



TELECOMUNICAÇÕES, MEDIA E TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO

TRIBUNAL EUROPEU INVALIDA “SAFE HARBOR” E REFORÇA PODERES DOS REGULADORES NACIONAIS

No passado dia 6 de outubro de 2015, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou inválida a decisão 2000/520/CE da Comissão Europeia, de 26 de julho de 2000, que determina que a transferência de dados para os Estados Unidos ao abrigo dos princípios do acordo Safe Harbor garante um nível de proteção adequado dos dados pessoais.

No passado dia 6 de outubro de 2015, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou inválida a decisão 2000/520/CE da Comissão Europeia, de 26 de julho de 2000, que determina que a transferência de dados para os Estados Unidos ao abrigo dos princípios do acordo *Safe Harbor* garante um nível de proteção adequado dos dados pessoais.

Nos termos da Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, do Parlamento Europeu e do Conselho, a transferência de dados pessoais para um país fora do Espaço Económico Europeu (de que fazem parte todos os países da União Europeia e ainda a Noruega, Islândia e o Liechtenstein), depende da existência de um nível de proteção equivalente ao da União Europeia nesse país.

É a Comissão Europeia que decide se um país fora do EEE assegura um nível de proteção adequada.

Neste contexto, por decisão de 26 de julho de 2000, determinou a Comissão Europeia a existência de um nível de proteção adequado na transferência de dados pessoais da UE para empresas norte-americanas que tenham subscrito voluntariamente o regime do *Safe Harbor*, um mecanismo de auto certificação de um conjunto de regras acordadas pela Comissão Europeia e o *US Department of Commerce*.

A polémica surge quando o regulador de dados pessoais da Irlanda rejeita, com base na referida decisão da Comissão, uma queixa de Maximillian Schrems, cidadão austríaco, que com base nas revelações feitas por Edward Snowden sobre a utilização de dados pessoais pelos serviços de espionagem norte-americanos, denunciou a inexistência de um nível de proteção adequado quanto aos dados pessoais transferidos para os EUA ao abrigo do acordo *Safe Harbor*.

Não se conformando com a resposta do regulador, Maximillian Schrems, recorreu para os tribunais irlandeses que, recorrendo ao mecanismo do reenvio prejudicial, sujeitaram ao parecer do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) a questão de saber se a referida decisão da Comissão impede que as demais autoridades reguladoras nacionais avaliem a adequação do grau de proteção na transferência de dados para os EUA.

Nessa sequência, veio o TJUE (no processo C-362/04, Schrems) declarar inválida a decisão do Conselho, com fundamento, por um lado, na violação de direitos fundamentais no tratamento de dados pessoais realizado pelos EUA e, por outro lado, no esvaziamento dos poderes das entidades de controlo nacionais que a decisão promove, inibindo-as de investigar as demais queixas com independência.

Para o TJUE, a Comissão fundamentou a sua decisão apenas no regime do *Safe Harbor*, quando a Diretiva 95/46/CE exige que a existência de um nível de proteção substancialmente equivalente ao existente na UE seja apurada pela análise da legislação interna e respetivos compromissos internacionais do país terceiro.

Ademais, o próprio regime do *Safe Harbor* não assegura um nível de proteção adequado, desde logo porque sempre que a segurança nacional, o interesse público ou a legislação dos EUA o imponham, esse regime é afastado deixando os dados pessoais transferidos sujeitos a uma utilização sem limitações.

O TJUE constata, ainda, a inexistência de quaisquer vias de direito que permitam tutelar os direitos fundamentais à vida privada e familiar e o direito de proteção dos dados pessoais, já que as pessoas não têm à disposição nenhuma via pela qual possam retificar ou retirar os dados transferidos que lhes digam respeito.

Por fim, conclui, que em circunstância alguma as autoridades nacionais de controlo podem ver os seus poderes restringidos por decisões da Comissão, sendo estas totalmente independentes para investigar situações de ingerência nos direitos fundamentais das pessoas e, em consequência, impedir a transferência dos seus dados pessoais sem garantia de um adequado nível de proteção.

Após esta decisão, um responsável pelo tratamento de dados pessoais estabelecido em Portugal que pretenda transferir dados pessoais para os EUA não deverá apoiar-se no facto de o importador dos dados ter aderido ao *Safe Harbor*.

Sublinhamos que mesmo que seja um subcontratante a realizar a transferência para empresas nos EUA ao abrigo do *Safe Harbor*, o responsável pelo tratamento continuará a ser o responsável por essas transferências.

O único método fiável para transferir dados pessoais para os EUA para responsáveis pelo tratamento estabelecidos em Portugal passa a ser a utilização das cláusulas contratuais modelo da UE.

Sem prejuízo, o grupo de trabalho do Artigo 29 (WP29) – uma entidade de cooperação dos reguladores de todos os Estados Membros da UE – já anunciou que irá emitir orientações sobre o cumprimento da lei aplicável após a decisão do processo *Schrems*. Será com certeza relevante analisar essas orientações.

Nesta senda, recomenda-se a todas as empresas que transferem dados pessoais para os EUA ao abrigo do acordo *Safe Harbor* que analisem alternativas para fundamentar essas transferências.

Após esta decisão, um responsável pelo tratamento de dados pessoais estabelecido em Portugal que pretenda transferir dados pessoais para os EUA não deverá apoiar-se no facto de o importador dos dados ter aderido ao Safe Harbor.

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Daniel Reis** (daniel.reis@plmj.pt) ou **Juliana Marcondes** (juliana.marcondes@plmj.pt)

 Sociedade de Advogados Ibérica do Ano
The Lawyer European Awards, 2015-2012

 Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano
Who's Who Legal, 2015, 2011-2006
Chambers European Excellence Awards, 2014, 2012, 2009

 Top 50 - Sociedades de Advogados mais Inovadoras da Europa
Financial Times - Innovative Lawyers Awards, 2014-2011