

## PARECER/2021/3

### I. Pedido

1. A Direção-Geral de Política Externa do Ministério dos Negócios Estrangeiros vem solicitar o parecer da Comissão Nacional de Proteção de Dados sobre o projeto de Convenção para Evitar a Dupla Tributação a celebrar com a República do Turquemenistão.

2. O presente parecer enquadra-se nas atribuições e competências da CNPD, enquanto autoridade nacional de controlo dos tratamentos de dados pessoais, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º e no n.º 4 do artigo 36.º do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGPD), em conjugação com o disposto no artigo 3.º, no n.º 2 do artigo 4.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (a qual tem por objeto assegurar a execução, na ordem jurídica interna, do RGPD).

### II. Da transferência de dados para país terceiro

3. O presente Acordo tem como objeto a cooperação e o intercâmbio técnicos em matéria de segurança interna (cf. artigo 1.º). No n.º 1 do artigo 2.º, estão identificadas as seguintes áreas de cooperação: gestão de fluxos migratórios e controlo de fronteiras; policiamento de proximidade; gestão de grandes eventos desportivos; prevenção e segurança rodoviárias; defesa civil; investigação criminal de incidentes policiais táticos; segurança aeroportuária. O presente Acordo tem como objeto a cooperação e o intercâmbio técnicos em matéria de segurança interna (cf. artigo 1.º). No n.º 1 do artigo 2.º, estão identificadas as seguintes áreas de cooperação: gestão de fluxos migratórios.

4. À luz da alínea 1) do artigo 4.º do RGPD, os dados tributários objeto de transferência constituem dados pessoais e por esse facto, antes de celebrarem um acordo bilateral com a República do Turquemenistão, as autoridades portuguesas devem certificar-se de que o Acordo a celebrar assegura um nível de proteção adequado para os dados tributários cuja transferência esteja prevista no texto do projeto.

5. A adequação do nível de proteção dos dados deve ser apreciada em função de todas as circunstâncias que rodeiam a transferência ou o conjunto de transferências, tomando em consideração, designadamente, a natureza dos dados, a finalidade e a duração dos tratamentos projetados, o país de origem e o país de destino final, as regras de direito, gerais ou sectoriais, em vigor no Estado em causa e, bem assim, as regras e as medidas de segurança que são adotadas na República do Turquemenistão.

6. Importa referir que no domínio dos instrumentos jurídicos de proteção de dados, a República do Turquemenistão não aderiu à Convenção n.º 108 do Conselho da Europa<sup>1</sup>, aberta a países não pertencentes ao Conselho da Europa e que não existe em vigor legislação específica de proteção de dados.

7. Na ausência de um quadro legal que ofereça garantias adequadas para a transferência de dados pessoais na República do Turquemenistão, de modo a que o nível de proteção oferecido pela União Europeia não seja comprometido, é imprescindível que o texto do Projeto de Convenção, enquanto instrumento jurídico específico de regulação do intercâmbio dos dados pessoais, contenha as salvaguardas necessárias para a transferência internacional de dados, constituindo-se ele próprio como o garante de um nível de proteção de dados essencialmente equivalente ao existente na UE, tal como exigido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>2</sup>

8. Assinala-se que, no caso português, embora a transferência de dados não resulte expressamente de disposição legal, se reconduz ainda assim à lei, o fundamento de licitude deste tratamento, já que que o artigo 81.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, sobre eliminação da dupla tributação internacional (como também o artigo 51.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, no tocante aos lucros e reservas distribuídos, relativo às pessoas coletivas, mas com reflexos em pessoas singulares), tem como pressuposto lógico a troca de informações entre os Estados interessados como um meio adequado para garantir a eficácia das normas que contém e que o faz, além disso, em benefício dos interesses específicos dos contribuintes afetados.

9. Tendo em consideração o explanado, analisa-se em seguida o texto do projeto de modo a verificar se o mesmo oferece as garantias suficientes de proteção dos dados pessoais que sejam transferidos, com esta finalidade, para o território da República do Turquemenistão, em respeito pelo princípio geral consagrado no artigo 44.º do RGPD.

---

<sup>1</sup> Convenção para Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal aprovada em 28 de janeiro de 1981 e entrada em vigor na ordem jurídica internacional em 1 de outubro de 1985. Foi aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 23/93, de 9 de julho, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 21/93, da mesma data.

<sup>2</sup> Acórdão de 16 de julho de 2020, Caso C- 311/18 (Schrems II)

### III. Análise

10. O projeto trata da matéria relativa ao tratamento de dados pessoais nos artigos 26.º e 27.º.

11. Sob a epígrafe “Troca de informações”, o artigo 26.º regula as trocas de informações pelas Partes, reproduzindo *expressis verbis* o artigo 26.º da Convenção Modelo da OCDE sobre Dupla Tributação do Rendimento e do Capital, na versão resumida de 2008<sup>3</sup>, com duas diferenças: ao número 2 foi acrescentado um parágrafo que dispõe que as informações recebidas por um Estado Contratante podem ser utilizadas para outros fins quando tal utilização for permitida ao abrigo das leis de ambos os Estados e a autoridade competente do Estado que as fornece autorizar tal uso. Foi, ainda, acrescentado um número 5 que estabelece o dever de Estados Contratantes cumprirem a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas A/RES/45/95, que estabelece as Diretrizes para Regulação de Arquivos Informatizados de Dados pessoais<sup>4</sup>.

12. Por seu turno, o artigo 27, sob a epígrafe “Utilização e Transferência de Dados pessoais” consagra os princípios a que deve obedecer o tratamento de dados neste contexto, bem como as garantias de acesso e retificação dos titulares de dados.

#### i. Finalidades da troca de informações

13. O n.º 1 do artigo 26 atribui à troca de informações duas finalidades: a) a aplicação da Convenção, portanto a eliminação da dupla tributação em matéria de impostos sobre o rendimento e a prevenção da fraude e evasão fiscal; b) a administração ou execução das leis internas sobre impostos, na medida em que a tributação nelas prevista não seja contrária à Convenção.

14. A este propósito, destaca-se que os dados pessoais recolhidos têm de visar finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratadas de forma incompatível com esses fins (cf. alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD). Como melhor se exporá adiante, a especificação clara de finalidades dos tratamentos de dados pessoais é relevante no que respeita à tutela dos direitos dos titulares dos dados pessoais, desde logo para se poder aferir da adequação e necessidade do tratamento dos dados para a sua prossecução.

---

<sup>3</sup> Disponível em

[https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao\\_fiscal/convencoes\\_evitar\\_dupla\\_tributacao/convencoes\\_tabelas\\_doclib/Documents/CDT\\_Modelo\\_OCDE.pdf](https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doclib/Documents/CDT_Modelo_OCDE.pdf)

<sup>4</sup> Disponível em <https://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf>

15. Todavia, a parte final do n.º 1 do artigo 26, ao determinar que a troca de informações não fica restringida pelo disposto nos artigos 1 e 2 da mesma convenção, põe em causa o princípio da finalidade, prejudicando ainda a verificação da aplicação dos restantes princípios em matéria de proteção dos dados pessoais.

16. Na verdade, uma tal previsão abre o tratamento de dados a qualquer finalidade e para quaisquer sujeitos (categorias de titulares de dados), ultrapassando os limites decorrentes do objeto (e objetivo) da Convenção. Se se pretende estender este regime jurídico a outros sujeitos ou para outros fins impõe-se que os mesmos sejam especificados no texto do Acordo, sob pena de violação do princípio consagrado na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD.

17. Por sua vez, a última frase do n.º 2 do artigo 26 introduz uma abertura injustificada ao regime de proteção de dados ao permitir o tratamento de dados para fins diferentes para os quais os dados foram recolhidos desde que tal esteja previsto na legislação de ambos os Estados Contratantes e desde que seja autorizada pela entidade competente do Estado que fornece a informação. De facto, o n.º 4 do artigo 6.º do RGPD fixa nas condições em que tais tratamentos podem ocorrer, nomeadamente, estabelece que o que apenas possa ser utilizada essa informação para fins compatíveis com o da recolha e transmissão, pelo que se estranha a introdução no Acordo de um preceito que alargue o regime legalmente consagrado.

## ii. O princípio da proporcionalidade

18. O n.º 1 do artigo 26 em análise prevê que as autoridades competentes dos Estados Contratantes trocarão entre si as “informações previsivelmente relevantes” para aplicar a Convenção ou para a administração ou execução das leis internas.

19. Remeter a determinação dos dados pessoais sujeitos a comunicação e troca entre os dois Estados para um juízo de prognose sobre quais sejam os *previsivelmente relevantes* para combater a dupla tributação e a evasão fiscal, importa um grau de incerteza jurídica que, só por si, é inadmissível no contexto da regulação de direitos fundamentais como são o da proteção de dados pessoais e o da reserva da intimidade da vida privada e familiar – aqui, em matéria fiscal, também em causa dada a extensão da informação pessoal que a autoridade tributária recolhe à luz da legislação vigente no nosso ordenamento jurídico. O apelo ao juízo de prognose dificulta ainda a apreciação do cumprimento dos princípios da proporcionalidade quanto aos dados tratados, de acordo com o determinado na alínea *c*) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD, que impõe que só possam ser objeto de intercâmbio as informações adequadas, pertinentes e não excessivas relativamente à finalidade do tratamento.

20. Neste sentido, somos de opinião que uma previsão com semelhante teor contraria o princípio geral constante do artigo 5.º da Convenção 108 do Conselho da Europa e do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), do RGPD, não sendo coerente com o regime assumido como indispensável pelo artigo 2.º do Protocolo Adicional à Convenção 108.º e pelos artigos 44.º e 46.º do RGPD para as transferências de dados para países terceiros.

21. Recomenda-se, por isso, que pelo menos, no n.º 1 do artigo 26, em vez de “informações previsivelmente relevantes” se empregue a expressão “informações necessárias”, a qual, faz apelo ao princípio da proporcionalidade.

22. Refira-se a este propósito que em diversas convenções sobre a mesma matéria<sup>5</sup> é utilizada a expressão “informações necessárias”. De resto, os próprios comentários oficiais à Convenção Modelo da OCDE admitem que qualquer uma destas expressões seja empregue, em alternativa, com um significado equivalente, pelo que, sendo o conceito de necessidade mais preciso e rigoroso do ponto de vista de proteção de dados pessoais, não parece haver motivo para não o introduzir no texto do Projeto.

### **iii. O acesso a dados sob sigilo bancário**

23. Num preceito que, como se referiu supra, se reproduz o artigo 26.º, n.º 5, da Convenção Modelo, o n.º 5 do artigo 26 do Projeto determina que um Estado Contratante não pode recusar-se a prestar informações unicamente porque possuídas por uma instituição de crédito, 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.

24. Este preceito torna evidente que, na ponderação de bens jurídicos ou interesses efetuada na Convenção Modelo da OCDE, se deu prevalência ao interesse público dos Estados Partes na tributação efetiva dos rendimentos abrangidos sobre o direito fundamental dos particulares em ver salvaguardada a reserva da sua vida privada, ainda que este sacrifício venha acompanhado de garantias adequadas quanto à confidencialidade da informação transmitida.

25. A este propósito, a CNPD permite-se notar que o n.º 5 do artigo 26.º da convenção modelo deve, no entanto, ser interpretado no seu devido contexto. Deste modo, apesar dos termos literais da primeira parte do n.º 3 do artigo 26.º, deve entender-se que a aplicação do n.º 5 não afasta a aplicação daquela disposição, isto é, que o

---

<sup>5</sup> Veja-se a título meramente exemplificativo as Convenções celebradas com a mesma finalidade com Israel, Paquistão, Singapura, Chile, Argélia, Holanda, aprovadas pelas Resoluções da Assembleia da República n.º 2/2008, 66/2003, 85/2000, 28/2006, 22/2006 e 62/2000 respetivamente.

acesso às informações dos bancos não pode contrariar as condições estabelecidas na lei interna para o levantamento do segredo bancário. É esta, de resto, a interpretação sugerida pelos comentários oficiais ao n.º 5 do artigo 26.º da Convenção Modelo da OCDE.

#### **iv. Os direitos dos titulares dos dados consagrados no artigo 27**

26. O n.º 1 do art. 27 do projeto consagra nas suas várias alíneas, princípios a que deve obedecer o tratamento de dados efetuado ao abrigo da Convenção.

27. Assim, a alínea *a)* dispõe que o tratamento efetuado ao abrigo do acordo deve obedecer a fins específicos, não devendo os dados ser utilizados para finalidades incompatíveis com aquelas que presidiram à recolha; nas alíneas *b)* e *c)* estabelece que os dados tratados devem ser precisos, relevantes e não excessivos, exatos e, sempre que necessário, atualizados, devendo empreender-se todos os esforços para que sejam eliminados ou corrigidos os dados inexatos ou incompletos e, na alínea *d)*, que os dados não devem manter-se para além do tempo necessário aos fins para que foram recolhidos, devendo ser apagados para além desse período.

28. A CNPD assinala como positiva a referência expressa a estes princípios de tratamentos de dados pessoais, uma vez que, conforme exigido pelo RGPD, qualquer instrumento juridicamente vinculativo relativo a transferências de dados pessoais deve contemplar os princípios de proteção de dados e os direitos dos titulares dos dados. Ainda assim, recomenda que a Convenção consagre disposições e salvaguardas de forma mais densificada.

29. Desde logo, o Acordo deverá explicitar de forma clara quais as informações que serão concretamente objeto de tratamento e transmissão. A omissão desta informação no projeto não permite que a CNPD avalie se os dados pessoais objeto de tratamento são adequados, pertinentes e não excessivos face às finalidades consagradas no n.º 1 do artigo 26 do projeto de Convenção e avaliar se se encontra cumprido o princípio da minimização dos dados, vertido na alínea *c)* do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD.

30. Embora o Acordo estabeleça que o Estado a quem são solicitadas informações deverá assegurar que os dados a fornecer são exatos, necessários e proporcionais ao fim para o qual foram fornecidos, não consagra mecanismos de atuação quando se verifique que foram comunicados dados inexatos ou que não deviam ter sido fornecidos. Assim, propõe-se que fique estabelecido que o Estado que os solicitou deve ser informado disso sem demora. Esse Estado deverá corrigir ou apagar esses dados sem demora, em obediência ao princípio da exatidão consagrado na alínea *d)* do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD. Por fim prevê-se na alínea *h)* que os Estados Contratantes serão obrigados a tomar medidas eficazes para proteger as informações fornecidas contra

acesso não autorizado, alteração e divulgação em obediência ao princípio da integralidade e confidencialidade vertido na alínea f) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD.

31. A alínea d) do n.º 1 do artigo 27 prevê que os dados não devam manter-se para além do tempo necessário aos fins para que foram recolhidos, devendo ser apagados para além desse período. No entanto, em obediência ao princípio da limitação da conservação (alínea e) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD) deve indicar-se expressamente o período de tempo pelo qual a informação é conservada

32. Deverá, ainda, o texto do projeto de Convenção referir expressamente outros direitos, como o direito de eliminação, e prever mecanismos que assegurem a sua aplicabilidade, garantindo que o titular dos dados possa exercer os seus direitos através das autoridades independentes (administrativas ou judiciais) a quem o direito interno atribua o respeito por tais direitos, sob pena de se entender que o texto do Acordo não acautela as condições necessárias e indispensáveis à realização da transferência dos dados pessoais, como impõe o artigo 44.º do RGPD.

#### **v. Transmissão para outros estados terceiros ou organizações internacionais**

33. O n.º 3 do artigo 27 estabelece que a transmissão para estados terceiros ou para organismos internacionais de dados pessoais recebidos da outra Parte Contratante ao abrigo do Acordo, se efetue *de acordo com as leis aplicáveis*.

34. A CNPD reconhece que quando no Estado de destino existem garantias de reconhecimento de um conjunto de direitos dos titulares dos dados transferidos e do exercício desses direitos, um artigo com aquele teor seria desnecessário. Todavia, como se referiu acima o Turquemenistão, ao não dispor de legislação específica em matéria de proteção de dados, nem uma autoridade nacional que disponha de poderes de fiscalização e de correção para assegurar o respeito e o exercício dos direitos, não assegura as condições necessárias indispensáveis à realização de transferência de dados pessoais como impõe o artigo 44.º do RGPD.

35. Nessa medida, tal como se apresenta o projeto de Convenção não se encontra em conformidade com o RGPD, não garante o disposto no n.º 1 do artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa nem e no artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

#### **IV. Conclusão**

36. Em face das observações feitas, a CNPD recomenda a revisão do texto do projeto de Convenção de cooperação bilateral entre a República Portuguesa e a República do Turquemenistão para Evitar a Dupla

Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em matéria de Impostos sobre o Rendimento, em cumprimento do quadro legal português e europeu de proteção de dados, no sentido de introduzir as seguintes alterações:

- a. Substituir, no n.º 1 do artigo 26, a expressão «informações que sejam previsivelmente relevantes por informações que sejam necessárias;
- b. Eliminar a parte final do n.º 1 do artigo 26, bem como o último parágrafo do n.º 2 do artigo 26;
- c. Introduzir um preceito que explicita de forma clara quais as informações que serão concretamente objeto de tratamento e transmissão, bem como o prazo de conservação dos mesmos;
- d. Incorporar no texto da Convenção dispositivo que preveja os mecanismos que assegurem o exercício dos direitos pelos titulares de dados.

Aprovado na reunião de 19 de janeiro de 2021



Filipa Calvão (Presidente)