

PARECER N.º 63/2017

I. Do Pedido:

O Gabinete do Secretário de Estado Adjunto e das Finanças remeteu à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), para efeitos de emissão de parecer, o projeto de proposta de lei que procede:

- a) À transposição da Diretiva 2014/65/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros e à Diretiva Delegada (UE) 2017/593, da Comissão, de 7 de abril de 2016, que complementa a Diretiva 2014/65/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, no que diz respeito à proteção dos instrumentos financeiros e dos fundos pertencentes a clientes, às obrigações em matéria de governação de produtos e às regras aplicáveis ao pagamento ou receção de remunerações, comissões ou quaisquer benefícios monetários ou não monetários;
- b) À adaptação da ordem jurídica interna aos seguintes regulamentos europeus:
 1. Regulamento (UE) 600/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativo aos mercados de instrumentos financeiros e algumas disposições específicas do Regulamento (CE) 1060/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativo às agências de notação de risco;
 2. Regulamento (UE) 909/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, relativo à melhoria da liquidação de valores mobiliários na União Europeia e às Centrais de Valores Mobiliários (CSDs);
 3. Regulamento (UE) n.º 1286/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, sobre os documentos de informação fundamental para pacotes de produtos de investimento de retalho e de produtos de investimento com base em seguros ("PRIIPs");
 4. Regulamento (UE) 2015/2365, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativo à transparência das operações de financiamento através de valores mobiliários e de reutilização;

5. Regulamento (UE) 2016/1011, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2016, relativo aos índices utilizados como índices de referência no quadro de instrumentos e contratos financeiros ou para aferir o desempenho de fundos de investimento;
- c) À introdução das alterações necessárias para compatibilizar o Código dos Valores Mobiliários (CVM) com a futura revisão do Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (RGOIC);
- d) À alteração da autoridade competente para efeitos da supervisão dos contratos de seguro ligados a fundos de investimento (*unit linked*) e dos contratos de adesão individual a fundos de pensões abertos, cuja supervisão da comercialização passa a ser atribuída à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões.

A consulta é feita nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 22.º, n.º 2, da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto – Lei de Proteção de Dados Pessoais (LPDP), e o parecer é emitido ao abrigo do artigo 23.º, n.º 1, alínea a), da LPDP.

II. Da Apreciação:

Conforme decorre do pedido, são múltiplos e diversos os regimes legais objeto de transposição, alteração e aditamento no ordenamento jurídico interno, por força do projeto de proposta de lei ora submetido a parecer.

Procede-se em seguida à análise das disposições legais que preveem ou implicam tratamentos de dados pessoais e que suscitam observações na perspetiva da sua compatibilidade com o regime jurídico de proteção de dados pessoais.

- A) Alterações ao Código dos Valores Imobiliários (CVM) (artigo 3.º do Projeto da Proposta de Lei)

Nos artigos 12.º-A, 33.º, 295.º, n.º 5, 301.º, 307.º, n.º 5, alíneas a) e b), 307.º-B, 309.º-A, 314.º-A preveem-se regras que implicam tratamentos de dados pessoais. Com efeito, aí se fixa à CMVM o dever de apreciar a idoneidade dos analistas financeiros e o dever de disponibilização de um serviço de mediação voluntária de conflitos, bem como da criação de diferentes tipos de registos. E impõe-se ainda aos intermediários financeiros deveres de criação e conservação de registos e arquivos com dados pessoais, inclusive de conservação de registo de comunicações telefónicas.

Contudo, nem todas as normas apresentam o mesmo grau de densidade regulatório dos tratamentos de dados pessoais.

1. Na verdade, normas há que não definem os elementos essenciais do tratamento, remetendo expressa ou implicitamente a sua definição para regulamentação da CMVM (*v.g.*, artigos 12.º-A e 33.º). A este propósito, cumpre lembrar que para as normas jurídicas servirem de base autorizativa de tratamentos de dados pessoais têm de revestir a forma de lei (Lei da Assembleia da República e do Decreto-Lei), uma vez que afetam direitos, liberdades e garantias – como decorre da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa e do n.º 2 do artigo 7.º, n.º 2 do artigo 28.º e 30.º da LPDP.

De todo o modo, a CNPD sublinha que, a manter-se a intenção de não regular nesta sede os tratamentos de dados pessoais pressupostos ou abrangidos por tais normas legais, os regulamentos da CMVM devem ser submetidos à apreciação prévia da CNPD, nos termos da LPDP, bem como, a partir de 25 de maio de 2018, do Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados Pessoais (RGPD).

2. Outras normas densificam suficientemente a regulação dos tratamentos de dados pessoais, pelo que, quanto a essas, a CNPD se limita a destacar o disposto no artigo 307.º-B, n.ºs 6 e 7, e no artigo 327.º.

Aí se prevê o registo fonográfico das ordens recebidas, transmitidas ou executados telefonicamente por parte do intermediário financeiro. O tratamento de dados em que se traduz o registo e conservação das comunicações eletrónicas, incluindo as

comunicações telefónicas está definido no essencial no artigo 307.º-B, mas quanto ao direito de acesso importa definir a forma do exercício do mesmo, como impõe a alínea d) do n.º 1 do artigo 30.º da LPDP. Por essa razão, a CNPD recomenda que na alínea e) do n.º 7 do artigo 307.º-B seja especificada a forma ou formas admissíveis de exercício do direito de acesso (*v.g.*, presencialmente, por via eletrónica).

B) Alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
(artigo 7.º do Projeto da Proposta de Lei)

1. Resulta dos artigos 17.º, n.º 1, alínea c), e do artigo 199.º-D a existência de tratamentos de dados pessoais, que não se encontram regulamentados nos seus aspetos essenciais, pelo que devem os responsáveis do tratamento, no momento da sua realização, assegurarem-se que estão cumpridas as suas obrigações à luz do regime legal de proteção de dados pessoais.

2. O artigo 227.º-B, cuja epígrafe é «*Divulgação da decisão*», estatui que o Banco de Portugal pode autorizar a divulgação da identidade da pessoa singular condenada, sendo que nas situações em que tal venha a acontecer, as «*informações divulgadas mantêm-se disponíveis no sítio da Internet do Banco de Portugal durante cinco anos contados a partir da data que a decisão se torne definitiva ou transite em julgado, salvo se tiver sido aplicada uma sanção acessória com duração superior, caso em que essa informação se mantém até ao termo do cumprimento da sanção, não podendo ser indexada a motores de pesquisa da Internet*».

A imposição legal de publicitação das sanções (e da identidade do sancionado) constitui em si mesma uma medida que consubstancia um efeito sancionatório acessório, pelo impacto que tem na vida profissional e pessoal dos condenados – essa é, aliás, em parte, a razão por que se reconhece o poder discricionário ao Banco de Portugal para diferir a divulgação ou não a publicitar de todo. Ora, a publicitação da condenação antes do trânsito em julgado da decisão, caso haja impugnação judicial,

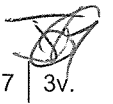
tem evidentemente um efeito estigmatizador, no plano profissional e social, das pessoas sancionadas, sem que esteja confirmada judicialmente que cometeram um ilícito. Deste modo, a previsão legal da publicitação da identidade da pessoa singular condenada constitui uma sanção acessória efetivada antes do trânsito em julgado de decisão judicial sobre a validade da mesma, em clara contradição com o princípio consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Apesar do reconhecimento do poder discricionário reconhecido ao Banco de Portugal para limitar ou excluir a publicitação e do dever de assinalar que a decisão foi impugnada judicialmente, a CNPD recomenda a revisão desta norma, considerando o impacto que a mesma tem na esfera jurídica da pessoa condenada, decisão condenatória ainda não confirmada judicialmente.

Sem prejuízo do que acabou de se sustentar, a CNPD não deixa, porém, de assinalar que o prazo de publicitação fixado – 5 anos – se afigura excessivo na perspetiva do impacto sobre a vida dos cidadãos visados, recomendando que o legislador reconheça ao Banco de Portugal a possibilidade de limitar tal publicidade a períodos mais curtos. Aliás, este prazo deve acompanhar o prazo de eventual sanção acessória de suspensão do exercício de funções ou de direitos de voto, quando este prazo seja inferior.

C) Alterações ao Decreto-Lei n.º 375-C/2007, de 31 de outubro (artigo 12.º da Proposta de Lei)

A CMVM, na qualidade de entidade de supervisão, pode a qualquer momento verificar o cumprimento da lei por parte das sociedades gestoras, pelo que estas estão obrigadas a registar *«todas as suas operações e documentam todos os seus sistemas e procedimentos»*. É neste sentido que dispõe o artigo 40.º, n.º 7 e n.º 8, decorrendo desta norma o fundamento de legitimidade para que as entidades gestoras conservem e facultem o acesso à CMVM da informação.



Todavia, uma vez que a norma do Regulamento europeu para que se remete não define um prazo certo (“pelo menos cinco anos”) recomenda-se que nesta sede, por razões de segurança jurídica, seja precisado o período de tempo durante o qual há obrigação de conservar a informação.

D) Alterações ao Decreto-Lei n.º 40/2014, de 18 de março (artigo 13.º da Proposta de Lei)

O artigo 17.º, n.º 3, prevê «*a divulgação das decisões aplicadas por violação do disposto nos artigos 4º e 15º do Regulamento das operações de financiamento de valores imobiliários, sendo tal divulgação feita nos respetivos sítios da internet pelas autoridades competentes designadas no artigo 2º*».

A informação a divulgar contém, nos termos do texto proposto, «*o tipo e a natureza da infração e a identidade da pessoa responsável, (...), singular (...)*»

Chama-se, em primeiro lugar, a atenção para a contradição entre o disposto no n.º 2 do artigo 17.º – que prevê a anonimização das decisões publicadas – e a obrigação de divulgar «a identidade da pessoa responsável, coletiva ou singular». É evidente que se há identificação da pessoa singular objeto da decisão sancionatória, a decisão conterá necessariamente dados pessoais na aceção da alínea a) do artigo 3.º da LPDP.

A CNPD recomenda por isso, desde logo, que se corrija esta contradição entre a redação dos dois números. Mas sobretudo reitera aqui o que sustentou supra, no ponto B.2.

A imposição legal de publicitação das sanções (e da identidade do sancionado) constitui em si mesma uma medida que consubstancia um efeito sancionatório acessório, pelos efeitos que dela decorrem para a vida profissional e pessoal dos condenados – essa é, aliás, em parte a razão por que se reconhece poder discricionário às autoridades para diferir a divulgação ou não a publicitar de todo.

Ainda que se reconheça o interesse subjacente à divulgação da condenação, essa divulgação antes do trânsito em julgado da decisão, caso haja impugnação judicial, tem evidentemente um efeito estigmatizador, no plano profissional e social, das pessoas sancionadas, sem que esteja confirmado judicialmente que cometeram um ilícito. Deste modo, a previsão legal da publicitação da identidade da pessoa singular condenada constitui uma sanção acessória efetiva antes do trânsito em julgado de decisão judicial sobre a validade da mesma, em clara contradição com o princípio consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da CRP.

Apesar do reconhecimento de poder discricionário para limitar ou excluir a publicitação e do dever de assinalar que a decisão foi impugnada judicialmente, a CNPD recomenda a revisão desta norma, considerando o impacto que a mesma tem na esfera jurídica da pessoa condenada, decisão condenatória ainda não confirmada judicialmente.

Sem prejuízo do que acabou de se sustentar, a CNPD não deixa, porém, de assinalar que o prazo de publicitação fixado – 5 anos – se afigura excessivo na perspetiva do impacto sobre a vida dos cidadãos visados, recomendando que o legislador reconheça às autoridades de supervisão a possibilidade de limitar tal publicidade a períodos mais curtos. Aliás, este prazo deve acompanhar o prazo de eventual sanção acessória de impedimento ou suspensão do exercício de funções ou de direitos de voto, quando este prazo seja inferior.

Recomenda ainda que se imponha neste artigo, tal como sucede atualmente no n.º 5 do artigo 227.º-B do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, a desindexação desta publicitação dos motores de busca para limitar o impacto sobre a privacidade das pessoas sancionadas, garantindo-se também, por essa via, que decorrido o prazo de publicitação, quando a informação é retirada do sítio da autoridade, não esteja facilmente disponível na Internet.

E) Aditamento ao Regime jurídico de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora (artigo 15.º da Proposta de Lei)

1. O artigo 31.º-A, n.º 1, estatui sobre as situações de denúncias à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensão (ASF), quanto a factos, provas ou informações, que qualquer pessoa tenha conhecimento, relativamente a infrações ao regime ou ao previsto em ato delegado da Comissão Europeia adotado em desenvolvimento da Diretiva 2009/138/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro.

O n.º 2 garante a proteção dos dados pessoais do denunciante e do suspeito da prática da infração, remetendo para a LPDP o regime legal aplicável.

A CNPD destaca que o texto proposto para o n.º 3 se coaduna com a posição que a CNPD tem defendido sobre a matéria, vertida no parecer que emitiu a propósito da última alteração à Lei relativa ao branqueamento de capitais¹.

2. Do artigo 90.º-A prevê diferentes tratamentos de dados pessoais.

Aí se determina que as instituições de crédito mantêm os registos de todos os serviços, atividades e operações por si efetuados, e especificamente o registo e armazenamento das comunicações – conversas telefónicas e comunicações eletrónicas – que estabeleçam com os seus clientes para celebração de contratos, devendo preservá-los por um período de cinco anos, podendo o Banco de Portugal, por aviso, fixar um prazo de conservação superior.

O tratamento de dados em que se traduz o registo e conservação das comunicações eletrónicas, incluindo as comunicações telefónicas, está definido no essencial no artigo 307.º-B, mas quanto ao direito de acesso importa definir a forma do exercício do mesmo, como impõe a alínea d) do n.º 1 do artigo 30.º da LPDP. Por essa razão, a CNPD recomenda que no n.º 7 do artigo 90.º-A, seja especificada a forma ou formas

¹ Cf. Parecer n.º 31/2017, de 16 de maio, acessível: https://www.cnpd.pt/bin/decisooes/Par/40_31_2017.pdf

admissíveis de exercício do direito de acesso (v.g., presencialmente, por via eletrónica).

F) Aditamento ao Regime jurídico de acesso e exercício da atividade de mediação de seguros (Artigo 17.º da Proposta de Lei)

Prevê-se o aditamento do artigo 67.º-A, cuja epígrafe é «*Participação de infrações à ASF*». Esta norma versa sobre as denúncias de irregularidades, remetendo o seu regime para o artigo 31.º-A do Regime jurídico de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora, aprovado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro.

A CNPD já teve oportunidade de comentar o texto proposto do referido artigo, pelo que se remete para o comentário no ponto E.1.

III. Da Conclusão:

Com os fundamentos acima expostos, para além dos diversos aspetos de regime que devem ser revistos para efeito de garantir a sua conformidade com o regime de proteção de dados pessoais, a CNPD recomenda que:

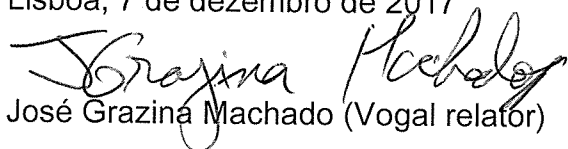
- i. Considerando as diferentes normas que preveem ou implicam tratamentos de dados pessoais sem definir os elementos essenciais desse tratamento, como impõe o artigo 30.º da LPDP, a regulação ulterior revista, nos termos da Constituição da República Portuguesa e da LPDP, a forma de lei, uma vez que incide sobre direitos, liberdades e garantias; essa regulação a assumir a forma de regulamento administrativo, tem de ser sujeita à apreciação prévia da CNPD;
- ii. A revisão das normas que impõem a publicitação das sanções (e da identidade do sancionado) antes do trânsito em julgado da decisão, caso haja impugnação judicial, a qual constitui uma sanção acessória efetiva antes do trânsito em julgado de decisão judicial sobre a validade da mesma, em clara contradição com o princípio consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição, dado o impacto de tal publicitação na vida profissional, social e pessoal das pessoas sancionadas (efeito

estigmatizador), sem que esteja confirmado judicialmente que cometeram um ilícito;

- iii. Recomenda ainda que se preveja no Decreto-Lei n.º 40/2014, de 18 de março, tal como sucede atualmente no n.º 5 do artigo 227.º-B do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, a desindexação desta publicitação dos motores de busca para limitar o impacto sobre a privacidade das pessoas sancionadas, garantindo-se também, por essa via, que decorrido o prazo de publicitação, quando a informação é retirada do sítio da autoridade, não esteja facilmente disponível na Internet.

Este é o parecer da CNPD.

Lisboa, 7 de dezembro de 2017


José Grazina Machado (Vogal relator)