

ORIENTAÇÃO

Acesso a dados pessoais detidos por entidade pública na qualidade de subcontratante

1. A Comissão Nacional de Proteção de Dados (doravante, CNPD) tem vindo a ser consultada sobre as condições em que um terceiro pode ter acesso a dados pessoais detidos por entidade pública na qualidade de subcontratante.
2. A CNPD enquanto autoridade de controlo nacional, na prossecução das atribuições definidas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 57.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), em conjugação com o artigo 3.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, entende oportuno tornar público o seu entendimento sobre a matéria.
3. Sendo certo que a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, alterada por último pela Lei n.º 68/2021, de 26 de agosto, doravante Lei n.º 26/2016) se aplica a qualquer entidade administrativa que detenha documentos administrativos, não distinguindo a qualidade em que tais documentos são por si detidos, não pode ignorar-se, na aplicação do referido regime, as demais regras jurídicas aplicáveis no ordenamento jurídico português, em especial, as constantes do regime jurídico de proteção de dados pessoais, que, aliás, o n.º 3 do artigo 1.º da Lei n.º 26/2016 expressamente salvaguarda.
4. Ora, decorre do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD)¹ que os subcontratantes apenas podem efetuar operações sobre dados pessoais na medida em que estejam a atuar ao abrigo das instruções dadas pelo responsável pelo tratamento (cf. alínea a) do n.º 3 do artigo 28.º e artigo 29.º, primeira parte, do RGPD). Onde, constituindo a disponibilização de dados pessoais a terceiros uma operação de tratamento de dados pessoais (cf. alínea 2) do artigo 4.º do RGPD), o subcontratante não pode proceder a tal disponibilização sem que seja autorizado ou instruído a fazê-lo pelo responsável pelo tratamento dos dados pessoais.
5. Na verdade, eventual dever de disponibilização de dados pessoais recai sobre o responsável pelo tratamento e não sobre o subcontratante, ainda que aquele possa não ter "em mãos" a informação quando, de acordo com o ato jurídico que regula a relação de subcontratação (v.g., contrato, protocolo, norma legal ou regulamentar), o subcontratante se encontra a assegurar a sua conservação. Tal decorre do princípio da responsabilidade, consagrado no n.º 2 do artigo 5.º e no artigo 24.º do RGPD, que exige que o responsável pelo tratamento

¹ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

mantenha sempre o controlo dos dados pessoais. E é no exercício desse dever de controlo sobre os dados pessoais que deve ser o responsável pelo tratamento, e não uma entidade subcontratante – que até pode estar contratada para executar apenas parte do tratamento –, a fazer a ponderação entre os direitos do titular dos dados e o interesse subjacente ao pedido de acesso (ao abrigo da alínea b) do n.º 5 do artigo 6.º da Lei n.º 26/2016).

6. Acresce um argumento de identidade de razão – senão mesmo de maioria de razão – relacionado com a garantia do direito de acesso (ou do exercício de outros direitos) pelo próprio titular dos dados. Resulta da alínea e) do n.º 3 do artigo 28.º do RGPD que os direitos do titular dos dados, entre os quais o direito de acesso, são garantidos pelo responsável e não pelo subcontratante, que apenas presta assistência para permitir o cumprimento por aquele da obrigação legal.

7. É certo que o artigo 29.º do RGPD admite, in fine, que o subcontratante proceda a tratamentos de dados pessoais sem ser por instrução do responsável pelo tratamento «[...] se a tal for obrigado por força do direito da União ou dos Estados-Membros». Não obstante, sobram dúvidas quanto a saber se a referência, constante do citado n.º 3 do artigo 1.º da Lei n.º 26/2016, ao acesso a «documentos nominativos [...] produzidos ou detidos pelos órgãos ou entidades referidas no artigo 4.º» é suficiente para se considerar uma previsão legal direta a impor ao subcontratante a obrigação de tratar dados pessoais.

8. Mas, sobretudo, afigura-se que a regra do RGPD de que recai sobre o responsável pelo tratamento o dever de dar acesso a dados pessoais e, portanto, a documentos administrativos com dados pessoais (documentos nominativos, na terminologia adotada pela Lei n.º 26/2016) não prejudica a finalidade da Lei n.º 26/2016, assegurando-se, ao mesmo tempo, o respeito pelo regime jurídico de proteção de dados pessoais, uma vez que o responsável pode e deve dar instrução ao subcontratante para que dê cumprimento ao disposto na Lei n.º 26/2016.

9. Aliás, em rigor, é a única via que garante plenamente a finalidade de acesso a documentos nominativos. É que o acesso a dados pessoais detidos por subcontratante não assegura ou pode não assegurar a finalidade do acesso, porque não há garantia de que os dados pessoais por ele detidos, e que sejam pertinentes para a finalidade do acesso, estejam atualizados ou completos. Na realidade, o dever de manter os dados atualizados e completos recai somente sobre o responsável pelo tratamento, pelo que o acesso por via deste é o único meio seguro de cumprir o princípio da exatidão dos dados pessoais, consagrado na alínea d) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD, e do princípio da transparência administrativa.

10. Em suma, na perspetiva da CNPD, o dever de assegurar o acesso a documentos administrativos com dados pessoais recai sobre a entidade administrativa responsável pelo tratamento e não sobre o subcontratante, que só garante o acesso quando para tanto receba autorização ou instrução específica do responsável.

11. Todavia, as dificuldades adensam-se nos casos em que a informação pretendida não é da exclusiva responsabilidade de uma entidade.

12. Especialmente, como *in casu* sucede, quando haja um único subcontratante ao serviço de dois ou mais responsáveis e a informação a que se pretende ter acesso dependa da combinação de dados pessoais por que é responsável mais do que uma entidade administrativa ou entidade pública.

13. Aqui importa distinguir duas hipóteses.

14. Se as finalidades prosseguidas pelos responsáveis forem distintas e não estiverem diretamente relacionadas, o subcontratante não pode relacionar os dados pessoais para garantir o acesso à informação pretendida.

15. Tal constituiria uma operação de tratamento de dados pessoais autónoma assente na reutilização de dados para satisfazer finalidade distinta da que justificou a sua recolha, o que, quanto ao subcontratante, está proibido por regra (cf. artigo 29.º do RGPD), sendo manifesto que uma norma como a que consta do n.º 3 do artigo 1.º da Lei n.º 26/2016 não é suficientemente precisa para o obrigar a realizar um tratamento de dados pessoais autónomo e com a distinta finalidade de disponibilizar dados pessoais a terceiro. No caso em apreço, uma vez que decorre da lei a finalidade de interesse público que a recolha dos dados serviu, apenas com uma previsão legal específica para tal finalidade (de disponibilizar a terceiros dados pessoais por si tratados na qualidade de subcontratante) será legítimo esse novo tratamento de dados pessoais, pelo qual seria responsável autónomo o subcontratante.

16. Isso mesmo resulta do princípio da limitação da finalidade do tratamento, consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º e do n.º 4 do artigo 6.º do RGPD, lido à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no caso *Planet49* (acórdão de 1 de outubro de 2019, C-673/17, EU:C:2019:801), com as devidas adaptações. De outro modo, por via da subcontratação estar-se-ia a contornar a regra de que cada entidade só pode tratar dados com base num fundamento de licitude específico (não apenas quando este corresponda ao consentimento, mas também) quando assente na necessidade do tratamento para cumprir obrigação legal ou para satisfazer um interesse público.

17. Aliás, mesmo a norma do n.º 6 do artigo 13.º da Lei n.º 26/2016, que afasta a obrigação de facultar os dados se tal implicar a criação de novo documento e envolver um esforço desproporcionado, tem de ser interpretada

em conformidade com o RGPD, como determina o n.º 3 do artigo 1.º da Lei n.º 26/2016, não permitindo a leitura de que a criação de um novo documento, com dados pessoais, pode fazer-se com base no relacionamento de dados pessoais para finalidades diferentes das que justificaram a sua recolha, quando a recolha tenha assentado em finalidade específica prevista em norma legal.

18. Já na situação de a finalidade última do tratamento ser a mesma ou estarem as duas finalidades diretamente conexas (por determinação legal ou em função das concretas finalidades), pode admitir-se que o subcontratante relacione os dados pessoais (com fonte em diferentes responsáveis) tendo em vista disponibilizar dados pessoais a terceiros. Mas para o efeito é essencial que o subcontratante obtenha previamente a autorização de cada um dos responsáveis. Acresce que, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 13.º do RGPD, cada um dos responsáveis tem de dar o direito de informação aos titulares, complementando as informações inicialmente prestadas, especificando a quem em concreto disponibiliza ou disponibilizou os dados pessoais (uma vez que os destinatários concretos já são conhecidos) – conforme a recente jurisprudência do TJUE (cf. acórdão de 12 de janeiro de 2023, *Österreichische Post AG*, C-154/21, EU:C:2023:3, n.ºs 36, 39 e 46).

19. De todo o modo, também aqui, nos termos do artigo 13.º, n.º 6, da Lei n.º 26/2016, não há obrigação de a entidade facultar os dados se tal implicar a criação de novo documento e envolver um esforço desproporcionado.

Aprovada na reunião de 11 de abril de 2023