

Parecer n.º 39 /2010

I. O pedido

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 um texto de projecto de Acordo Bilateral para Troca de Informações em Matéria Fiscal a celebrar entre Portugal e o Principado do Liechtenstein.

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.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

No caso em apreço, o pedido formulado respeita à análise e ponderação dos normativos constantes nos artigos 5.º e 8.º do texto em presença, os quais retratam a matéria da troca de informações fiscais e a confidencialidade.

Refira-se ainda que o complexo em presença, pretende abranger não só as pessoas singulares como também as colectivas – cfr. arts.º 4.º, n.º 1 al. e) e 5.º, n.º 4 al. b) - , pelo que por força do plasmado no artigo 3.º da Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro (LPDP), toda a apreciação a elaborar neste momento e nesta sede, abrange apenas as pessoas singulares.

II. Apreciação

Num primeiro momento cabe referir que oportunamente e em sede própria esta CNPD teve oportunidade de emitir Parecer sobre Projectos de Acordos Bilaterais de conteúdo semelhante, seguindo este a mesma linha de argumentação.

Compulsado o texto apresentado, surge manifesto que o preceitos a reclamarem ponderação directa em matéria de protecção de dados pessoais são os invocados artigos 5.º e 8.º.

Para melhor compreensão transcreve-se na íntegra o texto do artigo 5.º na versão em língua inglesa disponibilizada pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros.

"Article 5

EXCHANGE OF INFORMATION UPON REQUEST

1. *The Article 5 competent authority of the requested Party shall provide upon request by the requesting Party information for the purposes referred to in Article 1. Such information shall be provided without regard to whether the requested Party needs such information for its own tax purposes or the conduct being investigated would constitute a crime under the laws of the requested Party if it had occurred in the territory of the requested Party. The competent authority of the requesting Party shall only make a request for information pursuant to this Article when it is unable to obtain the requested information by other means in its own territory, except where recourse to such means would give rise to disproportionate difficulty.*

2. *If the information in the possession of the competent authority of the requested Party is not sufficient to enable it to comply with the request for information, that Party shall use at its own discretion all applicable information gathering measures necessary to provide the requesting Party with the information requested, notwithstanding that the requested Party may not, at that time, need such information for its own tax purposes.*

3. *If specifically requested by the competent authority of the requesting Party, the competent authority of the requested Party shall provide information under this Article, to the extent allowable under its laws, in the form of depositions of witnesses and authenticated copies of original records.*

4. *Each Party shall ensure that its competent authorities, in accordance with the terms of this Agreement have the authority to obtain and provide upon request:*

a) Information held by banks, other financial institutions, and any person, including nominees and trustees, acting in an agency or fiduciary capacity; and

a) Information regarding the beneficial ownership of companies, partnerships and other persons, including in the case of collective investment funds and schemes, information on shares, units and other interests; in the case of trusts, information on settlors, trustees, protectors and beneficiaries; and in the case of foundations, information on founders, members of the foundation council and beneficiaries,

provided that this Agreement does not create an obligation on the Parties to obtain or provide ownership information with respect to publicly traded companies or public collective investment funds or schemes unless such information can be obtained without giving rise to disproportionate difficulties.

5. Any request for information, shall be formulated with the greatest detail possible and shall specify in writing:

- a) The identity of the person under examination or investigation,
- b) The period for which the information is requested,
- c) The nature of the information sought and the form in which the requesting Party would prefer to receive it,
- d) The tax purpose for which the information is sought,
- e) The reasons for believing that the information requested is foreseeably relevant to the tax administration and enforcement of the tax law of the requesting Party, with respect to the person identified in subparagraph a) of this paragraph,
- f) Grounds for believing that the information requested is held in the requested Party or is in the possession of or obtainable by a person within the jurisdiction of the requested Party,
- g) To the extent known, the name and address of any person believed to be in possession of the requested information,
- h) A statement that the request is in conformity with the laws and administrative practices of the requesting Party, that if the requested information was within the jurisdiction of the requesting Party then the competent authority of the requesting Party would be able to obtain the information under the laws of the requesting Party or in the normal course of administrative practice and that it is in conformity with this Agreement,
- i) A statement that the requesting Party has pursued all means available in its own territory to obtain the information except those that would give rise to disproportionate difficulties.

6. *The competent authority of the requested Party shall acknowledge receipt of the request to the competent authority of the requesting Party and shall use its best endeavours to forward the requested information to the requesting Party with the least reasonable delay.*"

O Projecto de Acordo em apreciação implica a transferência de dados pessoais de Portugal para um país fora da União Europeia. De acordo com o n.º 1 do artigo 19.º da Lei 67/98, de 26 de Outubro – Lei de Protecção de Dados Pessoais (LPD), tal transferência só pode ocorrer se o Estado destinatário assegurar um nível de protecção adequado.

A adequação do nível de protecção num Estado terceiro é apreciada em função de todas as circunstâncias que rodeiam a transferência de dados, com especial atenção para as regras de direito em vigor no Estado em causa, devendo a CNPD decidir se um Estado, que não pertença à União Europeia ou que não tenha sido objecto de uma decisão de adequação por parte da Comissão Europeia, assegura um nível de protecção adequado em matéria de protecção de dados pessoais.

Importa, pois, analisar se Liechtenstein, Estado destinatário das transferências de dados assegura um nível de protecção adequado e se os termos do Acordo garantem mecanismos de protecção da vida privada e dos direitos, liberdades fundamentais das pessoas.

O Principado de Liechtenstein ratificou, em 5 de Novembro de 2004, a Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, de 28 de Janeiro de 1981 (ETS 108) e o Protocolo Adicional à Convenção, respeitante às autoridades de controlo e aos fluxos transfronteiriços de dados, de 8 de Novembro de 2001 (ETS 181), ambos do Conselho da Europa, encontrando-se estes instrumentos internacionais em vigor no território.

Liechtenstein tem, desde 2002, uma Lei de Protecção de Dados – Data Protection Act – e uma autoridade de supervisão de natureza independente, designada de *Data Protection Office* prevista no artigo 28.º da citada lei. Possui também a *Data Protection Commission* (artigo 33.º) que funciona como instância de recurso das decisões relativas

às decisões do *Data Protection Office* e de outros organismos em matéria de protecção de dados.

O *Data Protection Office* exerce as suas competências tanto no sector público como no sector privado, tem amplos poderes de fiscalização (artigo 30.º e 32.º) e profere recomendações. A autoridade é presidida pelo Comissário de Protecção de Dados cujas atribuições se encontram no artigo 28a.º da referida lei.

A autoridade de protecção de dados do Liechtenstein é ainda competente para colaborar com as autoridades de outros países em matéria de protecção de dados pessoais (artigo 32, al. e)).

Nesse sentido, considera-se que o regime legal em matéria de protecção de dados oferecido pelo Principado de Liechtenstein garante de uma maneira geral um nível de protecção de dados adequado.

Importa apreciar ainda o conteúdo artigo 8.º, sob a epígrafe de "Confidentiality", dispõe o seguinte:

1. *All information provided and received by the competent authorities of the Parties shall be kept confidential.*
2. *Such information shall be disclosed only to persons or authorities (including courts and administrative bodies) concerned with the purposes specified in Article 1, and used by such persons or authorities only for such purposes, including the determination of any appeal. For these purposes information may be disclosed in public court proceedings or in judicial decisions.*
3. *Such information may not be used for any purpose other than] for the purposes stated in Article 1 without the expressed written consent of the competent authority of the requested Party.*
4. *The information provided to a requesting Party under this Agreement may not be disclosed to any other jurisdiction.*
5. *Personal data may be transmitted to the extent necessary for carrying out the provisions of this Agreement and subject to the provisions of the law of the supplying Party.*
6. *The Parties shall ensure the protection of personal data at a level that is equivalent to that of Directive 95/46/EC of The European Parliament and of the Council of 24 October 1995 and shall*

comply with the guidelines established by the United Nations General Assembly Resolution 45/95, adopted on the 14 December 1990.

Trata-se de um conjunto de normas específicas, obrigando as autoridades competentes das partes a um regime de confidencialidade sobre as informações trocadas (n.º 1 do artigo 8.º), bem como excluindo a comunicação de dados a terceiros, com excepção da utilização das informações no âmbito de processos judiciais.

Dispõe igualmente o artigo 8.º que os dados não podem ser utilizados para finalidades diferentes das previstas no Acordo, sem a autorização expressa por escrito da autoridade competente da parte requerida.

Faz-se menção expressa ao princípio da necessidade, tendo em conta que a transmissão de dados pessoais pode ser efectuada na medida necessária à execução das disposições do acordo em causa e com ressalva da legislação da parte requerida.

Tendo em conta que o regime de protecção de dados é bem mais abrangente do que meras normas reguladoras de confidencialidade, sugere-se que a epígrafe do artigo seja alterada para "Protecção de Dados", designação mais condicente com o próprio alcance e redacção do artigo.

A CNPD aprecia positivamente a previsão do n.º 5 do artigo 8.º, segundo a qual as informações trocadas não podem ser utilizadas para outras finalidades, não especificadas no acordo, desde que a autoridade competente da parte requerida dê a sua autorização.

Com efeito, o princípio da finalidade é um princípio basilar em protecção de dados pessoais, devendo os dados pessoais ser tratados para «*finalidades determinadas, explícitas e legítimas*» (cf. Alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º da LPD). Nessa medida, os dados recolhidos e posteriormente tratados ao abrigo dos fins explicitados no presente acordo não deverão ser utilizados para outras finalidades, fora do âmbito do acordo, as quais não estão sequer descritas, de forma a se poder sequer apurar se são ou não incompatíveis com a finalidade que determinou o seu tratamento.

O n.º 6 do artigo 8.º faz menção expressa às Directrizes da ONU de 1990 sobre protecção de dados informáticos que no caso em apreço se mostra dispensável.

Esta Comissão tem preconizado a expressa referência a tais Directrizes em Acordos ou Convenções deste tipo quando eles são celebrados com países como que não possuem leis e instituições que assegurem protecção adequada em matéria de protecção de dados pessoais.

Mas não sendo patentemente, o caso do Principado do Liechtenstein caberia eliminar a referência à Resolução 45/95 da Assembleia Geral das Nações Unidas feita no n.º 6 do artigo 8.º.

Quanto ao nível de adequação de protecção de dados oferecida pelo país destinatário das informações, considera esta Comissão que, atentas as regras de direito em vigor naquele Estado, em particular a vigência das Convenções 108 e 181 do Conselho da Europa, a existência de uma lei de protecção de dados de aplicação geral e de uma autoridade de protecção de dados independente, com poderes de supervisão, o Principado de Liechtenstein detém um nível de protecção de dados adequado.

Recomenda-se que fique expressamente previsto no texto da Convenção em negociação, que os dados pessoais trocados ao abrigo do presente acordo não poderão ser comunicados a Estados terceiros sem a autorização prévia do Estado que forneceu a informação, devendo ser garantido o respeito pelo princípio da finalidade.

III. Conclusões

1. O Projecto de Acordo entre Portugal e Liechtenstein sobre a Troca de Informações em Matéria Fiscal por conter dispositivos legais susceptíveis de interferir com dados da natureza pessoal e sensível, permite que esta CNPD emita parecer.
2. O Projecto contempla de uma maneira geral as garantias suficientes de protecção de dados pessoais, devendo ser introduzidas as alterações sugeridas pela CNPD, quanto à epígrafe do artigo 8.º.

3. Tendo em conta, o facto de Liechtenstein apresentar garantias de protecção adequada em matéria de dados pessoais a referência à Resolução 45/95 da Assembleia Geral das Nações Unidas no n.º 6 do artigo 8.º é dispensável.

É este o sentido do nosso parecer.

Lisboa, 22 Maio de 2010

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



Luís Lingnau da Silveira (Presidente)