

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.

Perguntas frequentes sobre o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia no Processo C-311/18 – *Data Protection Commissioner contra Facebook Ireland Limited e Maximillian Schrems*

Adotado em 23 de julho de 2020

Este documento tem como objetivo apresentar respostas a algumas perguntas frequentes recebidas pelas autoridades de controlo e será desenvolvido e complementado juntamente com uma análise mais aprofundada, à medida que o CEPD continua a examinar e a avaliar o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (o «Tribunal»).

O acórdão C-311/18 pode ser encontrado [aqui](#) e o comunicado de imprensa do Tribunal pode ser encontrado [aqui](#).

1) O que decidiu o Tribunal no seu acórdão?

- ➔ No seu acórdão, o Tribunal examinou a validade da Decisão 2010/87/CE da Comissão Europeia relativa a cláusulas contratuais-tipo e considerou-a válida. Com efeito, a validade dessa decisão não é posta em causa pelo simples facto de as cláusulas-tipo de proteção de dados dessa decisão não vincularem, uma vez que são de natureza contratual, as autoridades do país terceiro para onde os dados podem ser transferidos.

No entanto, essa validade, acrescentou o Tribunal, depende de a Decisão 2010/87/CE incluir mecanismos efetivos que permitam, na prática, garantir que seja respeitado o nível de proteção essencialmente equivalente ao garantido na UE pelo RGPD e que as transferências de dados pessoais, baseadas nessas cláusulas, sejam suspensas ou proibidas em caso de violação dessas cláusulas ou de impossibilidade de as honrar.

A este respeito, o Tribunal assinala, em particular, que, por força da Decisão 2010/87/CE, o exportador de dados e o destinatário dos dados (o «importador de dados») são obrigados a

verificar, antes de qualquer transferência, e tendo em conta as circunstâncias da transferência, se esse nível de proteção é respeitado no país terceiro em causa, e que a Decisão 2010/87/CE exige que o importador de dados informe o exportador de dados de qualquer incapacidade de cumprir as cláusulas-tipo de proteção de dados e, se necessário, com quaisquer medidas complementares às oferecidas por essas cláusulas, ficando então o exportador de dados, por sua vez, obrigado a suspender a transferência de dados e/ou a rescindir o contrato com o importador de dados.

- ➔ O Tribunal também examinou a validade da Decisão 2016/1250 relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA («Decisão BPD»), uma vez que as transferências em questão no contexto do litígio nacional que levou ao pedido de decisão prejudicial ocorreram entre a UE e os Estados Unidos («EUA»).

O Tribunal considerou que os requisitos da legislação nacional dos EUA e, em particular, certos programas que permitem o acesso das autoridades públicas dos EUA a dados pessoais transferidos da UE para os EUA para fins de segurança nacional resultam em limitações à proteção de dados pessoais que não estão circunscritos de forma a satisfazer requisitos essencialmente equivalentes aos exigidos pela legislação da UE¹ e que esta legislação não concede aos titulares dos dados direitos oponíveis às autoridades americanas nos tribunais.

Como consequência deste grau de interferência nos direitos fundamentais das pessoas cujos dados são transferidos para esse país terceiro, o Tribunal declarou inválida a Decisão BPD.

2) O acórdão do Tribunal tem implicações em ferramentas de transferência que não o Escudo de Proteção da Privacidade?

- ➔ Em geral, para países terceiros, o limite estabelecido pelo Tribunal também se aplica a todas as garantias adequadas nos termos do artigo 46.º do RGPD utilizadas para transferir dados do EEE para qualquer país terceiro. A legislação dos EUA referida pelo Tribunal (ou seja, secção 702 da FISA e E.O. 12333) aplica-se a qualquer transferência para os EUA através de meios eletrónicos abrangida por essa legislação, independentemente da ferramenta de transferência utilizada para a transferência².

3) Existe algum período de carência durante o qual eu possa continuar a transferir dados para os EUA sem avaliar a minha base jurídica para a transferência?

- ➔ Não, o Tribunal invalidou a Decisão BPD sem manter os seus efeitos, porque a lei dos EUA avaliada pelo Tribunal não fornece um nível de proteção essencialmente equivalente à UE. Esta avaliação tem de ser tida em conta para qualquer transferência para os EUA.

4) Estava a transferir dados para um importador de dados dos EUA aderente ao Escudo de Proteção da Privacidade. O que devo fazer agora?

¹ O Tribunal sublinha que certos programas de vigilância que permitem o acesso de autoridades públicas dos EUA a dados pessoais transferidos da UE para os EUA para efeitos de segurança nacional não preveem limitações à habilitação comportada às autoridades norte-americanas, nem a existência de garantias para as pessoas não americanas potencialmente visadas.

² A secção 702 da FISA aplica-se a todos os «prestadores de serviços de comunicação eletrónica» (ver a definição no 50 USC § 1881(b)(4)), enquanto o E.O. 12333 organiza a vigilância eletrónica, que é definida como a «aquisição de uma comunicação não pública por meios eletrónicos sem o consentimento de uma pessoa que é parte de uma comunicação eletrónica ou, no caso de uma comunicação não eletrónica, sem o consentimento de uma pessoa que está visivelmente presente no local da comunicação, mas não incluindo o uso de equipamento de radiogoniometria apenas para determinar a localização de um transmissor» (3.4; b)).

→ As transferências com base neste quadro jurídico são ilegais. Caso pretenda continuar a transferir dados para os EUA, deverá verificar se o pode fazer nas condições estabelecidas abaixo.

5) Estou a usar cláusulas contratuais de tipo com um importador de dados nos EUA. O que devo fazer?

→ O Tribunal considerou que a legislação dos EUA (ou seja, secção 702 da FISA e E.O. 12333) não garante um nível de proteção essencialmente equivalente.

A possibilidade ou não de transferir dados pessoais com base em cláusulas contratuais de tipo dependerá do resultado da sua avaliação, tendo em conta as circunstâncias das transferências, e de medidas complementares que possa pôr em prática. As medidas complementares e as cláusulas contratuais de tipo terão de garantir, após uma análise caso a caso das circunstâncias da transferência, que a legislação dos EUA não põe em causa o nível adequado de proteção que garantem.

Se chegar à conclusão que, tendo em conta as circunstâncias da transferência e eventuais medidas complementares, não serão asseguradas as garantias adequadas, é-lhe exigido que suspenda ou termine a transferência de dados pessoais. No entanto, se pretender continuar a transferir dados apesar desta conclusão, deve notificar a sua autoridade de controlo competente³.

6) Estou a usar regras vinculativas aplicáveis às empresas com uma entidade nos EUA. O que devo fazer?

→ Dado o acórdão do Tribunal, que invalidou o Escudo de Proteção da Privacidade devido ao grau de interferência criado pela legislação dos EUA nos direitos fundamentais de pessoas cujos dados são transferidos para esse país terceiro, e o facto de o Escudo de Proteção da Privacidade também ter sido concebido para trazer garantias aos dados transferidos com outras ferramentas, tais como as regras vinculativas aplicáveis às empresas, a avaliação do Tribunal aplica-se também no contexto das regras vinculativas aplicáveis às empresas, uma vez que a lei dos EUA também terá primazia sobre esta ferramenta.

A possibilidade ou não de transferir dados pessoais com base em regras vinculativas aplicáveis às empresas dependerá do resultado da sua avaliação, tendo em conta as circunstâncias das transferências, e de medidas complementares que possa pôr em prática. Estas medidas complementares e as regras vinculativas aplicáveis às empresas terão de garantir, após uma análise caso a caso das circunstâncias da transferência, que a legislação dos EUA não põe em causa o nível adequado de proteção que garantem.

Se chegar à conclusão que, tendo em conta as circunstâncias da transferência e eventuais medidas complementares, não serão asseguradas as garantias adequadas, é-lhe exigido que suspenda ou termine a transferência de dados pessoais. No entanto, se pretender continuar a transferir dados apesar desta conclusão, deve notificar a sua autoridade de controlo competente⁴.

³ Consultar, em particular, o considerando 145 do acórdão do Tribunal e a cláusula 4, alínea g), da Decisão 2010/87/UE da Comissão, bem como a cláusula 5, alínea a), da Decisão 2001/497/CE da Comissão e o Anexo, conjunto II, alínea c), da Decisão 2004/915/CE da Comissão.

⁴ Consulte, em particular, o considerando 145 do acórdão do Tribunal e a cláusula 4, alínea g), da Decisão 2010/87/UE da Comissão. Consulte também a secção 6.3 WP256 rev.01 (Grupo do artigo 29.º, Documento de Trabalho que estabelece uma tabela com os elementos e princípios a serem encontrados nas regras vinculativas aplicáveis às empresas, homologado pelo CEPD, http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=614109), e a secção 6.3 WP257 rev.01 (Grupo do artigo 29.º, Documento de Trabalho que

7) E outras ferramentas de transferência ao abrigo do artigo 46.º do RGPD?

- O CEPD avaliará as consequências do acórdão sobre outras ferramentas de transferência que não as cláusulas contratuais de tipo e as regras vinculativas aplicáveis às empresas. O acórdão esclarece que a norma de garantias adequadas prevista no artigo 46.º do RGPD é a de «equivalência essencial».

Tal como sublinhado pelo Tribunal, deve notar-se que o artigo 46.º figura no capítulo V do RGPD e, por conseguinte, deve ser lido à luz do artigo 44.º do RGPD, que estabelece que «[t]odas as disposições [desse] capítulo são aplicadas de forma a assegurar que não é comprometido o nível de proteção das pessoas singulares garantido pelo [referido] regulamento».

8) Posso basear-me numa das derrogações do artigo 49.º do RGPD para transferir dados para os EUA?

- Ainda é possível transferir dados do EEE para os EUA com base em derrogações previstas no artigo 49.º do RGPD, desde que sejam aplicáveis as condições estabelecidas neste artigo. O CEPD remete para as suas orientações sobre esta disposição⁵.

Em particular, deve recordar-se que, quando as transferências se baseiam no consentimento do titular dos dados, devem ser:

-) Explícitas,
-) Específicas para a transferência de dados ou conjunto de transferências em particular (o que significa que o exportador de dados deve certificar-se de que obtém um consentimento específico antes de a transferência ser efetuada, mesmo que isso ocorra após a recolha dos dados ter sido feita), e
-) Informadas, em particular quanto aos possíveis riscos da transferência (ou seja, o titular dos dados deve também ser informado dos riscos específicos resultantes do facto de os seus dados serem transferidos para um país que não fornece uma proteção adequada e de não estarem a ser implementadas garantias adequadas destinadas a assegurar a proteção dos dados).

No que diz respeito às transferências necessárias para a execução de um contrato entre o titular dos dados e o responsável do tratamento, deve ter-se em conta que os dados pessoais só podem ser transferidos se a transferência for ocasional. Terá de ser estabelecido caso a caso se as transferências de dados são consideradas «ocasionais» ou «não ocasionais». Seja como for, esta derrogação só pode ser invocada quando a transferência é objetivamente necessária para a execução do contrato.

Relativamente às transferências necessárias por razões importantes de interesse público (que devem ser reconhecidas na legislação da UE ou dos Estados-Membros⁶), o CEPD recorda que o requisito essencial para a aplicabilidade desta derrogação é a constatação de um interesse público importante e não a natureza da organização, e que, embora esta derrogação não se limite a transferências de dados que sejam «ocasionais», isso não significa que as transferências de dados com base na derrogação de interesse público importante possam ter lugar em grande

estabelece uma tabela com os elementos e princípios a serem encontrados nas regras vinculativas aplicáveis às empresas do subcontratante, homologado pelo CEPD, http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=614110).

⁵ Consulte as Orientações do CEPD 2/2018 relativas às derrogações do artigo 49.º do Regulamento (CE) 2016/679, adotadas em 25 de maio de 2018), https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_2_2018_derogations_en.pdf, pág. 3.

⁶ As referências a «Estados-Membros» devem ser entendidas como referências a «Estados-Membros do EEE».

escala e de forma sistemática. Pelo contrário, é necessário respeitar o princípio geral segundo o qual as derrogações previstas no artigo 49.º do RGPD não devem tornar-se «a regra» na prática, mas devem restringir-se a situações específicas e cada exportador de dados deve garantir que a transferência cumpre o rigoroso teste de necessidade.

9) Posso continuar a utilizar cláusulas contratuais-tipo ou regras vinculativas aplicáveis às empresas para transferir dados para outro país terceiro que não os EUA?

- O Tribunal indicou que, em regra, as cláusulas contratuais-tipo ainda podem ser utilizadas para transferir dados para um país terceiro; no entanto, o limite estabelecido pelo Tribunal para as transferências para os EUA aplica-se a qualquer país terceiro. O mesmo se aplica às regras vinculativas aplicáveis às empresas.

O Tribunal salientou que é da responsabilidade do exportador e do importador de dados avaliar se o nível de proteção exigido pela legislação da UE é respeitado no país terceiro em causa, a fim de determinar se as garantias fornecidas pelas cláusulas contratuais-tipo ou pelas regras vinculativas aplicáveis às empresas podem ser cumpridas na prática. Se não for esse o caso, deve avaliar se pode providenciar medidas complementares para assegurar um nível de proteção essencialmente equivalente, tal como o previsto no EEE, e se a legislação do país terceiro não vai interferir nessas medidas complementares de forma que possa impedir a sua efetividade.

Pode contactar o seu importador de dados para verificar a legislação do respetivo país e colaborar na sua avaliação. Se o utilizador ou o importador de dados no país terceiro determinar que os dados transferidos nos termos das cláusulas contratuais-tipo ou das regras vinculativas aplicáveis às empresas não têm um nível de proteção essencialmente equivalente ao garantido no EEE, o utilizador deve suspender imediatamente as transferências. Caso contrário, deve notificar a sua autoridade de controlo competente⁷.

- Embora, conforme sublinhado pelo Tribunal, seja missão primordial dos exportadores e importadores de dados avaliar por si mesmos se a legislação do país terceiro de destino permite ao importador de dados cumprir as cláusulas-tipo de proteção de dados ou as regras vinculativas aplicáveis às empresas, antes de transferir dados pessoais para esse país terceiro, as autoridades de controlo também terão um papel fundamental a desempenhar na aplicação do RGPD e na emissão de novas decisões sobre transferências para países terceiros.

Tal como foi solicitado pelo Tribunal, a fim de evitar decisões divergentes, continuarão a trabalhar no âmbito do CEPD a fim de garantir a consistência, em particular se as transferências para países terceiros tiverem de ser proibidas.

10) Que tipo de medidas complementares posso introduzir se estou a utilizar cláusulas contratuais-tipo ou regras vinculativas aplicáveis às empresas para transferir dados para países terceiros?

- As medidas complementares que pode prever, conforme necessário, terão de ser fornecidas caso a caso, tendo em conta todas as circunstâncias da transferência e na sequência da avaliação da legislação do país terceiro, a fim de verificar se esta assegura um nível de proteção adequado.

⁷ Consulte, em particular, o considerando 145 do acórdão do Tribunal. No que respeita às cláusulas contratuais-tipo, consulte a cláusula 4, alínea g), da Decisão 2010/87/UE da Comissão, bem como a Cláusula 5, alínea a), da Decisão 2001/497/CE da Comissão e o Anexo, conjunto II, alínea c), Decisão 2004/915/CE da Comissão. Em relação às regras vinculativas aplicáveis às empresas, consulte a Secção 6.3 WP256 rev.01 (aprovada pelo CEPD) e a Secção 6.3 WP257 rev.01 (aprovada pelo CEPD).

O Tribunal destacou que é missão primordial do exportador e do importador de dados fazer essa avaliação e providenciar medidas complementares necessárias.

O CEPD está atualmente a analisar o acórdão do Tribunal para determinar o tipo de medidas complementares que poderiam ser fornecidas para além das cláusulas contratuais de tipo ou regras vinculativas aplicáveis às empresas, sejam medidas legais, técnicas ou organizacionais, para transferir dados para países terceiros onde as cláusulas contratuais de tipo ou regras vinculativas aplicáveis às empresas não forneçam, em si mesmas, o nível suficiente de garantias.

→ O CEPD está a analisar mais aprofundadamente em que poderão consistir estas medidas complementares e irá fornecer mais orientações.

11) Estou a utilizar um subcontratante que trata dados pelos quais sou responsável enquanto responsável do tratamento. Como posso saber se este subcontratante transfere dados para os EUA ou para outro país terceiro?

→ O contrato que celebrou com o seu subcontratante em conformidade com o artigo 28.º, n.º 3, do RGPD deve indicar se as transferências são autorizadas ou não (deve-se ter em conta que fornecer acesso a dados de um país terceiro, por exemplo para fins administrativos, também equivale a uma transferência).

→ Também tem de ser dada autorização relativamente aos subcontratantes para confiarem a subcontratantes ulteriores a transferência de dados para países terceiros. Deve prestar atenção e ter cuidado, porque uma grande variedade de soluções informáticas pode implicar a transferência de dados pessoais para um país terceiro (por exemplo, para efeitos de armazenamento ou manutenção).

12) O que posso fazer para continuar a utilizar os serviços do meu subcontratante se o contrato assinado em conformidade com o artigo 28.º, n.º 3, do RGPD indicar que os dados podem ser transferidos para os EUA ou para outro país terceiro?

→ Se os seus dados podem ser transferidos para os EUA e não podem ser fornecidas medidas complementares para garantir que a lei dos EUA não prejudica o nível de proteção essencialmente equivalente concedido no EEE fornecido pelas ferramentas de transferência, e não se aplicam derrogações ao abrigo do artigo 49.º do RGPD, a única solução é negociar uma alteração ou cláusula suplementar ao seu contrato para proibir as transferências para os EUA. Os dados devem não só ser armazenados, mas também administrados noutra local que não nos EUA.

→ Se os seus dados podem ser transferidos para outro país terceiro, deve também analisar a legislação desse país terceiro para verificar se está em conformidade com os requisitos do Tribunal e com o nível de proteção de dados pessoais esperado. Se não for possível encontrar um fundamento adequado para as transferências para um país terceiro, os dados pessoais não devem ser transferidos para fora do território do EEE e todas as atividades de tratamento devem ter lugar no EEE.

Pelo Comité Europeu para a Proteção de Dados

A Presidente

Andrea Jelinek