



COMISSÃO EUROPEIA

DIRECÇÃO-GERAL XV

Mercado Interno e Serviços Financeiros

Livre Circulação da Informação - Direito das Sociedades e Informação Financeira

Livre circulação da informação, protecção dos dados e aspectos internacionais correlativos

XV/5012/97-PT

WP1

Grupo de Trabalho sobre a Protecção das Pessoas
no que diz respeito ao Tratamento de Dados Pessoais

RECOMENDAÇÃO 1/97

A legislação em matéria de protecção de dados e os *media*

Adoptada pelo Grupo de Trabalho em 25 de Fevereiro de 1997

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO.....	3
2. ASPECTOS GERAIS.....	4
2.1. Liberdade de expressão e protecção da privacidade.....	4
2.2. Historial do processo legislativo conducente ao actual artigo 9º da Directiva	5
2.3. Resumo da situação actual em direito nacional.....	6
3. CONCLUSÕES.....	8

O GRUPO DE TRABALHO SOBRE A PROTECÇÃO DAS PESSOAS NO QUE DIZ RESPEITO AO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

criado pela Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Outubro de 1995¹,

tendo em conta o artigo 29º e o nº 3 do artigo 30º dessa directiva,

tendo em conta o seu regulamento interno, e nomeadamente os seus artigos 12º e 14º,

adoptou a seguinte recomendação:

1. INTRODUÇÃO

O artigo 9º da Directiva 95/46/CE relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (a seguir designada por “Directiva”) estabelece o seguinte:

Os Estados-membros estabelecerão isenções ou derrogações ao disposto no presente capítulo e nos capítulos IV e VI para o tratamento de dados pessoais efectuado para fins exclusivamente jornalísticos ou de expressão artística ou literária, apenas na medida em que sejam necessárias para conciliar o direito à vida privada com as normas que regem a liberdade de expressão.

Em cumprimento das atribuições que lhe são conferidas no nº 1, alínea a), do artigo 30º da Directiva, na sua primeira reunião o Grupo de Trabalho iniciou discussões sobre a possível implementação do disposto no artigo 9º. As delegações do Reino Unido e da Alemanha apresentaram documentos de trabalho. Durante o debate, ficou patente que as legislações nacionais em vigor actualmente apresentam divergências quanto à aplicação das disposições em matéria de protecção de dados aos *media*².

Foi reconhecida a utilidade de o Grupo de Trabalho poder dar alguma orientação sobre a interpretação do artigo 9º da Directiva. Como passo preliminar, ficou acordado que o secretariado deveria recolher informações sobre a situação jurídica actual e elaborar um relatório tendo em conta o relatório sobre a protecção de dados e os *media* apresentado pelo Conselho da Europa em 1991³.

¹ JO L 281 de 23.11.1995, p. 31.

² Salvo indicação em contrário, o termo “*media*” refere-se à totalidade dos diferentes meios de comunicação de massa, incluindo a imprensa, a rádio e a televisão, etc.

³ *Data protection and the media*, estudo preparado pelo Comité de Peritos sobre Protecção de Dados (CJPD) sob a tutela do Comité Europeu para a Cooperação Jurídica (CDCJ), Conselho da Europa, Estrasburgo, 1991.

Em 21 de Fevereiro de 1996 foi distribuído um questionário elaborado pelo Grupo de Trabalho.

Na sua terceira reunião, o Grupo de Trabalho centrou as discussões em torno de um documento de trabalho, tendo chegado a algumas conclusões que foram debatidas em pormenor na sua quarta reunião. Atendendo ao teor dessas conclusões, desenvolveu-se um consenso a favor da adopção do documento como recomendação na acepção do n.º 3 do artigo 30.º da Directiva. A recomendação foi adoptada pelo Grupo de Trabalho em 25 de Fevereiro de 1997.

O ponto seguinte descreve alguns aspectos gerais da aplicação da legislação em matéria de protecção de dados aos *media*, incluindo o historial do processo legislativo que conduziu ao actual artigo 9.º da Directiva. O ponto 3 resume algumas das principais características da actual situação legislativa a nível nacional⁴. O ponto 4 apresenta as conclusões da discussão havida no Grupo de Trabalho sobre a aplicação da legislação em matéria de protecção de dados aos *media*.

O artigo 9.º prevê isenções ou derrogações em relação à aplicação de certas disposições da Directiva no que diz respeito ao tratamento de dados para fins jornalísticos ou de expressão artística ou literária. O debate no Grupo de Trabalho incidiu sobre o tratamento de dados por parte dos *media* para fins jornalísticos. A presente recomendação centra-se, por conseguinte, nas isenções ou derrogações em relação ao tratamento de dados para fins jornalísticos⁵.

2. ASPECTOS GERAIS

2.1 Liberdade de expressão e protecção da privacidade

O artigo 10.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH) estabelece o seguinte:

Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. [...]

Trata-se de um dos direitos humanos fundamentais decorrente das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros, e de um dos elementos mais característicos do património jurídico das sociedades democráticas. Historicamente, foi um dos primeiros direitos humanos a ser reivindicado e garantido por lei. A imprensa, concretamente, recebeu garantias especiais no plano jurídico e constitucional, em especial contra a censura prévia.

⁴ O documento XV D 5027/96 fornece informações mais pormenorizadas sobre a situação em cada Estado-membro.

⁵ A delegação da Suécia frisou que esta recomendação não prejudica a liberdade garantida pela Constituição a todas as pessoas na Suécia para exprimir as suas opiniões nos *media*.

O direito à privacidade é de igual modo garantido no artigo 8º da CEDH. A protecção de dados integra o âmbito da protecção da vida privada garantida neste artigo. Quaisquer derrogações aos princípios da protecção de dados e ao artigo 8º da CEDH devem estar em conformidade com a lei e respeitar o princípio da proporcionalidade⁶. Também os limites à liberdade de expressão, como os que poderiam decorrer da aplicação dos princípios da protecção de dados, devem estar em conformidade com a lei e respeitar o princípio da proporcionalidade⁷.

Não deve todavia considerar-se os dois direitos fundamentais como inerentemente contraditórios. Na falta de garantias adequadas da privacidade, os indivíduos podem sentir-se relutantes em expressar livremente as suas opiniões. De igual modo, a identificação e o estabelecimento de um perfil dos leitores e utilizadores de serviços de informação poderá reduzir a disponibilidade das pessoas para receber e transmitir informações.

2.2 Historial do processo legislativo conducente ao actual artigo 9º da Directiva

De acordo com o nº 2 do artigo F do Tratado da União Europeia, a União respeitará os direitos fundamentais garantidos na CEDH e resultantes das tradições constitucionais comuns aos Estados-membros.

O legislador comunitário reconheceu o caso especial dos *media* e a necessidade de alcançar um equilíbrio entre a protecção da privacidade e a protecção da liberdade de expressão⁸.

O artigo 19º da proposta inicial da Comissão⁹ estabelecia que os Estados-membros podiam prever derrogações às disposições da directiva a favor da imprensa e do sector audiovisual. A exposição dos motivos tornou claro que o aspecto principal deste artigo consiste na obrigação de equilibrar os interesses envolvidos e que esse equilíbrio pode ter em conta a disponibilidade de outros recursos ou de um direito de resposta, a existência de um código de deontologia profissional, os limites estabelecidos pela CEDH e os princípios gerais de direito.

O artigo 9º da proposta alterada da Comissão¹⁰ tornou obrigatória a concessão de derrogações em relação aos *media*. O texto foi igualmente alterado por forma a incluir os jornalistas e para limitar as derrogações às actividades jornalísticas.

⁶ Por ex. Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TDH), *Sunday Times*, Série A, Nº 30.

⁷ Ver o mais recente TDH *Goodwin v. United Kingdom*, 27.3.1996, ainda não publicado.

⁸ A necessidade de assegurar um equilíbrio entre os interesses protegidos por estes conjuntos de normas foi igualmente reconhecida na Convenção 108/81 (a Convenção). A sua exposição dos motivos (*Explanatory report on the Convention for the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data*, Conselho da Europa, Estrasburgo, 1991) inclui a liberdade de expressão entre os direitos e liberdades de outrem, para cuja protecção os legisladores nacionais podem, nos termos do nº 2, alínea b), do artigo 9º da Convenção, derrogar dos princípios básicos em matéria de protecção de dados.

⁹ COM (90) 314 final - SYN 287.

¹⁰ COM (92) 422 final - SYN 287.

O artigo foi novamente alterado para a redacção actual, por forma a que as derrogações não possam ser aplicadas indiscriminadamente a todas as disposições em matéria de protecção de dados. Segundo o texto actual, as derrogações são de facto obrigatórias, mas “apenas na medida em que sejam necessárias”, o que significa que as derrogações a cada princípio específico da Directiva devem ser concedidas apenas na medida em que (na versão francesa “dans la seule mesure où”, na versão alemã “nur insofern als”) sejam necessárias para conciliar a privacidade e a liberdade de expressão. Além disso, essas derrogações apenas poderão dizer respeito às condições gerais em matéria de licitude do tratamento de dados pessoais, às regras em matéria de transferência de dados pessoais para países terceiros e às regras sobre a autoridade de controlo. De acordo com o Considerando nº 37, não será possível prever derrogações às medidas em matéria de segurança e deverão ser atribuídas às autoridades de controlo competentes neste sector pelo menos determinadas competências *a posteriori*, tais como a de publicar periodicamente um relatório ou de recorrer judicialmente.

2.3 Resumo da situação actual em direito nacional

As diferentes legislações nacionais lidam actualmente com esta questão de uma das seguintes formas:

- a) Em alguns casos, a legislação em matéria de protecção de dados não inclui nenhuma isenção expressa da aplicação das suas disposições aos *media*. É esta a situação actualmente existente na Bélgica, em Espanha, em Portugal, na Suécia e no Reino Unido.
- b) Noutros casos, os *media* estão isentos da aplicação de várias disposições da legislação em matéria de protecção de dados. É esta a situação actualmente existente na Alemanha¹¹, em França, nos Países Baixos, na Áustria e na Finlândia. O projecto de legislação italiana na matéria prevê derrogações semelhantes.
- c) Noutros casos ainda, os *media* estão isentos da legislação geral em matéria de protecção de dados e são regidos por disposições específicas sobre protecção de dados. É esta a situação na Dinamarca em relação a todos os *media* e na Alemanha em relação aos organismos públicos de radiodifusão, que não são abrangidos pela legislação federal nem pela dos diferentes *Länder* em matéria de protecção de dados, mas estão sujeitos a disposições específicas sobre protecção de dados nos tratados inter-*Länder* por que são regidos.

As diferenças entre estes três modelos não devem todavia ser sobrestimadas. Na maioria dos casos, independentemente de qualquer derrogação expressa que possa existir, a legislação em matéria de protecção de dados não se aplica integralmente aos *media* devido ao estatuto constitucional especial das regras sobre liberdade de expressão e liberdade da imprensa. Estas regras limitam efectivamente a aplicação de disposições substantivas em matéria de protecção de dados, ou pelo menos o seu eficaz cumprimento.

Por outro lado, o regime normal de protecção de dados aplica-se geralmente a actividades não editoriais desenvolvidas pelos *media*.

¹¹ Com uma excepção (ver alínea c)).

Ao aplicar a legislação em matéria de protecção de dados, as autoridades de controlo neste domínio reconhecem a especificidade dos *media*, tanto quando existe um regime jurídico especial como quando ele não existe.

Além disso, o alcance efectivo das derrogações não pode ser apreciado em termos abstractos, dependendo da estrutura global da legislação em matéria de protecção de dados em cada país. Sem dúvida que o alcance das derrogações necessárias depende da medida em que as regras substantivas teriam efectivamente repercussões sobre as actividades dos *media*.

As diferenças a nível da aplicação da legislação em matéria de protecção de dados aos *media* podem igualmente ser explicadas pela mudança de perspectivas, tanto quanto ao papel da legislação em matéria de protecção de dados, como quanto ao uso da tecnologia da informação por parte dos *media*. Nos primeiros tempos da protecção de dados, a tendência era para centrar a atenção em grandes bases de dados armazenadas em macrocomputadores. Nessa altura, os *media* pouco ou nada eram afectados por essas regras, pelo que não parecia necessário estabelecer derrogações às mesmas. O facto de a legislação em matéria de protecção de dados se orientar cada vez mais no sentido da noção de tratamento e a ampla utilização da tecnologia da informação por parte dos *media* alteraram fundamentalmente a situação.

Um importante elemento que ressalta da actual situação legislativa nos Estados-membros é o facto de os *media*, ou pelo menos a imprensa, deverem respeitar determinadas regras que, apesar de não fazerem parte da legislação em matéria de protecção de dados propriamente dita, contribuem para a protecção da privacidade das pessoas. Essa legislação e a jurisprudência muitas vezes rica existente sobre a matéria conferem formas específicas de recurso, que são por vezes consideradas como um substituto na falta de medidas preventivas ao abrigo da legislação em matéria de protecção de dados.

O direito de resposta e a possibilidade de ver corrigidas informações falsas, as obrigações profissionais dos jornalistas e os procedimentos especiais auto-reguladores que lhes estão associados, juntamente com a legislação de protecção da honra (disposições criminais e civis em matéria de difamação), devem ser tomados em consideração ao proceder à apreciação do modo como a privacidade é protegida em relação aos *media*¹².

A evolução dos *media* tradicionais no sentido da edição electrónica e a prestação de serviços em linha vêm acrescentar novos elementos de reflexão. A distinção entre actividades editoriais e não editoriais assume novas dimensões em relação aos serviços em linha, que, contrariamente a todos os *media* tradicionais, permitem a identificação dos destinatários dos serviços.

¹² Uma das principais conclusões do trabalho do Conselho da Europa nesta área é que a existência de recursos especiais ao abrigo da lei dos *media* só em determinadas circunstâncias pode justificar derrogações à legislação em matéria de protecção de dados, e consequentemente ao artigo 8º da CEDH. O relatório do Conselho da Europa (*supra*) sugeria que, para compensar a não aplicação de certos princípios em matéria de protecção de dados, a lei dos *media* deve observar o disposto na Resolução 428 (1970) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre meios de comunicação de massa e direitos humanos e na Resolução do Comité de Ministros sobre direito de resposta. O direito de resposta foi incorporado no artigo 8º da Convenção Europeia sobre Televisão Transfronteiras (European Treaty Series, nº 132/89).

3. CONCLUSÕES

As considerações anteriores parecem confirmar a necessidade de proceder em cada Estado-membro a uma revisão geral do quadro legislativo para aplicação da legislação em matéria de protecção de dados aos *media*. Dever-se-á avaliar neste contexto em que medida será necessário limitar a aplicação de cada uma das disposições dos Capítulos II, IV e VI da Directiva, a fim de proteger a liberdade de expressão.

Para o efeito deverão ser tidos em conta vários elementos:

- A legislação em matéria de protecção de dados é em princípio aplicável aos *media*. Só podem ser concedidas derrogações e isenções em relação ao Capítulo II sobre condições gerais de licitude do tratamento de dados pessoais, ao Capítulo IV sobre transferência de dados pessoais para países terceiros e ao Capítulo VI sobre poderes das autoridades de controlo. Não poderá ser concedida nenhuma derrogação ou isenção das disposições em matéria de segurança. As autoridades de controlo responsáveis por este sector devem de qualquer modo manter determinados poderes ex-post facto.
- As derrogações e isenções nos termos do artigo 9º devem respeitar o princípio da proporcionalidade. As derrogações e isenções apenas devem ser concedidas em relação às disposições susceptíveis de pôr em risco a liberdade de expressão, e só na medida necessária para permitir o exercício efectivo desse direito, mantendo simultaneamente um equilíbrio em relação ao direito de privacidade da pessoa a que os dados dizem respeito.
- As derrogações e isenções nos termos do artigo 9º podem não ser necessárias caso a flexibilidade de várias disposições da Directiva ou as derrogações autorizadas ao abrigo de outras disposições específicas (que naturalmente devem também ser interpretadas de forma estrita) permitam já alcançar um equilíbrio satisfatório entre privacidade e liberdade de expressão¹³.
- O artigo 9º da Directiva diz respeito ao direito das pessoas à liberdade de expressão. As derrogações e isenções nos termos do artigo 9º não podem ser concedidas aos *media* ou a jornalistas enquanto tal, mas apenas a pessoas que procedam ao tratamento de dados para fins jornalísticos.
- As derrogações e isenções apenas podem abranger o tratamento de dados efectuado para fins jornalísticos (editoriais), incluindo a edição electrónica. Qualquer outra forma de tratamento de dados efectuado por jornalistas ou pelos *media* está sujeita às regras normais da Directiva. Esta distinção é particularmente relevante em relação à edição electrónica. O tratamento de dados sobre assinantes para efeitos de facturação ou para *marketing* directo (incluindo o tratamento de dados sobre a utilização dos *media* para o estabelecimento de perfis) é abrangido pelo regime normal de protecção de dados.

¹³ Por ex., para avaliar se devem ser concedidas isenções em relação ao disposto no artigo 11º, é necessário ter em conta que a obrigação de informar as pessoas a que os dados dizem respeito não se aplica quando tal implicar esforços desproporcionados.

- A Directiva exige que seja assegurado um equilíbrio entre duas liberdades fundamentais. A fim de avaliar se as limitações dos direitos e obrigações decorrentes da Directiva são proporcionais ao objectivo de protecção da liberdade de expressão, deverá ser dada especial atenção às garantias específicas de que as pessoas gozam em relação aos *media*. Os limites impostos ao direito de acesso e rectificação antes da publicação só podem ser proporcionais na medida em que as pessoas gozem do direito de resposta ou de obter a rectificação de informações falsas após publicação.
- As pessoas têm de qualquer modo direito a formas adequadas de recurso em caso de violação dos seus direitos¹⁴.

Ao avaliar se as isenções ou derrogações são proporcionais, devem ser tidas em atenção as obrigações éticas e profissionais dos jornalistas e as formas auto-reguladoras de controlo asseguradas pela profissão.

Feito em Bruxelas, 25 febraio 1997

Pelo Grupo de Trabalho

O Presidente

P.J. HUSTINX

¹⁴ Não é possível nenhuma derrogação ou isenção em relação ao Capítulo III da Directiva.