

## PARECER/2022/96

### 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 em Matéria de Impostos sobre o Rendimento e Prevenir a Fraude e a Evasão Fiscal a celebrar com a República da Coreia.
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 objetivo a eliminação da dupla tributação em matéria de impostos sobre o rendimento, acautelando, em simultâneo, que não sejam criadas oportunidades de não tributação ou de tributação reduzida através da fraude ou evasão fiscal.
4. Como decorre claramente do artigo 25.º do texto em análise, a execução da presente Convenção pressupõe a transferências de dados tributários de um para outro dos Estados-Parte através das entidades competentes do República da Coreia e portuguesas, isto é, pela Parte portuguesa, o Ministro das Finanças, o Diretor Geral da Autoridade Tributária e Aduaneira ou um seu representante autorizado e, pelo lado da República da Coreia, o Ministro da Economia e Finanças ou um representante autorizado do (alínea j) do artigo 3.º).
5. 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 outro Estado, 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.
6. 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 nesse País.

7. Ora, nos termos do artigo 46.º do RGPD, a República Portuguesa só pode realizar transferências de dados pessoais para um país terceiro situado fora da União Europeia, como é a República da Coreia, se esse país apresentar garantias adequadas e na condição de os titulares dos dados gozarem de direitos oponíveis e de medidas jurídicas corretivas eficazes.

8. Assim, importa antes do mais analisar se a República da Coreia assegura um nível de proteção adequado.

9. No caso concreto, verifica-se que a República da Coreia dispõe de legislação específica relativa à proteção de dados pessoais<sup>1</sup> e que se encontra instituída uma autoridade nacional com poderes de regulação e fiscalização em matéria de proteção de dados pessoais<sup>2</sup>.

10. Ainda, verifica-se que a República da Coreia não aderiu à Convenção n.º 108 do Conselho da Europa, aberta a países terceiros, mas que beneficia de uma decisão de adequação da Comissão Europeia, de 17 de dezembro de 2021<sup>3</sup>, através da qual a Comissão atesta que este País assegura um nível de proteção adequado.

11. A referida Decisão de Adequação apenas exclui do seu âmbito o tratamento de dados pessoais para atividades missionárias efetuadas por organizações religiosas e para a indicação de candidatos por partidos políticos, ou o processamento de informações de crédito pessoal, de acordo com a Lei de Informações de Crédito por controladores que estejam sujeitos à supervisão da Comissão de Serviços Financeiros, o que não é o caso.

12. Sob a epígrafe “Troca de informações”, o artigo 25.º do projeto de Convenção ora em análise regula as trocas de informações pelos Estados-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>4</sup>, apenas com a diferença de que foi acrescentado, no n.º 2, 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, solução que se saúda.

---

<sup>1</sup> *Personal Information Protection Act*, aprovado pela Lei n.º 10465, de 29 de março, alterado por último pela Lei n.º 16930, de 4 de fevereiro de 2020; *Personal Information Safeguard and Security Standard*, consagrado na comunicação do Ministério da Segurança e Administração Pública n.º 2011-43, de 29 de setembro de 2011, alterado pela comunicação n.º 2014-7, de 30 de dezembro, do Ministério do Interior e Segurança; *Enforcement Rule of Personal Information Protection Act* aprovado pelo Regulamento n.º 241, de 29 de setembro, do Ministério da Segurança e Administração Pública e alterado pelos Regulamentos n.º 1, de 23 de março de 2013 do mesmo Ministério e n.º 1, de 19 de novembro de 2014, do Ministério do Interior e Segurança.

<sup>2</sup> <https://www.pipc.go.kr/cmt/main/english.do>

<sup>3</sup> Disponível [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1\\_1\\_180366\\_dec\\_ade\\_kor\\_new\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_1_180366_dec_ade_kor_new_en.pdf)

<sup>4</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)

### 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.

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.º e 2.º 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.º introduz uma fissura injustificada no regime de proteção de dados ao permitir o tratamento de dados para fins diferentes daqueles 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.

18. A este propósito importa recordar que o RGPD fixa as condições em que podem ocorrer tratamentos de dados pessoais para finalidade diferente da que justificou a recolha ou transferência originária, destacando-se as condições definidas no n.º 4 do artigo 6.º lidas em conjugação com o n.º 1 do artigo 23.º, ambos do RGPD.

19. Com efeito, decorre do n.º 4 do artigo 6.º do RGPD que podem existir disposições de direito nacional ou da União Europeia a prever essa reutilização dos dados, mas apenas «[...] se constituírem uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar os objetivos referidos no artigo 23.º, n.º 1, do RGPD [...]».

20. Ora, nos termos no n.º 1 do referido artigo 23.º do RGPD, é imprescindível que a norma legal que prevê a possibilidade de reutilização dos dados pessoais para outra finalidade indique a específica finalidade ou as específicas finalidades da reutilização, sob pena de não corresponder a uma *medida necessária e proporcionada* numa sociedade democrática para salvaguardar essa finalidade.

21. Por essa razão, aliás, o n.º 1 do artigo 23.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que pretende legitimar genericamente a reutilização de dados por entidades públicas, não cumpre o disposto na primeira parte do n.º 4 do artigo 6.º do RGPD, ao não especificar as finalidades de interesse público que podem justificar essa reutilização, antes alargando tal possibilidade para prossecução de qualquer interesse público. Consequentemente, também não consegue revelar-se uma medida necessária e proporcionada, porque tal supõe uma análise e ponderação para cada nova finalidade especificamente prevista no plano legal (cf. considerando 50, 3.º §, do RGPD).

22. Nestes termos, recomenda-se a revisão do artigo 26.º, para eliminar a parte final do n.º 1, e para delimitar o âmbito da previsão de reutilização de dados pessoais na parte final do n.º 2 do artigo 26.º, no sentido acima exposto.

## ii. O princípio da proporcionalidade

23. 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.

24. Ora, 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, não é de admitir 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.

25. Neste sentido, 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.

26. Recomenda-se, por isso, que pelo menos, no n.º 1 do artigo 25.º, em vez de “informações previsivelmente relevantes” se empregue a expressão “informações necessárias”, a qual, faz apelo ao princípio da proporcionalidade.

27. 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**

28. 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.

29. 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.

30. A este propósito, a CNPD permite-se notar que o n.º 5 do artigo 26.º da Convenção Modelo deve 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 acesso às informações dos bancos não pode contrariar as condições estabelecidas na lei interna para o levantamento

---

<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.

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.

31. Considerando que a legislação em vigor em ambos os Estados oferece um nível de proteção adequado e se aplica também a esta Convenção, não haverá necessidade de esta conter um preceituado alargado sobre proteção de dados.

### III. Conclusão

32. Tendo consideração que a República da Coreia beneficia de uma Decisão de Adequação da Comissão Europeia, que dispõe de legislação específica em matéria de proteção de dados e se encontra instituída, naquele Estado, uma autoridade de proteção de dados, a CNPD entende estarem reunidas as garantias necessárias para a transferência de dados, desde que o texto da Convenção seja revisto para assegurar o respeito pelo quadro legal português e europeu de proteção de dados, nos termos que aqui se recomendam:

- a. Substituir, no n.º 1 do artigo 26.º, a expressão «informações que sejam previsivelmente relevantes» por *informações que sejam necessárias*;
- b. Eliminar a parte final do n.º 1 do artigo 26.º, bem como delimitar o âmbito da previsão de reutilização de dados pessoais na parte final do n.º 2 do artigo 26.º.

Aprovado na reunião de 25 de outubro de 2022



Filipa Calvão (Presidente)