter a convergência necessária para ultrapassar as dificuldades que surgem de práticas demasiado divergentes entre Estados-Membros. Em todos os casos, tais medidas são passíveis de ter um efeito mais rápido do que uma alteração da directiva e deveriam ser primeiro exploradas completamente.
- Quando as alterações são propostas pelos intervenientes, o objectivo é muitas vezes a redução dos encargos que o respeito pela conformidade impõe aos responsáveis pelo tratamento dos dados. Embora esta seja em si uma finalidade legítima e que a Comissão na verdade partilha, esta considera que muitas das propostas envolveriam também uma redução do nível de protecção fornecido. A Comissão é da opinião de que quaisquer alterações que possam vir ser consideradas posteriormente deveriam ter em vista manter o mesmo nível de

¹⁴ <http://www.lcd.gov.uk/ccpd/dpdamend.htm> Os Países Baixos aderiram a estas propostas numa fase posterior.

protecção e ser compatíveis com o quadro geral dos instrumentos internacionais existentes¹⁵.

No seguimento das conversações com os Estados-Membros, a Comissão assinala que a sua opinião de que uma alteração da directiva não é presentemente necessária nem desejável é actualmente partilhada por uma maioria confortável de Estados-Membros e também de autoridades de controlo nacionais.

A Comissão considera que algumas das questões que surgiram e que são aqui apenas objecto de uma análise preliminar devem ser analisadas em mais profundidade e poderão ser, no seu devido tempo, objecto de uma proposta de revisão da directiva. Tal proposta beneficiaria de uma maior experiência entretanto ganha com a implementação da directiva.

Além disso, como referido anteriormente, a implementação da actual directiva ainda pode ser melhorada de forma considerável, resolvendo assim várias dificuldades identificadas durante a revisão, algumas erroneamente atribuídas à própria directiva. A Comissão tem focado e continuará a focar a sua atenção em domínios particulares em que o direito comunitário está claramente a ser violado e em domínios em que interpretações e/ou práticas divergentes estão a causar dificuldades na realização do mercado interno.

A Comissão também considera como prioritária a aplicação harmoniosa das regras relativas à transferência de dados para países terceiros com vista a facilitar as transferências legítimas e a evitar barreiras ou complicações desnecessárias.

3.2. Avaliação global da implementação da directiva nos Estados-Membros. O problema da divergência entre as legislações dos Estados-Membros

Os serviços da Comissão fizeram uma análise exaustiva da implementação nos quinze Estados-Membros com base na informação recolhida. A cooperação dos Estados-Membros e das autoridades de controlo nacionais a este respeito foi muito útil. Os resultados iniciais desta análise estão incluídos no presente relatório e num anexo técnico que será publicado separadamente, mas o processo de recolha de informações e a análise da implementação nos Estados-Membros terão de continuar durante 2003.

¹⁵ Nas palavras do Comissário Bolkestein, na sessão de encerramento da conferência sobre a implementação da directiva: “Uma página de papel imaculada é coisa que certamente não existe quando se trata de fazer política no domínio da protecção de dados (...) Na elaboração do seu relatório, a Comissão terá ... de ter em conta o enquadramento jurídico e político mais alargado, em particular os princípios da Convenção 108 do Conselho da Europa”.

RESULTADOS DOS QUESTIONÁRIOS EM LINHA

Utilizando a ferramenta de consulta em linha de elaboração interactiva de políticas, a Comissão colocou dois questionários no seu *website* em Junho e convidou titulares de dados (consulta pública) e responsáveis pelo tratamento dos dados (grupo-alvo) a darem as suas opiniões sobre vários aspectos da protecção de dados. Quando os questionários foram encerrados, tinham respondido 9156 pessoas e 982 entidades responsáveis pelo tratamento dos dados. Os resultados completos das consultas estão disponíveis em http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/lawreport/consultation_en.htm

A Comissão considera os seguintes resultados particularmente interessantes:

- Embora a directiva relativa à protecção de dados institua níveis elevados de protecção, a maioria das pessoas (4113 em 9156, ou seja, 44,9%) considerou mínimo o nível de protecção.

- 81% dos indivíduos indicaram que o nível de sensibilização sobre a protecção de dados era insuficiente, mau ou muito mau, enquanto só 10,3% indicaram que era suficiente e só 3,46% indicaram que era bom ou muito bom. Entre os responsáveis pelo tratamento dos dados, a opinião foi quase igualmente negativa relativamente à sensibilização dos cidadãos: a maioria dos inquiridos (30%) considerou que o grau de sensibilização dos cidadãos quanto à protecção dos dados era insuficiente, enquanto apenas 2,95% consideraram que o nível era bom.

- Existe agora entre as empresas uma maior aceitação das regras de protecção de dados. Por exemplo, 69,1% dos inquiridos (responsáveis pelo tratamento dos dados) consideraram que os requisitos em matéria de protecção de dados eram necessários na nossa sociedade, enquanto apenas 2,64% indicaram que os consideravam completamente desnecessários e que deveriam ser retirados.

- Uma grande maioria dos responsáveis pelo tratamento dos dados que responderam ao questionário (62,1%) não considerou que responder aos pedidos de acesso das pessoas aos seus dados pessoais envolvesse um grande esforço para a sua empresa. Na realidade, a maioria dos responsáveis pelo tratamento dos dados que responderam ao questionário não tinha números disponíveis ou recebeu menos de 10 pedidos durante o ano de 2001.

A Comissão reconhece que estes resultados não podem ser considerados tão representativos como os resultados de inquéritos baseados em amostras cientificamente seleccionadas. A Comissão propõe realizar outro inquérito em 2003, não só para testar a fiabilidade dos resultados do questionário aberto, mas também para determinar um marco em relação ao qual seja possível medir a evolução de várias opiniões ou indicadores no futuro.

Implementação tardia

A implementação de uma directiva deste género, ou seja, uma directiva que deixa uma margem considerável aos Estados-Membros, mas que também os obriga a respeitar uma quantidade significativa de pormenores, é, sem dúvida, uma tarefa complicada. Mas os atrasos graves na implementação da directiva ocorridos na maioria dos Estados-Membros constituem a primeira e principal lacuna que a Comissão tem o dever de registar no que respeita à implementação da directiva - e que condena de forma inequívoca. Tomou, pois, as medidas apropriadas nos termos do artigo 226.º do Tratado, como descrito atrás.

Assegurar a livre circulação da informação

Apesar dos referidos atrasos e falhas de implementação, a directiva cumpriu o seu objectivo principal de remover as barreiras à livre circulação de dados pessoais entre os Estados-Membros. De facto, a principal dificuldade anterior à adopção da directiva surgiu porque, enquanto a maioria dos Estados-Membros tinha adoptado legislação em matéria de protecção de dados, um pequeno número não o tinha feito. Em 1995, apenas a Itália e Grécia não tinham essa legislação, mas esses dois Estados-Membros foram dos primeiros a transpor a directiva, removendo assim a principal dificuldade. Desde a adopção da directiva, a Comissão não teve conhecimento de qualquer caso em que a transferência de dados pessoais entre Estados-Membros tenha sido bloqueada ou recusada por motivos de protecção de dados.

É claro que os obstáculos à livre circulação de dados pessoais podem ser mais subtis do que as proibições flagrantes contidas nos direitos nacionais ou as decisões de bloqueio tomadas pelas autoridades de controlo nacionais: pode haver casos, por exemplo, em que uma regra desnecessariamente restritiva num Estado-Membro limite, em primeiro lugar, o tratamento interno de dados pessoais nesse Estado-Membro e, conseqüentemente, a exportação dos mesmos dados para outros Estados-Membros. Por outras palavras, embora a Comissão esteja em termos gerais satisfeita com o impacto da directiva, no que diz respeito à livre circulação de informações na Comunidade, uma maior experiência com a sua implementação pode revelar problemas que precisem de ser resolvidos¹⁶.

Nível de protecção elevado

Como previsto no considerando 10, a aproximação das legislações nacionais pretendida pela directiva deve procurar assegurar um nível de protecção elevado na Comunidade. A Comissão acredita que este objectivo tenha sido atingido. De facto, a própria directiva estabelece alguns dos níveis mais elevados de protecção de dados a nível mundial. Contudo, os resultados do inquérito em linha sugerem que a percepção dos cidadãos a este respeito é diferente. Este paradoxo exige maior reflexão. Uma análise preliminar indicaria que este problema se deve parcialmente, pelo menos, a uma aplicação incompleta das regras (ver secção adiante, relativa a execução, cumprimento e sensibilização).

¹⁶

Por exemplo, diferentes abordagens da protecção de dados das pessoas colectivas.

Outros objectivos da política do mercado interno têm tido menos êxito

A Comissão tem uma perspectiva dos objectivos políticos globais a atingir pela legislação do mercado interno que ultrapassa a mera livre circulação, devendo proporcionar condições equitativas aos operadores económicos nos diferentes Estados-Membros; ajudar a simplificar o enquadramento regulamentar no interesse, quer da boa governança, quer da competitividade; e tentar incentivar, em vez de restringir, a actividade transfronteiras no interior da UE.

Apreciadas em função destes critérios, as divergências que ainda marcam a legislação dos Estados-Membros em matéria de protecção de dados são demasiado grandes. Esta foi a mensagem prevalecte daqueles que contribuíram para a revisão, em particular daqueles que representam os interesses das empresas, que se queixaram de que as actuais disparidades impedem as empresas multinacionais de desenvolver políticas pan-europeias de protecção de dados. A Comissão lembra que a ambição da directiva é a aproximação e não a uniformidade absoluta e que, de forma a respeitar o princípio da subsidiariedade, o processo de aproximação não deve ir além do necessário. Não obstante, considera que os intervenientes têm razão em exigir mais convergência na legislação e na forma como é aplicada pelos Estados-Membros e, em particular, pelas autoridades de controlo nacionais.

Algumas entidades que contribuíram para a revisão propuseram uma alteração da directiva no sentido de incluir mais pormenor ou especificação para alcançar esta convergência. A Comissão prefere proceder, pelo menos inicialmente, por outros meios. Além disso, a natureza global da referida directiva, isto é, o facto de se aplicar a um grande número de sectores e contextos, desaconselha em geral o aditamento de mais pormenores ou especificações.

As divergências entre os direitos nacionais exigem soluções variadas

Uma vez que as divergências entre os direitos dos Estados-Membros têm causas diferentes e diferentes consequências, também exigem uma gama de soluções diferentes.

Afigura-se claro que quando um Estado-Membro tenha ultrapassado os limites da directiva ou não tenha cumprido os seus requisitos, cria uma divergência que tem de ser remediada pela alteração da lei do Estado-Membro em questão. Há certas disposições que deixam pouca ou nenhuma margem aos Estados-Membros e em relação às quais, mesmo assim, ocorreram divergências - ver por exemplo certas definições ou requisitos enumerados na directiva, tais como no artigo 7.º (fundamentos legítimos para o tratamento), no n.º 1 do artigo 8.º (dados sensíveis), no artigo 10.º (informação aos titulares dos dados), 13.º (excepções), 26.º (excepções no que se refere a transferências para países terceiros, etc.) -, o que denota alguns problemas de conformidade com o direito comunitário. O artigo 4.º (direito aplicável) também foi incorrectamente transposto em vários casos.

A Comissão está, é claro, disposta a recorrer às competências que lhe são conferidas nos termos do artigo 226.º do Tratado para fazer impor estas alterações, mas espera não ser necessário lançar procedimentos formais. Manter-se-ão conversações bilaterais e multilaterais com os Estados-Membros com vista a chegar a soluções concertadas que sejam consentâneas com a directiva.

Outras divergências podem ser legitimamente resultantes da implementação correcta por um Estado-Membro que tomou uma direcção diferente dentro da margem de manobra permitida pela directiva. Para efeitos do presente relatório, a Comissão toma em consideração a existência de tais diferenças apenas na medida em que tenham consequências negativas significativas no mercado interno ou do ponto de vista de uma “melhor regulamentação”; é, por exemplo, o caso da imposição de encargos administrativos injustificados aos operadores.

Resumindo:

- a) Em termos gerais, uma grande parte das divergências detectadas pelos serviços da Comissão não pode ser considerada como violação do direito comunitário, nem como tendo um impacto negativo significativo no mercado interno, mas quando isso acontecer, a Comissão fará o necessário para resolver a situação;
- b) Muitas das divergências detectadas impedem, não obstante, a criação de um sistema regulamentar flexível e simplificado, sendo, portanto, ainda problemáticas (veja-se, por exemplo, a diferença nos requisitos de notificação ou as condições das transferências internacionais).

Existe um espectro alargado de acções possíveis para as resolver, tal como indicado no programa de trabalho incluído na secção 6. A procura destas soluções no futuro imediato não significa, contudo, que a Comissão exclua a possibilidade de, subsequentemente, fazer uma alteração apropriada à directiva se as dificuldades persistirem. A cooperação mais estreita entre as autoridades de controlo dos Estados-Membros e a vontade geral de reduzir o impacto negativo das divergências poderia constituir uma alternativa; a introdução de alterações à directiva no sentido de reduzir a margem de escolha deixada ao legislador nacional e às autoridades de controlo nacionais seria outra. Os Estados-Membros e as suas autoridades de controlo preferirão, sem dúvida, a primeira opção, cabendo-lhes a eles demonstrar a sua viabilidade.

Execução, cumprimento e consciencialização

Antes de proceder a uma análise mais aprofundada de algumas áreas problemáticas da implementação da directiva, há um outro aspecto geral que merece atenção, ou seja, o nível geral de cumprimento da legislação de protecção de dados na UE e a questão do controlo da sua execução. Dado o (ou apesar do) carácter ubíquo do tratamento de dados pessoais, é difícil obter informações precisas ou completas sobre a sua conformidade com a lei. As informações que a Comissão recebeu em resposta ao seu apelo a contribuições não lançaram muita luz sobre esta questão. No entanto, alguns indícios, combinados com vários elementos de informação “concreta” de que a Comissão dispõe¹⁷, sugerem a presença de três fenómenos inter-relacionados:

- Os recursos atribuídos ao controlo da execução são insuficientes e as acções coercitivas têm uma prioridade um tanto baixa entre as muitas tarefas das autoridades de controlo.

¹⁷ Por exemplo, um número relativamente reduzido de queixas individuais recebidas pela própria Comissão e o baixo número de autorizações concedidas pelas autoridades nacionais para a realização de transferências para países terceiros notificadas à Comissão em conformidade com o n.º 3 do artigo 26.º

- Um cumprimento muito fragmentário das regras por parte dos responsáveis pelo tratamento dos dados, sem dúvida relutantes em alterar as suas práticas correntes para cumprir regras que podem parecer complexas e onerosas, quando o risco de serem penalizados parece reduzido.
- Um nível aparentemente baixo de conhecimento dos seus direitos entre os titulares dos dados, que pode estar na base do fenómeno anterior.

As próprias autoridades de controlo em muitos Estados-Membros estão também preocupadas com estes fenómenos, em particular com a sua falta de recursos. As dificuldades em termos de recursos podem afectar a independência. A independência na tomada de decisões é uma condição *sine qua non* para o funcionamento correcto do sistema.

Este aspecto requer um exame mais aprofundado, mas se estas tendências forem confirmadas, há motivos para uma preocupação séria e para que se faça uma reflexão entre a Comissão, os Estados-Membros e as autoridades de controlo para determinar as suas causas e elaborar soluções viáveis.

O facto de estes três aspectos estarem ligados significa que abordar um deles com êxito pode ter um efeito positivo sobre os outros. A conformidade com a legislação será incrementada com a aplicação de medidas coercitivas mais vigorosas e eficazes. Uma conformidade acrescida implicará que responsáveis pelo tratamento dos dados prestem mais e melhores informações aos titulares dos dados sobre a existência do tratamento e os seus direitos ao abrigo da lei, com um efeito benéfico sobre o nível de sensibilização dos cidadãos em geral em matéria de protecção de dados.

Países candidatos

De acordo com os critérios de Copenhaga, todos os países candidatos se comprometeram a transpor a Directiva 95/46/CE até à data de adesão. Até agora, todos adoptaram legislação neste domínio, excepto a Turquia, onde está em curso a elaboração de uma lei de protecção de dados. Nos dez países que assinaram os Tratados de adesão, a legislação em vigor incorpora a maioria dos elementos-chave da directiva. No entanto, são necessários mais esforços para alinhar plenamente esta legislação com todas as disposições da directiva.

A este respeito, a criação de autoridades de controlo independentes responsáveis pela protecção de dados é de grande importância. A independência de algumas autoridades de controlo é exemplar, embora, em alguns países, seja claramente insuficiente. Por outro lado, falta a todas as outras autoridades de controlo os recursos necessários e também algumas das competências necessárias para assegurar a implementação efectiva da legislação em matéria de protecção de dados.

4. PRINCIPAIS RESULTADOS DA REVISÃO EM MAIS PORMENOR¹⁸

Esta secção analisa mais profundamente e dá exemplos mais concretos das principais questões que a Comissão considera precisarem de atenção à luz da sua revisão.

4.1. Necessidade de completar a implementação da directiva

A total implementação da directiva requer normalmente (além da adopção da legislação de implementação) uma segunda fase que consiste na revisão de outra legislação que possa entrar em conflito com os requisitos da directiva e/ou a especificação de certas regras gerais, bem como a disponibilidade de garantias apropriadas quando sejam utilizadas excepções previstas pela directiva.

Em termos gerais, esta segunda fase da implementação ainda nem sequer começou em alguns Estados-Membros e, naqueles em que começou, alguns há onde ainda está pouco avançada. Algumas leis nacionais referem a necessidade de elaborar legislação complementar para clarificar alguns aspectos, como, por exemplo, no que respeita à aplicação da alínea f) do artigo 7.º (cláusula do equilíbrio de interesses), mas até agora isto ainda não aconteceu¹⁹.

Outra disposição cuja implementação é muitas vezes incompleta é a alínea b) do n.º 2 do artigo 8.º, que permite aos Estados-Membros fazer excepções à regra geral de que os dados sensíveis não podem ser tratados, ou seja, admitir o tratamento quando for necessário para o cumprimento das obrigações e dos direitos do responsável pelo tratamento no domínio da legislação do trabalho, desde que protegido por garantias adequadas. Nalguns Estados-Membros, estes requisitos são cumpridos através de legislação específica em matéria de protecção de dados no contexto do trabalho, que pode ser bastante abrangente (p. ex., na Finlândia) ou que regula questões específicas (p. ex., a legislação relativa à saúde na Dinamarca ou nos Países Baixos). Noutros Estados-Membros, a situação é menos clara. Nem todos os Estados-Membros adoptaram disposições que prevêm garantias e as que existem são muitas vezes insatisfatórias. A situação é semelhante no que respeita ao n.º 4 e ao n.º 5 do artigo 8.º - o tratamento de dados sensíveis por motivos de interesse público importante ou relacionados com condenações penais. A ausência de garantias significa que o nível requerido de protecção dos indivíduos não está a ser respeitado, o que deveria ser motivo de preocupação para os Estados-Membros, tal como é para a Comissão. Isto será abordado em particular no âmbito da acção 1 do programa de trabalho. Além disso, no caso do tratamento de dados pessoais num sector ou contexto particular, tal como no do trabalho, poderá também ser abordado através da acção comunitária sectorial²⁰.

¹⁸ Os leitores devem recorrer ao anexo técnico para obterem uma visão mais completa.

¹⁹ Várias contribuições – ver por exemplo a da Clifford Chance – sublinharam a importância desta disposição que acrescenta um elemento importante de flexibilidade às condições de “equidade” do tratamento. Uma implementação incompleta ou pouco clara desta disposição causa uma rigidez desnecessária no enquadramento regulamentar.

²⁰ Cf., a este respeito, o ponto 1.2 supra.

4.2. Necessidade de uma interpretação razoável e flexível

Muitas contribuições advogaram uma interpretação razoável e flexível de certas disposições da directiva²¹. Um bom exemplo é a questão dos dados sensíveis²². É necessário encontrar uma interpretação que seja consentânea, quer com a protecção reforçada prevista pela directiva para esta categoria de dados, quer com as realidades das actividades empresariais quotidianas, das operações de tratamento de rotina e dos riscos efectivos que certas operações colocam à protecção dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas²³.

A disposição do artigo 12.º da directiva (direito dos titulares dos dados de acedermem à informação que lhes diz respeito) também tem sido alvo de pedidos de interpretação flexível em relação ao exercício do direito de acesso e da possibilidade de recusa. Argumenta-se que para responder aos pedidos de acesso relativos a dados tratados em redes de informação extensas e complexas pode ser extremamente difícil e oneroso para o responsável pelo tratamento dos dados.

A contribuição da Áustria, da Suécia, da Finlândia e do Reino Unido pretende uma alteração da directiva no sentido de clarificar que se o pedido de acesso disser respeito a informações extremamente difíceis de recuperar e claramente excluídas das operações normais do responsável pelo tratamento dos dados, este pode pedir ao titular dos dados que lhe dê assistência na procura dos seus dados²⁴. A Comissão lembra que a possibilidade de pedir esta assistência já está em conformidade com a directiva na sua forma actual. A Comissão não está convencida de que a implementação desta disposição da directiva levante, na realidade, problemas práticos graves. De qualquer forma, o número de pedidos de acesso parece permanecer baixo²⁵. A Comissão considera que as interpretações e as orientações fornecidas pelas autoridades de controlo nacionais têm sido até agora totalmente razoáveis.

O artigo 5.º da directiva dispõe que os Estados-Membros especificarão, dentro dos limites do disposto no Capítulo II (artigos 6.º a 21.º), as condições em que é lícito o tratamento de dados pessoais. Quanto a este aspecto, a Comissão regista os receios que a Suécia manifestou durante a revisão da sua legislação, relativamente à aplicação dos princípios da protecção de dados a texto corrido ou a dados de som e imagem. A Comissão considera que o objectivo de simplificar as condições para o tratamento de dados, quando esse tratamento não colocar, em princípio, quaisquer riscos para os direitos individuais, pode ser prosseguido com mais eficácia mediante o recurso à margem de manobra deixada pela directiva e, em particular, às possibilidades permitidas pela alínea f) do artigo 7.º e pelos artigos 9.º e 13.º.

²¹ A contribuição do European Privacy Officers Forum (EPOF) é particularmente interessante a este respeito, por exemplo, no que toca à necessidade de se fazer uma interpretação razoável de noções como “dados anónimos” ou “dados sensíveis”.

²² A contribuição da FEDMA, por exemplo, contém alguns exemplos práticos das diferentes interpretações desta noção nos Estados-Membros, como no Reino Unido, em França ou em Portugal.

²³ O pedido de interpretação razoável também pode ser encontrado na proposta de alteração do considerando 33 apresentada pela Áustria, Finlândia, Suécia e pelo Reino Unido.

²⁴ Tal assistência já está prevista na legislação Britânica e Austríaca.

²⁵ Ver, em cima, os números e as respostas dos responsáveis pelo tratamento dos dados aos questionários em linha sobre esta questão.

4.3. Promoção e encorajamento das tecnologias que aumentam a privacidade

O objectivo das tecnologias que aumentam a privacidade (TAP) é conceber sistemas e tecnologias de informação e de comunicação de maneira a minimizar a recolha e a utilização de dados pessoais e impedir formas ilegais de tratamento. A Comissão considera que o uso de medidas tecnológicas apropriadas é um complemento essencial das acções jurídicas e deveria ser uma parte integrante de quaisquer esforços para atingir um nível suficiente de protecção da privacidade.

Os produtos tecnológicos deveriam ser em todos os casos desenvolvidos em conformidade com as regras aplicáveis de protecção de dados. Mas esta conformidade é apenas o primeiro passo. O objectivo deveria ser o desenvolvimento de produtos que não só respeitem e favoreçam a privacidade como também, se possível, aumentem a privacidade²⁶.

Durante as discussões sobre as TAP na conferência de 2002 da Comissão sobre a implementação da directiva, foi assinalado que a utilização de certas ferramentas técnicas torna impossível o cumprimento da lei por parte dos responsáveis pelo tratamento dos dados. Um problema adicional que surgiu é a dificuldade de reconhecer quais os produtos que são genuinamente TAP. Alguns participantes pediram uma espécie de certificação ou selo baseado numa verificação independente do produto. Actualmente, alguns sistemas que se apresentam como TAP nem sequer respeitam a privacidade.

Assim, uma das questões-chave é não só a de saber como criar tecnologias que aumentem realmente a privacidade, mas também como assegurar que essas tecnologias sejam adequadamente identificadas e reconhecidas como tal pelos utilizadores. Os regimes de certificação desempenham um papel crucial e a Comissão continuará a seguir os desenvolvimentos nesta área²⁷.

A Comissão considera que estes regimes devem realmente ser encorajados e desenvolvidos. O objectivo não se limita à obtenção de melhores práticas de privacidade, pretende-se também aumentar a transparência e, deste modo, a confiança dos utilizadores e dar àqueles que investem na conformidade e até no

²⁶ Ver, a este respeito, as conclusões do documento WP 37 do Grupo de Trabalho do artigo 29.º, de Novembro de 2000: “*Privacidade na Internet - Uma abordagem integrada da UE no domínio da protecção de dados em linha*”. Os produtos que respeitam a privacidade são produtos desenvolvidos em total conformidade com a directiva. Os produtos que favorecem a privacidade vão um pouco mais longe introduzindo alguns elementos que tornam os aspectos da privacidade mais facilmente acessíveis aos utilizadores, como, por exemplo, prestando informações muito conviviais aos titulares dos dados ou proporcionando formas muito fáceis de estes exercerem os seus direitos. O produtos que aumentam a privacidade são os produtos que foram concebidos de uma forma que visa conseguir a maior utilização possível de dados verdadeiramente anónimos.

²⁷ http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/workinggroup/wp2000/wpdocs00_en.htm

Por exemplo, no Canadá, onde o governo federal foi o primeiro governo nacional a tornar obrigatórias as avaliações do impacto na privacidade (*Privacy Impact Assessments - PIA*) para todos os departamentos e agências federais relativamente a todos os programas e serviços onde as questões da privacidade pudessem ser inerentes. Esta política requer que as agências dêem início às PIA nas fases iniciais da concepção ou reconcepção de um programa ou serviço, de modo a influenciar o processo de desenvolvimento e assegurar que a protecção da privacidade seja uma consideração fundamental. O *Land* alemão de Schleswig-Holstein introduziu um regime de certificação que envolve o sector público e o sector privado numa abordagem semelhante.

aumento da protecção uma oportunidade de demonstrar as suas capacidades neste domínio, bem como de as explorar como uma vantagem competitiva.

4.4. Observações sobre algumas disposições específicas

O presente relatório apenas indica as principais conclusões em cada caso. Os pormenores estarão disponíveis num anexo técnico a publicar separadamente²⁸.

4.4.1. Artigo 4.º: direito aplicável

Esta é uma das disposições mais importantes da directiva, na perspectiva do mercado interno, e a sua implementação correcta é crucial para o funcionamento do sistema. A implementação desta disposição é deficiente em diversos casos, permitindo a manifestação do tipo de conflitos jurídicos que o artigo mencionado pretende evitar. Alguns Estados-Membros terão de alterar a sua legislação a este respeito.

A referida disposição foi uma das mais criticadas durante o processo de revisão. As contribuições argumentaram a favor da adopção da regra do país de origem que permitisse às empresas multinacionais operarem com um só conjunto de regras em toda a UE. Muitos também argumentaram que o facto de “recorrer, para tratamento de dados pessoais, a meios, automatizados ou não” não era um critério apropriado nem viável para determinar a aplicação do direito comunitário aos responsáveis pelo tratamento dos dados fora da UE.

No que respeita à regra do país de origem, a directiva já permite a organização das operações de tratamento por um único responsável pelo tratamento dos dados, o que significa a conformidade apenas com a legislação de protecção de dados do país de estabelecimento do responsável pelo tratamento dos dados. Isto não se aplica, é claro, quando uma empresa exercer o seu direito de estabelecimento em mais do que um Estado-Membro.

No que respeita a “recorrer [...] a meios”, a Comissão está consciente de que este critério pode não ser fácil de pôr em prática e que precisa de mais clarificação. Se essa clarificação não for suficiente para garantir a sua aplicação prática, pode vir a ser necessário, no seu devido tempo, propor uma alteração que crie um factor diferente de ligação para determinar o direito aplicável.

A prioridade da Comissão é, no entanto, assegurar a implementação correcta, pelos Estados-Membros, da disposição actual. Uma maior experiência com a sua aplicação e uma reflexão mais aprofundada são necessárias para ter em conta os desenvolvimentos tecnológicos, antes de se poder fazer qualquer proposta de alteração da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º. Não obstante a necessidade desta reflexão, seria errado dar a impressão de que todo o artigo 4.º é contestado. Pelo contrário, muitos aspectos da sua aplicação não são contestados e são objecto de acordo unânime entre todas as autoridades responsáveis pela protecção de dados e a Comissão.

4.4.2. *Artigos 6.º e 7.º: qualidade dos dados e critérios de legitimidade do tratamento*

A análise das legislações nacionais indica que a implementação destas disposições é, por vezes, insatisfatória. A alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º permite o tratamento posterior para fins históricos, estatísticos ou científicos, mas apenas quando se estabeleçam garantias adequadas. Nem todos os Estados-Membros estabeleceram garantias, enquanto o tratamento posterior é geralmente autorizado. Alguns Estados-Membros ultrapassaram ou ficaram aquém da lista dos motivos legítimos para o tratamento indicados no artigo 7.º e terão de alterar a sua legislação. A noção de “consentimento inequívoco” (alínea a) do artigo 7.º) em particular, se comparada com a noção de “consentimento explícito” do artigo 8.º, precisa de uma maior clarificação e de uma interpretação uniforme. É necessário que os operadores saibam o que constitui o consentimento válido, especialmente no contexto dos casos em linha.

4.4.3. *Artigos 10.º e 11.º: prestação de informações ao titular dos dados*

A implementação dos artigos 10.º e 11.º da directiva apresentou uma série de divergências. Em certa medida, estas são o resultado de uma implementação incorrecta, por exemplo, quando uma lei estipula que deve ser sempre dada informação adicional ao titular dos dados, independentemente do teste de necessidade previsto pela directiva, mas também surgem devido a interpretações e práticas divergentes das autoridades de controlo. As contribuições sublinharam as dificuldades resultantes dessas divergências que se colocam às empresas multinacionais que operam a nível pan-europeu²⁹.

4.4.4. *Artigos 18.º e 19.º: requisitos de notificação*

Muitas contribuições argumentam a favor da necessidade de simplificar e aproximar os requisitos nos Estados-Membros no que respeita à notificação das operações de tratamento por responsáveis pelo tratamento dos dados. A Comissão partilha este ponto de vista, mas lembra que a directiva já oferece aos Estados-Membros a possibilidade de prever uma gama alargada de derrogações à obrigação de notificação em casos de risco reduzido ou quando o responsável pelo tratamento dos dados tenha nomeado um encarregado da protecção dos dados. Estas derrogações permitem uma flexibilidade suficiente sem afectar o nível de protecção garantido. Lamentavelmente, alguns Estados-Membros não têm aproveitado estas possibilidades. No entanto, a Comissão concorda que, além de uma utilização mais alargada das derrogações existentes, uma maior simplificação seria útil e deveria ser possível sem alterar os actuais artigos.

4.4.5. *Artigos 25.º e 26.º: dimensão externa*

As divergências entre as leis dos Estados-Membros quanto à implementação destas duas disposições são excessivas. A abordagem adoptada por alguns Estados-Membros, onde a avaliação da adequação do nível de protecção fornecida pelo destinatário deve ser feita pelo responsável pelo tratamento dos dados, com um

²⁹

Ver, por exemplo, as opiniões do EPOF (European Privacy Officers Forum): http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/lawreport/papers/epof_en.pdf ou do EU Committee of the American Chamber of Commerce: http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/lawreport/papers/amcham_en.pdf

controlo muito limitado dos Estados ou da autoridade de controlo nacional sobre os fluxos de dados, parece não preencher o requisito imposto aos Estados-Membros no n.º 1 do artigo 25.^{o30}.

A abordagem adoptada por alguns outros Estados-Membros de submeter todas as transferências para países terceiros a uma autorização administrativa³¹ também parece não se adequar ao Capítulo IV da Directiva, que pretende garantir tanto uma protecção adequada como o fluxo de dados pessoais para países terceiros sem encargos desnecessários. Apesar de as notificações às autoridades de controlo nacionais serem requeridas nos termos do artigo 19.º, não podem ser transformadas em autorizações *de facto* nos casos em que a transferência para um país terceiro seja claramente permitida porque o destinatário se encontra num país que garante um nível de protecção adequado, tal como confirmado por uma decisão vinculativa da Comissão, porque é signatário das cláusulas contratuais-tipo aprovadas pela Comissão ou porque o responsável pelo tratamento dos dados declara que a transferência beneficia de uma das derrogações dispostas no artigo 26.º da directiva. Embora a autoridade responsável pela protecção dos dados possa legitimamente requerer a notificação dessas transferências³², não há necessidade de as autorizar porque já estão autorizadas pelo direito comunitário.

Uma atitude demasiado laxista em alguns Estados-Membros – além de entrar em conflito com a directiva – ameaça enfraquecer a protecção de dados no conjunto da UE uma vez que, sendo a livre circulação garantida pela directiva, os fluxos de dados dirigir-se-iam certamente para o ponto de exportação com “menor sobrecarga”. Uma abordagem demasiado rigorosa, por outro lado, não poderia respeitar as necessidades legítimas do comércio internacional e a realidade das redes globais de telecomunicações, além de ameaçar criar uma lacuna entre a lei e a prática que seria prejudicial para a credibilidade da directiva e para o direito comunitário em geral.

Na realidade, as transferências internacionais parecem situar-se numa área em que a falta de medidas coercitivas cria este tipo de lacuna. As autoridades nacionais devem notificar a Comissão quando autorizam transferências ao abrigo do n.º 2 do artigo 26.º da directiva. Desde que esta entrou em vigor em 1998, a Comissão só recebeu um número muito limitado de notificações neste sentido. Embora haja outras vias de transferência legais, além do n.º 2 do artigo 26.º, este número de notificações é irrisório em comparação com o que poderia razoavelmente esperar-se. Juntamente com outras provas que apontam nessa direcção³³, isto sugere a realização de muitas transferências não autorizadas e possivelmente ilegais para destinos ou destinatários que não garantem uma protecção adequada. No entanto, há poucos ou nenhum sinal da aplicação de medidas coercitivas pelas autoridades de controlo.

³⁰ “Os Estados-Membros estabelecerão que a transferência para um país terceiro de dados pessoais (...) só pode realizar-se se (...) o país terceiro em questão assegurar um nível de protecção adequado”.

³¹ As transferências que beneficiam das excepções do n.º 1 do artigo 26.º ou mesmo as transferências para outros Estados-Membros ou países terceiros declarados adequados pela Comissão Europeia, precisam de uma autorização em alguns Estados-Membros.

³² Para verificar, por exemplo, que o modelo-tipo corresponde integralmente ao modelo aprovado pela Comissão ou que o destinatário é efectivamente abrangido pela decisão relativa à adequação.

³³ O relatório aprovado na Conferência da Primavera das autoridades de controlo responsáveis pela protecção de dados, realizada em Maio de 2001, revelou que a maioria das autoridades de controlo nacionais era incapaz de indicar o número de operações de tratamento que envolvia a transferência internacional de dados. Quando havia números disponíveis, estes eram insignificantes (600 transferências da França, 1352 de Espanha e 150 da Dinamarca).

As transferências que requerem autorização e notificação criam sem dúvida um encargo administrativo considerável, tanto para os exportadores de dados como para as autoridades de controlo. É desejável, portanto, que se utilizem mais as “autorizações em bloco” previstas no n.º 6 do artigo 25.º e no n.º 4 do artigo 26.º da directiva. Até agora, estas autorizações produziram apenas quatro verificações do nível de adequação para terceiros países (Hungria, Suíça, Canadá e o porto seguro dos Estados Unidos³⁴) e dois conjuntos de cláusulas contratuais-tipo, um relativo a transferências para responsáveis pelo tratamento de dados em países terceiros e outro a transferências para subcontratantes. É necessário mais trabalho no domínio da simplificação das condições aplicáveis às transferências internacionais.

³⁴ Existe também uma decisão da Comissão relativa à adequação do nível de protecção na Argentina, na última fase de finalização.

5. TRATAMENTO DE DADOS DE SOM E IMAGEM

Durante a preparação da directiva, algumas pessoas recearam que ela não fosse capaz de fazer face aos desenvolvimentos tecnológicos futuros. A dimensão desses desenvolvimentos tecnológicos era incerta, receando-se que algo elaborado apenas a pensar no tratamento de texto pudesse encontrar dificuldades quando aplicado ao tratamento de dados de som e imagem. Por esta razão, o artigo 33.º contém uma referência específica ao som e à imagem.

A Comissão baseou a presente revisão num estudo realizado por um adjudicatário externo para analisar a situação nos Estados-Membros, bem como nas contribuições dos próprios Estados-Membros e das autoridades de controlo nacionais. A informação recebida mostra que o tratamento de dados de som e imagem é abrangido pelo âmbito de aplicação de todas as leis nacionais que implementam a directiva e que a aplicação da directiva a essas categorias de tratamento não foi especialmente problemática.

Na maior parte dos Estados-Membros, aplicam-se ao tratamento de dados de som e imagem as mesmas disposições (gerais) aplicadas a outros dados pessoais. Só dois Estados-Membros (Alemanha e Luxemburgo) incluíram disposições específicas relativas ao tratamento de dados de som e imagem nas suas leis de implementação da directiva. Três Estados-Membros (Dinamarca, Suécia e Portugal), têm disposições especiais relativas à videovigilância em leis separadas. Apesar das dúvidas levantadas durante a negociação da directiva, os Estados-Membros chegaram assim à conclusão de que a ambição da directiva - ser neutra em termos tecnológicos - foi alcançada, pelo menos no que respeita ao tratamento de dados de som e imagem.

Nenhum Estado-Membro ou contribuinte propôs alterações à directiva neste sentido. As propostas conjuntas apresentadas pela Áustria, a Finlândia, a Suécia e o Reino Unido exprimem alguma preocupação quanto à capacidade de a directiva fazer face a certos desenvolvimentos tecnológicos, mas não contêm quaisquer propostas concretas directamente relacionadas com esta questão.

Um dos *workshops* da conferência sobre a implementação da directiva foi totalmente dedicado a esta questão. O tema principal foi a videovigilância, a questão (seguida da biometria) que recebeu mais atenção até agora das autoridades de controlo nacionais. Os participantes consideraram que o debate público sobre os limites que deveriam ser impostos à utilização da videovigilância de modo a garantir certos direitos e liberdades numa sociedade democrática tinha sido até então insuficiente. O Grupo de Trabalho do artigo 29.º também dedicou energias consideráveis a esta questão e aprovou um projecto de documento de trabalho que foi publicado no *website* da Comissão dedicado à protecção de dados, convidando as partes interessadas a enviarem os seus comentários.

Existem além disso várias questões jurídicas e práticas, resultantes da implementação da directiva nos Estados-Membros no que respeita aos dados de som e imagem, que cria alguma incerteza aos operadores que devem cumprir a legislação e aos particulares que têm direito a exercer os seus direitos em matéria de protecção de dados.

Existem, por exemplo, incertezas no que toca às definições da directiva, nomeadamente, em que medida uma imagem isolada ou uma impressão digital podem ser consideradas dados pessoais nos casos em que seja impossível ou extremamente improvável que o responsável pelo tratamento dos dados possa identificar um indivíduo; se uma simples monitorização constitui uma operação de tratamento; ou como conseguir uma interpretação razoável do conceito de dados sensíveis. A Comissão reconhece que todas estas questões têm resposta na legislação nacional que transpõe a directiva, mas considera necessária uma maior orientação. Esta orientação deve ser realista e pragmática se pretender melhorar a conformidade e deve, na medida do possível, ser coordenada entre os Estados-Membros. A Comissão congratula-se com os esforços envidados pelo Grupo de Trabalho do artigo 29.º neste domínio e encoraja-o a continuar a fornecer orientações úteis, com a participação adequada das partes interessadas.

6. PROGRAMA PARA UMA MELHOR IMPLEMENTAÇÃO DA DIRECTIVA RELATIVA À PROTECÇÃO DE DADOS (2003-2004)

A análise da implementação nos Estados-Membros contida no presente relatório revela problemas que precisam de ser abordados para que a directiva produza integralmente os efeitos pretendidos. O plano de trabalho que se segue compreende acções que se realizarão a partir da adopção do presente relatório até ao final de 2004 e irá requerer os esforços conjuntos da Comissão Europeia, dos Estados-Membros (incluindo os países candidatos) e das suas autoridades de controlo nacionais, bem como, nalguns casos, dos representantes dos responsáveis pelo tratamento dos dados.

Uma preocupação séria e global indicada diz respeito ao facto de os níveis de cumprimento, execução e sensibilização não atingirem aparentemente valores aceitáveis. Enquanto elemento de acção aplicável a todas as iniciativas em seguida indicadas, a Comissão trabalhará em conjunto com os Estados-Membros, as autoridades de controlo e as partes interessadas no sentido de determinar as causas e definir soluções exequíveis para este conjunto de problemas.

Iniciativas da Comissão

Acção 1: conversações com os Estados-Membros e as autoridade responsáveis pela protecção de dados

Durante 2003, os serviços da Comissão realizarão reuniões bilaterais com os Estados-Membros com o objectivo principal de discutir as alterações necessárias para tornar a legislação nacional inteiramente conforme com os requisitos da directiva. O envolvimento da autoridade competente responsável pela protecção de dados pode ser necessário em certas questões. A necessidade de se aplicar com mais vigor medidas coercitivas talvez venha a ser um tema nessas discussões bilaterais. A escassez dos recursos atribuídos às autoridades de controlo deverá também ser debatida.

Estas reuniões podem ser complementadas por discussões sobre a incorrecta implementação da directiva nas “reuniões-pacote” que são periodicamente organizadas com os Estados-Membros, pelo Secretariado Geral da Comissão e/ou a DG Mercado Interno.

As discussões no âmbito do Grupo de Trabalho do artigo 29.º e do Comité do artigo 31.º permitirão abordar a nível multilateral certas questões que afectam um grande número de Estados-Membros, sendo claro que estas discussões não poderão, de modo algum, conduzir a uma alteração *de facto* da directiva. Além de discussões *ad hoc* sobre questões específicas, a Comissão propõe que cada grupo dedique uma reunião inteira a este assunto durante 2003.

Acção 2: participação dos países candidatos nos esforços para se conseguir uma melhor e mais uniforme implementação da directiva

O presente relatório centrou-se quase exclusivamente na situação dos 15 Estados-Membros. Antes do plano de trabalho estar concluído, 10 membros novos terão aderido à União. Os representantes das autoridades de controlo de vários países candidatos têm assistido às reuniões do Grupo de Trabalho do artigo 29.º desde 2002.

A partir da data de assinatura dos Tratados de Adesão, os países candidatos serão convidados para todas as reuniões, tanto do Grupo de Trabalho do artigo 29.º, como do Comité do artigo 31.º. Na medida em que seja razoavelmente possível, as discussões bilaterais e possivelmente revisões pelos pares continuarão até e além da adesão, de modo a atingir a maior conformidade possível da legislação dos novos Estados-Membros com a directiva e limitar ao máximo os processos formais por infracção.

Acção 3: melhorar a notificação de todos os actos jurídicos de transposição da directiva e as notificações de autorizações concedidas nos termos do n.º 2 do artigo 26.º da directiva

Os serviços da Comissão, em estreita cooperação com as autoridades responsáveis pela protecção de dados e os Estados-Membros, continuarão a recolher informações sobre a implementação da directiva e identificarão, em particular, as áreas em que existem lacunas claras nas medidas de implementação notificadas, bem como procurarão a cooperação dos Estados-Membros para preencher estas lacunas o mais depressa possível. A Comissão facilitará o intercâmbio de melhores práticas onde seja útil.

A Comissão recorrerá às competências formais que lhe são atribuídas por força do artigo 226.º do Tratado se esta abordagem de cooperação (6.1, 6.2 e 6.3) não produzir os resultados necessários.

Os Estados-Membros e as suas autoridades de controlo precisam também de aplicar as disposições necessárias para notificar (como requerido pelo n.º 3 do artigo 26.º da directiva) as autorizações nacionais para as transferências internacionais permitidas no termos do n.º 2 do artigo 26.º da directiva. A Comissão discutirá este assunto com os Estados-Membros e as suas autoridades de controlo e assegurará o intercâmbio de melhores práticas.

A Comissão criará uma nova página no seu *website*³⁵, onde publicará de forma estruturada não só todas as informações recolhidas para a preparação do presente relatório, mas também as informações sobre o trabalho a efectuar no âmbito do plano de trabalho. Também convidará as autoridades de controlo nacionais a disponibilizarem para inclusão no *website* as decisões e recomendações adoptadas pelas autoridades responsáveis pela protecção de dados e os pontos significativos de orientação que tenham emitido, com ênfase nas áreas em que são necessárias uma interpretação e uma aplicação mais uniforme da lei.

Contribuição do Grupo de Trabalho do artigo 29.³⁶

A Comissão congratula-se com a contribuição do Grupo de Trabalho para se conseguir uma aplicação mais uniforme da directiva. Deseja lembrar a importância da transparência neste processo e encoraja os esforços que o Grupo de Trabalho está a envidar neste momento para aumentar ainda mais a transparência dos trabalhos que desenvolve.

³⁵ www.europa.eu.int/comm/privacy

³⁶ A presente lista não prejudica o disposto no programa de trabalho geral do Grupo de Trabalho do artigo 29.º, disponível no seguinte endereço:
http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2003/wp71_en.pdf

Acção 4: execução

A Comissão convida o Grupo de Trabalho do artigo 29.º a realizar discussões periódicas sobre a questão de um melhor controlo da execução na sua globalidade. Isto deveria conduzir *inter alia* ao intercâmbio e à adopção de melhores práticas. O Grupo de Trabalho também deveria considerar abrir inquéritos sectoriais a nível da UE e a proceder à aproximação de normas neste domínio. O objectivo destes inquéritos conjuntos seria fornecer uma imagem mais precisa da implementação da legislação em matéria de protecção de dados na Comunidade e elaborar recomendações comuns e orientações práticas para os sectores em causa, com vista a melhorar a conformidade da maneira menos onerosa possível.

Acção 5: notificação e divulgação das operações de tratamento

A Comissão Europeia concorda, em larga medida, com as críticas expressas pelos responsáveis pelo tratamento dos dados durante a revisão no que respeita ao conteúdo divergente das obrigações de notificação a que estão sujeitos os responsáveis pelo tratamento. A Comissão recomenda que se utilizem com mais frequência as derrogações e, em particular, a possibilidade prevista no n.º 2 do artigo 18.º da directiva, ou seja, a nomeação de um encarregado da protecção dos dados, que cria uma derrogação ao requisito da obrigação de notificação.

A Comissão convida o Grupo de Trabalho do artigo 29.º a contribuir para uma implementação mais uniforme da directiva, apresentando propostas para a simplificação substancial dos requisitos de notificação nos Estados-Membros e para mecanismos de cooperação que facilitem as notificações das empresas multinacionais com estabelecimentos em vários Estados-Membros. É provável que estas propostas requeiram a inclusão de propostas de alteração da legislação nacional. A própria Comissão está disposta a fazer propostas se o Grupo de Trabalho for incapaz de o fazer dentro de um prazo razoável (doze meses).

Acção 6: prestação mais harmonizada da informação

A Comissão partilha da opinião de que a actual diversidade de requisitos diferentes e sobrepostos, no que respeita à informação que os responsáveis pelo tratamento dos dados têm de prestar aos titulares dos dados, é desnecessária e onerosa para os operadores económicos, sem contribuir para o aumento do nível de protecção.

Na medida em que os requisitos de informação impostos aos responsáveis pelo tratamento dos dados são incompatíveis com a directiva, espera-se que isto possa ser remediado rapidamente através do diálogo com os Estados-Membros e da respectiva acção legislativa correctiva. Adicionalmente, a Comissão convida o Grupo de Trabalho do artigo 29.º a cooperar na procura de uma interpretação mais uniforme do artigo 10.º

Acção 7: simplificação dos requisitos para as transferências internacionais

Paralelamente às discussões que se destinam a introduzir as alterações necessárias no direito nacional dos Estados-Membros para assegurar a conformidade com a directiva, a Comissão convida o Grupo de Trabalho do artigo 29.º a utilizar o último relatório do *workshop* internacional sobre tratamento de queixas como base para o prosseguimento das discussões com vista a uma aproximação substancial das práticas

existentes nos Estados-Membros e para a simplificação das condições aplicáveis às transferências internacionais de dados.

A própria Comissão tenciona utilizar em maior medida as competências que lhe são atribuídas por força do n.º 6 do artigo 25.º e do n.º 4 do artigo 26.º, que constituem a melhor forma de simplificar o enquadramento regulamentar para os operadores económicos, assegurando simultaneamente uma protecção adequada dos dados transferidos para fora da UE.

Com a cooperação do Grupo de Trabalho do artigo 29.º e do Comité do artigo 31.º, a Comissão espera ver progressos em quatro áreas:

- a) um recurso mais frequente às verificações do nível de adequação da protecção no que respeita aos países terceiros, nos termos do n.º 6 do artigo 25.º, mantendo, é claro, uma abordagem justa *vis-à-vis* dos países terceiros em conformidade com as obrigações da UE para com a OMC;
- b) mais decisões fundamentadas no n.º 4 do artigo 26.º, de modo a que os operadores económicos tenham uma escolha mais alargada de cláusulas contratuais-tipo, na medida do possível com base em cláusulas apresentadas por representantes de empresas, por exemplo, a Câmara de Comércio Internacional e outras associações de empresas;
- c) o papel das regras vinculativas das companhias (regras que vinculam grupos de empresas em várias jurisdições diferentes, tanto dentro como fora da UE) na provisão de garantias adequadas para transferências intra-grupos de dados pessoais;
- d) a interpretação mais uniforme do n.º 1 do artigo 26.º da directiva (excepções autorizadas aos requisitos de adequação da protecção para transferências para países terceiros) e das disposições nacionais que o implementam.

Todo este trabalho deve ser realizado com um grau apropriado de transparência e com a contribuição periódica dos intervenientes.

Outras iniciativas

Acção 8: promoção das tecnologias que aumentam a privacidade

A Comissão já está a trabalhar no domínio das tecnologias que aumentam a privacidade, especialmente a nível da investigação, através, por exemplo, de projectos como o RAPID³⁷ e o PISA³⁸.

Propõe organizar um *workshop* técnico em 2003 de modo a aumentar a sensibilização no que respeita às TAP e a proporcionar uma oportunidade de discutir em profundidade as medidas que podem ser tomadas para promover o seu

³⁷ *Roadmap for Advanced Research in Privacy and Identity Management* (Plano para a investigação avançada na gestão da privacidade e da identidade).

³⁸ *Privacy-Enhancing Intelligent Software Agents* (agentes de software inteligente que aumenta a privacidade).

desenvolvimento e a sua utilização, como, por exemplo, o papel que os selos, os sistemas de certificação ou as PIA³⁹ podem desempenhar na Europa.

Convida o Grupo de Trabalho a continuar a discutir a questão das TAP e a reflectir sobre as medidas possíveis que as autoridades de controlo nacionais podem tomar para promover o uso dessas tecnologias a nível nacional.

Depois da realização do *workshop* técnico e tendo em conta as contribuições recebidas, a Comissão fará mais propostas para a promoção a nível europeu das tecnologias que aumentam a privacidade. Estas propostas prestarão uma atenção especial à necessidade de encorajar os governos e as instituições do sector público a darem um bom exemplo utilizando as TAP nas suas próprias operações de tratamento, por exemplo, com as aplicações electrónicas da administração pública.

Acção 9: promoção da auto-regulação e dos códigos de conduta europeus

A Comissão está desiludida com o facto de tão poucas organizações terem apresentado códigos de conduta sectoriais para aplicação a nível comunitário. Continuará a incentivar e a prestar aconselhamento (dentro dos limites impostos pelos recursos disponíveis) no que respeita aos projectos de códigos de conduta apresentados para consideração ao Grupo de Trabalho do artigo 29.^{o40}. Encoraja os sectores e grupos interessados a desempenharem um papel muito mais pró-activo, pois considera que a auto-regulação e, em particular, os códigos de conduta, deveriam desempenhar um papel importante no desenvolvimento futuro da protecção de dados na UE e no exterior, e também para evitar uma legislação excessivamente pormenorizada.

Com o mesmo objectivo, a Comissão expressou no seu documento de consulta sobre a protecção de dados pessoais no âmbito do emprego, dirigido aos parceiros sociais europeus, uma esperança forte de que os Estados-Membros iniciem negociações com vista à celebração de um acordo europeu nesta matéria. A Comissão lamenta que os parceiros sociais não tenham acordado negociar sobre esta questão e espera que o recurso aos acordos colectivos neste domínio venha a ser melhor explorado.

Acção 10: incrementar a sensibilização

A Comissão tenciona lançar um inquérito Eurobarómetro com uma estrutura semelhante às das perguntas contidas na consulta em linha realizada em 2002. Espera que algumas autoridades responsáveis pela protecção de dados se associem a esta iniciativa e que se envidem esforços conjuntos para levar as questões relativas à protecção de dados a debate público. Encoraja também os Estados-Membros a dedicar mais recursos ao incremento da sensibilização, nomeadamente através dos orçamentos das autoridades de controlo nacionais.

³⁹ PIA-*Privacy Impact Assessments* (avaliações do impacto na privacidade).

⁴⁰ O Grupo de Trabalho do artigo 29.^o está a considerar actualmente as seguintes contribuições: código de conduta sobre marketing directo apresentado pela FEDMA; código de conduta sobre o tratamento de dados pessoais por empresas de pesquisa de executivos (*head-hunters*) apresentado pela AESC e código de conduta sobre a identificação pan-europeia da linha de chamada apresentada pela ETP. Um anterior pedido da IATA não preencheu os requisitos para um código de conduta nos termos do artigo 27.^o da directiva, mas recebeu um comentário positivo do Grupo de Trabalho do artigo 29.^o no seu parecer WP 49 adoptado em 13 Setembro de 2001.

http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2001/wp49en.pdf

7. CONCLUSÃO

O presente relatório constitui uma primeira fase da análise das informações relativas à implementação da Directiva 95/46/CE e da identificação das acções necessárias para fazer face aos principais problemas que têm surgido. A Comissão espera que esta análise ajude os governos, as autoridades responsáveis pela protecção dos dados e os operadores a esclarecer o que é necessário fazer para conseguir uma melhor aplicação da directiva na UE, com um controlo mais vigoroso da execução, um melhor cumprimento e uma maior sensibilização dos titulares dos dados e dos responsáveis pelo tratamento dos dados quanto aos seus direitos e às suas obrigações.

A Comissão espera que, quando necessário, os Estados-Membros alterem a sua legislação para conseguirem a conformidade com as disposições da directiva e forneçam às autoridades de controlo recursos suficientes. A Comissão espera também que os Estados-Membros e as autoridades de controlo envidem os esforços necessários para criar um enquadramento em que os responsáveis pelo tratamento dos dados – especialmente aqueles que operam a nível pan-europeu e/ou internacional – possam cumprir as suas obrigações de forma menos complexa e onerosa e para evitar impor requisitos que poderiam ser eliminados sem efeitos prejudiciais para o elevado nível de protecção garantido pela directiva.

A Comissão encoraja os cidadãos a tirarem partido dos direitos que lhes são conferidos pela legislação e os responsáveis pelo tratamento dos dados a tomarem as medidas necessárias para garantir o cumprimento da legislação. A Comissão acompanhará de perto os desenvolvimentos tecnológicos e os resultados do programa de trabalho contido no presente relatório e fará propostas para prosseguir este acompanhamento no final de 2004, altura em que tanto a Comissão como os Estados-Membros terão tido a vantagem de uma experiência consideravelmente mais alargada do que têm actualmente com a implementação da directiva.