

Parecer nº 2/2014

I. O pedido

O Gabinete do Senhor Secretário de Estado das Finanças solicita à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) parecer sobre um Projeto de proposta de lei que autoriza o Governo, no âmbito da transposição das Diretivas n.º 2011/61/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2011, e n.º 2013/14/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, a rever o Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Coletivo, o Regime Jurídico dos Fundos de Investimento Imobiliário e o Regime Jurídico do Capital de Risco.

A CNPD dispõe de competência para a prática do ato solicitado, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro.

II. Apreciação

Como ponto prévio, cabe referir que estamos perante um conjunto de projetos de diplomas legais cujo antecedente histórico parcial remonta ao início de 2013, a propósito da revisão - então realizada - do Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Coletivo (RJOIC, contido no Decreto-Lei n.º 63-A/2013, de 10 de maio), transpondo para a ordem jurídica interna as diretivas do pacote «UCITS IV» (Diretivas n.º 2009/65/CE, 2010/43/UE e 2010/44/UE) e, em parte, a diretiva «OMNIBUS I» (Diretiva n.º 2010/78/UE), que introduziu alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras e ao Código dos Valores Mobiliários, matéria sobre a qual a CNPD proferiu o Parecer nº 7/2013, de 22 de janeiro.¹ Assim, e dada a

¹ Disponível para consulta em http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Par/40_7_2013.pdf

proximidade substancial da matéria ora em apreço, remete-se, na parte aplicável, para a doutrina ali expandida.

De igual modo, convirá notar que a presente apreciação se refere a diversos diplomas, o que impõe que lhes sejam feitas algumas referências individualizadas, dada a diferença da respetiva relevância e incidência em matéria de proteção de dados pessoais.

Assim, temos que a presente proposta de lei de autorização legislativa visa autorizar o Governo a rever o Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Coletivo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63-A/2013, de 10 de maio, o Regime Jurídico dos Fundos de Investimento Imobiliário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 60/2002, de 20 de março, e ainda o Regime Jurídico do Capital de Risco, contido no Decreto-Lei n.º 375/2007, de 8 de novembro.

Uma vez que a adoção do Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo implica a revogação do Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Coletivo, aprovado pelo já mencionado Decreto-Lei n.º 63-A/2013, de 10 de maio, no uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 25/2013, de 8 de abril, entende o Governo pedir nova autorização legislativa relativamente às matérias que integrem a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República.

A razão invocada pelo legislador para aquela autorização prende-se com a “necessidade de adequar os referidos regimes jurídicos às alterações ocorridas a nível do direito da União Europeia no que respeita aos requisitos a que devem obedecer as entidades gestoras de organismos de investimento alternativo”, pretendendo o Governo aprovar o Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo e o Regime Jurídico do Investimento do Capital de Risco, do Empreendedorismo Social e do Investimento Especializado, acolhendo as novas matérias e as alterações

introduzidas pela Diretiva n.º 2011/61/UE², do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho, relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos e que altera a Diretiva n.º 2003/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de junho de 2003, a Diretiva n.º 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, o Regulamento (CE) n.º 1060/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, e o Regulamento (UE) n.º 1095/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010”.

Acolhe, ainda, “parcialmente a Diretiva n.º 2013/14/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio, relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos no que diz respeito à dependência excessiva relativamente às notações de risco que altera a Diretiva n.º 2003/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de junho de 2003, relativa às atividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões profissionais, a Diretiva n.º 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) e a Diretiva n.º 2011/61/EU”.

O Governo pretende ainda assegurar a execução, na ordem jurídica interna, do Regulamento (UE) n.º 345/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2013, relativo aos fundos europeus de capital de risco, e do Regulamento (UE) n.º 346/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2013, relativo aos fundos europeus de empreendedorismo social.

Acresce que, além das alterações especificamente relacionadas com a transposição das referidas diretivas, o Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo vai integrar os domínios normativos, quer do Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Coletivo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 63-A/2013, de 10 de maio, quer

² Alternative Investment Fund Managers Directive 2011/61/EU (Diretiva relativa a Gestores de Fundos de Investimento Alternativos, correntemente designada por AIFMD).



do Regime Jurídico dos Fundos de Investimento Imobiliário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 60/2002, de 20 de março, uma vez que os fundos de investimento imobiliário e as sociedades de investimento imobiliário passam a qualificar-se como organismos de investimento alternativo.

Atenta a natureza das relações financeiras e comerciais regulamentadas, a maior parte das disposições recai sobre normas técnicas e sobre pessoas coletivas, nomeadamente instituições de crédito e sociedades financeiras e, de um modo mais amplo, sobre as instituições, dotadas ou não de personalidade jurídica, que têm como fim o investimento coletivo de capitais obtidos junto dos investidores, cujo funcionamento se encontra sujeito a um princípio de repartição de riscos e à prossecução do exclusivo interesse dos titulares de unidades de participação.

Convém salientar que a matéria em análise passa agora a agrupar-se em dois grandes normativos, a saber: o Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (RGOIC) e o Regime Jurídico do Capital de Risco, do Empreendedorismo Social e do Investimento Especializado (RCRESIE).

Neste contexto, a matéria de proteção de dados pessoais avulta em especial no que se refere a várias atividades profissionais conexas (quanto a idoneidade, experiência profissional e independência dos membros dos órgãos sociais das entidades envolvidas e dos titulares de participações qualificadas, dos auditores e dos fiscais, para citar os exemplos mais óbvios), bem como no tocante ao regime sancionatório aplicável à violação dos deveres de conduta e das proibições previstos nos regimes em causa e nos referidos regulamentos europeus.

Vejamos, pois, em sede de proteção de dados pessoais, o que se apresenta nesta nova legislação, instrumental para a regulação económica e financeira, surgida no contexto técnico e fortemente especializado do mercado único europeu e, em particular, da Zona Euro - e da qual resulta, desde logo, a preocupação evidente de

fortalecer a supervisão e a intervenção sancionatória dos regulares financeiros estruturais (Banco de Portugal e Comissão de Mercados dos Valores Mobiliários).

A necessidade de reforço e aprofundamento da acuidade da regulação do setor financeiro, sobretudo na vertente da supervisão comportamental e prudencial dos agentes, tem sido reafirmada por via política e traduzida através de instrumentos normativos comunitários. Os exemplos recentes de gestão danosa (seja por negligência, seja por conduta dolosa dos gestores) têm chamado a atenção dos legisladores, no plano internacional e a nível comunitário e interno, para a urgência da correção possível de tais desvios, profundamente prejudiciais para os investidores e, em última instância, para o mercado no seu todo. É neste contexto que surgem, entre abundante produção legislativa comunitária conexa, as Diretivas e os Regulamentos acima enunciados, para cuja transposição pretende agora o Governo obter a necessária autorização legislativa da Assembleia da República.

Quanto ao diploma que contém essa proposta de autorização legislativa - para que o Governo reveja o Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Coletivo (os quais se subdividem em organismos de investimento coletivo em valores mobiliários e em organismos de investimento alternativo), o Regime Jurídico dos Fundos de Investimento Imobiliário e o Regime Jurídico do Capital de Risco (que passa a contemplar os organismos de investimento em capital de risco, os fundos de empreendedorismo social e os organismos de investimento alternativo especializado) - é, pois, nítido o acentuar de exigências para o acesso e exercício das atividades profissionais conexas, bem como o agravamento das normas sancionatórias aplicáveis à violação das previsões contidas no mesmo regime.

Como exemplo ilustrativo em matéria de proteção de dados pessoais, desde logo ressalta, no artigo 2º, o disposto na alínea e), onde se refere o seguinte:

“Fazer depender de autorização da CMVM o processo de constituição de um organismo de investimento coletivo sob forma societária, incluindo as sociedades de investimento em capital de risco e as sociedades de investimento alternativo especializado, definindo regras para a instrução do respetivo processo, prevendo que a mesma inclua (...):

iii) A informação sobre a idoneidade e experiência dos administradores e uma declaração fundamentada dos requerentes atestando que os mesmos cumprem os requisitos de independência aplicáveis;”

Destacamos ainda, no contexto dos exemplos das normas em apreço, o disposto nas alínea l) e n) do mesmo artigo, onde encontramos os normativos que seguem:

“Estabelecer os termos e condições relativos ao exercício das atividades relacionadas com a gestão realizada por organismo de investimento coletivo sob forma societária, em particular quanto à sociedade de investimento imobiliário, fixando: (...)”

iii) Os requisitos relativos à idoneidade, experiência profissional e independência dos membros dos órgãos sociais, nos termos previstos nos n.ºs 2 a 4 do artigo 30.º e os artigos 31.º e 103.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro; (...)

“Definir (...) o regime de responsabilidade entre os membros dos órgãos de administração e fiscalização perante os participantes e perante o organismo pelo incumprimento ou cumprimento defeituoso dos deveres legais e regulamentares aplicáveis e das obrigações decorrentes dos documentos constitutivos”.

O efeito pretendido pelo legislador consiste, pois, em facultar ao Banco de Portugal e à Comissão de Mercado dos Valores Mobiliários os dados pessoais passíveis de corporizar informação sobre a idoneidade e experiência dos envolvidos na

administração e fiscalização das entidades financeiras em causa, bem como dos investidores que detêm participações qualificadas, o que inclui informação sobre o seu registo criminal e as suas vicissitudes empresariais (insolvências), entre outros elementos.

Na verdade, a avaliação dessa mesma idoneidade, e para além de “outras substâncias atendíveis”, como refere o legislador no artigo 8º, nº 2, do RCRESIE, implica serem avaliadas diversas circunstâncias que envolvem não só o registo criminal e a existência de insolvência culposa, como a condenação em processo de contraordenação intentado por qualquer das entidades reguladoras do setor financeiro (Banco de Portugal, CMVM e Instituto de Seguros de Portugal).

Há a denotar que a pertinência e a adequação do tratamento destes dados são inerentes às atividades regulamentadas, pelo que este se afigura em consonância com a Lei nº 67/98, de outubro.

Incidindo agora sobre o Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Coletivo, e tal como no caso do normativo ainda em vigor e em tempo apreciado pela CNPD no Parecer acima mencionado, as normas mais significativas em sede de proteção de dados pessoais encontram-se na linha do exercício de supervisão e na clarificação (e acentuação) da responsabilidade dos administradores e gestores das entidades abrangidas. No entanto, há a mencionar a inclusão de novos requisitos aplicáveis aos organismos de investimento alternativo fechados, de acordo com o direito europeu. Uma vez mais, e no que tange as normas aplicáveis aos gestores de Fundos de Investimento Alternativos, estamos perante dados pessoais de identificação e curriculares, a fornecer à entidade reguladora detentora de estatuto jurídico, atribuições e competências claramente avalizadoras da legalidade deste tratamento.

Em registo idêntico ao supra referido para os administradores e gestores (e escusando-nos a proceder à transcrição dos preceitos respetivos, nomeadamente os

artigos 131º e 133º) também os auditores no exercício das suas funções relativas à atividade de um organismo de investimento coletivo, bem como os avaliadores externos, estão sujeitos a registo profissional reconhecido por lei ou a normas de conduta profissional e a escrutínio pelo regulador.

Quanto ao regime sancionatório, tanto de natureza substantiva como processual, o diploma remete para o Código dos Valores Mobiliários, quanto às competências da CMVM, e para o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, quanto às competências do Banco de Portugal.

Assim, e sempre que estas entidades reguladoras, no exercício dos seus poderes regulamentares, entendam emitir normas complementares que se refiram ao tratamento de dados pessoais dos profissionais envolvidos na administração, gestão, fiscalização, avaliação e auditoria, deverão solicitar o parecer prévio da CNPD quando estejam previstos tratamentos de dados pessoais nos regulamentos em questão.

Quanto ao disposto no Regime Jurídico do Capital de Risco, do Empreendedorismo Social e do Investimento Especializado (que o diploma exclui expressamente da categoria de intermediários financeiros), cumpre destacar a obrigatoriedade de fazer presente à CMVM um “questionário e declaração de idoneidade de cada titular de participação qualificada e membro de órgão social, ou do sócio único, no caso dos investidores em capital de risco”, bem como o “registo criminal e curriculum vitae dos titulares de participação qualificada e dos membros dos órgãos sociais, ou do sócio único, no caso dos investidores em capital de risco”, conforme resulta do artigo 7º, nº 3 do projeto de diploma.

A apreciação da idoneidade dos gestores e dos titulares de participações qualificadas rege-se por critérios de elevado detalhe, descritos no artigo 8º.

Encontra-se Idêntico regime de exigência plasmado nos artigos 47º e 48º do mesmo projeto, relativo aos membros dos órgãos sociais que têm a direção efetiva das sociedades gestoras de fundos de capital de risco e das sociedades de investimento em capital de risco, devendo ser “pessoas com boa reputação e experiência suficiente, nomeadamente em relação às estratégias de investimento adotadas pelos organismos de investimento em capital de risco geridos”; esta avaliação é extensiva aos titulares de participações qualificadas.

O modo de aferição dos requisitos de idoneidade e experiência profissional resulta, com as devidas adaptações, do disposto nos n.ºs 2 a 4 do artigo 30.º e os artigos 31.º e 103.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro.

Compete à CMVM a supervisão do disposto no Regime Jurídico em apreço, e é igualmente a esta entidade que cabe proceder à respetiva regulamentação, conforme decorre do artigo 67º, valendo aqui a observação acima feita no sentido de ser solicitado o parecer prévio da CNPD quanto aos tratamentos de dados pessoais aí previstos.

Refira-se, a finalizar, que está prevista a circulação de dados pessoais entre entidades reguladoras congéneres dos Estados-Membros da União Europeia, em particular no caso de fusões transfronteiriças, no contexto da cooperação entre a CMVM, o Banco de Portugal e as restantes autoridades europeias de supervisão, sendo aqui aplicável a previsão do artigo 18º da Lei nº 67/98.

De igual modo, e no contexto da supervisão que lhes compete, a CMVM e o Banco de Portugal comunicam eventuais irregularidades detetadas à Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados – e podem mesmo fazê-lo quanto a atos não sujeitos à sua supervisão, quando tenham “motivos claros e demonstráveis” de terem sido praticados atos contrários ao disposto na Diretiva nº 2011/61/EU, do Parlamento

e do Conselho, de 8 de junho. Logo, poderá haver comunicação de dados pessoais dos responsáveis pela administração, fiscalização, avaliação, auditoria ou participação significativa no âmbito das entidades em causa.

III. Conclusão

Os tratamentos de dados pessoais previstos nos diplomas analisados estão conformes com as exigências do artigo 5º, nº 1, da Lei nº 67/98, e inscrevem-se no conceito de tratamento legítimo previsto no artigo 6º da mesma lei, sendo de considerar a pertinência, a adequação e a qualidade dos dados tratados.

Acresce que, para além do consentimento dos titulares, que será a regra quanto aos dados de identificação e curriculares, sempre se estará perante a situação prevista na alínea d) deste preceito, visto que a recolha, tratamento e publicitação dos dados pessoais em causa se enquadram na execução de uma missão de interesse público, mediante intervenção de autoridade pública (no caso, as entidades reguladoras CMVM e, em matérias da sua competência própria, Banco de Portugal).

Entendemos, contudo, e dada a natureza sensível de muitos dos dados tratados, sobretudo no tocante ao apuramento da idoneidade das pessoas singulares envolvidas tanto no Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (RGOIC) como no Regime Jurídico do Capital de Risco, do Empreendedorismo Social e do Investimento Especializado (RCRESIE), a sua proteção ficaria melhor acautelada com o aditamento, em ambos os diplomas, de uma norma prevendo expressamente o tratamento de todos os dados pessoais em conformidade com a Lei nº 67/98, de 26 de outubro.

Finalmente deverá ser aditada, no preâmbulo do Regime Jurídico do Capital de Risco, do Empreendedorismo Social e do Investimento Especializado (RCRESIE), a frase “Foi ouvida a Comissão Nacional de Protecção de Dados”.



Em suma, e observadas as recomendações supra, o conjunto dos diplomas merece a concordância desta Comissão.

Este é o Parecer da CNPD.

Lisboa, 2 de setembro de 2014.

Filipa Calvão (Presidente)