

Diretrizes



Diretrizes 05/2021 sobre a interação entre a aplicação do artigo 3.º e as disposições relativas às transferências internacionais nos termos do capítulo V do RGPD

Versão 2.0

Adotadas em 14 de fevereiro de 2023

Translations proofread by EDPB Members.
This language version has not yet been proofread.

Histórico de versões

Versão 2.0	14.2.2023	Adoção das diretrizes após consulta pública
Versão 1.0	18.11.2021	Adoção das diretrizes para consulta pública

RESUMO

O RGPD não prevê uma definição jurídica do conceito de «transferência de dados pessoais para um país terceiro ou uma organização internacional». Por conseguinte, o CEPD emite as presentes diretrizes para clarificar os cenários a que, no seu entendimento, se devem aplicar os requisitos do capítulo V e, para o efeito, identificou três critérios cumulativos para qualificar uma operação de tratamento como uma transferência:

- 1) Um responsável pelo tratamento ou um subcontratante («exportador») está sujeito ao RGPD para o tratamento em questão;
- 2) O exportador dos dados transmite ou disponibiliza os dados pessoais, sujeitos a este tratamento, a outro responsável pelo tratamento, responsável conjunto pelo tratamento ou subcontratante («importador»);
- 3) O importador está num país terceiro, independentemente de estar ou não sujeito ao RGPD para o tratamento em questão, em conformidade com o artigo 3.º, ou é uma organização internacional.

Se os três critérios identificados pelo CEPD forem respeitados, verifica-se uma transferência e é aplicável o capítulo V do RGPD. Quer isto dizer que a transferência só pode ser efetuada em determinadas condições como, por exemplo, no quadro de uma decisão de adequação da Comissão Europeia (artigo 45.º) ou mediante a apresentação de garantias adequadas (artigo 46.º). As disposições do capítulo V visam assegurar a continuidade da proteção dos dados pessoais após a transferência dos mesmos para um país terceiro ou para uma organização internacional.

Em contrapartida, se os três critérios não forem respeitados, não existe transferência e o capítulo V do RGPD não é aplicável. Neste contexto, importa recordar que o responsável pelo tratamento deve, não obstante, cumprir as outras disposições do RGPD e continua a ser inteiramente responsável pelas suas atividades de tratamento de dados, independentemente do local onde estas tenham lugar. Com efeito, embora uma determinada transmissão de dados possa não ser considerada uma transferência nos termos do capítulo V, esse tratamento pode, ainda assim, estar associado a riscos acrescidos, tendo em conta que ocorre fora da UE, por exemplo devido a legislações nacionais contraditórias ou a um acesso governamental desproporcionado no país terceiro. Impõe-se a ponderação destes riscos aquando da adoção de medidas ao abrigo, *inter alia*, do artigo 5.º («Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais»), do artigo 24.º («Responsabilidade do responsável pelo tratamento») e do artigo 32.º («Segurança do tratamento») — para que a referida operação de tratamento seja lícita nos termos do RGPD.

As presentes diretrizes incluem vários exemplos de envio de dados para países terceiros, que são igualmente ilustrados num anexo, a fim de fornecer mais orientações práticas.

Índice

Resumo.....	3
1 Introdução.....	5
2 Critérios para qualificar uma operação de tratamento como uma transferência de dados pessoais para um país terceiro ou para uma organização internacional.....	7
2.1 Um responsável pelo tratamento ou um subcontratante («exportador») está sujeito ao RGPD para o tratamento em questão	8
2.2 O exportador dos dados transmite ou disponibiliza os dados pessoais, sujeitos a este tratamento, a outro responsável pelo tratamento, responsável conjunto pelo tratamento ou subcontratante («importador»).....	8
2.3 O importador está num país terceiro, independentemente de estar ou não sujeito ao RGPD para o tratamento em questão, em conformidade com o artigo 3.º, ou é uma organização internacional	13
3 Consequências em caso de transferência de dados pessoais.....	15
4 Garantias a fornecer se os dados pessoais forem tratados fora do EEE, mas não for efetuada qualquer transferência.....	17
Anexo: Ilustrações dos exemplos 1 a 12.....	19

O Comité Europeu para a Proteção de Dados

Tendo em conta o artigo 70.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (a seguir designado por «RGPD» ou «Regulamento»),

Tendo em conta o Acordo EEE, nomeadamente o anexo XI e o Protocolo n.º 37, com a redação que lhe foi dada pela Decisão do Comité Misto do EEE n.º 154/2018, de 6 de julho de 2018 ¹,

Tendo em conta os artigos 12.º e 22.º do seu regulamento interno,

ADOTOU AS SEGUINTE DIRETRIZES:

1 INTRODUÇÃO

1. Nos termos do artigo 44.º do RGPD ², as condições estabelecidas no seu capítulo V são aplicáveis a qualquer «transferência de dados pessoais que sejam ou venham a ser objeto de tratamento após transferência para um país terceiro ou uma organização internacional»³. O objetivo global do capítulo V é assegurar que o nível de proteção garantido pelo RGPD não seja comprometido quando os dados pessoais são transferidos «para países terceiros ou para organizações internacionais»⁴.
2. As disposições do capítulo V visam, por conseguinte, assegurar a continuidade da proteção dos dados pessoais após a transferência dos mesmos para um país terceiro ou para uma organização internacional. Quando os dados pessoais são tratados na UE, não só estão protegidos pelas regras do RGPD, como também por outras regras, tanto a nível da UE como dos Estados-Membros, que devem estar em conformidade com o RGPD (incluindo eventuais derrogações) e, em última análise, com a Carta dos Direitos e Liberdades Fundamentais da UE. Quando os dados pessoais são transmitidos ou disponibilizados a entidades fora do território da UE ou a organizações internacionais, é provável que o nível de proteção dos direitos e liberdades das pessoas não seja essencialmente equivalente ao proporcionado pelo quadro jurídico geral previsto na União.
3. A continuidade da proteção pode ser assegurada de diferentes formas, nomeadamente através do quadro jurídico de um país terceiro ou de uma organização internacional que beneficie de uma decisão

¹ As referências a «UE» e «Estados-Membros» feitas ao longo do presente documento devem ser entendidas como referências a o «EEE» e aos «Estados-Membros do EEE», respetivamente.

² «Qualquer transferência de dados pessoais que sejam ou venham a ser objeto de tratamento após transferência para um país terceiro ou uma organização internacional só é realizada se, sem prejuízo das outras disposições do presente regulamento, as condições estabelecidas no presente capítulo forem respeitadas pelo responsável pelo tratamento e pelo subcontratante, inclusivamente no que diz respeito às transferências ulteriores de dados pessoais do país terceiro ou da organização internacional para outro país terceiro ou outra organização internacional.»

³ «Organização internacional», uma organização e os organismos de direito internacional público por ela tutelados, ou outro organismo criado por um acordo celebrado entre dois ou mais países ou com base num acordo dessa natureza.

⁴ Para além do considerando 101, esta questão é particularmente realçada no artigo 44.º, segunda frase, que tem a seguinte redação: «Todas as disposições do presente capítulo são aplicadas de forma a assegurar que não é comprometido o nível de proteção das pessoas singulares garantido pelo presente regulamento.»

de adequação da Comissão Europeia (artigo 45.º) ou de um instrumento entre o exportador e o importador de dados que preveja garantias adequadas (artigo 46.º)⁵. Ao recorrer a um dos instrumentos de transferência enumerados no artigo 46.º do RGPD, deve avaliar-se se asseguram um nível de proteção dos dados transferidos essencialmente equivalente ao garantido na UE ou se é necessário aplicar medidas complementares⁶.

4. Sempre que um responsável pelo tratamento ou um subcontratante transfira dados para um importador num país terceiro cujo tratamento seja abrangido pelo artigo 3.º, n.º 2, do RGPD, a proteção proporcionada pelo RGPD pode igualmente ser prejudicada pelo quadro jurídico aplicável ao importador. Pode ser o caso, por exemplo, de um país terceiro cujas regras em matéria de acesso governamental a dados pessoais vão além do que é necessário e proporcionado numa sociedade democrática (para salvaguardar um dos objetivos importantes igualmente reconhecidos no direito da União ou dos Estados-Membros, como os enumerados no artigo 23.º, n.º 1, do RGPD). As disposições do capítulo V destinam-se a compensar este risco e a complementar o âmbito de aplicação territorial do RGPD, tal como definido no artigo 3.º.
5. As secções que se seguem visam clarificar esta interação entre o artigo 3.º e as disposições do RGPD relativas às transferências internacionais constantes do capítulo V. O objetivo é ajudar os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes a identificar se uma operação de tratamento constitui uma transferência para um país terceiro ou para uma organização internacional e, conseqüentemente, se têm de cumprir as disposições do capítulo V do RGPD. Esta clarificação é igualmente importante para a interpretação e aplicação coerentes do RGPD por parte das autoridades de controlo.
6. Em todo o caso, e tal como explicado mais pormenorizadamente na secção 4, importa ter presente que, embora um determinado fluxo de dados sujeito ao disposto no artigo 3.º possa nem sempre constituir uma transferência nos termos do capítulo V, o tratamento de dados fora da UE pode, ainda assim, estar associado a riscos acrescidos para os quais devem ser previstas garantias. Independentemente de o tratamento ocorrer ou não na UE, os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes sujeitos ao RGPD para um determinado tratamento têm sempre de cumprir todas as disposições aplicáveis do RGPD, como a obrigação prevista no artigo 32.º de aplicar medidas técnicas e organizativas tendo em conta, *inter alia*, os riscos relacionados com o tratamento.

⁵ Quando a continuidade da proteção não puder ser assegurada pelo instrumento de transferência utilizado, por exemplo, se uma decisão de adequação nos termos do artigo 45.º for revogada, um procedimento de certificação nos termos do artigo 46.º, n.º 2, alínea f), deixar de ser válido ou as medidas complementares adotadas não forem/deixarem de ser eficazes, devem ser tomadas medidas para evitar que o nível de proteção seja comprometido e para garantir que o tratamento em questão seja lícito, ou seja, deve recorrer-se a outro instrumento de transferência e/ou à adoção de medidas complementares eficazes.

⁶ Ver Recomendações 01/2020 do CEPD relativas às medidas complementares aos instrumentos de transferência para assegurar o cumprimento do nível de proteção dos dados pessoais da UE, Recomendações 02/2020 do CEPD sobre as garantias essenciais europeias relativas às medidas de vigilância e Acórdão do TJUE de 16 de julho de 2020, Data Protection Commissioner contra Facebook Ireland Ltd e Maximilian Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559.

2 CRITÉRIOS PARA QUALIFICAR UMA OPERAÇÃO DE TRATAMENTO COMO UMA TRANSFERÊNCIA DE DADOS PESSOAIS PARA UM PAÍS TERCEIRO OU PARA UMA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL

7. O RGPD não prevê uma definição jurídica do conceito de «transferência de dados pessoais para um país terceiro ou uma organização internacional»⁷ e a jurisprudência na matéria é limitada⁸. A inexistência de uma definição de transferência no RGPD gera incerteza jurídica quanto ao âmbito exato das obrigações decorrentes do capítulo V e à interação entre o artigo 3.º e o capítulo V. Impõe-se, por conseguinte, clarificar este conceito.
8. Tendo em conta que, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), do RGPD, o CEPD tem por missão aconselhar a Comissão Europeia em todas as questões relacionadas com a proteção de dados pessoais na União, nomeadamente em quaisquer aspetos do regulamento que, no seu entendimento, requeiram maior clarificação, o CEPD convida a Comissão Europeia a prestar especial atenção a esta questão no contexto do relatório sobre a avaliação e revisão do RGPD previsto no artigo 97.º.
9. Em todo o caso, tendo em conta que o artigo 70.º, n.º 1, alínea e), do RGPD atribui ao CEPD a função de emitir diretrizes, recomendações e melhores práticas, a fim de incentivar a aplicação coerente do presente regulamento, o CEPD apresenta as presentes diretrizes com o propósito de clarificar os cenários a que, no seu entendimento, são aplicáveis os requisitos do capítulo V. Para o efeito, identificou os seguintes três critérios cumulativos para qualificar uma operação de tratamento como transferência:
 - 1) Um responsável pelo tratamento ou um subcontratante («exportador») está sujeito ao RGPD para o tratamento em questão;
 - 2) O exportador dos dados transmite ou disponibiliza os dados pessoais, sujeitos a este tratamento, a outro responsável pelo tratamento, responsável conjunto pelo tratamento ou subcontratante («importador»);
 - 3) O importador está num país terceiro, independentemente de estar ou não sujeito ao RGPD para o tratamento em questão, em conformidade com o artigo 3.º, ou é uma organização internacional.
10. A este respeito, é importante recordar que, nos termos do artigo 3.º, a questão de saber se o RGPD é ou não aplicável deve ser sempre avaliada em relação a uma determinada operação de tratamento e não em relação a uma entidade específica (por exemplo, uma empresa)⁹.
11. O CEPD recorda igualmente que a aplicação do RGPD não prejudica as disposições do direito internacional, nomeadamente as que regulam os privilégios e imunidades de missões diplomáticas e consulares extracomunitárias, bem como as de organizações internacionais. (independentemente do local onde se encontrem)¹⁰.

⁷ Artigo 44.º, primeira frase.

⁸ Designadamente, o acórdão do TJUE de 6 de novembro de 2003, Bodil Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, segundo o qual uma transferência constitui uma operação de tratamento e não existe transferência para um país terceiro, nos termos da antiga Diretiva 95/46, quando os dados são publicados num sítio Web armazenado num fornecedor de serviços de alojamento virtual estabelecido na UE.

⁹ Ver página 5 e secções 1 a 3 das Diretrizes 3/2018 do CEPD sobre o âmbito de aplicação territorial do RGPD (artigo 3.º).

¹⁰ Idem, ver página 23.

2.1 Um responsável pelo tratamento ou um subcontratante («exportador») está sujeito ao RGPD para o tratamento em questão

12. O primeiro critério exige que o tratamento em questão cumpra os requisitos constantes do artigo 3.º do RGPD, ou seja, que um responsável pelo tratamento ou um subcontratante esteja sujeito ao RGPD para o tratamento em questão. O presente requisito foi desenvolvido nas Diretrizes 3/2018 do CEPD sobre o âmbito de aplicação territorial do RGPD (artigo 3.º).
13. Importa sublinhar que os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes, que não estejam estabelecidos na UE, podem estar sujeitos ao RGPD nos termos do artigo 3.º, n.º 2, para um determinado tratamento e, por conseguinte, terão de cumprir o disposto no capítulo V aquando da transferência de dados pessoais para um responsável pelo tratamento ou subcontratante no mesmo ou noutro país terceiro ou para uma organização internacional, tendo em conta que as obrigações decorrentes do RGPD não são diferentes para os responsáveis pelo tratamento/subcontratantes estabelecidos na UE e para os responsáveis pelo tratamento/subcontratantes fora da UE cujo tratamento seja abrangido pelo artigo 3.º, n.º 2.
14. De notar igualmente que o RGPD, incluindo o capítulo V, se aplica ao tratamento de dados pessoais realizado por embaixadas e consulados de Estados-Membros da UE situados fora da UE, dado que tal tratamento está abrangido pelo âmbito de aplicação do RGPD por força do artigo 3.º, n.º 3¹¹.

2.2 O exportador dos dados transmite ou disponibiliza os dados pessoais, sujeitos a este tratamento, a outro responsável pelo tratamento, responsável conjunto pelo tratamento ou subcontratante («importador»)

15. O segundo critério requer que o exportador transmita dados ou os disponibilize a outro responsável pelo tratamento ou subcontratante. Os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante foram clarificados nas Diretrizes 07/2020 do CEPD. Há que ter presente que os conceitos de responsável pelo tratamento, responsável conjunto pelo tratamento e subcontratante são conceitos *funcionais*, na medida em que visam repartir as responsabilidades de acordo com as funções efetivas das partes, e conceitos *autónomos*, no sentido em que devem ser interpretados principalmente de acordo com a legislação da UE em matéria de proteção de dados. É necessária uma análise casuística do tratamento em causa e das funções dos intervenientes envolvidos¹².
16. Alguns exemplos da forma como os dados pessoais podem ser «disponibilizados» são a criação de uma conta, a concessão de direitos de acesso a uma conta existente, a «confirmação»/«aceitação» de um pedido efetivo de acesso remoto, a incorporação de um disco rígido ou a apresentação de uma senha para um ficheiro. Há que ter presente que o acesso remoto a partir de um país terceiro (mesmo que apenas se realize através da visualização de dados pessoais num ecrã, por exemplo, em situações de assistência, resolução de problemas ou para fins administrativos) e/ou armazenamento numa nuvem situada fora do EEE oferecido por um prestador de serviços, é igualmente considerado uma transferência, desde que estejam preenchidos os três critérios enunciados no ponto 9¹³.

¹¹ Idem, ver página 22.

¹² Ver página 9 das Diretrizes 07/2020 do CEPD sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD.

¹³ Ver Recomendações 01/2020 do CEPD relativas às medidas complementares aos instrumentos de transferência para assegurar o cumprimento do nível de proteção dos dados pessoais da UE, página 11, n.º 13 e nota de rodapé 28.

17. Em contrapartida, o capítulo V não se aplica ao «tratamento interno», ou seja, quando os dados não são transmitidos ou disponibilizados a outro responsável pelo tratamento ou subcontratante, nomeadamente quando esse tratamento ocorre fora da UE¹⁴. Neste caso, o responsável pelo tratamento ou o subcontratante continua a ser responsável pelo tratamento, nomeadamente para assegurar o cumprimento de todas as disposições e garantias do RGPD diretamente aplicáveis (ver também a secção 4), por exemplo, as autoridades de controlo do EEE podem aplicar o RGPD contra essas entidades e os titulares dos dados podem obter reparação em caso de violação dos seus direitos.
18. Além disso, este segundo critério não pode ser considerado preenchido quando não existe qualquer responsável pelo tratamento ou subcontratante que envie ou disponibilize os dados (ou seja, inexistência de «exportador») a outro responsável pelo tratamento ou subcontratante, como por exemplo, no caso em que os dados são diretamente divulgados pelo titular dos dados¹⁵ ao destinatário.

Exemplo 1: O responsável pelo tratamento num país terceiro recolhe dados diretamente junto de um titular de dados na UE (nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do RGPD)

Maria, residente em Itália, insere o seu nome, apelido e endereço postal quando preenche um formulário num sítio Web de vestuário em linha, a fim de concluir a encomenda e receber o vestido que comprou em linha na sua residência em Roma. O sítio Web de vestuário em linha é operado por uma empresa de um país terceiro que não tem presença na UE, mas que visa especificamente o mercado da UE. Neste caso, o titular dos dados (Maria) transmite os seus dados pessoais à empresa de um país terceiro. Esta situação não constitui uma transferência de dados pessoais, uma vez que os dados não são transmitidos por um exportador (responsável pelo tratamento ou subcontratante), mas recolhidos diretamente junto do titular dos dados pelo responsável pelo tratamento nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do RGPD. Assim sendo, o capítulo V não se aplica ao caso em apreço. Não obstante, a empresa de um país terceiro será obrigada a aplicar o RGPD, dado que as suas operações de tratamento estão sujeitas ao artigo 3.º, n.º 2¹⁶.

¹⁴ Tal reflete-se igualmente na abordagem do artigo 46.º do RGPD, que se refere aos instrumentos de transferência contratuais/bilaterais celebrados entre diferentes entidades que atuam como responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes.

¹⁵ O titular dos dados não pode ser considerado um responsável pelo tratamento ou subcontratante. Tal decorre do artigo 4.º, n.º 10, do RGPD, que estabelece uma distinção entre responsável pelo tratamento/subcontratante e titular dos dados. Por conseguinte, um titular de dados que divulgue os seus próprios dados pessoais não pode ser considerado um «exportador». Tal não prejudica o facto de uma pessoa singular poder ser um responsável pelo tratamento/subcontratante em conformidade com o artigo 4.º, n.ºs 7 e 8, do RGPD (por exemplo, como trabalhador por conta própria). No entanto, esta situação não limita a proteção de que beneficiam as pessoas singulares que atuam como responsáveis pelo tratamento/subcontratantes no que diz respeito aos seus próprios dados pessoais. Além disso, é importante recordar que, quando o tratamento de dados pessoais é efetuado «por uma pessoa singular no exercício de atividades exclusivamente pessoais ou domésticas», esse tratamento não será abrangido, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 2, alínea c), pelo âmbito de aplicação material do RGPD. Por último, importa salientar que os dados pessoais divulgados através de testemunhos de conexão não são considerados como sendo divulgados diretamente pelo titular dos dados, mas sim como uma transmissão pelo operador do sítio Web que o titular dos dados está a visitar.

¹⁶ A este respeito, ver o considerando 23, que inclui elementos a avaliar quando se determina se o critério de direcionamento previsto no artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do RGPD é cumprido.

Exemplo 2: O responsável pelo tratamento num país terceiro recolhe dados diretamente junto de um titular de dados na UE (nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do RGPD) e recorre a um subcontratante fora da UE para algumas atividades de tratamento

Maria, residente em Itália, insere o seu nome, apelido e endereço postal quando preenche um formulário num sítio Web de vestuário em linha, a fim de concluir a encomenda e receber o vestido que comprou em linha na sua residência em Roma. O sítio Web de vestuário em linha é operado por uma empresa de um país terceiro que não tem presença na UE, mas que visa especificamente o mercado da UE. A fim de processar as encomendas recebidas através do sítio Web, a empresa de um país terceiro contratou um subcontratante fora do EEE. Neste caso, o titular dos dados (Maria) transmite os seus dados pessoais à empresa de um país terceiro, o que não constitui uma transferência de dados pessoais, uma vez que os dados são recolhidos diretamente pelo responsável pelo tratamento nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do RGPD. Por conseguinte, o responsável pelo tratamento terá de aplicar o RGPD ao tratamento destes dados pessoais. Na medida em que contrata um subcontratante fora do EEE, essa divulgação da empresa de um país terceiro ao seu subcontratante fora do EEE equivaleria a uma transferência, pelo que terá necessariamente de aplicar as obrigações previstas no artigo 28.º e no capítulo V, a fim de assegurar que o nível de proteção proporcionado pelo RGPD não seja comprometido quando os dados são tratados em seu nome pelo subcontratante fora do EEE¹⁷.

Exemplo 3: O responsável pelo tratamento num país terceiro recebe dados diretamente de um titular de dados na UE (mas não ao abrigo do artigo 3.º, n.º 2, do RGPD) e recorre a um subcontratante fora da UE para algumas atividades de tratamento

Maria, residente em Itália, decide reservar um quarto num hotel em Nova Iorque utilizando um formulário no sítio Web do hotel. Os dados pessoais são recolhidos diretamente pelo hotel que não visa/monitoriza pessoas no EEE. Neste caso, não tem lugar qualquer transferência, uma vez que os dados são transmitidos diretamente pelo titular dos dados e recolhidos diretamente pelo responsável pelo tratamento. Além disso, uma vez que o hotel não realiza atividades de direcionamento ou monitorização de pessoas no EEE, o RGPD não será aplicável, incluindo no que diz respeito a eventuais atividades de tratamento realizadas por subcontratantes fora do EEE em nome do hotel.

Exemplo 4: Dados recolhidos por uma plataforma do EEE e posteriormente transmitidos a um responsável pelo tratamento de dados de um país terceiro

Maria, residente em Itália, reserva um quarto num hotel em Nova Iorque através de uma agência de viagens em linha do EEE. Os dados pessoais de Maria, necessários para fazer a reserva no hotel, são recolhidos pela agência de viagens em linha do EEE, na qualidade de responsável pelo tratamento, e enviados ao hotel que recebe os dados como um responsável pelo tratamento distinto. Ao transmitir os dados pessoais ao hotel de um país terceiro, a agência de viagens do EEE realiza uma transferência de dados pessoais, pelo que se aplica o capítulo V do RGPD.

¹⁷ Cumpre notar que, quando as atividades de tratamento do subcontratante estão relacionadas com as atividades de direcionamento do responsável pelo tratamento, também o subcontratante está sujeito ao artigo 3.º, n.º 2, do RGPD; ver páginas 20 a 22 das Diretrizes 3/2018 do CEPD sobre o âmbito de aplicação territorial do RGPD (artigo 3.º).

Exemplo 5: O responsável pelo tratamento na UE envia dados a um subcontratante num país terceiro

A empresa X estabelecida na Áustria, na qualidade de responsável pelo tratamento, fornece dados pessoais dos seus funcionários ou clientes à empresa Z num país terceiro, que trata esses dados como subcontratante por conta da empresa X. Neste caso, os dados são fornecidos por um responsável pelo tratamento, que relativamente ao tratamento em questão está sujeito ao RGPD, a um subcontratante de um país terceiro. Assim, o fornecimento de dados será considerado como uma transferência de dados pessoais para um país terceiro e, por conseguinte, aplica-se o capítulo V do RGPD.

19. A este respeito, importa salientar que o artigo 44.º do RGPD prevê claramente que uma transferência possa não só ser efetuada por um responsável pelo tratamento, mas também por um subcontratante. Por conseguinte, verificar-se-á uma situação de transferência em que um subcontratante (nos termos do artigo 3.º, n.º 1, ou do artigo 3.º, n.º 2, no que se refere a um determinado tratamento, tal como explicado acima) envia dados a outro subcontratante ou mesmo a um responsável pelo tratamento num país terceiro de acordo com as instruções do seu responsável pelo tratamento¹⁸. Nesses casos, o subcontratante atua como exportador de dados em nome do responsável pelo tratamento e cabe-lhe assegurar que as disposições do capítulo V sejam cumpridas no que se refere à transferência em causa, de acordo com as instruções do responsável pelo tratamento, incluindo a utilização de um instrumento de transferência adequado. Tendo em conta que a transferência é uma atividade de tratamento realizada em nome do responsável pelo tratamento, o responsável pelo tratamento é igualmente responsável e pode ser sujeito ao disposto no capítulo V, devendo igualmente assegurar que o subcontratante forneça garantias suficientes nos termos do artigo 28.º.

Exemplo 6: O subcontratante na UE reenvia os dados ao seu responsável pelo tratamento num país terceiro

A XYZ Inc., um responsável pelo tratamento sem estabelecimento na UE, envia dados pessoais dos seus empregados/clientes, todos eles titulares de dados não localizados na UE, ao subcontratante ABC Ltd. para tratamento na UE, em nome da XYZ. A ABC retransmite os dados à XYZ. O tratamento efetuado pela ABC, o subcontratante, é abrangido pelo RGPD relativamente às obrigações específicas do subcontratante nos termos do artigo 3.º, n.º 1, uma vez que a ABC está estabelecida na UE. Uma vez que a XYZ é um responsável pelo tratamento num país terceiro, a divulgação de dados da ABC à XYZ é considerada uma transferência de dados pessoais, pelo que se aplica o capítulo V.

Exemplo 7: O subcontratante na UE envia dados a um subcontratante ulterior num país terceiro

A empresa A, estabelecida na Alemanha, na qualidade de responsável pelo tratamento, contratou uma empresa francesa B, na qualidade de subcontratante em seu nome. A empresa B pretende, por sua vez, delegar uma parte das atividades de tratamento que realiza em nome da A no subcontratante ulterior C, uma empresa de um país terceiro, e, por conseguinte, enviar os dados para esse efeito a C. O tratamento efetuado por A e pelo seu subcontratante B é realizado no contexto dos seus estabelecimentos na UE e, como tal, está sujeito ao RGPD nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1, embora

¹⁸ O artigo 28.º, n.º 3, alínea a), do RGPD refere-se às instruções documentadas do responsável pelo tratamento, «incluindo no que respeita às transferências de dados para países terceiros ou organizações internacionais». Ver também a cláusula 8.1 do módulo três no anexo da Decisão de Execução (UE) 2021/914 da Comissão, de 4 de junho de 2021, relativa às cláusulas contratuais-tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para países terceiros nos termos do Regulamento (UE) 2016/679.

o tratamento pela C seja efetuado num país terceiro. Por conseguinte, a transmissão de dados do subcontratante B ao subcontratante ulterior C constitui uma transferência para um país terceiro, sendo aplicável o capítulo V do RGPD.

20. Tal como referido no ponto 17, o segundo critério implica que o conceito de «transferência de dados pessoais para um país terceiro ou para uma organização internacional» só se aplica à divulgação de dados pessoais quando estejam envolvidas duas partes (separadas) diferentes (cada uma delas um responsável pelo tratamento, um responsável conjunto pelo tratamento ou um subcontratante). A fim de ser qualificada como transferência, tem de haver um responsável pelo tratamento ou subcontratante que divulgue os dados (o exportador) e outro responsável pelo tratamento ou subcontratante que receba ou tenha acesso aos dados (o importador).

Exemplo 8: O funcionário de um responsável pelo tratamento de dados na UE desloca-se para um país terceiro em viagem de negócios

George, funcionário de A, uma empresa com sede na Polónia, viaja até um país terceiro para uma reunião e leva o seu computador portátil. Durante a sua estadia no estrangeiro, George liga o seu computador e acede remotamente a dados pessoais nas bases de dados da sua empresa para terminar uma nota. O facto de levar o computador portátil e de aceder remotamente a dados pessoais provenientes de um país terceiro não se qualifica como uma transferência de dados pessoais, uma vez que George não é outro responsável pelo tratamento, mas sim um funcionário e, como tal, parte integrante do responsável pelo tratamento (A)¹⁹. Por conseguinte, a transmissão é efetuada no âmbito do mesmo responsável pelo tratamento (A). O tratamento, incluindo o acesso remoto e as atividades de tratamento realizadas por George após o acesso, é efetuado pela empresa polaca, ou seja, um responsável pelo tratamento estabelecido na União, sujeito ao artigo 3.º, n.º 1, do RGPD. De notar, no entanto, que, no caso de George, na sua qualidade de funcionário de A, enviar ou disponibilizar dados a outro responsável pelo tratamento ou subcontratante no país terceiro, o fluxo de dados em questão equivalerá a uma transferência nos termos do capítulo V, do exportador (A) na UE para o referido importador no país terceiro.

21. Importa igualmente recordar que as entidades que fazem parte do mesmo grupo empresarial podem ser consideradas responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes distintos. Consequentemente, as divulgações de dados entre entidades pertencentes ao mesmo grupo empresarial (divulgação de dados intra-grupo) podem constituir transferências de dados pessoais²⁰.

Exemplo 9: Uma filial (responsável pelo tratamento) na UE partilha dados com a sua empresa-mãe (subcontratante) num país terceiro

A empresa irlandesa X, filial da empresa-mãe Y num país terceiro, divulga dados pessoais dos seus funcionários à empresa Y para serem armazenados numa base de dados centralizada de recursos humanos pela empresa-mãe no país terceiro. Neste caso, a empresa irlandesa X trata (e divulga) os dados na sua qualidade de empregador e, por conseguinte, de responsável pelo tratamento, enquanto a empresa-mãe é um subcontratante. A empresa X está sujeita ao RGPD nos termos do artigo 3.º, n.º 1, no que se refere a este tratamento e a empresa Y está situada num país terceiro. Por conseguinte, a

¹⁹ Ver ponto 78 das Diretrizes 07/2020 do CEPD sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD.

²⁰ No que diz respeito ao tratamento de dados num grupo de empresas, deve prestar-se especial atenção à questão de saber se um estabelecimento pode estar a agir como responsável pelo tratamento ou subcontratante, por exemplo, ao tratar dados em nome da empresa-mãe; ver ponto 17 das Diretrizes 07/2020 do CEPD sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD.

divulgação é qualificada como uma transferência para um país terceiro na aceção do capítulo V do RGPD.

2.3 O importador está num país terceiro, independentemente de estar ou não sujeito ao RGPD para o tratamento em questão, em conformidade com o artigo 3.º, ou é uma organização internacional

22. O terceiro critério requer que o importador esteja geograficamente situado num país terceiro, mas independentemente de o tratamento em causa estar abrangido pelo âmbito de aplicação do RGPD, ou seja uma organização internacional.
23. O CEPD salienta que este critério visa assegurar que o nível de proteção das pessoas singulares garantido pelo RGPD não seja comprometido quando os dados pessoais já não são tratados no quadro jurídico do EEE (ver, a este respeito, o artigo 44.º, última frase, e o considerando 101 do RGPD). Tal pode acontecer quer porque o RGPD não se aplica ao importador para o tratamento em questão, quer porque os dados pessoais, mesmo que o tratamento em questão esteja sujeito ao RGPD ²¹, são tratados por um importador localizado fora do EEE e, por conseguinte, podem estar sujeitos a diferentes quadros jurídicos (contraditórios), por exemplo no que diz respeito a um eventual acesso governamental desproporcionado a dados pessoais. Neste contexto, as eventuais dificuldades em fazer cumprir o RGPD e em obter reparação contra entidades localizadas fora do EEE são também considerações pertinentes.

Exemplo 10: O subcontratante na UE reenvia os dados ao seu responsável pelo tratamento num país terceiro

A empresa A, um responsável pelo tratamento sem estabelecimento na UE, oferece bens e serviços ao mercado da UE. A empresa francesa B procede ao tratamento de dados pessoais por conta da empresa A. B retransmite os dados a A. O tratamento efetuado pelo subcontratante B é abrangido pelo RGPD relativamente a obrigações específicas do subcontratante nos termos do artigo 3.º, n.º 1, uma vez que ocorre no contexto das atividades do seu estabelecimento na UE. O tratamento efetuado por A é igualmente abrangido pelo RGPD, uma vez que o artigo 3.º, n.º 2, se aplica a A. No entanto, tendo em conta que A se encontra num país terceiro, a divulgação de dados de B a A é entendida como uma transferência para um país terceiro, pelo que se aplica o capítulo V.

Exemplo 11: Acesso remoto a dados na UE por um subcontratante de um país terceiro que atua por conta de responsáveis pelo tratamento de dados da UE

Uma empresa de um país terceiro (empresa Z), sem estabelecimento na UE, oferece serviços como subcontratante a empresas na UE. A empresa Z, que atua na qualidade de subcontratante em nome dos responsáveis pelo tratamento de dados da UE, está a ter acesso remoto, por exemplo, para fins de assistência, a dados armazenados na UE. Uma vez que a empresa Z está localizada num país terceiro, esse acesso remoto resulta em transferências de dados dos responsáveis pelo tratamento de dados da UE para o seu subcontratante (empresa Z) num país terceiro ao abrigo do capítulo V.

²¹ Tal como acima referido, a questão de saber se o tratamento em questão cumpre os requisitos do artigo 3.º do RGPD, ou seja, de que o importador está sujeito ao RGPD para o tratamento em causa, foi desenvolvida nas Diretrizes 3/2018 sobre o âmbito de aplicação territorial do RGPD (artigo 3.º).

24. Outra situação que merece ser mencionada neste contexto é a de um responsável pelo tratamento na UE recorrer a um subcontratante na UE sujeito à legislação de um país terceiro e existir a possibilidade de o subcontratante receber pedidos de acesso governamentais e, por conseguinte, ter lugar uma transferência de dados pessoais se o subcontratante atuar em resposta a esse pedido. Nessa situação, importa ter presente que, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, e do considerando 81 do RGPD, os responsáveis pelo tratamento só podem recorrer a subcontratantes que ofereçam garantias suficientes de que são tomadas medidas técnicas e organizativas que satisfaçam os requisitos do RGPD. Neste contexto, o RGPD não se refere apenas aos conhecimentos especializados e aos recursos, mas também à fiabilidade, o que pode suscitar dúvidas se o subcontratante estiver sujeito à legislação de um país terceiro que o possa impedir de cumprir as suas obrigações enquanto subcontratante. A questão de saber se o subcontratante fornece garantias suficientes também diz respeito à licitude do tratamento e ao respeito dos princípios da integridade e da confidencialidade, pelos quais o responsável pelo tratamento é responsável nos termos do artigo 5.º, n.º 2, do RGPD²².

Exemplo 12: O responsável pelo tratamento na UE recorre a um subcontratante na UE sujeito à legislação de um país terceiro

A empresa dinamarquesa X, atuando na qualidade de responsável pelo tratamento, contrata a empresa Y, estabelecida na UE, como subcontratante em seu nome. A empresa Y é uma filial da empresa-mãe Z de um país terceiro. A empresa Y está a tratar os dados da empresa X exclusivamente na UE e não há nenhuma entidade fora da UE, incluindo a empresa-mãe Z, que tenha acesso aos dados. Além disso, decorre do contrato entre a empresa X e a empresa Y que a empresa Y só deve tratar os dados pessoais com base em instruções documentadas da empresa X, a menos que tal seja exigido pelo direito da UE ou do Estado-Membro a que a empresa Y está subordinada. No entanto, a empresa Y está sujeita à legislação de um país terceiro com efeito extraterritorial, o que significa que, neste caso, a empresa Y pode receber pedidos de acesso por parte das autoridades de países terceiros. Uma vez que a empresa Y não se encontra num país terceiro (mas é sim uma empresa da UE sujeita ao artigo 3.º, n.º 1, do RGPD), a divulgação de dados por parte da empresa X responsável pelo tratamento à empresa Y subcontratante não equivale a uma transferência e o capítulo V do RGPD não se aplica. Tal como referido, existe, no entanto, a possibilidade de a empresa Y receber pedidos de acesso por parte de autoridades de países terceiros e, no caso de a empresa Y satisfazer esse pedido, essa divulgação de dados seria considerada uma transferência nos termos do capítulo V. Se a empresa Y satisfizer um pedido em violação das instruções do responsável pelo tratamento e, por conseguinte, do artigo 28.º do RGPD, a empresa Y deve ser considerada um responsável independente por esse tratamento nos termos do artigo 28.º, n.º 10, do RGPD. Nesta situação, a empresa X responsável pelo tratamento deve, antes de contratar o subcontratante, avaliar estas circunstâncias, a fim de assegurar que, tal como disposto no artigo 28.º do RGPD, recorre apenas a subcontratantes que apresentem garantias suficientes de execução de medidas técnicas e organizativas adequadas de modo a que o tratamento esteja em conformidade com o RGPD, incluindo o capítulo V, bem como de assegurar a existência de um contrato ou ato jurídico que regule o tratamento pelo subcontratante.

²² Ver também os pontos 119 e 120 das Diretrizes 07/2020 do CEPD sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD.

3 CONSEQUÊNCIAS EM CASO DE TRANSFERÊNCIA DE DADOS PESSOAIS

25. Se todos os critérios identificados pelo CEPD forem cumpridos, verifica-se uma «transferência para um país terceiro ou para uma organização internacional». Assim, uma transferência implica que os dados pessoais são enviados ou disponibilizados por um responsável pelo tratamento ou subcontratante (exportador), que, no que diz respeito ao tratamento em questão, está sujeito ao RGPD nos termos do artigo 3.º, a outro responsável pelo tratamento ou subcontratante (importador) num país terceiro, independentemente de esse importador estar ou não sujeito ao RGPD em relação ao tratamento em causa, ou a uma organização internacional.
26. Consequentemente, o exportador tem de cumprir as condições do capítulo V e enquadrar a transferência recorrendo a um dos instrumentos que visam proteger os dados pessoais após terem sido transferidos para um país terceiro ou uma organização internacional.
27. Estes instrumentos incluem uma decisão de adequação adotada pela Comissão Europeia que reconhece a existência de um nível adequado de proteção no país terceiro ou organização internacional para os quais os dados foram transferidos (artigo 45.º) ou, na ausência desse nível de proteção adequado, a aplicação pelo exportador (responsável pelo tratamento ou subcontratante) das garantias adequadas previstas no artigo 46.º²³. Além disso, nos termos do artigo 49.º, os dados pessoais podem ser transferidos para um país terceiro ou uma organização internacional sem a existência de um nível de proteção adequado ou a execução de garantias adequadas em situações específicas e sob determinadas condições²⁴.
28. Os principais tipos de instrumentos de transferência enumerados no artigo 46.º são os seguintes:
 - cláusulas contratuais-tipo (CCT),
 - regras vinculativas aplicáveis às empresas (RVE),
 - códigos de conduta²⁵,
 - procedimentos de certificação²⁶,
 - cláusulas contratuais *ad hoc*,
 - acordos internacionais/Acordos administrativos²⁷.
29. O conteúdo das garantias previstas pelos instrumentos de transferência deve ser adaptado em função da situação. A título de exemplo, as garantias a fornecer para uma transferência de dados pessoais por um subcontratante não são iguais às que devem ser fornecidas para uma transferência efetuada por

²³ Neste contexto, ver também as Recomendações 01/2020 do CEPD relativas às medidas complementares aos instrumentos de transferência para assegurar o cumprimento do nível de proteção dos dados pessoais da UE.

²⁴ Ver as Diretrizes 2/2018 do CEPD relativas às derrogações do artigo 49.º do Regulamento (UE) 2016/679.

²⁵ O CEPD adotou as Diretrizes 04/2021 relativas aos códigos de conduta enquanto instrumento para as transferências.

²⁶ O CEPD adotou as Diretrizes 07/2022 relativas à certificação enquanto instrumento para as transferências.

²⁷ O CEPD adotou as Diretrizes 2/2020 sobre a aplicação do artigo 46.º, n.º 2, alínea a), e do artigo 46.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento (UE) 2016/679 às transferências de dados pessoais entre autoridades e organismos públicos estabelecidos no EEE e fora do EEE.

um responsável pelo tratamento²⁸. Do mesmo modo, no caso de uma transferência de dados pessoais para um responsável pelo tratamento ou um subcontratante num país terceiro que já esteja sujeito ao RGPD para o tratamento em questão, importa salientar que o RGPD já se aplica na sua totalidade. Por conseguinte, para esse cenário, ao desenvolver instrumentos de transferência relevantes nos termos do artigo 46.º, nomeadamente cláusulas contratuais-tipo²⁹ ou cláusulas contratuais *ad hoc*,³⁰ a situação do artigo 3.º deve ser tida em conta, a fim de não duplicar as obrigações do RGPD, mas sim de abordar os elementos que estão especificamente relacionados com os riscos associados ao facto de o importador estar localizado num país terceiro, designadamente, resolver eventuais conflitos entre as legislações nacionais e o acesso governamental no país terceiro, bem como à dificuldade em aplicar e obter reparação contra uma entidade fora da UE. Tais instrumentos devem, por exemplo, abordar as medidas a tomar em caso de conflito de leis entre a legislação de países terceiros e o RGPD e no caso de pedidos de países terceiros com vista à divulgação de dados. O CEPD incentiva e está disposto a cooperar no desenvolvimento de um instrumento de transferência, como um novo conjunto de cláusulas contratuais-tipo nos termos do artigo 46.º, n.º 2, alínea c), nos casos em que o importador esteja sujeito ao RGPD para o tratamento em questão. O CEPD toma nota de que a Comissão Europeia indicou que está a elaborar um conjunto adicional de cláusulas contratuais-tipo para este cenário, que terá em conta os requisitos que já se aplicam diretamente a esses responsáveis pelo tratamento e subcontratantes ao abrigo do RGPD³¹.

30. Em contrapartida, se os critérios identificados pelo CEPD não forem cumpridos, não existe transferência e o capítulo V do RGPD não se aplica.

²⁸ Ver, por exemplo, as diferentes garantias nos módulos 1 e 3 do anexo da Decisão de Execução (UE) 2021/914 da Comissão, de 4 de junho de 2021, relativa às cláusulas contratuais-tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para países terceiros nos termos do Regulamento (UE) 2016/679 («Decisão de Execução»).

²⁹ As cláusulas contratuais-tipo (CCT) adotadas pela Comissão Europeia em 4 de junho de 2021, em conformidade com o artigo 1.º da Decisão de Execução, preveem garantias adequadas para as transferências dos exportadores de dados pessoais sujeitos ao RGPD para importadores cujo tratamento de dados *não esteja sujeito ao RGPD*. De notar que tal diz respeito ao âmbito de aplicação das CCT e não interpreta o conceito de transferência nos termos do capítulo V do RGPD.

³⁰ De notar que, de acordo com o artigo 40.º, n.º 3, os códigos de conduta podem ser respeitados pelos responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes que *não estão sujeitos ao RGPD*, de modo a fornecer garantias apropriadas nos termos do artigo 46.º, n.º 2, alínea e). Do mesmo modo, nos termos do artigo 42.º, n.º 2, podem ser estabelecidos procedimentos de certificação, bem como selos ou marcas, a fim de comprovar a existência de garantias adequadas, nos termos do artigo 46.º, n.º 2, alínea f), fornecidas por responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes que *não estão sujeitos ao RGPD*. É esta a razão pela qual, atualmente, o CEPD identificou as CCT e as cláusulas *ad hoc* como os instrumentos de transferência disponíveis e mais relevantes para o envio de dados aos importadores sujeitos ao RGPD. Não obstante, o código de conduta e as certificações desempenham um papel importante enquanto instrumentos para os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes assegurarem e comprovarem a conformidade com o RGPD em relação às operações de tratamento abrangidas pelo RGPD, em conformidade com o artigo 3.º. Como tal, a adesão a ambos os tipos de instrumentos pode ser tida em conta quando os dados pessoais são transferidos para um responsável pelo tratamento ou um subcontratante num país terceiro sujeito ao RGPD.

³¹ Ver https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/new-standard-contractual-clauses-questions-and-answers-overview_en).

4 GARANTIAS A FORNECER SE OS DADOS PESSOAIS FOREM TRATADOS FORA DO EEE, MAS NÃO FOR EFETUADA QUALQUER TRANSFERÊNCIA

31. À luz dos critérios acima identificados, se o mesmo responsável pelo tratamento ou subcontratante proceder ao tratamento de dados fora da UE sem os divulgar a outro responsável pelo tratamento ou subcontratante (por exemplo, quando um funcionário de um responsável pelo tratamento da UE se desloca ao estrangeiro e tem acesso aos dados desse responsável pelo tratamento enquanto se encontra num país terceiro ou em caso de recolha direta junto de pessoas na UE nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do RGPD), a atividade de tratamento não deve ser considerada uma transferência ao abrigo do capítulo V do RGPD. Neste contexto, importa, no entanto, ter presente que o responsável pelo tratamento tem de cumprir o RGPD e continua a ser responsável pelas suas atividades de tratamento, independentemente do local onde estas tenham lugar. Quer isto dizer também que o responsável pelo tratamento ou o subcontratante devem prestar especial atenção aos quadros jurídicos do país terceiro que possam ter impacto na sua capacidade para respeitar o RGPD. Com efeito, embora uma determinada transmissão de dados possa não ser considerada uma transferência para um país terceiro em conformidade com o capítulo V do RGPD, incluindo o cenário descrito no exemplo 8, esse tratamento pode ainda estar associado a riscos acrescidos porque ocorre fora da UE, por exemplo devido a legislações nacionais contraditórias ou a um acesso governamental desproporcionado num país terceiro. Estes riscos devem ser ponderados aquando da adoção de medidas destinadas a assegurar o cumprimento do RGPD, nomeadamente nos termos dos artigos 5.º («Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais»), 24.º («Responsabilidade do responsável pelo tratamento»), 32.º («Segurança do tratamento»), 33.º («Notificação de uma violação de dados pessoais»), 35.º («Avaliação de impacto sobre a proteção de dados»), 48.º («Transferências ou divulgações não autorizadas pelo direito da União»), etc.
32. Na sequência da sua obrigação de ser responsável pela conformidade com os princípios da proteção de dados (artigo 5.º) e poder demonstrá-la, bem como de aplicar medidas técnicas e organizativas tendo em conta, nomeadamente, os riscos relacionados com o tratamento nos termos do artigo 32.º do RGPD, um responsável pelo tratamento pode perfeitamente concluir que são necessárias medidas de segurança abrangentes para realizar ou prosseguir com uma operação de tratamento específica num país terceiro ou mesmo que não seria lícito fazê-lo, embora não exista uma situação de transferência. Numa situação de transferência, quando não for possível garantir um nível de proteção essencialmente equivalente, o TJUE exige, em última análise, que a transferência seja suspensa ou interrompida³². A este respeito, o Tribunal centra-se nos riscos que uma operação de tratamento específica comporta devido à sua dimensão transfronteiriça. Estes requisitos são igualmente relevantes na avaliação de situações com riscos semelhantes (embora não sejam consideradas transferências)³³, por exemplo, em relação ao acesso governamental desproporcionado por parte de autoridades de países terceiros. Por exemplo, um responsável pelo tratamento pode concluir que os funcionários não podem levar os seus computadores portáteis, etc., para determinados países terceiros. Neste contexto, e tal como acima referido, importa sublinhar que, logo que os dados sejam transmitidos ou disponibilizados a outro responsável pelo tratamento ou subcontratante (que também

³² Acórdão do TJUE de 16 de julho de 2020, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Limited e Maximilian Schrems, C-311/18, EU:C:2020:559, n.º 135.

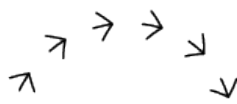
³³ É de notar que o estatuto de adequação de um determinado país terceiro seria igualmente relevante para essa avaliação.

seja uma autoridade pública) no país terceiro (por exemplo, por um funcionário numa viagem de negócios), o fluxo de dados em questão equivaleria a uma transferência nos termos do capítulo V.

33. Além disso, quando um responsável pelo tratamento pretende tratar dados pessoais fora da UE (embora não haja transferência), estas informações devem, regra geral, ser fornecidas às pessoas no âmbito das suas obrigações de transparência, por exemplo, para assegurar o cumprimento do princípio da transparência e da equidade, que também exige que os responsáveis pelo tratamento informem as pessoas dos riscos relacionados com o tratamento³⁴.
34. Em resumo, os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes cujo tratamento esteja sujeito ao RGPD são responsáveis por todas as suas atividades de tratamento, independentemente do local em que tenham lugar, e o tratamento de dados em países terceiros pode implicar riscos acrescidos, nomeadamente em relação a um acesso governamental desproporcionado, que devem ser identificados e abordados atentamente para que esse tratamento seja lícito nos termos do RGPD. O CEPD avaliará a necessidade de emitir diretrizes adicionais sobre as garantias a este respeito.

³⁴ Ver considerandos 39 e 60 do RGPD e Orientações do GT29 sobre a transparência nos termos do Regulamento n.º 2016/679 (wp260rev.01), ponto 10.

ANEXO: ILUSTRAÇÕES DOS EXEMPLOS 1 A 12



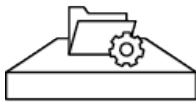
Data flow
Not considered as data transfer



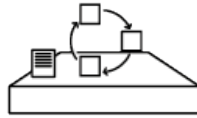
Data transfer
Chapter V GDPR



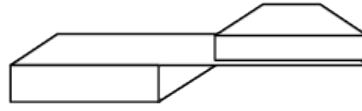
GDPR Articles and Chapters



Controller



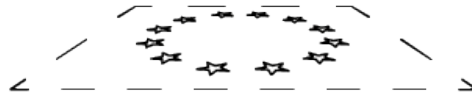
Processor



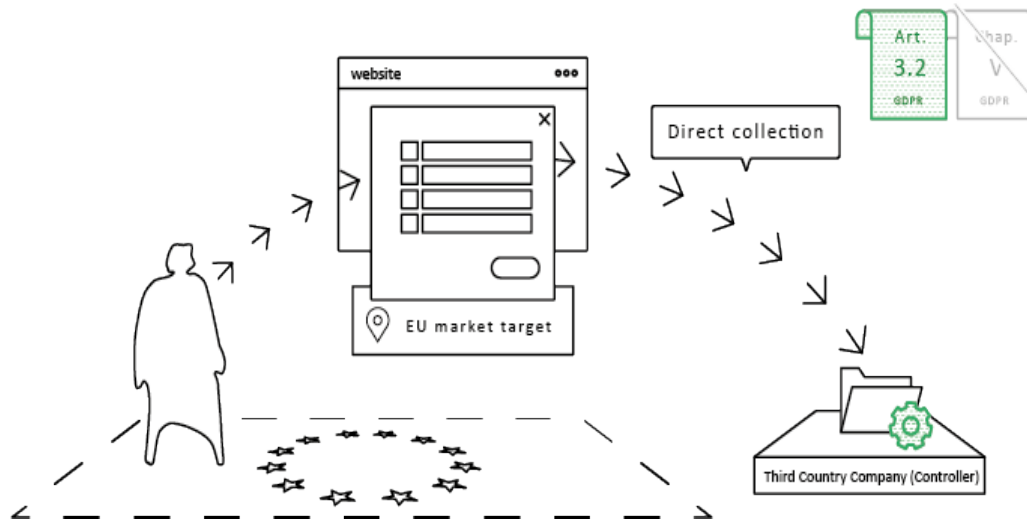
Parent company and subsidiary company



Third country authority

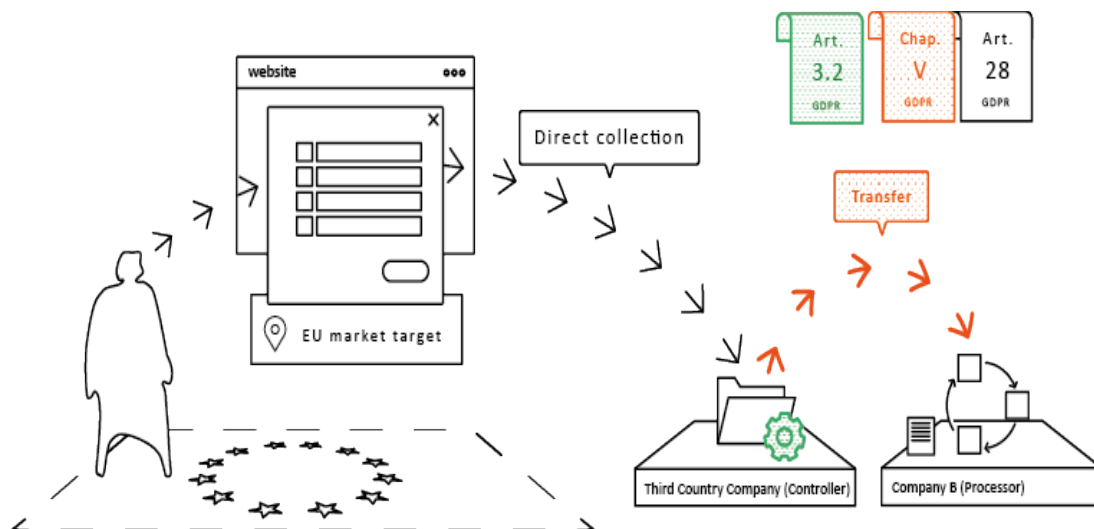


EU / EEA area and limits



Exemplo 1: O responsável pelo tratamento num país terceiro recolhe dados diretamente junto de um titular de dados na UE (nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do RGPD)

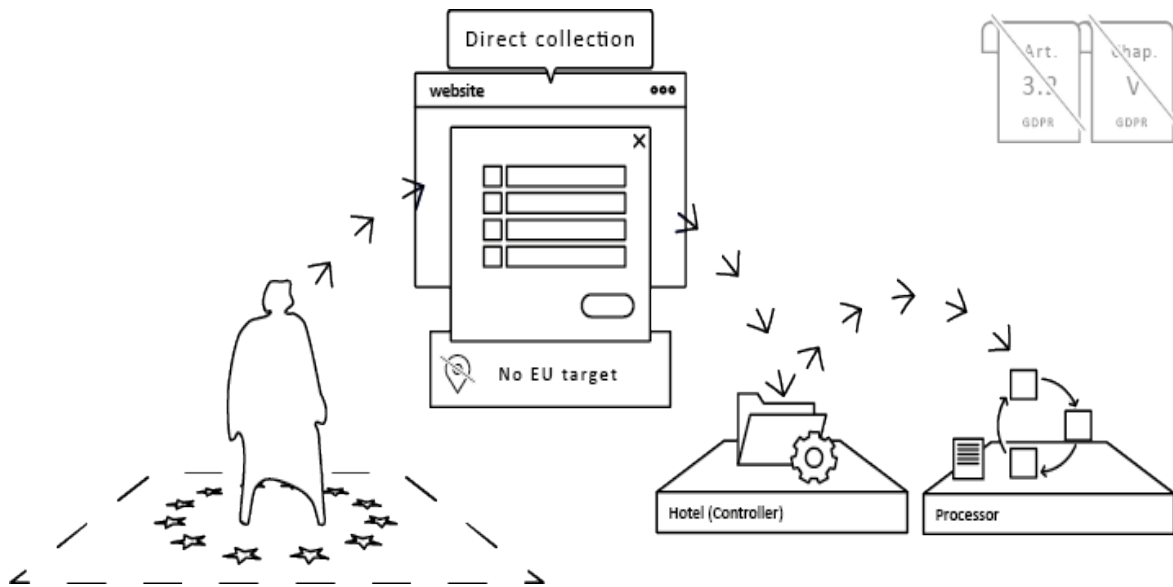
Maria, residente em Itália, insere o seu nome, apelido e endereço postal quando preenche um formulário num sítio Web de vestuário em linha, a fim de concluir a encomenda e receber o vestido que comprou em linha na sua residência em Roma. O sítio Web de vestuário em linha é operado por uma empresa de um país terceiro que não tem presença na UE, mas que visa especificamente o mercado da UE. Neste caso, o titular dos dados (Maria) transmite os seus dados pessoais à empresa de um país terceiro. Esta situação não constitui uma transferência de dados pessoais, uma vez que os dados não são transmitidos por um exportador (responsável pelo tratamento ou subcontratante), mas recolhidos diretamente junto do titular dos dados pelo responsável pelo tratamento nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do RGPD. Assim sendo, o capítulo V não se aplica ao caso em apreço. No entanto, a empresa do país terceiro será obrigada a aplicar o RGPD, uma vez que as suas operações de tratamento estão sujeitas ao artigo 3.º, n.º 2.



Exemplo 2: O responsável pelo tratamento num país terceiro recolhe dados diretamente junto de um titular de dados na UE (nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do RGPD) e recorre a um subcontratante fora da UE para algumas atividades de tratamento

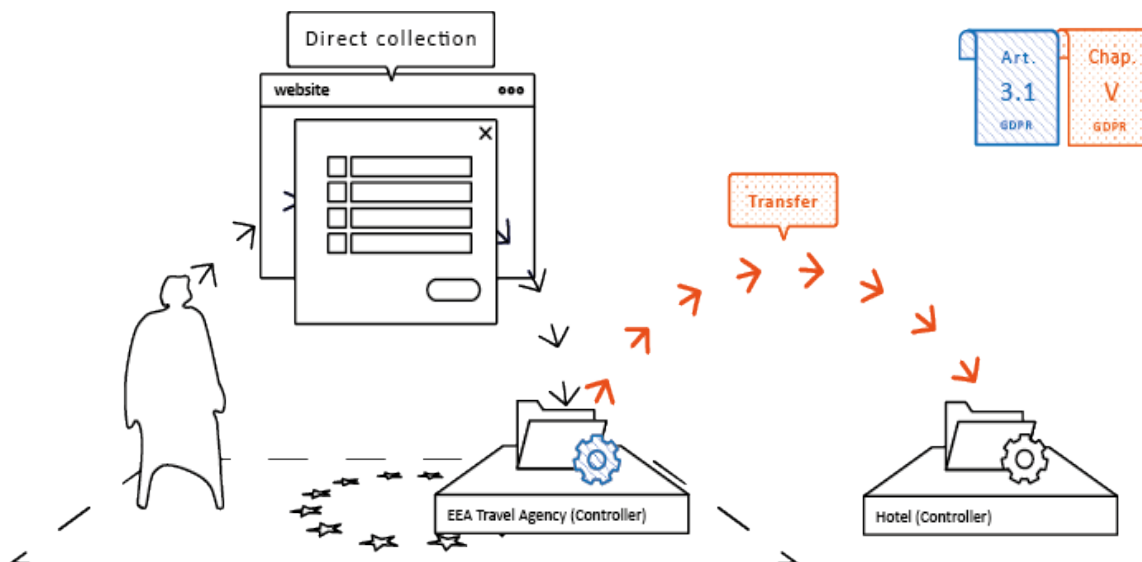
Maria, residente em Itália, insere o seu nome, apelido e endereço postal quando preenche um formulário num sítio Web de vestuário em linha, a fim de concluir a encomenda e receber o vestido que comprou em linha na sua residência em Roma. O sítio Web de vestuário em linha é operado por uma empresa de um país terceiro que não tem presença na UE, mas que visa especificamente o mercado da UE. A fim de processar as encomendas recebidas através do sítio

Web, a empresa de um país terceiro contratou um subcontratante fora do EEE. Neste caso, o titular dos dados (Maria) transmite os seus dados pessoais à empresa de um país terceiro, o que não constitui uma transferência de dados pessoais, uma vez que os dados são recolhidos diretamente pelo responsável pelo tratamento nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do RGPD. Por conseguinte, o responsável pelo tratamento terá de aplicar o RGPD ao tratamento destes dados pessoais. Na medida em que contrata um subcontratante não pertencente ao EEE, essa divulgação de dados por parte da empresa de um país terceiro ao seu subcontratante fora do EEE equivaleria a uma transferência, pelo que será obrigada a aplicar as obrigações previstas no artigo 28.º no capítulo V, a fim de assegurar que o nível de proteção proporcionado pelo RGPD não seja comprometido quando os dados são tratados em seu nome pelo subcontratante não pertencente ao EEE.



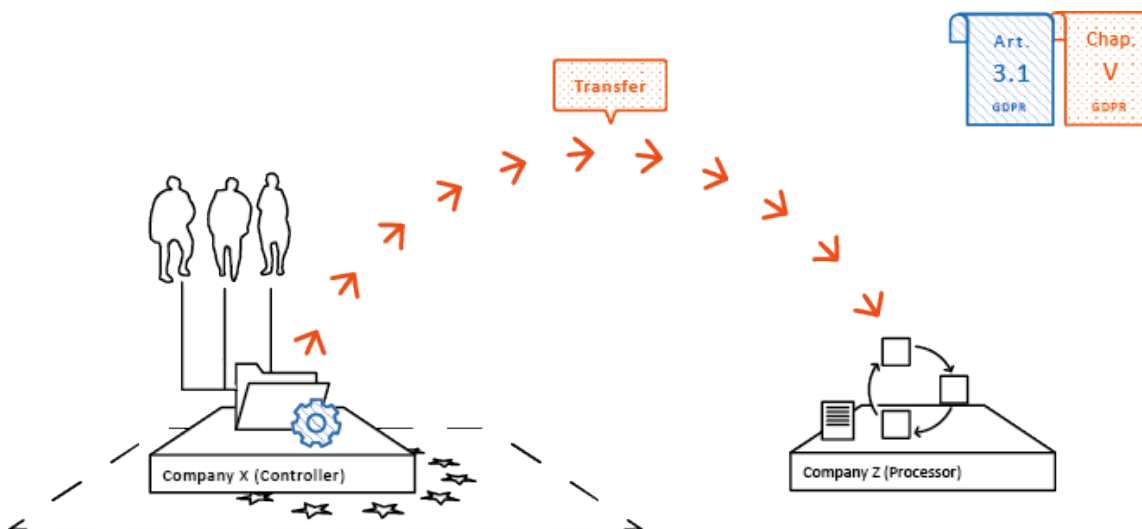
Exemplo 3: O responsável pelo tratamento num país terceiro recebe dados diretamente de um titular de dados na UE (mas não ao abrigo do artigo 3.º, n.º 2, do RGPD) e recorre a um subcontratante fora da UE para algumas atividades de tratamento

Maria, residente em Itália, decide reservar um quarto num hotel em Nova Iorque utilizando um formulário no sítio Web do hotel. Os dados pessoais são recolhidos diretamente pelo hotel que não visa/monitoriza pessoas no EEE. Neste caso, não tem lugar qualquer transferência, uma vez que os dados são transmitidos diretamente pelo titular dos dados e recolhidos diretamente pelo responsável pelo tratamento. Além disso, uma vez que o hotel não realiza atividades de direcionamento ou monitorização de pessoas no EEE, o RGPD não será aplicável, incluindo no que diz respeito a eventuais atividades de tratamento realizadas por subcontratantes fora do EEE em nome do hotel.



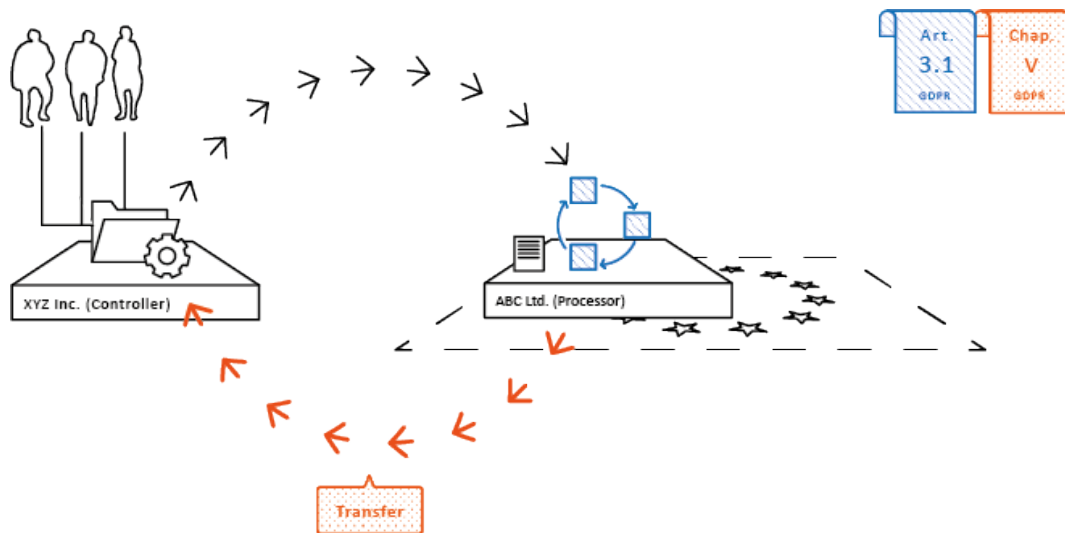
Exemplo 4: Dados recolhidos por uma plataforma do EEE e posteriormente transmitidos a um responsável pelo tratamento de dados de um país terceiro

Maria, residente em Itália, reserva um quarto num hotel em Nova Iorque através de uma agência de viagens em linha do EEE. Os dados pessoais de Maria, necessários para fazer a reserva no hotel, são recolhidos pela agência de viagens em linha do EEE, na qualidade de responsável pelo tratamento, e enviados ao hotel que recebe os dados como um responsável pelo tratamento distinto. Ao transmitir os dados pessoais ao hotel de um país terceiro, a agência de viagens do EEE realiza uma transferência de dados pessoais, pelo que se aplica o capítulo V do RGPD.



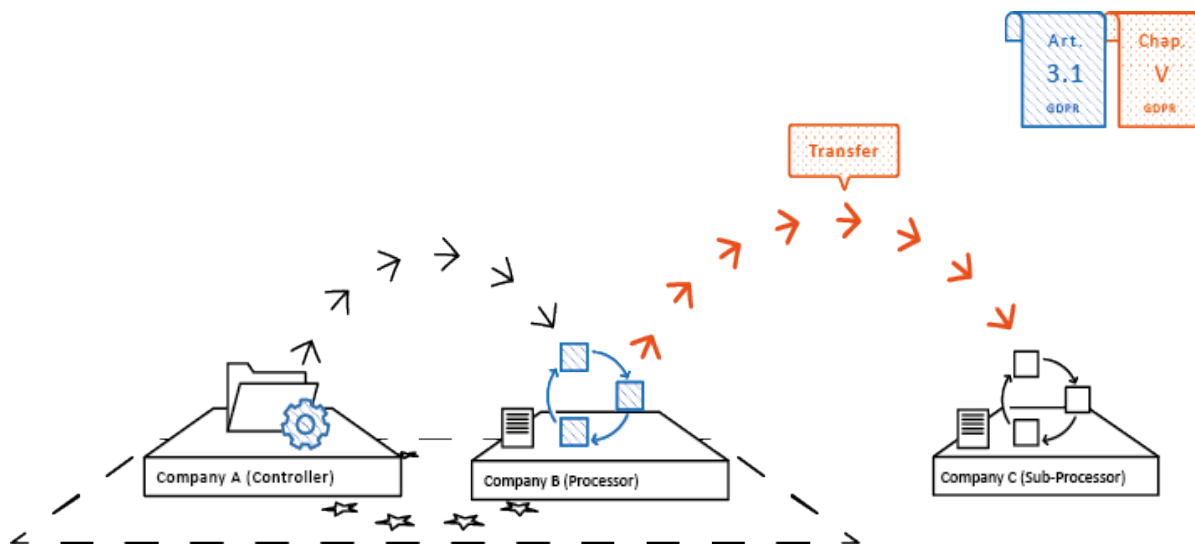
Exemplo 5: O responsável pelo tratamento na UE envia dados a um subcontratante num país terceiro

A empresa X estabelecida na Áustria, na qualidade de responsável pelo tratamento, fornece dados pessoais dos seus funcionários ou clientes à empresa Z num país terceiro, que trata esses dados como subcontratante por conta da empresa X. Neste caso, os dados são fornecidos por um responsável pelo tratamento que, relativamente ao tratamento em questão, está sujeito ao RGPD, a um subcontratante de um país terceiro. Assim, o fornecimento de dados será considerado como uma transferência de dados pessoais para um país terceiro e, por conseguinte, aplica-se o capítulo V do RGPD.



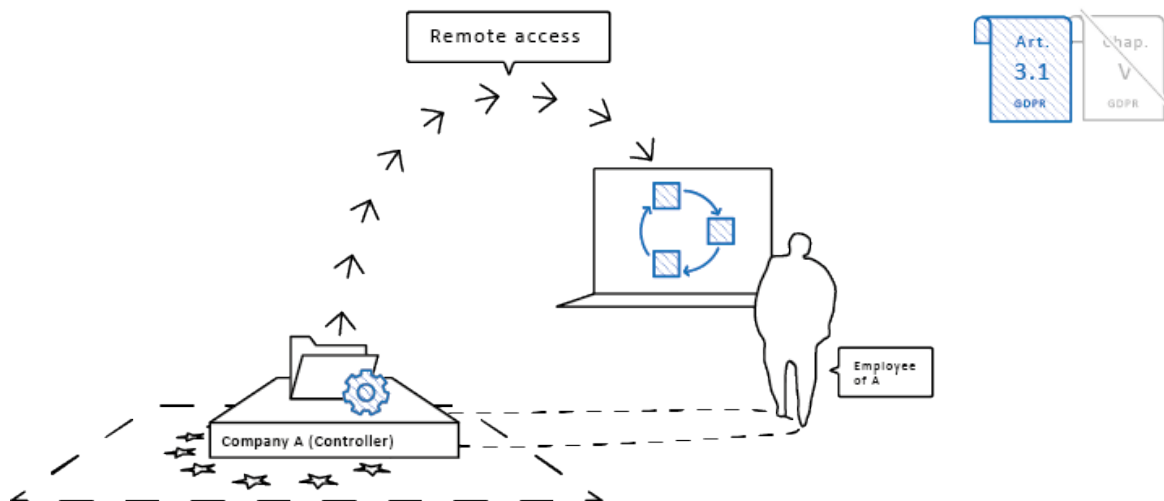
Exemplo 6: O subcontratante na UE reenvia os dados ao seu responsável pelo tratamento num país terceiro

A XYZ Inc., um responsável pelo tratamento sem estabelecimento na UE, envia dados pessoais dos seus empregados/clientes, todos eles titulares de dados não localizados na UE, ao subcontratante ABC Ltd. para tratamento na UE, em nome da XYZ. A ABC retransmite os dados à XYZ. O tratamento efetuado pela ABC, o subcontratante, é abrangido pelo RGPD relativamente às obrigações específicas do subcontratante nos termos do artigo 3.º, n.º 1, uma vez que a ABC está estabelecida na UE. Uma vez que a XYZ é um responsável pelo tratamento num país terceiro, a divulgação de dados da ABC à XYZ é considerada uma transferência de dados pessoais, pelo que se aplica o capítulo V.



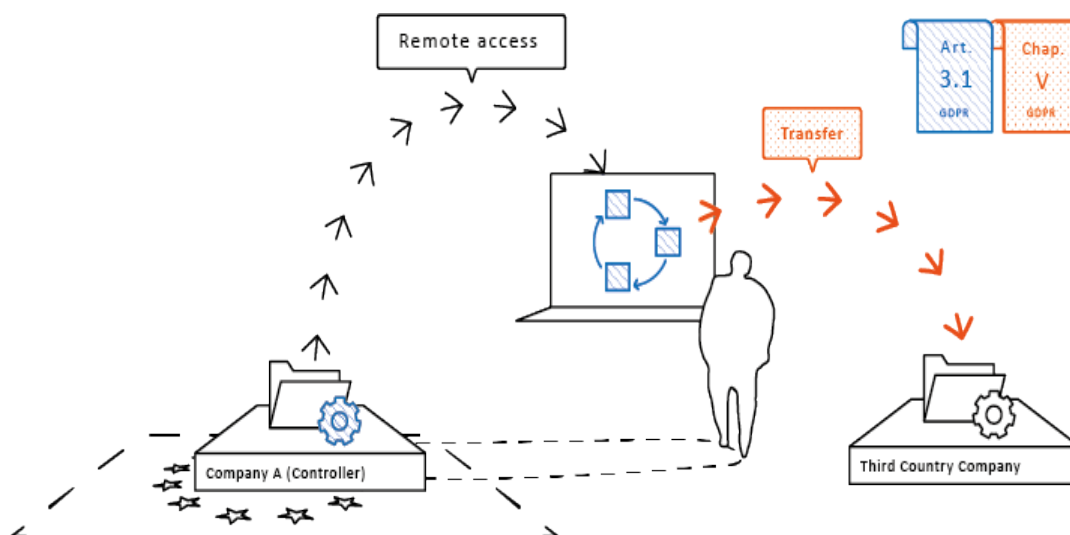
Exemplo 7: O subcontratante na UE envia dados a um subcontratante ulterior num país terceiro

A empresa A, estabelecida na Alemanha, na qualidade de responsável pelo tratamento, contratou uma empresa francesa B, na qualidade de subcontratante em seu nome. A empresa B pretende, por sua vez, delegar uma parte das atividades de tratamento que realiza em nome da A no subcontratante ulterior C, uma empresa de um país terceiro, e, por conseguinte, enviar os dados para esse efeito a C. O tratamento efetuado por A e pelo seu subcontratante B é realizado no contexto dos seus estabelecimentos na UE e, como tal, está sujeito ao RGPD nos termos do seu artigo 3.º, n.º 1, embora o tratamento pela C seja efetuado num país terceiro. Por conseguinte, a transmissão de dados do subcontratante B ao subcontratante ulterior C constitui uma transferência para um país terceiro, sendo aplicável o capítulo V do RGPD.



Exemplo 8.1: O funcionário de um responsável pelo tratamento de dados na UE desloca-se para um país terceiro em viagem de negócios

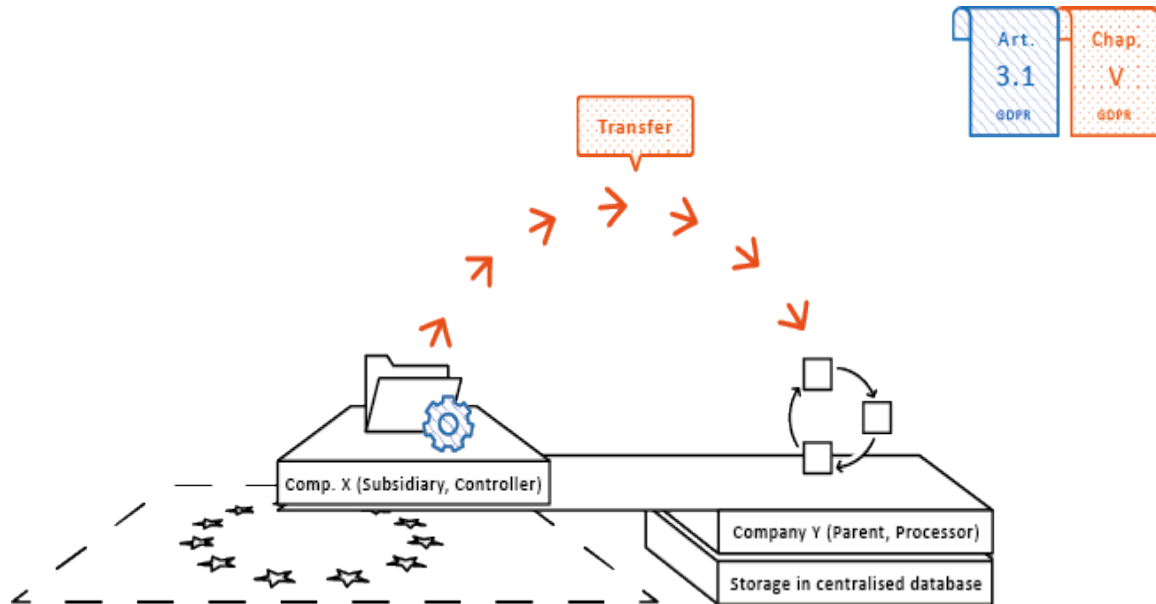
George, funcionário de A, uma empresa com sede na Polónia, viaja até um país terceiro para uma reunião e leva o seu computador portátil. Durante a sua estadia no estrangeiro, George liga o seu computador e acede remotamente a dados pessoais nas bases de dados da sua empresa para terminar uma nota. O facto de levar o computador portátil e aceder remotamente a dados pessoais provenientes de um país terceiro não se qualifica como uma transferência de dados pessoais, uma vez que George não é outro responsável pelo tratamento, mas sim um funcionário e, como tal, parte integrante do responsável pelo tratamento (A). Por conseguinte, a transmissão é efetuada no âmbito do mesmo responsável pelo tratamento (A). O tratamento, incluindo o acesso remoto e as atividades de tratamento realizadas por George após o acesso, é efetuado pela empresa polaca, ou seja, um responsável pelo tratamento estabelecido na União, sujeito ao artigo 3.º, n.º 1, do RGPD.



Exemplo 8.2: O funcionário de um responsável pelo tratamento de dados na UE desloca-se para um país terceiro em viagem de negócios

George, funcionário de A, uma empresa com sede na Polónia, viaja até um país terceiro para uma reunião e leva o seu computador portátil. Durante a sua estadia no estrangeiro, George liga o seu computador e acede remotamente a dados pessoais nas bases de dados da sua empresa para terminar uma nota. O facto de levar o computador portátil e

aceder remotamente a dados pessoais provenientes de um país terceiro não se qualifica como uma transferência de dados pessoais, uma vez que George não é outro responsável pelo tratamento, mas sim um funcionário e, como tal, parte integrante do responsável pelo tratamento (A). Por conseguinte, a transmissão é efetuada no âmbito do mesmo responsável pelo tratamento (A). O tratamento, incluindo o acesso remoto e as atividades de tratamento realizadas por George após o acesso, é efetuado pela empresa polaca, ou seja, um responsável pelo tratamento estabelecido na União, sujeito ao artigo 3.º, n.º 1, do RGPD. De notar, no entanto, que, no caso de George, na sua qualidade de funcionário de A, enviar ou disponibilizar dados a outro responsável pelo tratamento ou subcontratante no país terceiro, o fluxo de dados em questão equivalerá a uma transferência nos termos do capítulo V, do exportador (A) na UE para o referido importador no país terceiro.



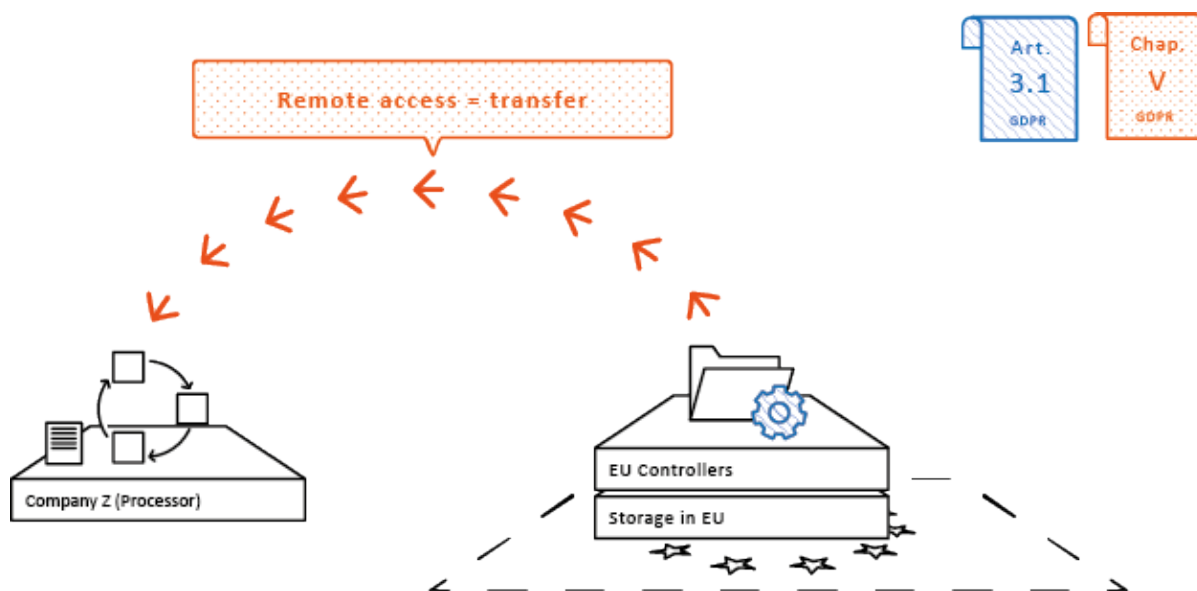
Exemplo 9: Uma filial (responsável pelo tratamento) na UE partilha dados com a sua empresa-mãe (subcontratante) num país terceiro

A empresa irlandesa X, filial da empresa-mãe Y num país terceiro, divulga dados pessoais dos seus funcionários à empresa Y para serem armazenados numa base de dados centralizada de recursos humanos pela empresa-mãe no país terceiro. Neste caso, a empresa irlandesa X trata (e divulga) os dados na sua qualidade de empregador e, por conseguinte, de responsável pelo tratamento, enquanto a empresa-mãe é um subcontratante. A empresa X está sujeita ao RGPD nos termos do artigo 3.º, n.º 1, no que se refere a este tratamento e a empresa Y está situada num país terceiro. Por conseguinte, a divulgação é qualificada como uma transferência para um país terceiro na aceção do capítulo V do RGPD.



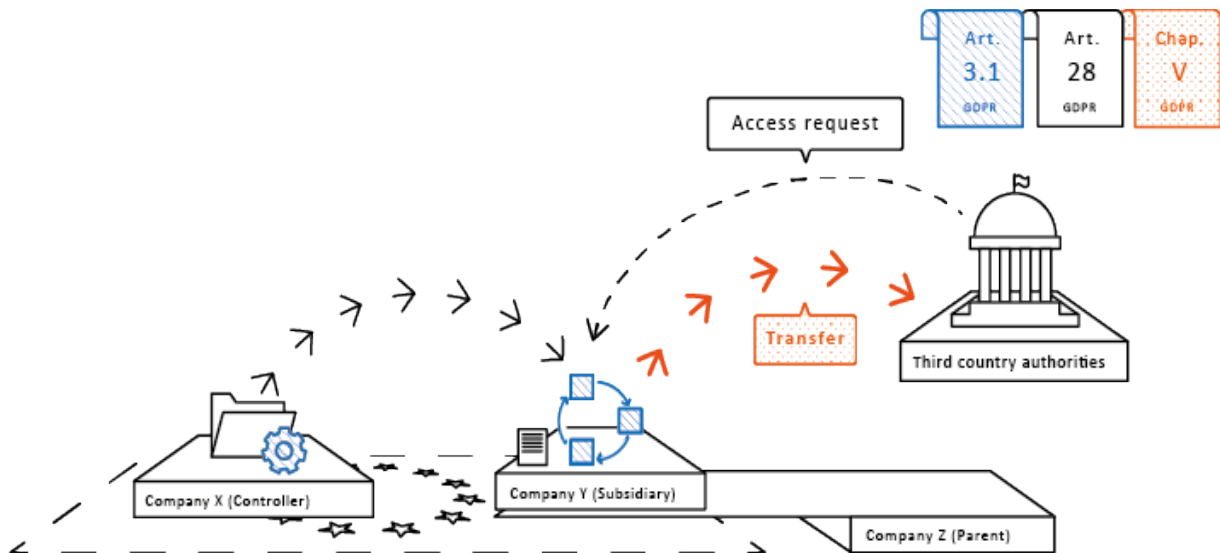
Exemplo 10: O subcontratante na UE reenvia os dados ao seu responsável pelo tratamento num país terceiro

A empresa A, um responsável pelo tratamento sem estabelecimento na UE, oferece bens e serviços ao mercado da UE. A empresa francesa B procede ao tratamento de dados pessoais por conta da empresa A. B retransmite os dados a A. O tratamento efetuado pelo subcontratante B é abrangido pelo RGPD relativamente a obrigações específicas do subcontratante nos termos do artigo 3.º, n.º 1, uma vez que ocorre no contexto das atividades do seu estabelecimento na UE. O tratamento efetuado por A é igualmente abrangido pelo RGPD, uma vez que o artigo 3.º, n.º 2, se aplica a A. No entanto, tendo em conta que A se encontra num país terceiro, a divulgação de dados de B a A é entendida como uma transferência para um país terceiro, pelo que se aplica o capítulo V.



Exemplo 11: Acesso remoto a dados na UE por um subcontratante de um país terceiro que atua por conta de responsáveis pelo tratamento de dados da UE

Uma empresa de um país terceiro (empresa Z), sem estabelecimento na UE, oferece serviços como subcontratante a empresas na UE. A empresa Z, que atua na qualidade de subcontratante em nome dos responsáveis pelo tratamento de dados da UE, está a ter acesso remoto, por exemplo, para fins de assistência, a dados armazenados na UE. Uma vez que a empresa Z está localizada num país terceiro, esse acesso remoto resulta em transferências de dados dos responsáveis pelo tratamento de dados da UE para o seu subcontratante (empresa Z) num país terceiro ao abrigo do capítulo V.



Exemplo 12: O responsável pelo tratamento na UE recorre a um subcontratante na UE sujeito à legislação de um país terceiro

A empresa dinamarquesa X, atuando na qualidade de responsável pelo tratamento, contrata a empresa Y, estabelecida na UE, como subcontratante em seu nome. A empresa Y é uma filial da empresa-mãe Z de um país terceiro. A empresa Y está a tratar os dados da empresa X exclusivamente na UE e não há nenhuma entidade fora da UE, incluindo a empresa-mãe Z, que tenha acesso aos dados. Além disso, decorre do contrato entre a empresa X e a empresa Y que a empresa Y só deve tratar os dados pessoais com base em instruções documentadas da empresa X, a menos que tal seja exigido pelo direito da UE ou do Estado-Membro a que a empresa Y está subordinada. No entanto, a empresa Y está sujeita à legislação de um país terceiro com efeito extraterritorial, o que significa que, neste caso, a empresa Y pode receber pedidos de acesso por parte das autoridades de países terceiros. Uma vez que a empresa Y não se encontra num país terceiro (mas é sim uma empresa da UE sujeita ao artigo 3.º, n.º 1, do RGPD), a divulgação de dados por parte da empresa X responsável pelo tratamento à empresa Y subcontratante não equivale a uma transferência e o capítulo V do RGPD não se aplica. Tal como referido, existe, no entanto, a possibilidade de a empresa Y receber pedidos de acesso por parte de autoridades de países terceiros e, no caso de a empresa Y satisfazer esse pedido, essa divulgação de dados seria considerada uma transferência nos termos do capítulo V. Se a empresa Y satisfizer um pedido em violação das instruções do responsável pelo tratamento e, por conseguinte, do artigo 28.º do RGPD, a empresa Y deve ser considerada um responsável independente por esse tratamento nos termos do artigo 28.º, n.º 10, do RGPD. Nesta situação, a empresa X responsável pelo tratamento deve, antes de contratar o subcontratante, avaliar estas circunstâncias, a fim de assegurar que, tal como disposto no artigo 28.º do RGPD, recorre apenas a subcontratantes que apresentem garantias suficientes de execução de medidas técnicas e organizativas adequadas de modo a que o tratamento esteja em conformidade com o RGPD, incluindo o capítulo V, bem como de assegurar a existência de um contrato ou ato jurídico que regule o tratamento pelo subcontratante.