

PARECER N.º 54/2017**I. O pedido**

A Direcção-Geral de Política Externa do Ministério dos Negócios Estrangeiros solicita à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) a emissão de parecer sobre um texto de projeto de Acordo sobre troca de informações em matéria fiscal e o Memorando de Entendimento relativo à implementação do procedimento de troca de informações a celebrar entre Portugal e as Bahamas.

A CNPD é competente para a emissão do respetivo parecer nos termos do n.º 2 do artigo 22.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º da Lei n.º 67/98, de 26 outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto (Lei de Protecção de Dados Pessoais – LPDP), na medida em que o Acordo prevê tratamentos de dados pessoais.

A proposta de Acordo pretende abranger não só as pessoas singulares como também as coletivas, pelo que por força do disposto nos artigos 3.º e 4.º da LPDP, toda a apreciação a elaborar nesta sede apenas respeita aos dados relativos a pessoas singulares.

II. Objetivos do Acordo

Com o presente Acordo as Partes pretendem facilitar as trocas de informações em matéria fiscal, prestando assistência a pedido, para determinação, liquidação e cobrança dos impostos contemplados pelo Acordo no seu artigo 3.º.

III. Intervenientes no Acordo

O Acordo em presença é celebrado pelo Ministro das Finanças ou por outro Ministro em sua representação no caso das Bahamas e no caso português, o Diretor-Geral da Autoridade Tributária ou seu representante.

IV. Protecção de dados pessoais nas Bahamas

Para a prossecução das finalidades definidas no artigo 1.º, o presente acordo prevê a transferência de informação entre as Partes, a qual revestirá ou poderá revestir natureza pessoal. Ora, nos termos do artigo 19.º da LPDP, que transpõe a Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à protecção das pessoas

singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, como ainda dos preceitos da Convenção n.º 108 do Conselho da Europa (artigo 12.º) e do seu Protocolo Adicional (artigo 2.º)¹, só pode realizar transferências de dados pessoais para um país terceiro situado fora da União Europeia, como as Bahamas, se esse país assegurar um nível adequado de proteção dos dados.

A adequação do nível de proteção dos dados pessoais deve ser apreciada em função de todas as circunstâncias que rodeiam a transferência ou o conjunto de transferências, tomando em consideração, designadamente, a natureza dos dados, a finalidade e a duração dos tratamentos projetados, o país de origem e o país de destino final, as regras de direito, gerais ou setoriais, em vigor no Estado em causa e, bem assim, as regras profissionais e as medidas de segurança que são respeitadas no país de destino, no caso, aa Bahamas.

Importa referir que no domínio dos instrumentos jurídicos de proteção de dados, as Bahamas não aderiram à Convenção n.º 108 aberta a países não pertencentes ao Conselho da Europa.

No plano nacional, a proteção da privacidade e dos dados pessoais nas Bahamas é assegurada através da Lei de Proteção de Dados (*Data Protection Act*) de 2008², que estabelece regras de conduta em relação à recolha, conservação, acesso, correção, utilização e divulgação de informações pessoais sobre os cidadãos e cria uma autoridade com competência para supervisionar a aplicação do regime legal aí consagrado: o *Data Protection Commissioner*.

O *Data Protection Commissioner* das Bahamas tem as suas atribuições definidas na parte III da Lei de Proteção de Dados, competindo-lhe garantir o cumprimento da lei e a investigação dos atos ou práticas que a possam infringir bem como a aplicação das correspondentes sanções.

A Lei das Bahamas refere claramente que o *Commissioner*, responsável por zelar pela aplicação da Lei de Proteção de Dados, é independente no exercício das suas funções,

¹ A Convenção para Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, aprovada em 28 de janeiro de 1981, foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 23/93, de 9 de julho de 1993, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 21/93, da mesma data.

² Disponível em http://laws.bahamas.gov.bs/cms/images/LEGISLATION/PRINCIPAL/2003/2003-0003/DataProtectionPrivacyofPersonalInformationAct_1.pdf



sendo no entanto nomeado pelo Governador-Geral, que também o pode destituir, caso se justifique, nos termos da *Section 14, Second Schedule* do *Data Protection Act*. Acresce que a entidade dirigida pelo *Commissioner – Office of Data Protection Commissioner* – apresenta-se como uma agência inserida na estrutura do Governo das Bahamas, o que não confere garantias de total isenção e imparcialidade na sua atuação.

Assim sendo, não podemos concluir que existe nas Bahamas uma entidade independente, à luz dos princípios vigentes em matéria de proteção de dados, que possa garantir a proteção dos dados pessoais que sejam transmitidos por força da celebração do presente Acordo. Não é possível afirmar que as Bahamas, nos termos da lei, tenha um nível adequado de proteção de dados quanto às matérias que ora se analisam.

Nesta medida, deve o texto do Acordo conter as normas essenciais em matéria de proteção de dados, vinculando as Partes, suprimindo assim as deficiências da legislação nacional das Bahamas, de modo a assegurar o nível exigido no ordenamento jurídico português quanto à proteção da informação pessoal recolhida e transferida pelas autoridades nacionais.

V. O texto da proposta de Acordo

No texto do Acordo são diversas as referências ao intercâmbio de informações que configurem dados pessoais, prevendo-se que tal possa ocorrer quanto a informações que sejam previsivelmente relevantes para a administração e aplicação das leis internas da Parte Requerente relativas aos impostos contemplados pelo Acordo ou incluir informações previsivelmente relevantes.

O juízo de prognose sobre quais os dados pessoais previsivelmente relevantes para combater a dupla tributação e a evasão fiscal, deixa um espaço discricionário demasiado amplo numa matéria que, pelo impacto que pode ter nos direitos fundamentais dos cidadãos, reclama um grau elevado de previsibilidade, não é compatível com o princípio da proporcionalidade – do qual decorre que só possam ser trocadas as informações adequadas, pertinentes e não excessivas relativamente à finalidade do tratamento. Recomenda-se, por isso, que, no artigo 1.º, bem como no artigo 5.º, em vez de “*previsivelmente relevantes*”, se empregue a expressão *necessárias*, a qual, faz apelo ao princípio da proporcionalidade.



O artigo 5.º, que, sob a epígrafe “Exchange of information upon request”, estabelece as condições a respeitar nas trocas de informações, bem como as categorias de dados que podem ser comunicados a pedido das Partes, apenas menciona as legislações nacionais das Partes. Ainda que se possa considerar que os instrumentos internacionais relativos à tratamentos de dados pessoais, quando devidamente ratificados, constituem direito vigente em Portugal e nas Bahamas, entende-se que deveria ser feita expressa referência a alguns deles, tendo em conta que estamos perante um Estado que não assegura proteção adequada em matéria de dados pessoais.

É o caso das diretrizes previstas no Economic Partnership Agreement (EPA) celebrado em 15 de Outubro de 2008 entre os estados da Cariforum (Caribbean Forum) e a União Europeia³ que traduz no essencial o que está previsto na Diretiva 95/46/CE de Proteção de Dados,

Uma vez que as Bahamas são parte no EPA celebrado entre os estados membros do Cariforum, melhor se adequará aos princípios em vigor no tocante à proteção de dados pessoais se for estabelecido no texto da proposta em análise, que em caso de troca de informações relativas a pessoas singulares identificadas ou identificáveis, são aplicáveis as disposições do Capítulo 6, em especial do artigo 199 do mencionado EPA.

Com efeito, no Capítulo 6 do Acordo EPA, os estados membros reconhecem a importância da proteção dos dados pessoais como um direito fundamental, apresentando um elenco exaustivo de princípios a observar e medidas a adotar em matéria de proteção de dados pessoais bem como os mecanismos existentes para assegurar o cumprimento das normas aí previstas.

Acresce que em anotação ao artigo n.º 197 faz-se referência expressa à necessidade dos estados garantirem um nível de proteção adequado na linha do que está previsto nas normas internacionais de proteção de dados da Assembleia Geral das Nações Unidas de 14 de Novembro de 1990 (sobre o tratamento de dados pessoais por via informática) e nas recomendações da OCDE sobre a proteção da privacidade nos fluxos transfronteiriços de dados pessoais com data de 23 de Setembro de 1980.

³ Este Acordo de Parceria Económica encontra-se disponível em língua portuguesa em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:289:0003:1955:PT:PDF>



Nestes termos, caberá no acordo em negociação fazer referência ao EPA tal como consta de outros acordos bilaterais para troca de informações em matéria fiscal celebrados por Portugal. Salienta-se que tal Acordo fazendo parte integrante da ordem jurídica dos estados contratantes, garante que a troca de informações se revestirá de garantias de proteção equivalente ao previsto na Diretiva 95/46/CE.

No que respeita ao artigo 10.º, sob a epígrafe de "Confidentiality", apresenta um articulado com normas específicas, obrigando as autoridades competentes das partes a um regime de confidencialidade sobre as informações trocadas (n.º 1 do artigo 10.º), bem como excluindo a comunicação de dados a terceiros, com exceção da utilização das informações no âmbito de processos judiciais.

Dispõe igualmente o artigo 10.º que os dados não podem ser utilizados para finalidades diferentes das previstas no Acordo, sem a autorização expressa por escrito da autoridade competente da parte requerida.

Tendo em conta que o regime de proteção de dados é bem mais abrangente do que meras normas reguladoras de confidencialidade, sugere-se que a epígrafe do artigo seja alterada para "Proteção de Dados", designação mais condicente com o próprio alcance e redação do artigo.

Recomenda-se também que fique expressamente previsto no texto do Acordo em negociação, que os dados pessoais trocados ao abrigo do presente acordo não poderão ser comunicados a Estados terceiros sem a autorização prévia do Estado que forneceu a informação, devendo ser garantido o respeito pelo princípio da finalidade.

No mais, entende-se que a legislação nacional do Estado das Bahamas oferece garantias suficientes dos direitos de acesso, retificação e eliminação, pelo que se admite não ser imprescindível a sua regulação no texto do Acordo.

VI. Conclusões

Em face das observações feitas, considera-se que o texto de projeto de Acordo sobre troca de informações em matéria fiscal e Memorando de Entendimento relativo à implementação do procedimento de troca de informações a celebrar entre Portugal e as Bahamas, carece de reformulação, através da inserção de normas com o teor acima proposto para que se

possa considerar satisfatório à luz das normas e princípios aplicáveis em matéria de proteção de dados pessoais.

É este o nosso parecer.

Lisboa, 14 de novembro de 2017

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Filipa Calvão', with a stylized, flowing script.

Filipa Calvão (Presidente)