



Parecer n.º 40/2017

O Senhor Presidente da Comissão de Negócios Estrangeiros e das Comunidades Portuguesas veio solicitar o parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) sobre a Proposta de Resolução n.º 49/XIII/2.<sup>a</sup> - “Aprova o Acordo Económico e Comercial Global entre a União Europeia e os Estados - membros, por um lado, e o Canadá, por outro, assinado em 30 de outubro de 2016” e sobre a Proposta de Resolução n.º 50/XIII/2.<sup>a</sup> - “Aprova o Acordo de Parceria Estratégica entre o Canadá, por um lado, e a União Europeia e os seus Estados - membros, por outro, assinado em Bruxelas, em 30 de outubro de 2016”.

Entende-se que o pedido formulado decorre das atribuições conferidas à CNPD pelo n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de Agosto (LPDP). O parecer é, assim, emitido no uso da competência fixada na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

#### I. **Apreciação**

O âmbito do presente parecer centra-se na apreciação da matéria relativa à proteção de dados pessoais, interpretando-se o seu conceito na aceção do artigo 3.º, alínea a), da LPDP.

Ambas as propostas de resolução respeitam à aprovação de acordos entre o Canadá e a União Europeia e os seus Estados-membros, a primeira circunscrita à matéria económica e comercial e a segunda consagrando a parceria estratégica entre as “Partes”.



Em matéria de dados pessoais, não existe um considerável número de questões que releve de qualquer destes acordos, o que não obsta a que, ainda assim, se assinalem alguns pontos que merecem ponderação.

Começa-se por enaltecer a preocupação que, mesmo no domínio das trocas comerciais, se enuncia com a questão dos direitos fundamentais dos cidadãos de ambos os lados do Atlântico e que surge, desde logo, na fase preambular de qualquer dos documentos<sup>1</sup>. Tal preocupação deverá merecer, caso se confirme a assinatura dos Acordos entre as Partes, idêntico destaque aquando da concretização dos mesmos.

Salienta-se a preocupação particular com a proteção de dados pessoais inscrita no art.º 25.º do Acordo de Parceria Estratégica, sobretudo porque enfatizada nos domínios «da prevenção e do combate ao terrorismo e outros crimes graves de natureza transnacional, incluindo a criminalidade organizada», âmbito de tradicional dificuldade prática na compatibilização entre as expectativas e necessidades de segurança das populações e o direito fundamental à proteção de dados pessoais. De resto, é o próprio texto deste acordo que refere a necessidade de o combate ao terrorismo «ser conduzido no respeito do Estado de Direito, do direito internacional, em especial a Carta das Nações Unidas e as resoluções aplicáveis do Conselho de Segurança das Nações Unidas, dos direitos humanos, do direito internacional dos refugiados, do direito

---

<sup>1</sup> No Acordo Económico e Comercial Global: «REITERANDO o seu profundo empenho na democracia e nos direitos fundamentais, enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, e partilhando da opinião de que a proliferação de armas de destruição maciça constitui uma grave ameaça à segurança internacional; RECONHECENDO a importância da segurança internacional, da democracia, dos direitos humanos e do Estado de direito para o desenvolvimento do comércio internacional e da cooperação económica;» e no Acordo de Parceria Estratégica: «REITERANDO o seu forte apego aos princípios democráticos e aos direitos humanos consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem».



humanitário internacional e das liberdades fundamentais» (art.º 6.º, n.º1, do Acordo de Parceria Estratégica).

Estas duas menções são as únicas que importa destacar no quadro daquele Acordo, não nos merecendo o seu texto ulteriores comentários, reparos ou sugestões.

Regressando, por outro lado, ao Acordo Económico e Comercial Global, sempre se dirá que, pese embora nele não se prevejam expressamente trocas de informações relativas a dados pessoais, tal pode ocorrer nos domínios do Capítulo Dez, relativo à “Entrada e estada temporárias de pessoas singulares por motivos profissionais”<sup>2</sup>; no Capítulo Treze, relativo aos “Serviços Financeiros”, em que se prevê a “Transferência e tratamento de informações”<sup>3</sup> (art.º 13.15); no Capítulo 21 – “Cooperação em matéria de regulamentação”, em que se admitem “intercâmbios de informações”<sup>4</sup> (21.4, alínea *b*))

Também não estão postos de parte outros tratamentos de dados pessoais, como o previsto na “Resolução de litígios em matéria de investimento entre investidores e

---

<sup>2</sup> Sendo certo que aqui o art.º 10.4, n.º 2, esclarece, logo à partida, que «Se uma Parte recolher e conservar dados relativos à entrada temporária por categoria de profissionais ao abrigo do presente capítulo, essa Parte deve disponibilizar esses dados à outra Parte mediante pedido, em conformidade com a respetiva legislação em matéria de privacidade e de proteção de dados.».

<sup>3</sup> Aqui novamente com a salvaguarda do regime de proteção dos dados pessoais, constante do n.º 2: «Cada Parte mantém salvaguardas adequadas para proteger a vida privada, sobretudo no que respeita à transferência de dados pessoais. Se a transferência de informações financeiras envolver dados pessoais, essas transferências devem ser efetuadas nos termos da legislação que regula a proteção de informações de carácter pessoal no território da Parte em que a transferência tem origem.».

<sup>4</sup> Novamente sujeitos a verificações prévias da sua conformidade «Antes de procederem ao primeiro intercâmbio das informações previstas no n.º 4, as Partes devem providenciar que o Comité do Comércio de Mercadorias aprove as medidas de aplicação destes intercâmbios. As Partes devem garantir que estas medidas especificam o tipo de informações objeto de intercâmbio, as modalidades do intercâmbio e a aplicação de regras em matéria de confidencialidade e proteção de dados pessoais.».





Estados” (Secção F), mormente quando se imponha a identificação de investidores<sup>5</sup>, nos termos do art.º 8.19, ou, ainda, aquele relativo à constituição de listas de árbitros (tal como vêm previstas no art.º 29.8) que potencialmente possam integrar os painéis de arbitragem, constituídos ao abrigo dos “Procedimentos de resolução de litígios e cumprimento” da Secção C, do Capítulo 29 (Resolução de Litígios).

Supõe-se, portanto, que da leitura conjugada do manifesto preambular com estes incisos resulte futuramente uma concretização legística e prática que obedeça aos critérios legais de cada Parte em matéria de proteção de dados pessoais, sendo certo, porém, que nos dispensamos de citar a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>6</sup>, para ilustrar a imprescindibilidade de garantir, sempre que ocorram fluxos de dados para países terceiros (como é o caso do Canadá), que esses mesmos países assegurem «um nível de proteção das liberdades e direitos fundamentais substancialmente equivalente ao conferido dentro da União» (Parágrafo 73 do Acórdão citado). Tal avaliação não pode presumir-se, devendo ser comprovada e reavaliada periodicamente. No caso do Canadá, conhece-se a “Decisão da Comissão, de 20 de Dezembro de 2001, nos termos da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adequação do nível de protecção proporcionado pela lei canadiana sobre dados pessoais e documentos electrónicos (Personal Information and Electronic Documents Act)”<sup>7</sup>, onde se entendeu, nos termos do art.º 25.º, n.ºs 2 e 6, da Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, que este país «assegura um nível

<sup>5</sup> Investidor é, nos termos do art.º 8.1, «uma Parte, uma pessoa singular ou uma empresa de uma Parte, com exceção de uma sucursal ou uma representação, que pretenda realizar, realize ou tenha realizado um investimento no território da outra Parte».

<sup>6</sup> De que é melhor exemplo o Acórdão de 6 de outubro de 2015, relativo ao Caso C-362/14, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=169195&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=firts&part=1&text=&doclang=PT&cid=59898>.

<sup>7</sup> Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002D0002&from=EN>.



adequado de protecção dos dados pessoais transferidos a partir da Comunidade para os destinatários sujeitos à lei canadiana sobre dados pessoais e documentos electrónicos (a lei canadiana).» (art.º 1.º da Decisão da Comissão). Esta Decisão foi precariamente avaliada em 2006, num documento de trabalho da Comissão Europeia<sup>8</sup>, que concluiu pela manutenção daquele nível de adequação. De todo o modo, tanto na Decisão da Comissão, como na sua avaliação, em 2006, como, até, no Parecer n.º 2/2001, de 26 de janeiro<sup>9</sup>, do Grupo do Art.º 29.<sup>º10</sup>, é clarificado que a legislação de protecção de dados pessoais do Canadá não se aplica, por regra, ao setor público, o que coloca desafios substantivos à conclusão sobre a existência de um nível de adequação bastante (equivalente) no quadro da regulação da administração pública daquele país, justamente aquele para o qual se pretende estimular o “intercâmbio” de informações (também pessoais).

Finalmente, estranha-se a conjugação encadeada da alínea c) do n.º 4 do art.º 15.3, relativo ao acesso e utilização de redes ou serviços públicos de transporte de telecomunicações, com a labiríntica redação da subalínea ii) da alínea c) do n.º 2 do artigo 28.3 (Exceções gerais). O primeiro artigo citado dispõe o seguinte: «Para além do disposto no artigo 28.3 (Exceções gerais), e sem prejuízo do n.º 3<sup>11</sup>, uma Parte deve

<sup>8</sup> Disponível, em inglês, no endereço [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/international-transfers/adequacy/files/canada\\_st15644\\_06\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/international-transfers/adequacy/files/canada_st15644_06_en.pdf).

<sup>9</sup> Disponível, em inglês, no endereço: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2001/wp39\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2001/wp39_en.pdf).

<sup>10</sup> Grupo de carácter consultivo constituído por representantes de cada uma das autoridades de controlo dos Estados-membros da União Europeia, previsto no art.º 29.º da Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho.

<sup>11</sup> «Cada Parte deve velar por que as empresas da outra Parte possam utilizar as redes e serviços públicos de transporte de telecomunicações para a transmissão de informações no seu território ou para além das suas fronteiras, incluindo para as comunicações internas dessas empresas e para o acesso a informações





tomar as medidas adequadas para proteger: a) a segurança e a confidencialidade do serviço público de transporte de telecomunicações; e b) a privacidade dos utilizadores do serviço público de transporte de telecomunicações, desde que essas medidas não sejam aplicadas de um modo que constitua um meio de discriminação arbitrária ou injustificável ou uma restrição dissimulada ao comércio.». Temos, então, que mantendo o conteúdo do art.º 28.3, e sem prejuízo da “obrigação” de cada uma das partes «velar por que as empresas da outra Parte possam utilizar as redes e serviços públicos de transporte de telecomunicações para a transmissão de informações no seu território ou para além das suas fronteiras, incluindo para as comunicações internas dessas empresas e para o acesso a informações contidas em bases de dados ou armazenadas sob qualquer outra forma num suporte legível por máquina no território de qualquer das Partes», ainda assim, uma Parte deve tomar as medidas adequadas a proteger a segurança e confidencialidade do serviço público de transporte de comunicações e a privacidade dos utilizadores desse serviço, desde que essas medidas não se demonstrem, na prática, como um meio de discriminação arbitrária ou injustificável ou como uma restrição dissimulada ao comércio.

Já o art.º 28.3, n.º 2, alínea c), //), que é o que, à análise crítica, mais interessa, vem dispor que «Para efeitos do capítulo nove (Comércio transfronteiras de serviços), do capítulo dez (Entrada e estada temporárias de pessoas singulares por motivos profissionais), do capítulo doze (Regulamentação interna), do capítulo treze (Serviços financeiros), do capítulo catorze (Serviços de transporte marítimo internacional), do capítulo quinze (Telecomunicações) e do capítulo dezasseis (Comércio eletrónico), bem como da secção B (Estabelecimento de investimentos) e secção C (Tratamento não

---

contidas em bases de dados ou armazenadas sob qualquer outra forma num suporte legível por máquina no território de qualquer das Partes.».



discriminatório) do capítulo oito (Investimento), desde que tais medidas não sejam aplicadas de modo a constituir uma discriminação arbitrária ou injustificável entre as Partes onde existam condições idênticas, ou uma restrição dissimulada ao comércio de serviços, nenhuma disposição do presente Acordo pode ser interpretada no sentido de impedir uma Parte de adotar ou aplicar medidas necessárias: para garantir a observância das disposições legislativas e regulamentares que não sejam incompatíveis com o disposto no presente Acordo, nomeadamente as relativas: ii) à proteção da privacidade das pessoas relativamente ao tratamento e à divulgação de dados pessoais e à proteção da confidencialidade de registos e contas pessoais;».

Tentando descodificar o conteúdo deste artigo, diríamos que para efeitos dos vários capítulos elencados, onde se inclui o capítulo quinze (e consequentemente o art.º 15.3), nenhuma disposição inscrita neste Acordo impede uma Parte de adotar ou aplicar medidas necessárias para garantir o cumprimento da sua lei ou dos seus regulamentos, mas apenas aquelas leis e aqueles regulamentos que não sejam incompatíveis com o disposto neste mesmo Acordo, incluindo as leis e regulamentos relativos à proteção de dados pessoais.

Em suma, o que se vem dizer é que as Partes estão autorizadas a adotar ou aplicar as medidas necessárias a garantir o cumprimento das leis e regulamentos de proteção de dados pessoais, conquanto tais medidas não se encontrem numa relação de incompatibilidade com o que vem previsto no Acordo. Ora esta relação de subordinação da legislação interna (ainda que apenas referente às medidas necessárias ao seu cumprimento) de proteção de dados pessoais aos mandamentos do Acordo, extravasa o âmbito do mesmo e faz perigar, de uma forma completamente inaceitável, os direitos fundamentais dos cidadãos que sejam abrangidos pelas normas de proteção de dados europeias.





E, se fazemos este alerta especialmente no que respeita à relação desta exceção com o art.º 15.3, não deixamos de considerar igualmente perigosa a manutenção desta relação hierárquica entre o Acordo (suserano) e a legislação de proteção de dados pessoais europeia (vassala), a propósito dos demais capítulos aos quais se aplicam as exceções deste inciso, sempre que nela se proporcionar o decaimento dos direitos fundamentais em favor de uma teórica e simples incompatibilidade com as demais disposições convencionadas.

Urge, desta forma, alterar o art.º 28.3, n.º 2, alínea *c)*, *ii)*, por forma a clarificar que, por via deste Acordo, jamais serão sacrificadas as garantias que a legislação europeia concede a quem por ela é visado, por via da mera incompatibilidade com aquele.

### Conclusão

Da análise da Proposta de Resolução n.º 49/XIII/2.<sup>a</sup> - “Aprova o Acordo Económico e Comercial Global entre a União Europeia e os Estados - membros, por um lado, e o Canadá, por outro, assinado em 30 de outubro de 2016” e da Proposta de Resolução n.º 50/XIII/2.<sup>a</sup> - “Aprova o Acordo de Parceria Estratégica entre o Canadá, por um lado, e a União Europeia e os seus Estados - membros, por outro, assinado em Bruxelas, em 30 de outubro de 2016”, não resultam especiais preocupações em matéria de proteção de dados pessoais, salvo quanto ao disposto no art.º 28.3, n.º 2, alínea *c)*, *ii)*, do Acordo Económico e Comercial Global, que vem consagrar uma relação de especialidade deste último face à legislação de proteção de dados pessoais das Partes, tornando-a inaplicável se e quando se demonstrar incompatível com aquele. Tal circunstância, sobretudo em face da inexistência de preceitos concretos, plasmados no texto do acordo, que permitam conceber um quadro normativo básico e equivalente de proteção de dados pessoais ao que se encontra em vigor na União Europeia, torna totalmente inaceitável a redação atual desse artigo, propondo-se a sua eliminação ou, ao menos,





a alteração do mesmo, clarificando que nunca a proteção de dados pessoais deverá soçobrar perante a mera incompatibilidade com os preceitos do Acordo.

É este o parecer da CNPD.

Lisboa, 22 de junho de 2017



João Marques (Vogal Relator)