

## PARECER/2022/33

### 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 Austrália.
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 sem criar oportunidades de não tributação ou de tributação reduzida através da fraude ou evasão fiscal. No n.º 1 do artigo 2.º, refere-se com clareza que a Convenção se aplica aos impostos sobre o rendimento exigidos em benefício de um Estado Contratante, ou das suas subdivisões políticas, administrativas ou autarquias locais, seja qual for o sistema usado para a sua cobrança.
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 Austrália, as autoridades portuguesas devem certificar-se de que o mesmo assegura um nível de proteção adequado para os dados tributários cuja transferência esteja prevista.
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 Austrália.
6. Importa referir que no domínio dos instrumentos jurídicos de proteção de dados, a Austrália não aderiu à Convenção n.º 108, do Conselho da Europa, aberta a países não pertencentes ao Conselho da Europa

encontrando-se em vigor desde 1989 uma lei de proteção de dados que estabelece as grandes linhas orientadoras em matéria de proteção de dados, como adiante veremos.

7. A Austrália é parte no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (ICCPR), cujo artigo 17.º refere os direitos de privacidade, e é membro da Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), tendo assumido um compromisso público relativamente às Diretrizes de 1980 da OCDE em matéria de proteção e transferência transfronteiras de dados pessoais. O conteúdo do artigo 17.º do ICCPR e as Diretrizes da OCDE foram adotados internamente através da Lei da Privacidade (*Privacy Act*) de 1988. O preâmbulo desta lei refere especificamente estes instrumentos como contendo os valores a respeitar no ordenamento jurídico nacional.

8. A Lei da Privacidade (*Privacy Act*) de 1988 é uma lei aprovada pelo Parlamento Federal australiano que estabelece regras em relação à recolha, conservação, acesso, correção, utilização e divulgação de informações pessoais sobre os cidadãos. A lei, aplicada desde 1 de janeiro de 1989, tem sido revista no sentido de abranger todas as áreas da sociedade, nomeadamente o setor privado, o qual, numa versão inicial, não era contemplado.

9. A Lei da Privacidade de 1988 criou o *Office of the Privacy Commissioner* (Gabinete do Comissário da Privacidade), cujas funções abrangem a investigação dos atos ou práticas das agências que possam infringir os princípios da privacidade e os atos ou práticas das organizações privadas que possam interferir na privacidade dos indivíduos, e tentar resolver, através de conciliação, as questões que suscitaram essa investigação.

10. Entre os diversos diplomas que consolidaram o regime de proteção de dados pessoais na Austrália, destaca-se o *Privacy Amendment Act 2000* e o *Privacy Amendment Act 2012* que reforçaram a independência, isenção e poderes sancionatórios do *Office of the Privacy Commissioner*, clarificando as suas atribuições no quadro já existente, sendo o regime aplicável ao setor público e privado.

11. Para além dessa lei, a legislação australiana contém várias disposições que regulamentam a utilização e a divulgação de determinados tipos de informações oficiais sensíveis, como sucede na Lei das Telecomunicações (Interceção) de 1979, relativas ao tratamento das comunicações interceptadas, bem como a Lei dos Relatórios sobre Operações Financeiras de 1988 (*Financial Transaction Reports Act 1988*).

12. Todavia, uma vez que a Comissão Europeia não emitiu decisão de adequação sobre o nível de proteção de dados na Austrália, importa assegurar que o projeto de Convenção ofereça as garantias suficientes de proteção dos dados pessoais objeto de transferência, em cumprimento do princípio geral consagrado no artigo 44.º e do disposto no artigo 46.º, ambos do RGPD.

### III. Análise

13. O projeto de Convenção regula o tratamento de dados pessoais nos artigos 26.º e 27.º.

14. 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>1</sup>, com duas diferenças: ao n.º 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 o n.º 6, que estabelece o dever de os 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>2</sup>.

15. Por seu turno, o artigo 27.º, 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 dados pelos respetivos titulares.

#### i. Finalidades da troca de informações

16. O n.º 1 do artigo 26.º 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.

17. 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>1</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>2</sup> Disponível em <https://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf>



18. Todavia, a parte final do n.º 1 do artigo 26.º, 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.

19. 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.

20. Ainda a propósito do artigo 26.º, importa assinalar que a referência no n.º 2 sobre o tratamento de dados para fins diferentes daqueles que justificaram a recolha dos dados, 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, deve ser interpretada no sentido de a previsão legal nacional de reutilização para finalidades diferentes cumprir a exigência de compatibilidade entre as finalidades, contida no n.º 4 do artigo 6.º do RGPD.

## ii. O princípio da proporcionalidade

21. O n.º 1 do artigo 26.º 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.

22. Remeter a determinação dos dados pessoais sujeitos a comunicação e troca entre os dois Estados para um juízo de prognose sobre quais sejam os dados *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 e da minimização dos dados, 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.

23. Neste sentido, afigura-se 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, para as transferências de dados para países terceiros, pelo artigo 2.º do Protocolo Adicional à Convenção 108.º e pelos artigos 44.º e 46.º do RGPD.

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

25. Refira-se a este propósito que em diversas convenções sobre a mesma matéria<sup>3</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**

26. No n.º 5 do artigo 26.º do Projeto, que, como se referiu supra, reproduz o n.º 5 do artigo 26.º da Convenção Modelo da OCDE, determina-se 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.

27. Na ponderação de bens jurídicos ou interesses subjacente à Convenção Modelo da OCDE deu-se prevalência ao interesse público dos Estados Partes na tributação efetiva dos rendimentos abrangidos sobre o direito fundamental à reserva da sua vida privada, ainda que este sacrifício venha acompanhado de garantias adequadas quanto à confidencialidade da informação transmitida.

28. 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 acesso às informações possuídas por instituições de crédito e financeiras 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.

---

<sup>3</sup> Veja-se a título meramente exemplificativo as Convenções celebradas com a mesma finalidade com Israel, Paquistão, Singapura, Chile e Argélia, aprovadas pelas Resoluções da Assembleia da República n.º 2/2008, 66/2003, 85/2000, 28/2006 e 22/2006, respetivamente.

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

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

30. Assim, a alínea a) dispõe que o tratamento efetuado ao abrigo da Convenção 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.

31. 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.

32. Desde logo, o Acordo deverá explicitar de forma clara quais as informações (categorias de dados pessoais) 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.º do projeto de Convenção, nem se se encontra cumprido o princípio da minimização dos dados, vertido na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD.

33. 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.

34. A alínea d) do n.º 1 do artigo 27.º 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, nem que seja por referência ao regime legal nacional de cada Estado.

35. Deverá, ainda, o 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**

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

37. 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, o que é o caso da Austrália, por dispor de legislação específica em matéria de proteção de dados e uma autoridade nacional com poderes de fiscalização e de correção para assegurar o respeito e o exercício dos direitos.

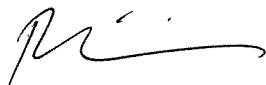
38. Nessa medida, no que toca à transmissão para outros Estados terceiros ou organizações internacionais, o projeto de Convenção encontra-se em conformidade com o RGPD, garante o disposto no n.º 1 do artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa e do artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

#### **IV. Conclusão**

39. Em face das observações feitas, a CNPD recomenda a revisão do projeto de Convenção de cooperação bilateral entre a República Portuguesa e a Austrália para 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.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;
- c. Introduzir um preceito que explicita de forma clara quais as informações que serão concretamente objeto de tratamento e transmissão, bem como o respetivo prazo de conservação.

Aprovado na reunião de 19 de abril de 2022

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Filipa Calvão', written in a cursive style.

Filipa Calvão (Presidente)