



Processo n° 8496/2009

PARECER N° 71 /2009

I. Introdução

A Direcção-Geral dos Assuntos Técnicos e Económicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros solicita à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) a emissão de parecer sobre o artigo 5.º do projecto de Acordo sobre Troca de Informações em Matéria Fiscal, em fase de negociação entre Portugal e as Bahamas.

O pedido de parecer decorre das atribuições conferidas à Comissão Nacional de Protecção de Dados pelo n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º. 67/98, de 26.10, e é emitido no uso da competência fixada na alínea a) do n.º1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

Como nota prévia, refira-se que o parecer incidiu sobre texto em língua inglesa.

II. Apreciação

O conteúdo da norma a apreciar, contida no artigo 5º do projecto, reside na troca de informações, prevendo-se que as autoridades competentes dos Estados Contratantes possam trocar entre si as informações que sejam previsivelmente relevantes para a aplicação das disposições do Acordo ou para a administração ou aplicação das leis internas dos Estados Contratantes relativas aos impostos de qualquer natureza ou denominação cobrados em benefício dos Estados Contratantes, ou das suas subdivisões políticas ou administrativas ou autarquias locais.



As informações obtidas naqueles termos por um Estado Contratante serão consideradas confidenciais (artigo 8º do projecto) 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 da liquidação ou cobrança dos impostos a que se refere o Acordo, ou dos procedimentos declarativos ou executivos, ou das decisões de recursos, relativos a esses impostos, ou do controlo do que precede.

Essas pessoas ou autoridades somente utilizarão as informações assim obtidas apenas para os fins referidos. Aquelas informações poderão ser reveladas no decurso de audiências públicas de tribunais ou em decisões judiciais.

De mencionar ainda que, nos termos do artigo 7º do projecto, nenhum Estado estará obrigado a tomar medidas administrativas contrárias à sua legislação e à sua prática administrativa ou às do outro Estado Contratante, bem como a fornecer informações que não possam ser obtidas com base na sua legislação ou no âmbito da sua prática administrativa normal ou nas do outro Estado Contratante, ou ainda a transmitir informações reveladoras de segredos ou processos comerciais, industriais ou profissionais, ou informações cuja comunicação seja contrária à ordem pública.

À CNPD cabe apreciar o normativo supra sob o ponto de vista do direito vigente sobre a protecção de dados pessoais e dos princípios gerais aplicáveis nesta matéria, o que faremos nos termos seguintes:

A) Regime jurídico aplicável ao intercâmbio de informações

O intercâmbio de informações a que este projecto se reporta integra, em relação a Portugal, uma transferência de dados pessoais para um país não pertencente à União Europeia nem ao Conselho da Europa¹.

¹ No concernente às Bahamas, desconhece-se se existem legislação interna ou instrumentos internacionais aplicáveis especificamente a esta matéria.

Isto significa que tal transferência deverá obedecer, não só aos artigos 19.º e 20.º da Lei n.º 67/98, de 26.10 (que transpõe para a ordem interna a Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995), como ainda aos preceitos da Convenção n.º 108 do Conselho da Europa (artigo 12.º) e do seu Protocolo Adicional (artigo 2.º) – ambos instrumentos internacionais que, enquanto convenções devidamente ratificadas, constituem direito vigente em Portugal.²

Sendo assim, dever-se-ia fazer menção, no preceito em análise, não apenas às legislações nacionais, mas também aos instrumentos internacionais aplicáveis (pelo menos em Portugal é esse o caso) no que concerne à transferência de dados pessoais.

B) A exigência do nível de protecção adequada

Tanto o artigo 19.º da Lei n.º 67/98 como o artigo 2.º do Protocolo Adicional à Convenção n.º 108 exigem como regra, para que dados pessoais possam ser transferidos para países terceiros (respectivamente em relação à UE e ao CE), que estes assegurem um “*nível de protecção adequado*” no tocante àqueles.

Essa adequação deve ser aferida em função de todas as circunstâncias que rodeiam a transferência ou transferências em questão – nomeadamente a natureza dos dados, a finalidade e duração dos tratamentos projectados, os países de origem e de destino final, as regras de direito em vigor no país da recepção e as regras profissionais e medidas de segurança respeitadas nesse Estado.

² A Convenção n.º 108, aprovada em 28 de Janeiro de 1981, foi aprovada para ratificação pela Resolução da AR n.º 23/93, de 9 de Julho de 1993 e ratificada pelo Decreto do PR n.º 21/93, da mesma data.

A prática das instâncias competentes tem incluído, como elemento essencial do regime legal de protecção de dados, a existência de entidade independente incumbida de garantir a aplicação de tais normas.

Importa, pois, que, no âmbito das negociações em curso, se intente verificar se as Bahamas preenchem estes requisitos – nomeadamente se este Estado possui legislação específica sobre protecção de dados pessoais e se nele existe autoridade independente encarregada de assegurar o respeito de tais normas.

A atenção a prestar a este aspecto é particularmente relevante pelo facto de estarem em jogo dados de especial melindre, muitos deles abrangidos pelo sigilo fiscal.

C) Eventual derrogação à exigência do “*nível de protecção adequado*”

A exigência de “*nível de protecção adequada*” não se apresenta, de todo o modo, como absoluta.

Ela admite derrogações, tanto na lei interna portuguesa como no Protocolo Adicional à Convenção n.º 108.

Assim é que, por um lado, o artigo 20.º da Lei n.º 67/98 estipula, no seu n.º 1, alínea c), que a transferência de dados para país que não garanta tal nível de protecção é permitida (de acordo com deliberação interpretativa da CNPD, convergente com a adoptada nos demais países da UE, sem necessidade de controlo prévio) se for necessária “*para a protecção dum interesse público importante*”.

Fórmula similar é, por seu turno, utilizada no n.º 2.a. do artigo 2.º do Protocolo Adicional.

De todo o modo, e tal como se explicita no Relatório Explicativo deste Protocolo, derrogações deste tipo devem ser configuradas restritivamente, evitando-se, em especial, que se transformem, afinal, na regra.

O propósito de Troca de Informações em Matéria Fiscal, que o presente Acordo tem em vista prosseguir, pode assumir a aludida natureza de “*interesse público importante*”.

Esse juízo terá, como se apontou, de ser feito com rigor, dada a relevância dos interesses privados em jogo.

D) Princípios universais impostergáveis

Se se entender que não é evidente que as Bahamas garantam protecção adequada, mas que os mencionados interesses públicos importantes justificam a celebração do Acordo em negociação, nem por isso se restringirão ao conteúdo do articulado mencionado os critérios de protecção de dados que ambos os Estados contratantes devem respeitar.

Na verdade, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, em 14 de Dezembro de 1990, a Resolução 45/95, estabelecendo directivas para o tratamento de dados pessoais por via informática.

Não se trata, é certo, de instrumento vinculativo, mas apenas com valor de recomendação. De todo o modo, é decerto o instrumento de mais amplo campo de aplicação nesta matéria, que todos os Estados-membros da ONU devem considerar na sua actuação.



Os princípios indicados nessas Directivas são, designadamente: o da recolha de dados de acordo com a lei e a boa fé, da exactidão, do respeito pela finalidade, do acesso pelo titular dos dados, de não discriminação, da segurança, da existência de autoridade imparcial e independente para assegurar o respeito por tais regras, da existência de sanções para o desrespeito das mesmas.

III - Conclusões

- 1) Cabe, assim, verificar se as Bahamas proporcionam nível adequado de protecção de dados – e, na negativa, se ocorre interesse público importante que justifique a celebração do presente Acordo;
- 2) Vindo a celebrar-se o Acordo, cumprirá, no seu artigo 5.º, a propósito da transferência de dados (ou intercâmbio de informações), fazer referência, não apenas à legislação interna de cada um dos Estados contratantes, mas também aos instrumentos internacionais por que estejam vinculados nessa matéria;
- 3) Na eventualidade de se concluir que aquele Estado não garante protecção adequada em matéria de dados pessoais, tem sentido acrescentar – como número aditado a esse artigo, ou mediante preceito autónomo – que as partes contratantes respeitarão, no tocante à protecção de dados pessoais, os princípios constantes das Directivas da ONU de 1990.

Lisboa, 09 de Novembro de 09

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



COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Luís Lignau da Silveira (Presidente)