



apdsi

associação para a
promoção e desenvolvimento
da sociedade da informação

3.ª Conferência: Privacidade, Inovação e Internet

30 DE JANEIRO, ENTRE AS 9H00 E AS 13H00, NA
CULTURGEST - LISBOA

E depois do...

Acórdão Google Spain

Levando a sério o Direito à Proteção de Dados Pessoais na União Europeia!

Manuel David Masseno



IPBeja
INSTITUTO POLITÉCNICO
DE BEJA



UBINET

**“Quis saber quem sou
O que faço aqui
Quem me abandonou
De quem me esqueci
Perguntei por mim
Quis saber de nós
[...]”**

“E depois do adeus” (José Niza, 1974)

Será o Acórdão *Google Spain* do TJUE (Processo C-131/12, de 13 de maio de 2014), **uma sentença *ex machina*?**

- desde a última Primavera, **decorre um intenso debate sobre o conteúdo e as consequências do Acórdão**
 - **centrado sobre um tal ‘direito ao esquecimento’**, que o Acórdão nem aborda, apenas relevando um ‘**direito à não indexação**’
 - **essencial é a nova leitura, pelo TJUE, da Diretiva sobre Proteção de Dados (Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995) à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da UE (Art.º 7.º e 8.º), e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Art.º 8) , na sequência do Tratado de Lisboa (Art.º 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da UE) e do contexto político, Pós-Snowden, e tecnológico, com a Nuvem e a Big Data**

- aliás, **esta abordagem não é nova** para o Tribunal de Justiça tendo sido, ainda, mais clara no Acórdão *Digital Rights Ireland*, de 8 de abril de 2014 (Processos apensos C-293/12 e C-594/12), sobre a **retenção de metadados** nas comunicações eletrónicas por parte dos Estados-membros, mesmo se no contexto da investigação de ‘crimes graves’
- também, **a afirmação da sobreposição da proteção de direitos pessoais**, nomeadamente no que se refere à Privacidade, sobre interesses patrimoniais no contexto da Rede e em referência ao *Princípio da Proporcionalidade* **não recente na Jurisprudência do TJUE**, desde o Acórdão *Promusicae*, de 29 de Janeiro de 2008 (Processo C-275/06)
- **esta tónica nos Direitos Fundamentais também envolve a Comissão Europeia na Proposta de Regulamento geral sobre proteção de dados**, apresentada em 25 de janeiro de 2012
 - e também na **Proposta de Estratégia da União Europeia para a Cibersegurança**, apresentada em 3 de fevereiro de 2013

Pelo que **cabe colocar-nos na perspetiva da *Big Data* perante o Ordenamento da EU e analisar, de modo sistemático, a) as implicações da Diretiva de '95; b) as do Acórdão *Google Spain*; e C) as do Futuro Regulamento Geral:**

1. **Espaço;**
2. **Tempo;**
3. **Decisão;**
4. **Sujeição;**

Considerando ainda que a expressão *Big Data*, “refere-se a conjuntos de dados gigantescos detidos por empresas, governos e outras grandes organizações, que são extensivamente analisados utilizando algoritmos computacionais” (Opinião n.º 3/2013 do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º)

1. O Espaço

- no que se refere ao **conflito**, pelo menos potencial, **entre o Direito Europeu e a *Big Data***, a primeira questão refere-se ao respetivo **âmbito territorial**:
 - na Diretiva de '95
 - a mesma só será aplicável, limitadamente, a quem não dispuser de estabelecimento no Mercado Interno (Art.º 4.º)
 - com controle da circulação para o exterior (Art.º 25.º e 26.º) e
 - relevando também, neste domínio, o **Acordo *Safe Harbour* com o *Department of Commerce* dos EUA** (Decisão da Comissão, de 26 de julho de 2000)
 - no **Acórdão *de quo***
 - se, já o Acórdão ***Digital Rights Ireland*** apontava para a necessidade de reforçar o controle do fluxo de dados para o exterior da União Europeia, sobretudo por razões de segurança
 - agora, é feito um grande esforço interpretativo para estender a aplicação às empresas de ***Big Data***, mesmo não europeias

- “[...] é efetuado um tratamento de dados pessoais no contexto das atividades de um estabelecimento do responsável por esse tratamento no território de um Estado-Membro, na aceção desta disposição, **quando o operador de um motor de busca cria num Estado-Membro uma sucursal ou uma filial destinada a assegurar a promoção e a venda dos espaços publicitários propostos por esse motor de busca, cuja atividade é dirigida aos habitantes desse Estado-Membro.**”
- **no Futuro Regulamento**
 - **ainda se vai mais longe**, sobretudo se passar o texto da Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 12 de março de 2014, em negrito: **“2.O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais de titulares de dados no território da União, por um responsável pelo tratamento ou um subcontratante não estabelecido na União, cujas atividade de tratamento estejam relacionadas com: a) A oferta de bens ou serviços a esses titulares de dados na União, independentemente da necessidade de os titulares de dados procederem a um pagamento; [ou] b) O controlo desses titulares de dados;”** (Art.º 3.º)

2. O Tempo

- a seguinte **questão prende-se com a continuidade dos dados à disposição do responsável pelo tratamento**
 - na **Diretiva de '95**
 - do **Princípio da Qualidade dos Dados** resulta que os dados **devem ser “Conservados** de forma a permitir a identificação das pessoas em causa **apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades para que foram recolhidos ou para que são tratados posteriormente**. Os Estados-membros estabelecerão garantias apropriadas para os dados pessoais conservados durante períodos mais longos do que o referido, para fins históricos, estatísticos ou científicos” (Art.º 6.º n.º 1 alínea c)
 - no **Acórdão de quo**
 - o qual **segue**, nesta matéria e designadamente, **a ratio constante do Acórdão Worten, de 30 de maio de 2013** (Processo C-342/12)

- assim, “[...] mesmo um tratamento inicialmente lícito de dados exatos se pode tornar, com o tempo, incompatível com esta diretiva, quando esses dados já não sejam necessários atendendo às finalidades para que foram recolhidos ou tratados.”
- no Futuro Regulamento
 - “**Conservados** de forma a permitir direta ou indiretamente a identificação dos titulares de dados apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades para que são tratados; os dados pessoais podem ser conservados durante períodos mais longos, desde que sejam tratados exclusivamente para fins de investigação histórica, estatística ou científica ou de arquivo [...] e se for efetuada uma revisão periódica para avaliar a necessidade de os conservar e ainda se forem tomadas medidas técnicas e organizativas adequadas para limitar o acesso aos dados apenas para estes fins (**minimização dos dados**)” (Art.º 5.º n.º 1 alínea e)

3. O Destino

- chegamos agora a uma **outra questão, a da afetação dos dados recolhidos e a sua eventual reutilização**
 - **na Diretiva de '95**
 - explicitamente, **a licitude do tratamento está vinculada à sua finalidade**, pelo que os dados devem ser
 - “**a) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, e que não serão posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades.** O tratamento posterior para fins históricos, estatísticos ou científicos não é considerado incompatível desde que os Estados-membros estabeleçam garantias adequadas [e]
 - b) Adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e para que são tratados posteriormente”** (Art.º 6.º n.º 1)

- no Acórdão *de quo*
 - logo, “Neste contexto, esse responsável deve **tomar todas as medidas** razoáveis **para que os dados que não cumpram as exigências desta disposição sejam apagados ou retificados.**” ...
- no Futuro Regulamento
 - é determinado que “1. Os dados pessoais serão: [...]”
 - b) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas e não posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades (limitação da finalidade);
 - c) Adequados, pertinentes e limitados ao mínimo necessário relativamente às finalidades para que são tratados; só são tratados se e desde que as finalidades não puderem ser alcançadas através do tratamento de informações anónimas que não envolvam dados pessoais (minimização dos dados);” (Art.º 5.º)

4. A Decisão

- chegámos à **questão nevrálgica, a da articulação entre a vontade do titular dos dados e os interesses de terceiros**
 - na **Diretiva de '95**
 - **podendo o titular “[...] se opor em qualquer altura**, por razões preponderantes e legítimas relacionadas com a sua situação particular, **a que os dados que lhe digam respeito sejam objeto de tratamento**, salvo disposição em contrário do direito nacional. **Em caso de oposição justificada, o tratamento efectuado pelo responsável deixa de poder incidir sobre esses dados;**” (Art.º 14.º alínea a)
 - **a não ser quando “O tratamento for necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento** ou do terceiro ou terceiros a quem os dados sejam comunicados, **desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa, protegidos ao abrigo do n.º 1 do artigo 1.º”** (Art.º 7.º alínea f) e

- e obter “Consoante o caso, a **retificação, o apagamento ou o bloqueio dos dados** cujo tratamento não cumpra o disposto na presente diretiva [...]” (Art.º 12.º alínea b)
- no **Acórdão de quo**
 - o Tribunal considerou que “[...] **o operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa**, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, isto, se for caso disso, **mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.**” e ponderando os direitos e interesses em presença
 - concluiu que só “[...] **por razões especiais** como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, **a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação em questão em virtude dessa inclusão.**”

- **no Futuro Regulamento**
 - só é lícito “**O tratamento** [que] **for necessário para prosseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento** ou, em caso de divulgação, dos terceiros a quem os dados sejam comunicados, **e que satisfaçam as expetativas razoáveis do titular dos dados com base na sua relação com o responsável pelo tratamento, desde que não prevaleçam os interesses relacionados com os direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados que exijam uma proteção de dados pessoais.** Tal não se aplica ao tratamento de dados efetuado por autoridades públicas no exercício das suas funções.” (Art.º 6.º n.º 1 alínea f)
 - também, “**1. O titular dos dados tem o direito de se opor em qualquer momento ao tratamento dos seus dados pessoais com base no artigo 6.º, n.º 1, alíneas d) e e), salvo se o responsável pelo tratamento apresentar razões imperiosas e legítimas que prevaleçam sobre os interesses ou direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa**” [e]

2. Sempre que o tratamento dos dados pessoais se basear no artigo 6.º, n.º 1, alínea f), o titular dos dados tem, a qualquer momento e sem uma justificação, o direito de se opor gratuitamente, em geral ou para qualquer fim particular, ao tratamento dos seus dados pessoais.” (Art.º 19.º)

- **mais ainda, “1. O titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento de dados pessoais que lhe digam respeito e a cessação da comunicação ulterior desses dados e de obter de terceiros o apagamento de quaisquer ligações para esses dados pessoais, cópias ou reproduções dos mesmos, sempre que se aplique um dos motivos seguintes:**
 - a) **Os dados deixaram de ser necessários em relação à finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento;**
 - b) **O titular dos dados retira o consentimento sobre o qual é baseado o tratamento nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), ou se o período de conservação consentido tiver terminado e não existir outro fundamento jurídico para o tratamento dos dados;**

5. A Sujeição

- finalmente temos o problema das **inferências e da criação de perfis** com base nos dados pessoais recolhidos, conservados e tratados
 - na Diretiva de '95
 - temos que “1. Os Estados-membros reconhecerão a qualquer pessoa o **direito de não ficar sujeita a uma decisão** que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que a afecte de modo significativo, **tomada exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados** destinado a avaliar **determinados aspectos da sua personalidade**, como por exemplo a sua capacidade profissional, o seu crédito, confiança de que é merecedora, comportamento. [e]
2. Os Estados-membros estabelecerão, sob reserva das restantes disposições da presente diretiva, **que uma pessoa pode ficar sujeita a uma decisão do tipo referido no n.º 1 se a mesma:**

- a) For tomada no âmbito da celebração ou da execução de um contrato, na condição de o pedido de celebração ou execução do contrato apresentado pela pessoa em causa ter sido satisfeito, ou de existirem medidas adequadas, tais como a possibilidade de apresentar o seu ponto de vista, **que garantam a defesa dos seus interesses legítimos; ou**
- b) For autorizada por uma lei que estabeleça medidas que **garantam a defesa dos interesses legítimos da pessoa em causa.**”

- **no Futuro Regulamento**

- “1. Sem prejuízo do disposto no artigo 6.º, **qualquer pessoa singular tem o direito de se opor à definição de perfis [...]** 19.º . **O titular dos dados deve ser informado de que tem o direito de se opor à definição de perfis de forma claramente visível.**
- 2. Sob reserva das outras disposições do presente regulamento, uma pessoa só pode ser sujeita **à definição de perfis que conduza a medidas que produzam efeitos jurídicos relativamente ao titular dos dados ou, do mesmo modo [...]**

[...] afetar significativamente os interesses, direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados em causa, se o tratamento:

- a) For necessário para a celebração ou da execução de um contrato**, sempre que o pedido de celebração ou execução do contrato, apresentado pelo titular dos dados, tiver sido satisfeito, **desde que tenham sido apresentadas medidas adequadas para assegurar a proteção dos interesses legítimos da pessoa em causa; ou**
- b) For expressamente autorizada por força da legislação da União ou de um Estado-Membro que estabeleça também medidas adequadas que garantam a defesa dos legítimos interesses da pessoa em causa;**
- c) Tiver por base o consentimento do titular dos dados, sob reserva das condições estabelecidas no artigo 7.º, e de garantias adequadas.**

[adicionalmente...]

3. É proibida a definição de perfis que tenha por efeito a discriminação contra pessoas singulares em razão de origem racial ou étnica, opiniões políticas, religião ou convicções, filiação sindical, orientação sexual ou identidade de género ou que conduza a medidas que tenham tais efeitos. O responsável pelo tratamento deve proceder a uma proteção eficaz contra a eventual discriminação resultante da definição de perfis. A definição de perfis não se deve basear exclusivamente nas categorias especiais de dados pessoais referidas no artigo 9.º

4. A definição de perfis que conduza a medidas que produzam efeitos jurídicos relativamente ao titular dos dados ou, do mesmo modo, afetem significativamente os interesses, direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados em causa **não se deve basear**, de forma exclusiva ou predominante, **num tratamento automatizado de dados e deve incluir uma avaliação humana**, mormente a explicação da decisão tomada após tal avaliação [...]” (Art.º 20.º)

E agora?

em síntese externa, atualmente:

- **à atuação das empresas de *Big Data***, independentemente dos respetivos setores, **aplica-se um Ordenamento, o Europeu, que confere relevância constitucional à *autodeterminação informacional***, mais ainda do que à Privacidade, sobre quaisquer outras considerações
- **tal Ordenamento limita fortemente**, ou impede, as possibilidades de **recolha, armazenamento e reutilização de dados, assim como o estabelecimento de perfis**, independentemente dos meios técnicos empregues para tanto, **além da atuação de *data brokers***
- **sem esquecer que**, de acordo com a Jurisprudência consolidada do Tribunal de Justiça da UE, **a *monitorização da Rede por privados***, mesmo para salvaguardar direitos patrimoniais, **é ilícita** (**Acórdãos** de 24 de novembro de 2011, ***Scarlet Extended*** (C70/10), e de 16 de fevereiro de 2012, ***Netlog*** (C-130/10))

quanto ao futuro próximo:

- se, previsivelmente, **o Conselho tenderá a procurar compromissos com Washington**, até por pressão do Reino Unido, e de alguns novos Estados-membros, **como demonstra o atraso na adoção do Novo Regulamento Geral sobre Proteção de Dados**
- **o Parlamento Europeu**, também previsivelmente, **não aceitará baixar o nível de proteção previsto**, podendo voltar a usar o seu novo poder em matéria de ratificação de Tratados para **barrar a *Parceria Transatlântica para o Comércio e o Investimento* (TTIP)**, tal como ocorreu como fez com o *Acordo Comercial Anticontrafação* (ACTA), em julho de 2012, como já deliberou em fevereiro de 2014
- também **o Vice-Presidente da Comissão** para a ‘Agenda Digital’, **Andrus Ansip**, colocou a possibilidade de denunciar **o Acordo *Safe Harbour*** se os EUA não mudarem de praticas
- E, sobretudo, **o Tribunal de Justiça** passou a tomar, plenamente, **a sério o Direito à Proteção de Dados Pessoais!**

SimSIC 2015

VI Simpósio de Segurança Informática
e Cibercrime

21 de maio - Auditório do IPBeja

"Todos os Dados"



Organização

