

PROCESSO N.º8061/2009

PARECER N.º 69/2009

A Exma. Directora Geral da Direcção-Geral dos Assuntos Técnicos e Económicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros solicitou o parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) sobre o projecto de alteração da Convenção Para Evitar a Dupla Tributação entre Portugal e a Índia (Convenção).

Esta alteração incide sobre normas relativas ao tratamento de dados pessoais, pelo que, por força do artigo 23.º - n.º 1 – a) da Lei 67/98, de 26 de Outubro, o parecer da CNPD é obrigatório.

Cumpra emitir parecer;

APRECIAÇÃO

CONVENÇÃO

A Convenção foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República N.º 20/2000 de 6 de Março e pretende fortalecer a cooperação bilateral entre Portugal e a Índia para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento.

TRANSFERÊNCIA DOS DADOS PESSOAIS NA CONVENÇÃO

O artigo 26 da Convenção, na actual redacção é do seguinte teor:

“1 — As autoridades competentes dos Estados Contratantes trocarão entre si as informações necessárias, incluindo cópias autenticadas de documentos, com vista à aplicação desta Convenção ou das leis internas dos Estados Contratantes relativas aos impostos abrangidos por esta Convenção, na medida em que a tributação nelas prevista não seja contrária ao disposto nesta Convenção.

A troca de informações não é restringida pelo disposto no artigo 1.º

As informações obtidas por um Estado Contratante serão consideradas secretas, 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 do lançamento ou cobrança dos impostos abrangidos por esta Convenção, ou dos procedimentos declarativos ou executivos relativos a estes impostos, ou da decisão de recursos referentes a estes impostos. 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 de sentença judicial.

2 — O disposto no n.º 1 nunca poderá ser interpretado no sentido de impor a um Estado Contratante a obrigação de:

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

A redacção agora proposta retira o parágrafo “As informações obtidas por um Estado Contratante serão consideradas secretas, do mesmo modo... reveladas no decurso de audiências públicas de tribunais ou de sentença judicial” e acrescenta dois números com a seguinte redacção:

“3 – 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 número 2 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.

4 – Em nenhum caso, o disposto no número 2 pode 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 de uma pessoa”.

PROTECÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA ÍNDIA

A - A transferência de dados pessoais para um país que não pertence à União Europeia, como é o caso da Índia, só pode realizar-se, com o respeito das disposições da Lei 67/98, de 26 de Outubro, se este Estado, para onde os dados são transferidos, assegurar um nível de protecção adequado (cf. artigo 19.º da Lei 67/98, de 26 de Outubro) ou, não assegurando essa protecção, ocorra alguma das derrogações previstas no artigo 20.º da mesma lei.

A Índia não assinou a Convenção para a Protecção dos Dados Pessoais N.º 108 do Conselho da Europa, não tem lei específica sobre protecção de dados pessoais nem dispõe de organismo independente com poderes de autoridade para controlar e fiscalizar o seu cumprimento. Unicamente a sua Information Technology Amendment Act 2008 contém normas sancionatórias de carácter civil, contra-ordenacional e penal

para os eventuais prejuízos causados a terceiros por indevida utilização de dados pessoais.

Deve assim concluir-se que a Índia, pelos padrões europeu e nacional, nomeadamente os estatuídos na Directiva 95/46/CE, Convenções 108 e 181 do Conselho e artigo 19.º - n.º 2 da Lei 67/98, de 26 de Outubro, não assegura um nível de protecção de dados pessoais adequado.

B – Atento o facto de a Índia não assegurar um nível de protecção de dados pessoais adequado há que averiguar se concorre, no caso, alguma das derrogações da proibição de transferência dos dados para aquele país, elencadas no artigo 20.º da Lei 67/98, de 26 de Outubro.

À primeira vista serão os titulares dos dados pessoais os interessados em evitar a sua dupla tributação pelo que o seu consentimento dado de forma inequívoca possibilitaria a transferência dos dados pessoais, contudo, verifica-se que a Convenção também prossegue finalidades de prevenção da evasão fiscal. Temos assim que existe, para além do próprio interesse dos titulares em evitar a dupla tributação, um interesse público, obviamente importante, das autoridades nacionais no combate àquela evasão fiscal. Temos portanto que a transferência dos dados pessoais para a Índia é possibilitada pela existência deste interesse público importante (cf. Artigo 20.º - n.º 1 – c) da lei 67/98, de 26 de Outubro).

C – Tratando-se de uma mera alteração a um único artigo não será adequado tecer muitas considerações genéricas sobre a Convenção em bloco mas sempre se dirá que deveria a Índia comprometer-se minimamente em respeitar a Resolução 45/95 de 14 de Dezembro de 1990 da Assembleia Geral das Nações Unidas.

D - A transferência de dados pessoais deve atender à sua adequação aos princípios da licitude, da proporcionalidade e da finalidade.

Como corolário do princípio da proporcionalidade, deve cuidar-se que a transmissão só deverá ser efectuada quando se mostre absolutamente necessária.

Também, com referência ao princípio da proporcionalidade, no respeito dos seus subprincípios da idoneidade e da proporcionalidade em sentido restrito, só deve ser transmitida a informação apropriada aos objectivos a atingir.

A utilização da informação deve obedecer estritamente à finalidade, em conformidade com as especificações dadas pelo transmissor e em obediência à legislação aplicável e só pode ser utilizada pelas autoridades para o efeito competentes.

O direito à rectificação e bloqueio devem ser assegurados bem como o apagamento logo que a informação seja desnecessária.

As partes devem obrigam-se ao registo de todas as transmissões, recepções e apagamentos, suas finalidades e autoridades envolvidas e não devem conservar os dados para além do prazo em que sejam necessários à prossecução da finalidade.

As partes devem propor-se tomar todas as medidas de segurança da informação, nomeadamente contra acessos indevidos e comprometem-se a não enjeitar a responsabilidade que lhes seja assacada em caso de transmissão incorrecta ou não autorizada de dados pessoais.

Assim, julga-se que o parágrafo existente na actual redacção do artigo 26, que de alguma forma, aflora estes princípios, deve ser mantido e não retirado como se propõe.

E – Quanto à redacção que se pretende introduzir de novo nada há a obstar, sendo ela idêntica à utilizada em outras convenções sobre a matéria de dupla tributação e evasão fiscal.

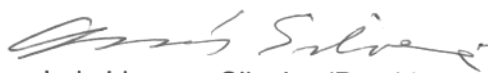
CONCLUSÃO

Recomenda-se que na formulação da Convenção sejam tidas em conta as observações supra nomeadamente conservando a anterior redacção do artigo 26.º e fazendo unicamente o acréscimo proposto.

É este o parecer da CNPD

Lisboa, 7 de Novembro de 2009

Ana Roque, Carlos de Campos Lobo, Helena Delgado António, Luís Barroso, Luís Paiva de Andrade (Relator), Vasco Almeida



Luis Lingnau Silveira (Presidente)