

Processo nº9233/08

PARECER Nº 49 /2008

I.RELATÓRIO

A Direcção Geral dos Assuntos Técnicos e Económicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, solicitou a emissão de parecer, relativamente ao texto de projecto de Acordo Bilateral para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento, a celebrar entre Portugal e a Moldávia.

Dentre as competências da CNPD, cabe a de emitir parecer sobre disposições legais relativas ao tratamento de dados pessoais, como se extrai dos normativos combinados dos artsº 22º e 23º/nº1 al.a) da Lei nº 67/98 de 26 de Outubro.

Cabe ainda salientar que “in casu” o pedido formulado respeita à análise/ponderação dos normativo que constitui o artº 26º do Texto em presença, o qual retrata a troca de informações fiscais.

Refira-se ainda que o complexo em presença, pretende abranger não só as pessoas singulares como também as colectivas – cfr. artsº 2º/nº 3 al.a) (ii) e 3º/nº1 al.d) - , pelo que por força do plasmado no artº 3º da Lei 67/98 de 26 de Outubro (LPDP), toda a apreciação a elaborar neste momento e nesta sede, abrange apenas as pessoas singulares.

II.APRECIAÇÃO

a) Geral

Num primeiro momento colhe referir que, oportunamente e em sede própria teve esta CNPD oportunidade de emitir Parecer sobre Projectos de Acordos Bilaterais de conteúdo semelhante – vd. Parecer 24/2008 a título de exemplo -, seguindo este a mesma linha de argumentação.

Compulsado o texto apresentado, agora na versão portuguesa, surge manifesto que o preceito a reclamar ponderação directa em matéria de protecção de dados pessoais é o invocado artº26º, pese embora o mesmo esteja ligado a outros que, em sede própria se mencionarão.

b)Particular

1 -Para melhor compreensão cita-se na íntegra o texto da disposição que constitui o dito artº 26º.

Artigo 26º

“Troca de Informações”

1.As autoridades competentes dos Estados Contratantes trocarão entre si as informações que sejam previsivelmente relevantes para a aplicação das disposições da presente Convenção ou para a administração ou a aplicação das leis internas dos Estados Contratantes relativas aos impostos de qualquer natureza ou denominação cobrados em benefício dos Estados Contratantes ou das sua subdivisões políticas ou administrativas ou autarquias locais, na medida em que a tributação nelas prevista não seja contrária à presente Convenção. A troca de informações não é restringida pelo disposto nos artigos 1º e 2º.

2.As informações obtidas nos termos do nº1 por um Estado Contratante serão consideradas confidenciais do mesmo modo que as informações obtidas com base na legislação interna desse Estado e só poderão ser comunicadas às pessoas ou autoridades (incluindo tribunais e autoridades administrativas) encarregadas da liquidação ou cobrança dos impostos referidos no nº1, ou dos procedimentos declarativos ou executivos, ou das decisões de recursos, relativos a esses impostos, ou do seu controlo. Essas pessoas ou autoridades utilizarão as informações assim obtidas apenas para os fins referidos. Essas informações poderão ser reveladas no decurso de audiências públicas de tribunais ou em decisões judiciais.

3.O disposto nos nºs 1 e2 não poderá em caso algum ser interpretado no sentido de impor a um Estado Contratante a obrigação:

- a) de tomar medidas administrativas contrárias à sua legislação e à sua prática administrativa ou às do outro Estado Contratante;
- b) de fornecer informações que não possam ser obtidas com base na sua legislação ou no âmbito da sua prática administrativa normal ou nas do outro Estado Contratante;
- c) de transmitir informações reveladoras de segredos ou processos comerciais, industriais ou profissionais, ou informações cuja comunicação seja contrária à ordem pública.

4.Se forem solicitadas informações por um Estado Contratante em conformidade com o disposto neste artigo, o outro Estado Contratante utilizará os poderes de que dispõe a fim de obter as informações solicitadas, mesmo que esse outro Estado não necessite de tais informações para os

seus próprios fins fiscais. A obrigação constante da frase anterior está sujeita às limitações previstas no nº 3, mas tais limitações não devem, em caso algum, ser interpretadas no sentido de permitir que um Estado Contratante se recuse a prestar tais informações pelo simples facto de estas não se revestirem de interesse para si, no âmbito interno;

5.O disposto no nº3 não pode em caso algum ser interpretado no sentido de permitir que um Estado Contratante se recuse a prestar informações unicamente porque estas são detidas por um banco, outra instituição financeira, um mandatário ou por uma pessoa agindo na qualidade de agente ou fiduciário, ou porque essas informações são conexas com os direitos de propriedade e uma pessoa.

Importa ainda atentar que, a referência às autoridades competentes constante do nº1 do preceito em sindicância, faz apelo ao estatuído no artº 3º al. h) do acervo normativo, onde consta:

- (i) Em Portugal, o Ministro das Finanças, o Director-Geral dos Impostos ou os seus representantes autorizados;
- (ii) Na Moldávia, o Ministro das Finanças ou o seu representante autorizado.

2-Surge desde logo claro que este artº26º consagra uma transferência de dados pessoais para a finalidade apontada no Acordo, pelo menos em relação a Portugal (desconhece-se a situação da Moldávia quanto à

existência de legislação interna e/ou internacional definindo e de que modo estas operações).

E estando em causa um país não pertencente à União Europeia nem ao Conselho da Europa, esta transferência deve obedecer aos mecanismos que integram os artsº19º e 20º da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro (que transpõe para a ordem interna a Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995) e, bem assim, aos preceitos da Convenção 108 do Conselho da Europa (artº12º) e do seu Protocolo Adicional (artº2º) – ambos instrumentos internacionais que, enquanto convenções devidamente ratificadas, constituem direito vigente em Portugal.

Nesta medida, dever-se-ia fazer menção, no preceito em análise, não apenas às legislações nacionais/internas mas também a todos os instrumentos internacionais aplicáveis (pelo menos em Portugal é esse o caso) no que concerne à transferência de dados pessoais.

3-Outro aspecto a notar, de pertinência significativa nesta matéria, prende-se com as garantias de que a transferência para países terceiros é feita, com a segurança de que estes oferecem um nível de protecção adequado.

Essa adequação deve ser aferida em função de todas as circunstâncias que rodeiam tal operação – nomeadamente a natureza/tipo dos dados, a finalidade, tempo de conservação dos dados, a possibilidade de acesso pelos titulares e consequente direito de correcção e/ou eliminação, os países de origem e de destino final, as regras de direito em vigor no país

da recepção e as regras profissionais e medidas de segurança respeitadas nesse Estado.

Tem-se entendido e exigido, como elementos essenciais do regime legal de protecção de dados, a existência de legislação específica e de entidade independente incumbida de garantir a aplicação de tais normas.

Importa, pois, que, no âmbito das negociações em curso, se intente verificar se a Moldávia preenche estes requisitos.

A atenção a prestar a este aspecto é particularmente relevante pelo facto de estarem em jogo dados entendidos pela lei portuguesa de especial melindre e sensibilidade, muitos deles abrangidos pelo sigilo fiscal e profissional – atente-se na previsão do nº5 da norma em causa.

Convém no entanto referir nesta sede que, em determinadas situações e, ainda que o país envolvido não garanta um nível de protecção adequada, esta exigência pode ser ultrapassada, sempre e desde que esteja em causa a “protecção dum interesse público importante” – artº 20º/nº1 al.c) da Lei 67/98 de 26 de Outubro e ainda Parte 2ª do artº2º do Protocolo Adicional à Convenção nº108.

Visando este Acordo matérias relacionadas com dupla tributação, prevenção e combate à evasão fiscal, crê-se que se poderá entender, desde que suportado em juízos de rigor, exigência e análise concreta caso a caso, existirem situações que integram a dita noção de interesse público importante.

Adiante-se no entanto que, para recurso a esta alternativa, dever-se-á sempre ponderar caso a caso, recorrendo a critérios de rigor e equidade,

de molde a ser justificável o sacrifício de interesses privados do cidadão.

Cabe ainda exprimir que justificando a celebração do presente Acordo, razões de interesse público importante e se a Moldávia não garantir u nível de protecção adequada, há que fazer apelo às recomendações insertas na Resolução 45/95 de 14 de Dezembro de 1990, tomada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (esta consagra diversas directivas para o tratamento de dados pessoais por via informática).

Aqui apontam-se princípios norteadores, designadamente os da recolha de dados de acordo com a lei e a boa fé; da exactidão; do respeito pela finalidade; do acesso pelo titular dos dados; de não discriminação; da segurança; da existência de autoridade imparcial e independente para assegurar o respeito por tais regras; da existência de sanções para o desrespeito das mesmas.

III.CONCLUSÕES

1-A matéria em análise, por conter dispositivos legais susceptíveis de interferir com dados da natureza pessoal e sensível, permite que esta CNPD emita parecer;

2-No artº26º da proposta de Acordo, a propósito de transferência de dados deve fazer-se referência, não apenas à legislação interna de cada um dos Estados envolvidos, mas também aos instrumentos internacionais que os vinculem nesta matéria;

3-Estando em causa transferência de dados pessoais para país terceiro, cabe verificar se a Moldávia proporciona um nível adequado de protecção, mormente por via de legislação própria e

existência de autoridade administrativa independente e, na negativa, se está em causa interesse público importante sustentando a celebração deste Acordo;

4-Com vista a salvaguardar a hipótese de a Moldávia não apresentar garantias de protecção adequada em matéria de dados pessoais, fazer referência no artº26º ou em preceito autónomo que as Partes Contratantes respeitarão, no tocante à protecção de dados pessoais, os princípios constantes das Directivas da ONU insertas na Resolução 45/95 de 14 de Dezembro de 1990.

É este o Parecer da CNPD.

Lisboa, 12 de Dezembro de 2008

Carlos de Campos Lobo (relator), Ana Roque, Eduardo Campos,
Helena Delgado António, Luís Barroso



Luís Lingnau da Silveira (Presidente)