

Yl...

PARECER/2021/151

I. Pedido

1. O Gabinete do Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros submeteu à Comissão Nacional de Proteção de Dados (doravante CNPD), para parecer, o projeto de Decreto-Lei que aprova o regime das empresas de investimento e procede à transposição de diversas diretivas relativas ao seu funcionamento – (Reg. DL 1240/XXII/2021).
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 pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, conjugado com a alínea b) do n.º 3 do artigo 58.º, e com o n.º 4 do artigo 36.º, todos 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 artigo 3.º, no n.º 2 do artigo 4.º, e na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD.

II. Análise

3. O presente decreto-lei transpõe a Diretiva (UE) 2019/2034, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, relativa à supervisão prudencial das empresas de investimento, aprovando o Regime das Empresas de Investimento.
4. Nos termos do preâmbulo «o enquadramento prudencial das empresas de investimento é autonomizado do regime prudencial das instituições de crédito, exceto nas situações previstas no direito da União, que correspondam às grandes empresas de investimento ou de carácter sistémico».
5. De entre as principais alterações ora introduzidas, destaca-se a eliminação das atuais tipologias autónomas de empresas de investimento e a consequente consagração de um tipo único. Deste modo, as exigências regulatórias passam a resultar do âmbito da autorização, que define os serviços e atividades de investimento que a empresa de investimento poderá exercer, e não da tipologia da entidade, como sucede atualmente.
6. Note-se que o registo destas entidades passa a ser oficioso. Por fim, importa realçar que o Regime das Empresas de Investimento concentra na Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (doravante CMVM) as funções de supervisão relativas a essas empresas.



7. O presente decreto-lei transpõe ainda a Diretiva (UE) 2021/338, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2021, que altera a Diretiva dos Mercados de Instrumentos Financeiros¹. Esta Diretiva ajusta, em particular, o regime da prestação da informação aos investidores, que passam a receber a informação exigida em formato eletrónico.

8. Por fim, procede-se à transposição da Diretiva Delegada (UE) 2021/1269, da Comissão, de 21 de abril de 2021, que obriga à integração e ponderação do risco e fatores de sustentabilidade no cumprimento dos deveres relativos à governação e distribuição de instrumentos financeiros e depósitos estruturados.

9. Desta forma, o presente decreto-lei procede à: a) Primeira alteração ao Regime Jurídico da Conceção, Comercialização e Prestação de Serviços de Consultoria Relativamente a Depósitos Estruturados, aprovado pela Lei n.º 35/2018, de 20 de julho; b) Primeira alteração ao Regime das Centrais de Valores Mobiliários, aprovado pela Lei n.º 35/2018, de 20 de julho; c) Quinquagésima quinta alteração ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, na sua redação atual; d) Quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 222/99, de 22 de junho, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 252/2003, de 17 de outubro, 162/2009, de 20 de julho, e 144/2019, de 23 de setembro, que cria e regula o funcionamento do Sistema de Indemnização aos Investidores, na sua redação atual; e) Quadragésima alteração ao Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro, na sua redação atual; f) Terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 145/2006, de 31 de julho, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 18/2013, de 6 de fevereiro, e 91/2014, de 20 de junho; g) Quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25 de outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro, e pelas Leis n.ºs 23-A/2015, de 26 de março, e 23/2019, de 13 de março; h) Oitava alteração ao Decreto-Lei n.º 357-C/2007, de 31 de outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 52/2010, de 26 de maio, 18/2013, de 6 de fevereiro, 40/2014, de 18 de março, 157/2014, de 24 de outubro, pelas Leis n.ºs 28/2017, de 30 de maio, e 35/2018, de 20 de julho, e pelo Decreto-Lei n.º 56/2021, de 30 junho.

10. Porém, do ponto de vista da proteção de dados pessoais nem todas as alterações legislativas introduzidas pelo projeto de Decreto-Lei apresentam relevância jurídica por respeitarem a pessoas coletivas. No entanto, o diploma prevê um conjunto significativo de tratamentos de dados pessoais dos titulares dos órgãos de administração de empresas de investimento e de sociedade gestora de mercado regulamentado,

¹ Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros e que altera a Diretiva 2002/92/CE e a Diretiva 2011/61



de titulares de participações qualificadas em empresas de investimentos, dos consultores para investimentos autónomos e agentes vinculados estabelecidos em Portugal ou no Estado-Membro de acolhimento.

11. Assim, de entre as alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras destaca-se o n.º 8 do Artigo 199.º- I que consagra que a CMVM é a autoridade de supervisão competente para aplicar as medidas previstas no capítulo II do Título VIII às empresas de investimento que exerçam a atividade de negociação por conta própria ou as atividades de tomada firme de instrumentos financeiros e/ou colocação de instrumentos financeiros com garantia, aplicando-se os requisitos de adequação dos membros dos órgãos de administração das empresas de investimento previstos no Regime das Empresas de Investimentos.

12. Da mesma forma, o n.º 6 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 357-C/2007, de 31 de outubro, alarga agora aos titulares de participações qualificadas em empresas de investimento que exerçam a atividade de gestão de sistemas de negociação multilateral ou organizado a sujeição aos requisitos de adequação constantes do Regime de Empresas de Investimento. Por sua vez, o n.º 2 do artigo 16.º estende o disposto no Regime das Empresas de Investimento e respetiva regulamentação a adotar pela CMVM à apreciação dos requisitos de idoneidade, qualificação profissional e disponibilidade adequadas dos titulares dos órgãos de administração e de fiscalização de sociedade gestora de mercado regulamentado e das pessoas que efetivamente os dirigem.

13. Por seu turno, o artigo 301.º do Código dos Valores Mobiliários prevê no n.º 1 que o exercício da atividade dos consultores para investimentos autónomos depende de autorização da CMVM, só sendo concedida a pessoas singulares idóneas que demonstrem possuir qualificação e aptidão profissional de acordo com elevados padrões de exigência adequadas ao exercício da atividade e meios materiais suficientes. Note-se que nos termos do n.º 7 os requisitos materiais aplicáveis aos consultores para investimentos autónomos são estabelecidos através de regulamento da CMVM. Assinala-se ainda a novidade introduzida no n.º 11 do artigo 323.º do dever do intermediário financeiro conservar um registo das comunicações efetuadas quando preste serviço a investidores profissionais.

14. Quanto à alteração ao Regime Jurídico da Conceção, Comercialização e Prestação de Serviços de Consultoria relativamente a Depósitos Estruturados aprovado em Anexo à Lei n.º 35/2018, de 20 de julho, destaca-se o aditamento do Artigo 2.º-A que consagra que *as instituições de crédito e as entidades habilitadas a prestar serviços de consultoria relativamente a depósitos estruturados prestam aos clientes todas as informações exigidas pelo presente regime em formato eletrónico.*



15. Neste sentido, a alínea c) do artigo 2.º introduz agora a definição de «formato eletrónico» prevendo o n.º 4 do artigo 5.º a possibilidade de, no caso de o contrato de depósito estruturado ser celebrado através de um meio de comunicação à distância que não permita a prévia prestação de informações sobre as comissões e despesas associadas ao depósito estruturado, as instituições de crédito poderem prestá-las em formato eletrónico. Importa referir que o fornecimento de informações em formato eletrónico, se contiverem dados pessoais, deverão ocorrer de forma segura em obediência ao princípio da integridade e confidencialidade previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD.

16. Importa referir agora que o projeto adita ao RGICSF – Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, um conjunto de disposições relativas à necessidade de identificação de agentes vinculados, estabelecidos em Portugal ou num Estado-Membro e das pessoas responsáveis pela gestão de agentes vinculados². Assim, o artigo 43.º-B prevê no inciso iii) da alínea a) a referência ao endereço, no Estado-Membro de acolhimento, onde podem ser obtidos documentos e menção do nome das pessoas responsáveis pela gestão dos agentes vinculados; e na alínea b) que a identidade dos agentes vinculados estabelecidos em Portugal ou no Estado-Membro de acolhimento conforme aplicável, é comunicada à autoridade de supervisão do Estado-Membro de acolhimento; também a alínea f) refere a indicação sobre a intenção da instituição de crédito recorrer a agentes vinculados no EM de acolhimento, bem como, em caso afirmativo a identidade destes. Quanto ao artigo 43.º-C a alínea f) do n.º 1 contempla a indicação sobre a intenção da instituição de crédito recorrer a agentes vinculados no Estado-Membro de acolhimento, bem como, em caso afirmativo, a identidade destes e o Estado-Membro em que estão estabelecidos; a alínea h) refere que na sequência das comunicações referidas no n.º 1 do artigo 37.º e no n.º 2 do artigo 43.º, a identidade dos agentes vinculados estabelecidos em Portugal ou no Estado-Membro de acolhimento, conforme aplicável, é comunicada à autoridade de supervisão do Estado-Membro de acolhimento. Por último, nos termos do n.º 4 do artigo 61-B «*A CMVM publica a identidade dos agentes vinculados da empresa de investimento estabelecidos no Estado-Membro de origem que prestem serviços ou atividades de investimento em Portugal*». Note-se que as alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 31.º do Regime das Empresas de Investimento constante no Anexo ao projeto de Decreto-Lei também exigem a identificação dos agentes vinculados e das pessoas responsáveis pela sua gestão e endereço em Portugal dos agentes vinculados.

² Note-se que nos termos do n.º 5 do artigo 199.º-A do RJFSC o «Agente vinculado» é «uma pessoa singular ou coletiva que, sob a responsabilidade total e incondicional de uma única instituição de crédito ou empresa de investimento em cujo nome atua, promove serviços de investimento e/ou serviços auxiliares de serviços de investimento junto de clientes ou de clientes potenciais, recebe e transmite instruções ou ordens de clientes relativamente a serviços de investimento ou instrumentos financeiros, coloca instrumentos financeiros ou presta aconselhamento aos clientes ou clientes potenciais relativamente a esses instrumentos ou serviços financeiros.»



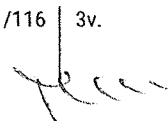
17. Os dados de identificação dos agentes vinculados, no caso de pessoas singulares, são necessários à atividade de supervisão da CMVM, pelo que o seu tratamento encontra fundamento de licitude na alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD.

18. Quanto ao Anexo, a que se refere o artigo 2.º do Projeto, que cria o Regime das Empresas de Investimento, destaca-se o Artigo 8.º que consagra que o início de atividade das empresas de investimento em Portugal depende de autorização prévia da CMVM, que define os serviços e as atividades de investimento, bem como os serviços auxiliares, que a Empresa de Investimentos está autorizada a prestar ou exercer.

19. Do ponto de vista de proteção de dados releva o n.º 4 deste artigo que prevê que o pedido de autorização é instruído nos termos da regulação da União Europeia relativa à autorização de empresas de investimento. Ora, nos termos do Regulamento Delegado (UE) 2017/1934 da Comissão, de 14 de Julho de 2016, que complementa a Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho no que diz respeito às normas técnicas de regulamentação sobre a informação e os requisitos para efeitos de autorização das empresas de investimento, o pedido de autorização deve ser instruído com a designação, estrutura jurídica (incluindo informações sobre se será uma pessoa coletiva ou, se autorizado pela legislação nacional, uma pessoa singular), endereço da sede; dados de contacto; número de identificação, cópias de documentos oficiais, informações sobre os acionistas, informações sobre o órgão de administração e as pessoas que gerem a empresa (dados pessoais, incluindo o nome, a data e local de nascimento, o número de identificação nacional pessoal, caso disponível, o endereço e os dados de contacto da pessoa, o cargo para o qual a pessoa está ou irá ser nomeada, um *curriculum vitae* que indique as habilitações académicas e a formação profissional relevantes, a experiência profissional, documentação relativa à sua reputação e experiência, em especial uma lista de pessoas de referência com inclusão dos dados de contacto e de cartas de recomendação.

20. O tratamento destes dados pessoais é adequado e necessário para o exercício de competências de supervisão da CMVM nos termos do n.º 1 do artigo 116.º e 117.º do Regime das Empresas de Investimento que ora se analisa, em respeito pelo princípio da minimização dos dados consagrado na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD.

21. Note-se que o pedido de autorização de empresas de investimento deve, nos termos do disposto no Regulamento Delegado (UE) 2017/1934 da Comissão, de 14 de Julho de 2016, ainda ser acompanhada de registos criminais dos titulares do órgão de administração e das as pessoas que gerem a empresa, ou investigações ou processos penais, processos cíveis e administrativos relevantes e medidas disciplinares, incluindo a proibição do exercício do cargo de diretor de empresa, ou a falência, insolvência ou procedimentos



similares, nomeadamente através de um certificado oficial ou de outro documento equivalente, relativamente aos últimos dez anos.

22. Ora, tais elementos são necessários porquanto a CMVM procede à avaliação da competência e idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das empresas de investimento, devendo ter em consideração, nos termos da alínea b) do n.º 5 do artigo 30.º-D do RGICSF «a acusação, a pronúncia ou a condenação, em Portugal ou no estrangeiro, por crimes contra o património, crimes de falsificação e falsidade, crimes contra a realização da justiça, crimes cometidos no exercício de funções públicas, crimes fiscais, crimes especialmente relacionados com o exercício de atividades financeiras e seguradoras e com a utilização de meios de pagamentos e ainda crimes previstos no Código das Sociedades Comerciais».

23. Assim, uma vez que o n.º 4 do artigo 67.º do Regime das Empresas de Investimento, que ora se analisa, atribui à CMVM a competência para a proceder à avaliação da adequação dos membros dos órgãos da administração e fiscalização, bem como da adequação dos titulares de participações qualificadas³, estando em causa o tratamento de dados pessoais relacionados com condenações penais e infrações, o seu fundamento de licitude reside no n.º 5 do artigo 111.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, que prevê garantias adequadas para os direitos e liberdades dos titulares dos dados, em conformidade com o artigo 10.º do RGPD.

24. Uma nota apenas quanto ao dever de segredo previsto no artigo 111.º do Regime das Empresas de Investimento. O n.º 3 deste inciso prevê que a informação abrangida pelo dever de segredo pode ser divulgada de forma resumida ou agregada desde que não sejam identificadas as entidades a que respeita, ou mediante autorização expressa e prévia da autoridade ou da instituição ou entidade visada que forneceu as informações. Sublinha-se que, se essa informação contiver dados pessoais, a sua divulgação obedece ao regime jurídico de proteção de dados, pelo que se recomenda a reformulação deste artigo por forma a salvaguardar o regime de proteção de dados pessoais – uma vez que, para a mera autorização da instituição ou entidade visada não serve, *prima facie*, de fundamento de licitude para a divulgação de dados pessoais de terceiros.

25. Por sua vez, nos termos do artigo 131.º do Regime das Empresas de Investimento, a CMVM elabora os regulamentos necessários à concretização do disposto no presente regime nomeadamente quanto aos critérios utilizados para avaliação da adequação dos membros de órgãos sociais e de titulares de participações qualificadas em empresas de investimento e elementos instrutórios a apresentar no pedido. Relembra-se que sempre que os diplomas legais que prevejam tratamentos de dados pessoais não esgotem

³ Note-se que nos termos do artigo 10.º, a CMVM procede à consulta prévia ao Banco de Portugal e à ASFP sobre a adequação dos acionistas e a idoneidade e experiência profissional dos membros dos órgãos de administração da Empresa de Investimento a constituir e das pessoas envolvidas na gestão do mesmo grupo



a sua regulação e remetam a definição de aspetos de regime para outros instrumentos jurídicos é imprescindível sujeitar tais instrumentos a controlo prévio da CNPD, sob pena de se defraudar, por esta via, o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

26. Por último, nos termos do artigo 137.º *a CMVM pode trocar informações sujeitas a dever de segredo com autoridades de países terceiros se as autoridades em causa, na avaliação da CMVM, estiverem sujeitas a regimes jurídicos de segredo equivalentes ao previsto no presente regime e no Código dos Valores Mobiliários, se a transmissão de dados pessoais a essas autoridades e o respetivo tratamento for possível nos termos da legislação nacional e da União Europeia relativa à proteção de dados pessoais, quando a troca de informações contenha esses dados; e se as informações forem necessárias para o desempenho de funções de resolução, pelas autoridades dos países terceiros relevantes, consideradas equivalentes às previstas na legislação relativa às instituições de crédito, apenas podendo ser utilizadas para esse fim*». Por sua vez, o artigo 138.º prevê a realização de acordos de cooperação com países terceiros para troca de informações.

27. Sublinha-se que, para que as transferências de dados pessoais para um país terceiro, aqui previstas, estejam de acordo com o disposto no RGPD, é necessário que, sempre que sobre esse Estado terceiro não tenha recaído uma decisão de adequação por parte da Comissão Europeia, nos termos do artigo 45.º do RGPD, sejam apresentadas garantias adequadas, e na condição de os titulares dos dados gozarem de direitos oponíveis bem como de medidas corretivas eficazes, nos termos impostos pelo artigo 46.º deste diploma da União.

28. Ora, o Comité Europeu de Proteção de Dados já se pronunciou na Opinião 4/2019⁴ sobre o Acordo Administrativo para a transferência de dados pessoais entre as Autoridades de Supervisão Financeira da zona económica europeia (EEA) e as Autoridades de Supervisão Financeira de países terceiros, celebrado ao abrigo da alínea b) do n.º 3 do artigo 46.º do RGPD.

29. Assim, as transferências referidas nos artigos 137.º e no 138.º do Regime das Empresas de Investimento que ora se analisa deverão ocorrer nas condições e com as entidades aí previstas.

30. No mais, o projeto de Decreto-Lei não suscita reservas do ponto de vista da proteção de dados pessoais.

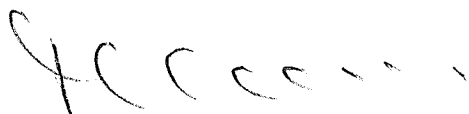
⁴ Disponível em https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/2019-02-12-opinion_2019-4_art.60_esma_en.pdf

III. Conclusão

31. Assim, com os fundamentos acima expostos, a CNPD recomenda:

- a. A reformulação do n.º 3 do artigo 111.º do Regime das Empresas de Investimento por forma a consagrar que a divulgação da informação em causa, se contiver dados pessoais, obedece ao regime jurídico de proteção de dados; e
- b. A especificação no artigo 131.º de que os regulamentos em causa estão sujeitos a apreciação prévia pela CNPD.

Lisboa, 24 de novembro de 2021



Maria Cândida Guedes de Oliveira (Relatora)