

PARECER/2023/1

I. Pedido

1. O Diretor de Serviços de Relações Internacionais e Comunicação solicitou em 15 de dezembro de 2023 à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) a emissão de parecer sobre Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um quadro comum para os serviços de comunicação social no mercado interno (Regulamento Liberdade dos Meios de Comunicação Social) e que altera a Diretiva 2010/13/UE.
2. A CNPD emite parecer no âmbito das suas atribuições e competências enquanto autoridade administrativa independente com poderes de autoridade para o controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pelos artigos 57.º, n.º 1, alínea v); 58.º n.º 3, alínea b); ambos do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante RGPD), em conjugação com o disposto no artigos 3.º; 4.º n.º 2; 6.º, n.º 1, alínea a), todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD (doravante LERGD).

II. Análise

3. Na sua exposição de motivos consta que “a proposta procura resolver uma série de problemas que afetam o funcionamento do mercado interno dos serviços de comunicação social, bem como o dos fornecedores de serviços de comunicação social”, essencialmente em dois vetores: i) diferentes regras e procedimentos nacionais relacionados com a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social; ii) fragmentação do mercado interno, afetando a segurança jurídica para os intervenientes no mercado dos meios de comunicação social e gerando custos adicionais para os que pretendem operar a nível transfronteiriço (§ 3).
4. Mais consta nessa exposição de motivos que “A situação é ainda mais complicada devido à insuficiente cooperação entre as autoridades e entidades reguladoras nacionais dos meios de comunicação social” (§ 4).
5. Para o efeito e motivando ainda os propósitos desta iniciativa legislativa são enunciados os seguintes objetivos específicos: i) promover a atividade e o investimento transfronteiras em serviços de comunicação social; ii) aumentar a cooperação e a convergência em matéria de regulamentação por meio de instrumentos de coordenação transfronteiriça e de pareceres e orientações a nível da UE; iii) facilitar a prestação de serviços de comunicação social de qualidade, atenuando o risco de ingerência indevida na liberdade editorial, seja por entidades públicas ou privadas; iv) assegurar uma afetação transparente e equitativa de recursos económicos no mercado interno dos meios de comunicação social, reforçando a transparência e a equidade na medição de audiências e na afetação da publicidade estatal (§ 9).

6. A mesma exposição de motivos, de modo a implementar os objetivos traçados, salienta ainda que “A proposta legislativa é acompanhada de uma recomendação, que faculta um catálogo de boas práticas voluntárias para as empresas de comunicação social, a fim de promover a independência editorial, bem como recomendações dirigidas às empresas de comunicação social e aos Estados-Membros, com o objetivo de aumentar a transparência da propriedade dos meios de comunicação social. A recomendação contribuirá para atenuar os riscos de ingerência injustificada em decisões editoriais individuais e para melhorar o acesso à informação sobre a propriedade dos meios de comunicação social” (§ 10).

7. A base jurídica invocada na exposição da proposta reside no artigo 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), no qual se prevê a adoção de medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, que tenham por objeto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno.

8. Para o efeito, considera-se, e passamos a citar, que “A iniciativa baseia-se em quadros jurídicos vigentes e centrar-se-á apenas em domínios nos quais a ação adicional da UE se afigura necessária para o bom funcionamento do mercado interno dos meios de comunicação social, incluindo para assegurar condições de concorrência equitativas e o funcionamento independente dos intervenientes no setor da comunicação social em toda a EU”.

9. A exposição de motivos dá conta, sob a epígrafe “Avaliação de impacto”, que “Em consonância com a sua política «Legislar melhor», a Comissão realizou uma avaliação de impacto da presente proposta, que foi analisada pelo Comité de Controlo da Regulamentação (CCR) da Comissão”, onde foram analisadas as seguintes opções estratégicas: 1) Recomendação sobre o pluralismo e a independência dos meios de comunicação social; 2) Proposta legislativa e recomendação sobre a independência dos meios de comunicação social; 3) Proposta legislativa reforçada a fim de promover a disponibilidade de serviços de comunicação social de qualidade e uma afetação transparente e equitativa de recursos económicos no mercado dos meios de comunicação social.

10. Estes enunciados da exposição de motivos estão refletidos nos considerandos da proposta (v.g., 1, 2, 4, 6, 13, 14, 15, 19, 20, 47).

11. Como se pode constatar, os direitos fundamentais da União Europeia essencialmente implicados nesta proposta dirigem-se à liberdade de expressão e de informação (artigo 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE), assim como à liberdade de empresa e ao direito de propriedade (artigos 16.º e 17.º CDFUE), apenas estando pontualmente em causa o direito à privacidade e o direito à proteção dos dados pessoais (artigos 7.º e 8.º da CDFUE).

12. No desenho legal da Proposta de Regulamento em apreço e com eventuais implicações nesta última vertente da privacidade e da proteção de dados, podemos essencialmente referenciar três normas: a alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º, o n.º 1 do artigo 6.º e os n.ºs 1 e 2 do artigo 23.º.

13. Começando por considerar a alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º da Proposta de Regulamento, aí se parte da proibição de instalação pelos Estados-Membros de *“software espião” em dispositivo ou máquina utilizado por fornecedores de serviços de comunicação social ou, se aplicável, pelos seus familiares, ou pelos seus empregados ou respetivos familiares*, para em seguida se admitir essa instalação se, “[...] após apreciação do caso específico, tal se justificar por motivos de segurança nacional e estiver em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta e com outro direito da União, ou se a instalação ocorrer no decurso de investigações de crimes graves imputados a uma das pessoas acima referidas, estiver prevista no direito nacional e em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta e com outro direito da União, e as medidas adotadas nos termos da alínea b) forem inadequadas e insuficientes para obter as informações pretendidas”.

14. Ora, admissão de previsão em norma legal, ainda que a título excecional e casuístico, de instalação de *software espião* para vigilância discreta num contexto do exercício da liberdade de imprensa e do direito de informação, apenas com as salvaguardas genéricas de proporcionalidade na restrição destes direitos abre a porta a que o direito nacional de Estados-Membros legitime a vigilância discreta da atividade jornalística, com um risco muito elevado de violação, não apenas dos direitos fundamentais previstos nos artigos 7.º e 8.º da Carta, mas também do conteúdo essencial dos direitos fundamentais à liberdade de imprensa e à liberdade de expressão e de informação, consagrados no artigo 11.º da Carta, bem como da garantia fundamental de sigilo das fontes.

15. Nessa medida, a CNPD recomenda a reponderação da alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º; a manter-se tal intenção recomenda que o próprio articulado do Regulamento preveja medidas adequadas de proteção dos direitos fundamentais à liberdade de imprensa e ao direito de informação, bem como do sigilo das fontes, desde logo, exigindo a autorização prévia de um juiz.

16. Em relação ao disposto no n.º 1 do artigo 6.º da Proposta de Regulamento, em especial nas alíneas b) e c), onde se prevê que “[o]s fornecedores de serviços de comunicação social que disponibilizam conteúdos noticiosos e relativos à atualidade devem proporcionar aos destinatários dos seus serviços um acesso fácil e direto” *os nomes dos seus proprietários diretos ou indiretos cujas participações lhes permitam exercer influência no funcionamento e na tomada de decisões estratégicas e nomes dos seus beneficiários efetivos na aceção do artigo 3.º, ponto 6, da Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho*, importa recordar que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), no acórdão de 22 de dezembro de 2022, *Luxembourg Business*

Registers (processos C-37/20 e C-601/20), veio declarar inválida a disposição da Diretiva (UE) 2015/849, introduzida pela Diretiva (UE) 2018/843, na parte em que admite a disponibilização ao público em geral da informação relativa aos beneficiários efetivos.

17. Apesar das diferenças entre aquela norma e o disposto no n.º 1 do artigo 6.º – aqui delimitando-se o dado pessoal a divulgar (nome) e não se prevendo expressamente a divulgação ao público em geral, mas antes *aos destinatários dos serviços de comunicação social que disponibilizam conteúdos noticiosos e relativos à atualidade* – e de o Tribunal ter reconhecido que a disponibilização ao público em geral representa uma violação consideravelmente mais grave dos direitos fundamentais garantidos nos artigos 7.º e 8.º da CDFUE do que o regime anterior (que previa, além do acesso das autoridades competentes e de certas entidades, o acesso de quaisquer pessoas ou organizações que pudessem provar ter um interesse legítimo), ainda assim alerta-se para a necessidade de ponderação desta jurisprudência no contexto deste projeto de Regulamento.

18. Com efeito, o n.º 1 do artigo 6.º fixa uma presunção inilidível de que os destinatários daqueles serviços têm um interesse legítimo no acesso a esta informação, dispensando-os da necessidade de tal demonstração. Mas a previsão da obrigação de assegurar o *acesso fácil e direto* a essas informações a todo e qualquer destinatário corresponde, em termos práticos, à divulgação desses dados a todo e qualquer membro do público em geral.

19. A CNPD recomenda, por isso, a reponderação do previsto no n.º 1 do artigo 6.º, à luz da recente jurisprudência do TJUE.

20. No que diz respeito à regulação da *medição de audiências* prevista no artigo 23.º, assinala-se aqui a necessidade de se acautelar em termos mais densificados os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, consagrados nos artigos 7.º e 8.º da CDFUE, já que a mera afirmação de que a disposição do n.º 2 não afeta as regras da União em matéria de proteção de dados e privacidade se afigura insuficiente.

21. Na verdade, tal afirmação, de per si, parece apontar no sentido de que nenhum dado pessoal é, neste contexto, objeto de transmissão pelos fornecedores de sistemas proprietários de medição de audiências aos fornecedores de serviços de comunicação social e aos anunciantes, bem como a terceiros autorizados por fornecedores de serviços de comunicação social e anunciantes. Mas, como a redação comporta ainda outro sentido, a simples afirmação de que a transmissão da informação não pode afetar as regras de proteção de dados não oferece as garantias necessárias à tutela daqueles direitos fundamentais.

22. Nessa medida, a CNPD recomenda a clarificação da redação do n.º 2 do artigo 23.º e, se o sentido da norma for o de admitir transmissão de dados pessoais, exigir a adoção de medidas adequadas a cumprir o regime de proteção de dados pessoais.

23. E, uma vez que apenas no n.º 1 do artigo 23.º se regulam os sistemas e as metodologias de medição de audiências, tendo em conta o elevadíssimo grau de intrusão na vida privada que tais sistemas podem ter, importa salvaguardar no mesmo n.º 1 o regime jurídico de proteção de dados pessoais e de privacidade.

III. Conclusão

24. Com os fundamentos acima expostos, a CNPD recomenda:

- a. A reponderação da alínea c) do n.º 2 do artigo 4.º, quanto à possibilidade de se prever excecionalmente a instalação de “*software* espião” em dispositivo ou máquina utilizado por fornecedores de serviços de comunicação social (ou, se aplicável, pelos seus familiares, ou pelos seus empregados ou respetivos familiares); a manter-se tal intenção, recomenda que o próprio articulado do Regulamento preveja medidas adequadas de proteção dos direitos fundamentais à liberdade de imprensa e liberdade de expressão e de informação, bem como do sigilo das fontes;
- b. A reponderação do previsto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 6.º, à luz da recente jurisprudência do TJUE sobre a inadmissibilidade de que os dados pessoais relativos aos beneficiários efetivos estejam acessíveis ao público em geral;
- c. A alteração do artigo 23.º, para salvaguardar, no n.º 1, o regime jurídico de proteção de dados pessoais e clarificar o sentido do previsto no n.º 2 e, caso o sentido seja o de admitir a transmissão de dados pessoais, impor a adoção de medidas adequadas a cumprir o regime de proteção de dados pessoais.

Lisboa, 6 de janeiro de 2022

Filipa Calvão

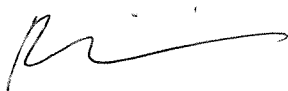


(Presidente, que relatou)

RETIFICAÇÃO

1. No Parecer/2023/1 da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD), emitido em 6 de janeiro de 2023 no âmbito do processo PAR/2022/92, foram detetados dois erros materiais manifestos na indicação de datas e uma imprecisão na identificação do organismo requerente.
2. Por essa razão, e ao abrigo do artigo 174.º do Código do Procedimento Administrativo, procede-se à retificação do Parecer/2023/1, nos seguintes termos:
 - a. Na página 1, ponto 1, *onde se lê* “O Diretor de Serviços de Relações Internacionais e Comunicação solicitou em 15 de dezembro de 2023 à [...]” *deve ler-se* “O Diretor de Serviços de Relações Internacionais e Comunicação da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros solicitou, em 15 de dezembro de 2022, à [...]”;
 - b. Na página 3, *in fine, onde se lê* “Lisboa, 6 de janeiro de 2022” *deve ler-se* “Lisboa, 6 de janeiro de 2023”.
3. Publicite-se a presente retificação no sítio institucional da CNPD.

Lisboa, 20 de janeiro de 2023



Filipa Calvão (Presidente)