

PARECER N.º 56/2018

I. Pedido

A Comissão de Orçamento, Finanças e Modernização Administrativa (COFMA) remeteu à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) para parecer a Proposta de Lei n.º 138/XIII/3ª (GOV) que altera o regime jurídico de acesso e exercício da atividade seguradora e resseguradora e o regime processual aplicável aos crimes especiais do setor segurador e dos fundos de pensões e às contraordenações cujo processamento compete à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensão (ASF), transpondo a Diretiva (UE) 2016/97, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de janeiro de 2016, sobre a distribuição de seguros.

O pedido formulado e o parecer ora emitido decorrem das atribuições e competências da CNPD, enquanto entidade administrativa independente com poderes de autoridade para o controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pela alínea c) do n.º1 do artigo 57.º e pelo n.º 4 do artigo 36.º, do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral de Proteção de Dados – RGPD), em conjugação com o disposto no n.º 1 do artigo 21.º e no n.º 1 do artigo 22.º, ambos 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).

A CNPD analisará apenas os preceitos que preveem ou implicam tratamentos de dados pessoais na aceção do disposto nas alíneas 1) e 2) do artigo 4.º do RGPD, ou seja, as operações que incidem sobre informação respeitante a pessoas singulares, identificadas ou identificáveis.

II. Apreciação

A presente proposta de lei prevê vários tratamentos de dados pessoais, uns a realizar pela Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensão (ASF), outros por aqueles que se dedicam à atividade de distribuição de seguros e de resseguros.

Todavia, não regula a maior parte deles, remetendo para regulamento administrativo da ASF a definição dos termos e condições dos tratamentos realizados pelos legitimados a exercer atividades de distribuição de seguros e resseguros, mas também em alguns casos dos tratamentos de dados de que seja responsável, *i.e.*, que ela própria realize.

1. Ausência de base legal para certos tratamentos de dados no âmbito da relação contratual de seguro e resseguro e o poder regulamentar da ASF

1.1. Importa, em primeiro lugar, assinalar que, mesmo tomando em conta a competência especializada da ASF que pode justificar a remissão de certos regimes para regulamento administrativo desta autoridade (cf. **artigo 13.º** da Proposta de Lei), existem aspetos dos tratamentos que não podem deixar de estar definidos em lei.

É, por exemplo, o que sucede com a definição de condições de licitude de alguns tratamentos de dados pessoais a realizar por quem exerce a atividade de distribuição de seguros e resseguros, em especial quando o contrato de seguro não é suficiente para os legitimar. Esse é o caso, neste momento, de tratamentos de dados pessoais relativos à saúde, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º do RGPD.

Com efeito, como a CNPD alertou no Parecer n.º 20/2018¹, o contrato por si só não é condição de licitude para tratar os dados elencados no n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, e a alínea *b)* do n.º 2 deste artigo limita a intervenção do legislador nacional às matérias de legislação laboral, de segurança social e de proteção social. Deste modo, apenas se poderá enquadrar nesta alínea os seguros de saúde, na medida em que se possa considerá-los ainda como uma forma de proteção social.

De resto, apenas quanto aos seguros obrigatórios, *v.g.*, no contexto da relação laboral, se poderá aceitar haver um reconhecimento legal de que os mesmos servem um interesse público importante, pelo que, nos termos da alínea *g)* do n.º 2 do artigo 9.º do

¹ Acessível em https://www.cnpd.pt/bin/decisooes/Par/40_20_2018.pdf



RGPD, se admitirá também quanto a estes seguros considerar poder haver condição de licitude para tratamento de dados de saúde. Em suma, a CNPD entende que para os seguros que não sejam obrigatórios ou de saúde apenas o n.º 4 do artigo 9.º poderá servir para legitimar os Estados-Membros a prever em lei novas condições do tratamento.

E tal previsão e regulação tem de constar de lei, não sendo suficiente a forma de regulamento administrativo, uma vez que os tratamentos de dados pessoais sempre constituem uma restrição ou condicionamento dos direitos, liberdades e garantias, devendo por isso a medida da restrição ou do condicionamento resultar da lei para dar um mínimo de previsibilidade aos cidadãos e poder ser objeto de controlo judicial.

Como a CNPD tem vindo a insistir, é imperioso que as normas legais em causa sejam densificadas. Imperativo que, aliás, decorre do princípio da legalidade, reforçado no âmbito da normação dos direitos, liberdades e garantias de acordo com a alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), entendido não apenas na sua vertente de reserva de competência em relação aos órgãos legislativos, como também na vertente de reserva de competência em relação à Administração Pública e ao poder discricionário desta

Em face do silêncio da lei quanto aos tratamentos de dados de saúde no contexto de contratos de seguro de saúde e de contratos de seguro de vida, afigura-se ser imperioso que a lei nacional preveja não apenas a possibilidade de efetuar o tratamento de dados de saúde, mas também o respetivo regime, designadamente, os limites a que necessariamente tem de estar sujeito e as medidas de segurança e de mitigação do impacto sobre os direitos dos titulares dos dados.

Assim, a CNPD recomenda que seja introduzida no diploma em apreço uma norma a prever o tratamento de dados de saúde no âmbito dos contratos de seguro de saúde, onde devem ser estabelecidas medidas que garantam a proteção dos direitos e liberdades dos titulares dos dados, designadamente, assegurando que apenas sejam

tratados os dados de saúde estritamente necessários para a finalidade de pagamento das despesas de saúde e que, por defeito, as soluções tecnológicas e organizativas encontradas para a transmissão, consulta e conservação desses dados assegure essa minimização do tratamento (cf. alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º e n.º 2 do artigo 25.º do RGPD).

Paralelamente, deve o legislador nacional definir os exatos termos em que é legítimo tratar dados de saúde no âmbito da celebração e execução de um contrato de seguro de vida, cumprindo os mesmos princípios da proporcionalidade e da minimização dos dados tratados, bem como a regra da proteção de dados pessoais por defeito, a que se referem a alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º e o n.º 2 do artigo 25.º do RGPD.

Portanto, não pode a remissão para regulamentos da ASF suprir a ausência de definição legal de aspetos essenciais dos tratamentos de dados no âmbito das atividades de distribuição de seguros e resseguros.

1.2. Acrescenta-se ainda que, mesmo que se admita a remissão legal para o plano regulamentar da definição de aspetos não tão essenciais do tratamento, essa remissão deve ser balizada nos termos do regime jurídico de proteção de dados, recordando-se que o n.º 4 do artigo 36.º do RGPD impõe o dever de consulta à CNPD dos projetos de regulamentos administrativos que regulem tratamentos de dados pessoais.

Neste contexto, destaca-se ainda a competência regulamentar da ASF prevista no **n.º 3 do artigo 24.º** do regime jurídico de distribuição de seguros e de resseguros, constante do anexo à presente proposta de lei. Em especial, quando se reporta ao disposto na **alínea f) do n.º 1 do mesmo artigo**. Aí se prevê o dever do mediador de seguros, a concretizar por regulamento da ASF, de «definir uma política de tratamento dos tomadores de seguros, segurados, beneficiários e terceiros lesados, cujos princípios de funcionamento estejam consignados em documentos escrito, que garanta o seu tratamento equitativo, bem como o tratamento adequado dos seus dados pessoais e

das suas reclamações».

Importa, a este propósito, começar por assinalar que não se entende o que sejam *princípios de funcionamento de uma política* de tratamento, pelo que sugere a aclaração do texto normativo. Além disso, ao referir-se uma *política de tratamento de sujeitos jurídicos que garanta o seu tratamento equitativo e que garanta o tratamento adequado dos seus dados pessoais e das suas reclamações*, parecem misturar-se aqui dois planos, quando do RGPD decorre que a política de tratamento de dados pessoais esteja destacada de outros princípios ou regras pelos quais uma entidade pretenda reger a relação com os seus clientes ou co-contratantes (cf. artigos 13.º e 14.º do RGPD). Se, pelo contrário, se pretende com esta disposição assegurar que a prestação de informação sobre o tratamento de dados pessoais aos titulares dos dados deve garantir um tratamento equitativo e transparente, como impõem os artigos 13.º e 14.º do RGPD, então sugere-se que a norma seja revista, já que os adjetivos *equitativo* e *transparente* se referem ao tratamento dos dados e não aos titulares dos mesmos.

Por outro lado, considerando que a norma regulamentar relativa à política de privacidade e ao direito de informação sobre o tratamento de dados pessoais tem de respeitar rigorosamente o disposto no RGPD, a CNPD recomenda que nesta disposição legal se faça expressa referência a tal vinculação, aproveitando para sublinhar a importância de esta competência regulamentar da ASF ser exercida em estreita colaboração com a CNPD, sem prejuízo da obrigação prevista no n.º 4 do artigo 36.º do RGPD.

2. Os registos eletrónicos e a disponibilização da informação nele contida a terceiros

2.1. Da presente proposta de lei resulta também a previsão de registos centralizados de informação de natureza pessoal da responsabilidade da ASF, os quais são, nos termos da proposta, objeto de divulgação no sítio da Internet desta autoridade.

Trata-se do registo centralizado eletrónico, dos «mediadores de seguros», de «resseguros» e de «mediadores de seguros a título acessório» de residentes cuja sede

social se situe em território nacional, previsto no **artigo 56.º** do regime jurídico de distribuição de seguros e de resseguros, constante do anexo à presente proposta de lei. E também dos registos a que se referem os **artigos 81.º e 84.º** do mesmo regime.

Tendo em conta que também aqui se remete para regulamento da ASF a definição a forma de organização do registo, não pode deixar de se estranhar que se exija a definição por via regulamentar de uma obrigação que recai sobre o próprio autor do regulamento. Na verdade, não parece haver aqui senão um de dois caminhos: ou o legislador define os elementos essenciais do registo ou deixa à discricionariedade da ASF, enquanto responsável pelo tratamento, o poder de desenhar tal registo e identificar os dados que dele devem constar.

Não pode, contudo, deixar de se recomendar que essa definição seja feita no plano legal.

Por outro lado, importa compreender se o que se pretende é um registo sob a forma de uma lista de pessoas legitimadas ao exercício de certas atividades e genericamente acessível a qualquer interessado no sítio da Internet da ASF, ou antes um modelo que permita a confirmação, por via da consulta por qualquer interessado de uma base de dados da ASF, se uma determinada pessoa ou entidade está registada como tal. A leitura conjugada do artigo 56.º e do artigo 59.º não é totalmente esclarecedora.

A solução, do ponto de vista da proteção de dados pessoais, não é indiferente. A segunda hipótese, ao contrário da primeira, cumpre plenamente o princípio da minimização dos dados pessoais e da proporcionalidade, consagrado na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD, a qual deverá ser assegurada com medidas técnicas e organizativas adequadas nos termos do n.º 2 do artigo 25.º do RGPD.

Em todo o caso, ainda que se opte pela primeira hipótese, deve ter-se presente que o princípio da minimização dos dados obriga a que apenas se divulgue a informação estritamente necessária à verificação da legitimidade de uma pessoa ou entidade para



o exercício de uma das atividades aí elencadas, não podendo ir além dos dados elencados no n.º 2 do artigo 58.º.

2.2. No **artigo 107.º** do mesmo regime em anexo, pressupõe ainda a criação de um registo centralizado daqueles a quem tenham sido aplicadas sanções, uma vez que prevê um regime de reincidência.

A CNPD recomenda a previsão legal seja explícita de tal registo, que defina as condições do tratamento de dados, em especial o dever de eliminação da informação decorridos 5 anos sobre a prática do ilícito que justificou a sanção.

3. As comunicações e a divulgação de dados pessoais

3.1. A proposta prevê também, nos **artigos 6.º, 65.º, n.º 1, alínea a), e 66.º, n.º1, alínea a)**, do regime em anexo, que as comunicações entre a ASF e aqueles que se dedicam às atividades de distribuição de seguros e resseguros possam realizar-se através de plataformas informáticas, remetendo, mais uma vez, para regulamento da ASF o seu regime.

Importa, a este propósito, recordar a importância da adoção de medidas organizativas e técnicas que garantam o cumprimento dos princípios de proteção de dados pessoais e as regras previstas no RGPD, em especial no artigo 25.º.

É certo que o legislador expressamente previu uma disposição legal autónoma, no artigo 11.º da proposta, a subordinar ao RGPD todos os tratamentos de dados resultantes do regime nesta previstos e na respetiva regulamentação. Mas atenta a natureza específica deste tipo de soluções tecnológicas justifica-se, neste artigo 11.º, ou no artigo 6.º do regime em anexo, fazer expressa referência às obrigações previstas no artigo 25.º do RGPD.

3.2. Também no âmbito da comunicação entre a ASF e as pessoas jurídicas reguladas, o n.º 3 do artigo 66.º do regime em anexo prevê que a notificação da decisão de revogação do registo seja, em determinadas circunstâncias, realizada por edital publicado no sítio da ASF na Internet.

Prevê-se ainda, no regime sancionatório constante do mesmo anexo, especificamente no artigo 116.º, n.º1, alínea g), e n.º 2, a possibilidade de aplicação de sanção acessória de publicação da decisão definitiva ou transitada em julgado. Ainda que os exemplos avançados se reconduzam à tradicional divulgação em jornais, a verdade é que, não só estes são disponibilizados hoje em versão digital, como também acaba por ser disponibilizada a sua reprodução no sítio do meio de comunicação social na Internet. Além de esses serem apenas os exemplos avançado pela lei, não excluindo, nessa medida, a possibilidade de a publicação da sanção ser concretizada pela ASF no seu próprio sítio na Internet.

Independentemente de a publicação de sanções acessórias ter a finalidade de produzir um efeito estigmatizante, a verdade é que, quando aquela se concretize no contexto da Internet, este efeito ultrapassa em muito (no plano territorial e temporal) a finalidade da sanção.

Com efeito, mesmo compreendendo que a notificação por edital seja um meio de comunicação admissível na ordem jurídica portuguesa e que crescentemente é opção legislativa utilizar a Internet como meio eficaz de divulgação de informação, não deixa de se notar que pode estar em causa informação pessoal dotada de elevada sensibilidade e que a informação disponibilizada na Internet tende a perpetuar-se muito para além do tempo necessário ao cumprimento da finalidade da sua disponibilização e muito para além da zona territorial em que tal informação é pertinente (o território do Estado português). Acresce que há empresas que se dedicam à atividade de recolha e análise deste tipo de informação para efeito de criação de perfis sobre as pessoas e disponibilização dos perfis a outras empresas ou a organismos públicos (a atividade que

nalguns países é lícita), sendo certo que a utilização destes dados tem um efeito estigmatizante e potencialmente discriminatório sobre aquelas.

Para minimizar estes efeitos e garantir o cumprimento dos princípios consagrados no artigo 5.º do RGPD, a CNPD recomenda a proibição de indexação aos motores de busca dos referidos editais ou anúncios, bem como a imposição de um dever de atualização desta informação, no sentido de os mesmos deixarem de estarem disponíveis no sítio da ASF – caso o dever de publicação seja concretizado por esta forma – sempre que se demonstre cumprida a sua finalidade.

4. Trocas de informações

No **artigo 74.º** do regime anexo à proposta de lei, prevê-se a troca de informações entre a ASF e um conjunto de entidades, nacionais e europeias, destinando-se exclusivamente ao exercício das funções de supervisão ou de controlo por parte delas.

A CNPD sugere a inclusão da expressão *na estrita medida do necessário ao exercício das mesmas*, balizando-se, assim, a atividade das mesmas em respeito pelos princípios da minimização e da finalidade previstos na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD.

5. A criação de perfis no contexto da atividade seguradora e resseguradora

O **artigo 3.º da proposta de lei**, que altera o disposto na alínea b) do n.º 3 artigo 153.º da Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro, prevê que na definição da política de conceção e aprovação de produtos de seguros seja assegurada a identificação do perfil dos tomadores de seguros ou segurados que constituem o mercado alvo do produto. Se a definição destes perfis não implica, necessariamente, o tratamento de dados pessoais (embora o possa, só por si, implicar), a atividade subsequente de promoção ou oferta dos produtos envolve tratamento de dados pessoais dos clientes ou potenciais clientes e a criação de perfis sobre eles.

Nessa medida, deve neste preceito sublinhar-se a necessidade de observar o disposto no RGPD, em especial, o disposto no artigo 22.º sobre as decisões automatizadas.

III. Conclusões

1. Com os fundamentos acima expostos, a CNPD adverte para a o facto de, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, não poder a proposta de lei em apreço limitar-se a remeter para regulamentos da ASF a definição legal de aspetos essenciais dos tratamentos de dados no âmbito das atividades de distribuição de seguros e resseguros.

Em especial, é imprescindível que o tratamento de dados de saúde no âmbito das relações contratuais de seguro seja expressamente previsto e regulado por lei, em respeito do estatuído na alínea b) do n.º 2 e do n.º 4 do artigo 9.º do RGPD.

2. Considerando ainda o número elevado de tratamentos de dados pessoais previstos ao longo da proposta de lei, muitos dos quais envolvendo a utilização de plataformas eletrónicas e a divulgação de dados pessoais na Internet, e considerando ainda a ausência de regulação legal dos mesmos, a CNPD recomenda que no artigo 11.º da proposta de lei (ou nos artigos que especificamente se encontram previstos no regime em anexo a esta, *v.g.*, o artigo 6.º) seja introduzida uma referência específica à necessidade de se observar o disposto no artigo 25.º do RGPD, onde se impõe a obrigação de proteção de dados pessoais desde a conceção e por defeito.

3. Recomenda ainda que no artigo 3.º da proposta de lei, que altera o disposto na alínea b) do n.º 3 artigo 153.º da Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro, quanto à criação de perfis, se salvguarde o disposto no artigo 22.º do RGPD sobre as decisões automatizadas.

4. Em especial, quanto ao regime jurídico de distribuição de seguros e de resseguros, constante do anexo à presente proposta de lei, a CNPD recomenda também:

- a. A aclaração do disposto na alínea *t*) do n.º 1 do artigo 24.º e a especificação no n.º 3 de que o regulamento administrativo da ASF quanto à política de privacidade deve respeitar as normas do RGPD sobre o direito de informação no âmbito dos tratamentos de dados pessoais;
- b. A alteração do artigo 56.º, no sentido de aí se preverem os aspetos essenciais do regime relativo ao registo centralizado da responsabilidade da ASF, e se imporem medidas específicas que garantam o princípio da minimização dos dados pessoais;
- c. A previsão legal explícita, no artigo 107.º, de um registo das sanções aplicadas, bem como do dever de eliminação dessa informação decorridos 5 anos da prática do ilícito.
- d. A introdução, nos artigos 66.º, n.º 3, e 116.º, n.º 2, da proibição de indexação aos motores de busca dos editais (notificação por edital) ou anúncios (de aplicação de sanções), bem como a imposição de um dever de atualização desta informação, no sentido de os mesmos deixarem de estarem disponíveis no sítio da ASF – caso o dever de publicação seja concretizado por esta forma – sempre que se demonstre cumprida a sua finalidade;
- e. A inclusão, no artigo 74.º, da expressão na estrita medida do necessário ao exercício das mesmas.

Lisboa, 20 de novembro de 2018

**Filipa
Calvão** Assinado de
forma digital por
Filipa Calvão
Dados: 2018.11.22
16:10:56 Z