

I

(Resoluções, recomendações e pareceres)

PARECERES

AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTECÇÃO DE DADOS

Parecer da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados sobre a iniciativa do Reino da Bélgica, da República Checa, da República da Estónia, do Reino da Espanha, da República Francesa, da República Italiana, do Grão-Ducado do Luxemburgo, do Reino dos Países Baixos, da República da Áustria, da República da Polónia, da República Portuguesa, da República da Eslovénia, da República da Eslováquia e do Reino da Suécia com vista à aprovação de uma decisão do Conselho relativa ao reforço da Eurojust e à alteração da Decisão 2002/187/JAI

(2008/C 310/01)

A AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTECÇÃO DE DADOS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia, nomeadamente o seu artigo 286.º,

Tendo em conta a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente o seu artigo 8.º,

Tendo em conta a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados,

Tendo em conta o Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados, nomeadamente o artigo 41.º,

EMITIU O SEGUINTE PARECER

I. OBSERVAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1. Em 27 de Fevereiro de 2008, o Jornal Oficial publicou a Iniciativa de 14 Estados-Membros com vista ao reforço da Eurojust e à alteração da Decisão 2002/187/JAI ⁽¹⁾.
2. Não foi solicitado o parecer da AEPD sobre esta iniciativa. Por conseguinte, a AEPD emite o presente parecer de moto

⁽¹⁾ JO C 54 de 27.2.2008, p. 4.

próprio, à semelhança dos pareceres sobre a Iniciativa com vista à aprovação de uma decisão do Conselho relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras («Tratado de Prüm») e sobre a Iniciativa com vista à aprovação de uma decisão do Conselho relativa à execução da anterior decisão do Conselho ⁽²⁾. Segundo a AEPD, o presente parecer deveria ser mencionado no preâmbulo da decisão do Conselho, à semelhança do que sucede com vários instrumentos jurídicos adoptados com base numa proposta da Comissão, em que o seu parecer é mencionado.

3. Embora não exista nenhuma obrigação jurídica para que um Estado-Membro ou um grupo de Estados-Membros que apresentem uma iniciativa com vista a uma medida legislativa do âmbito do título VI do Tratado UE solicitem o parecer da AEPD, as regras aplicáveis também não o impedem. A AEPD lamenta que os Estados-Membros não tenham solicitado o seu parecer no caso vertente, dado que uma parte importante da Iniciativa diz respeito ao tratamento de dados pessoais e às condições em que é feito.
4. Lamenta ainda que não tenha sido feita uma avaliação de impacto em complemento da Iniciativa ⁽³⁾. Trata-se de um

⁽²⁾ Parecer de 4 de Abril de 2007 sobre a Iniciativa de 15 Estados-Membros tendo em vista a adopção da decisão do Conselho relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras (JO C 169 de 21.7.2007, p. 2) e parecer de 19 de Dezembro de 2007 sobre a Iniciativa da República Federal da Alemanha tendo em vista a aprovação da decisão do Conselho relativa à execução da Decisão 2007/.../JAI relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras (JO C 89 de 10.4.2008, p. 1).

⁽³⁾ Foi feita uma exposição de motivos (não publicada no Jornal Oficial, mas disponível no registo público do Conselho) que explica a dita iniciativa, porém a mesma não resolve a falta de transparência (etc.) focada no presente parecer.

elemento necessário que reforça a transparência e, de um modo mais geral, a qualidade do processo legislativo. Os cidadãos da União Europeia não compreenderão facilmente porque é que este elemento é parte normal do processo legislativo quando a Comissão apresenta propostas, mas não quando os Estados-Membros tomam a iniciativa.

5. No caso vertente, os documentos complementares poderiam ter justificado a urgência de alterar a Decisão 2002/187/JAI. Neste contexto, há que sublinhar que a Iniciativa foi tomada com vista a adoptar um instrumento jurídico ainda antes de entrar em vigor o Tratado de Lisboa. Este tratado introduzirá uma alteração do estatuto da Eurojust, nomeadamente devido ao facto de ser abolida a estrutura de pilares do Tratado UE.
6. Por fim, a AEPD recorda que os 14 Estados-Membros apresentaram uma segunda Iniciativa, estreitamente conexa, com vista a adoptar uma decisão do Conselho relativa à Rede Judiciária Europeia ⁽⁴⁾. A AEPD não emitirá parecer sobre esta última iniciativa, dado que tem menos importância do ponto de vista da protecção de dados pessoais. A informação difundida através da Rede Judiciária Europeia — tal propõe o artigo 8.º da correspondente Iniciativa — não incide normalmente em dados pessoais.

II. OBSERVAÇÕES DE CARÁCTER GERAL

A iniciativa no seu contexto

7. Segundo os seus considerandos, a Iniciativa visa o reforço da eficácia operacional da Eurojust. Este objectivo insere-se num contexto em que o desenvolvimento da Eurojust é visto como um passo lógico a dar por este organismo. No Programa da Haia de Novembro de 2004 ⁽⁵⁾, o Conselho Europeu já tinha convidado a Comissão a reflectir sobre o desenvolvimento da Eurojust. Em Outubro de 2007, a Comissão apresentou uma Comunicação ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa ao papel da Eurojust e da Rede Judiciária Europeia no âmbito da luta contra a criminalidade organizada e o terrorismo na União Europeia ⁽⁶⁾. Esta Comunicação conclui que a alteração da Decisão Eurojust permitiria à Eurojust desenvolver o seu potencial de cooperação e afirmar-se posteriormente como um actor fundamental da luta contra a criminalidade organizada e o terrorismo na Europa.
8. A AEPD recorda ainda que o artigo 85.º do Tratado sobre o Funcionamento da União (Tratado de Lisboa) alarga a base jurídica da Eurojust, em comparação com a actual base constituída pelo n.º 2 do artigo 31.º do Tratado UE. O artigo 85.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia menciona nomeadamente a abertura de investigações criminais. O artigo 86.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia estabelece que o Conselho pode criar uma Procuradoria Europeia, a partir da Eurojust.

9. A Comunicação regista o balanço positivo da Eurojust a nível operacional. Está a aumentar de modo significativo o número de casos tratados pela Eurojust. Observa, no entanto, que este desenvolvimento exige a clarificação e o reforço dos poderes dos membros nacionais da Eurojust e do Colégio. A Comunicação enuncia as deficiências do actual enquadramento, que não garante suficiente autoridade aos membros nacionais e ao Colégio.
10. A AEPD compreende a necessidade de melhorar o quadro jurídico da Eurojust, a fim de a tornar mais eficaz. A Eurojust é um organismo em desenvolvimento; o seu papel nas investigações criminais e instauração de acções penais está em crescimento e deverá continuar a crescer, para que a Eurojust passe a ser um interveniente importante neste domínio.

A posição da Eurojust em matéria de informação

11. A Comunicação sublinha que o acesso à informação é fundamental. Nesta perspectiva, é lógico que um número substancial das alterações propostas na iniciativa diga respeito à posição da Eurojust em matéria de informação ⁽⁷⁾. O presente parecer da AEPD focará em especial esta questão, já que implica a recolha, a conservação e o intercâmbio de dados pessoais. Neste contexto, é também importante que a segunda parte da Comunicação esteja centrada nas relações entre a Eurojust e os outros intervenientes na cooperação judiciária em matéria penal. A melhoria dessas relações também recebe uma atenção primordial na Iniciativa e constitui um importante elemento do presente parecer.
12. A AEPD regista que a Iniciativa contém disposições de especial interesse em matéria de recolha, conservação e intercâmbio de dados pessoais:
 - o n.º 4 do artigo 9.º permite ao membro nacional da Eurojust o pleno acesso a vários registos,
 - o artigo 9.º define as competências do membro nacional, incluindo a sua posição em matéria de informação,
 - segundo o n.º 5 do artigo 12.º, o sistema de coordenação nacional da Eurojust estará ligado ao sistema de gestão de processos da Eurojust,
 - o novo artigo 13.º trata da informação prestada pela Eurojust às autoridades nacionais,
 - as listas exaustivas relativas ao tratamento de dados no artigo 15.º serão substituídas por listas abertas. São aditados novos tipos de informação no n.º 1, alínea I), do artigo 5.º, bem como o conceito de sistema de gestão de processos,

⁽⁴⁾ JO C 54 de 27.2.2008, p. 14.

⁽⁵⁾ JO C 53 de 3.3.2005, p. 1.

⁽⁶⁾ Comunicação de 23 de Outubro de 2007, COM(2007) 644 final, a seguir designada por Comunicação.

⁽⁷⁾ Os termos «posição em matéria de informação» referem-se à possibilidade de a Eurojust e os seus membros recolherem informação.

- segundo o n.º 1a do artigo 26.º, o Colégio da Eurojust pode abrir um ficheiro de análise da Europol e participar no mesmo. O n.º 2 do artigo 26.º facilita ainda mais as relações com a Rede Judiciária Europeia, a Frontex e outros intervenientes,
- o artigo 27.ºa trata dos pedidos de cooperação judiciária de estados terceiros.

13. Estas disposições alargam as possibilidades de recolha, conservação e intercâmbio de dados pessoais e, por conseguinte, implicam riscos adicionais para a sua protecção. Obviamente, os riscos nem sempre podem ser evitados, pois as regras aplicáveis têm de permitir que a Eurojust possa exercer as suas funções operacionais de forma eficaz. No entanto, ao estabelecer novas disposições que alargam as possibilidades de tratamento de dados, o legislador europeu deverá assegurar um bom equilíbrio entre os vários interesses públicos em questão, tendo em conta o princípio da proporcionalidade.

14. Isso exige, em todo o caso, que tais regras sejam estabelecidas com base numa análise das deficiências das regras existentes e da pretendida eficácia das novas disposições. Também por este motivo é lamentável que a Iniciativa não seja acompanhada de documentos que forneçam tal análise, apesar de a Comunicação prestar muitas informações úteis. Por exemplo, não é demonstrada a necessidade de substituir as listas exaustivas do artigo 15.º por listas abertas.

O contexto do direito penal nacional

15. A necessidade de demonstração adquire ainda mais peso à luz da complexa realidade em que a Eurojust tem de funcionar. Na presente fase da integração europeia, as investigações criminais e a instauração de acções penais são do domínio do direito nacional. O direito nacional neste domínio assenta em tradições jurídicas de longa data e apresenta uma grande variedade. A tarefa da Eurojust é facilitar a melhor coordenação possível das acções de investigação e dos procedimentos penais que abrangem o território de vários Estados-Membros, no pleno respeito dos direitos e liberdades fundamentais ⁽⁸⁾.

16. Acresce que a Decisão 2002/187/JAI deixa à discrição dos Governos nacionais muitos aspectos relativos à forma como implementam as suas obrigações respeitantes à Eurojust, por exemplo quanto à posição que atribuem aos membros nacionais.

17. São várias as consequências desta realidade. Em primeiro lugar, parece haver boas razões para limitar a margem de discrição dos Estados-Membros, a fim de assegurar que a Eurojust possa funcionar com eficácia. O n.º 2 do artigo 2.º ora proposto reforça o nível mínimo de recursos que os Estados-Membros devem atribuir aos membros nacionais.

Também o novo artigo 9.ºa visa reforçar a posição dos membros nacionais: os Estados-Membros devem atribuir-lhes certas competências.

18. Em segundo lugar, há que ter presente que a Eurojust procede ao intercâmbio de informação com sistemas jurídicos muito diversos, com diferentes requisitos jurídicos (e constitucionais) quanto à utilização e ao acesso desta informação. Tais requisitos não deverão ser utilizados para limitar os poderes da Eurojust em matéria de recolha, conservação e intercâmbio de informação, nem para os manter limitados, antes deverão ser previamente bem avaliadas e consideradas todas as potenciais consequências num contexto tão complexo.

O Tratado de Lisboa e a urgência das alterações: estas são necessárias agora?

19. O Tratado de Lisboa tem três importantes consequências relacionadas com a presente iniciativa:

a) o artigo 85.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia alarga as funções da Eurojust, prevendo o artigo 86.º mesmo uma alteração mais fundamental das suas funções, a saber, a sua transformação em Procuradoria Europeia (ver também ponto 8 do presente parecer);

b) o enquadramento legislativo para a Eurojust tem de ser adoptado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, no âmbito do processo legislativo ordinário com votação por maioria qualificada no Conselho. O processo por incumprimento nos termos do artigo 228.º CE (no Tratado de Lisboa, artigo 260.º Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) é aplicável à implementação nos Estados-Membros;

c) em consequência da abolição da estrutura em pilares, a Eurojust tornar-se-á um órgão da União Europeia, ao qual se aplicam todas as disposições de aplicação geral do título II do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, como por exemplo as disposições sobre transparência e protecção de dados.

20. Coloca-se a questão de saber se não seria melhor esperar pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa, antes de adoptar a alteração do enquadramento legislativos da Eurojust, tal como proposta na Iniciativa.

21. No entender da AEPD, há argumentos convincentes a favor da solução de esperar pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Esses argumentos são os seguintes:

a) permite a plena inclusão das tarefas mencionadas no artigo 85.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ⁽⁹⁾;

⁽⁸⁾ Ver o segundo considerando da Decisão 2002/187/JAI do Conselho, de 28 de Fevereiro de 2002, relativa à criação da Eurojust a fim de reforçar a luta contra as formas graves de criminalidade.

⁽⁹⁾ O artigo 86.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia é menos pertinente neste contexto, pois não estará operacional imediatamente após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa.

- b) reconhece o papel do Parlamento Europeu, como co-legislador e parte interessada na avaliação das actividades da Eurojust ⁽¹⁰⁾;
- c) permite o controlo, pela Comissão e pelo Tribunal de Justiça, da implementação nos Estados-Membros e impede que as novas disposições beneficiem das isenções do título VII do Protocolo n.º 36 do Tratado de Lisboa, que prevêem que as competências limitadas do Tribunal de Justiça permanecerão inalteradas a respeito de actos adoptados antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, até esses actos terem sido alterados ou terem passado cinco anos;
- d) permite ter em consideração as consequências da abolição da estrutura em pilares, de que poderia resultar, no domínio da protecção de dados, a aplicação do Regulamento (CE) n.º 45/2001 ⁽¹¹⁾ à Eurojust.

III. DISPOSIÇÕES EM MATÉRIA DE TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

Quadro geral de referência

22. O artigo 14.º da Decisão 2002/187/JAI estabelece que a Eurojust pode, no âmbito da sua competência e a fim de bem exercer as suas funções, proceder ao tratamento de dados pessoais. Além disso, este artigo contém uma referência à Convenção n.º 108 do Conselho da Europa ⁽¹²⁾, inclui certos princípios gerais de protecção de dados e dispõe que a Eurojust cria um índice dos dados relativos às investigações e pode criar ficheiros de trabalho temporários que incluam igualmente dados pessoais.
23. A Iniciativa não propõe substituir a referência à Convenção n.º 108 por uma referência à Decisão-Quadro do Conselho relativa à protecção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal ⁽¹³⁾, nem faz de qualquer outro modo referência a esta Decisão-Quadro do Conselho ⁽¹⁴⁾. Por razões de coerência, a AEPD recomenda que seja aditada tal referência ao artigo 14.º da Decisão 2002/187/JAI. Essa referência

⁽¹⁰⁾ Ver a última frase do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

⁽¹¹⁾ Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados (JO L 8 de 12.1.2001, p. 1).

⁽¹²⁾ Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, de 28 de Janeiro de 1981.

⁽¹³⁾ A última versão pública da proposta de Decisão-Quadro do Conselho data de 11 de Dezembro de 2007 e está disponível no registo público do Conselho.

⁽¹⁴⁾ Infelizmente, também a proposta de decisão do Conselho que cria o Serviço Europeu de Polícia (Europol) não contém tal referência (ver ponto 31 do presente parecer).

assume ainda maior importância dado que a Eurojust procede ao intercâmbio de dados pessoais com autoridades nacionais que estarão vinculadas pela Decisão-Quadro do Conselho sobre protecção de dados, depois de esta ter entrado em vigor nos Estados-Membros.

Sistema de gestão de processos

24. A Iniciativa propõe que a referência ao «índice» seja substituída por uma referência a um «sistema de gestão de processos». A AEPD apoia esta alteração, já que reflecte melhor a prática da Eurojust. Vem clarificar que as disposições — as restrições — relativas ao tratamento de dados pessoais se aplicam ao «sistema de gestão de processos» enquanto tal, e não apenas ao índice.
25. A Iniciativa propõe substituir as listas limitadas de dados pessoais que podem ser tratados ao abrigo dos n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º por listas similares, mas abertas. O termo «só» será suprimido e no n.º 1 do artigo 15.º será aditado o termo «nomeadamente». Além de notar uma pequena incoerência na Iniciativa (porquê apenas aditar «nomeadamente» no n.º 1 do artigo 15.º?), a AEPD entende que esta alteração não deve ser adoptada na legislação da União. Esta alteração altera a natureza da lista, com um efeito negativo para a protecção de dados e a certeza jurídica, sem uma motivação adequada ⁽¹⁵⁾.
26. A AEPD não entende a necessidade desta alteração, sobretudo porque as listas de dados já são bastante extensas. Se de facto falta uma categoria de dados, seria melhor incluir essa categoria na própria decisão. A presente iniciativa representa uma boa oportunidade de o fazer, tal como demonstra o proposto aditamento de uma categoria l) ao n.º 1 do artigo 15.º.

Aditamento de uma categoria de dados

27. Este aditamento diz respeito a números de telefone, dados relativos ao registo de veículos, dados relativos ao tráfego telefónico e de correio electrónico, registos ADN e fotografias, todos eles relacionados com pessoas sujeitas a investigação criminal ou acção judicial por certos tipos de crime. A AEPD compreende a necessidade do tratamento de tais dados, mas levanta certos pontos que requerem clarificação:
- a) não é clara a noção de registos de ADN. É essencial que o conceito de registos de ADN seja claramente definido e que seja estabelecida uma diferença entre perfis de ADN e dados de ADN que podem apresentar

⁽¹⁵⁾ A AEPD está ciente de que esta questão está também a ser discutida no Grupo do Conselho, de que poderá resultar manter-se a natureza fechada da lista. Um tal resultado seria obviamente acolhido com satisfação.

informações sobre características genéticas e/ou o estado de saúde de uma pessoa. Na opinião da AEPD, o tratamento destes dados pela Eurojust poderá ser limitado aos perfis de ADN ⁽¹⁶⁾;

- b) quanto aos dados relativos ao tráfego telefónico e de correio electrónico, não resulta inteiramente claro quais são os dados incluídos e quais não são. Sobretudo no que respeita ao correio electrónico, a diferença entre dados de tráfego e dados de conteúdo não é evidente. Este problema é reconhecido no contexto da Directiva Conservação de Dados 2006/24/CE ⁽¹⁷⁾ e no âmbito dos debates sobre a implementação desta directiva. O n.º 2 do artigo 5.º, da directiva dispõe: «Nos termos da presente directiva, não podem ser conservados quaisquer dados que revelem o conteúdo das comunicações». A AEPD recomenda que seja aditada uma clarificação similar ao artigo 15.º da decisão do Conselho;
- c) as fotografias podem revelar informação sensível do próprio suspeito, mas também de outras pessoas, como as testemunhas ou as vítimas, na aceção do n.º 2 do artigo 15.º. A AEPD entende que deve ser assegurado que o tratamento de fotografias seja rodeado das mesmas salvaguardas processuais que as incluídas no n.º 4 do artigo 15.º O artigo 15.º deveria ser alterado nesse sentido.

IV. RELAÇÕES COM OS PARCEIROS EXTERNOS

28. Segundo o sétimo considerando da Iniciativa, é igualmente necessário reforçar a capacidade da Eurojust de trabalhar com parceiros externos, como a Europol, o OLAF e a Frontex, bem como autoridades de países terceiros.

29. Além disso, o artigo 26.º contém certas novas disposições sobre as relações e a estreita cooperação com outros parceiros, como a Rede Judiciária Europeia, o Centro de Situação Conjunto (SitCen), a Interpol e a Organização Mundial das Alfândegas. Decorre do texto da Iniciativa que esta cooperação poderá em todos os casos incluir o intercâmbio de dados pessoais. Isto leva-nos a fazer os seguintes comentários:

- a) no que diz respeito à Rede Judiciária Europeia, tanto esta Iniciativa como a Iniciativa com vista a uma decisão do Conselho relativa à Rede Judiciária Europeia incluem regras precisas sobre a cooperação, que são acolhidas com satisfação;

⁽¹⁶⁾ Ver anteriores pareceres da AEPD no mesmo sentido, como o Parecer sobre a iniciativa de 15 Estados-Membros tendo em vista a adopção da decisão do Conselho relativa ao aprofundamento da cooperação transfronteiras, em particular no domínio da luta contra o terrorismo e da criminalidade transfronteiras (Prüm), pontos 47-48.

⁽¹⁷⁾ Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações e que altera a Directiva 2002/58/CE (JO L 105 de 13.4.2006, p. 54).

- b) o SitCen não é uma organização independente, mas sim uma entidade no âmbito do Conselho sem personalidade jurídica. Haverá ainda que ponderar o modo como deverão ser estabelecidas relações adequadas com o SitCen, incluindo as necessárias garantias de protecção de dados;

- c) quanto à Interpol, a AEPD admite que será necessário, em casos específicos, o intercâmbio de informação com a Eurojust. O texto da Iniciativa pode ser apoiado, mas teria sido muito melhor que tivesse sido submetido à aprovação da Instância Comum de Controlo um acordo entre os dois organismos em matéria de tratamento de dados pessoais;

- d) finalmente, a AEPD opõe-se ao intercâmbio de dados pessoais entre a Eurojust e a Organização Mundial das Alfândegas, pois não parece haver uma clara necessidade de tal intercâmbio. A AEPD sugere que o n.º 10 do artigo 26.º seja suprimido do texto da Iniciativa ou, pelo menos, que o texto assegure que o acordo não incluirá o intercâmbio de dados pessoais.

Cooperação com a Europol

30. No que respeita à cooperação com a Europol, a Iniciativa contém vários elementos novos, relacionados principalmente com a posição da Eurojust face aos ficheiros de análise da Europol ⁽¹⁸⁾. O n.º 1, alínea c), do artigo 9.ºa, tal como ora proposto, atribui aos membros da Eurojust competências para desempenhar funções relacionadas com os ficheiros de análise da Europol. O n.º 1a ora proposto para o artigo 26.º tem especial importância pois estabelece que os Estados-Membros asseguram que o Colégio possa abrir efectivamente um ficheiro de análise da Europol e participar no respectivo tratamento. Esta proposta é de natureza fundamentalmente nova, pois põe termo a uma situação em que os quadros jurídicos da Europol e da Eurojust mantêm plenamente separados os dois órgãos. Ambos cooperam, por exemplo com base num acordo mútuo, mas cada um não tem acesso directo aos sistemas do outro.

31. A proposta de decisão do Conselho que cria o Serviço Europeu de Polícia (Europol) não contém uma disposição semelhante ao n.º 1a do artigo 26.º, que permite o acesso e a participação da Eurojust nos ficheiros de análise da Europol ⁽¹⁹⁾. Pelo contrário, o artigo 14.º dessa proposta contém estritas limitações à participação nesses ficheiros e

⁽¹⁸⁾ Os ficheiros de análise são objecto dos artigos 14.º e 16.º da proposta referida no ponto 31 do presente parecer. O artigo 26.º da Iniciativa utiliza (na versão inglesa) os termos «Analytical Work Files» (não se aplica à versão portuguesa).

⁽¹⁹⁾ A AEPD emitiu parecer sobre esta proposta em 16 de Fevereiro de 2007 (JO C 255 de 27.10.2007, p. 13). A última versão da proposta, datada de 10 de Abril de 2008, está disponível no registo público do Conselho.

sua análise. O n.º 2 do artigo 14.º dispõe que só os analistas estão autorizados a introduzir dados no ficheiro em causa e a modificá-los e que todos os participantes no grupo de análise podem consultar os dados do ficheiro.

32. Isso resulta em duas obrigações jurídicas opostas. Por um lado, a Europol deve restringir a análise e a participação nesses ficheiros aos analistas/participantes num grupo de análise. Por outro lado, os Estados-Membros são obrigados pelo direito da União a permitir a abertura de ficheiros pela Eurojust e a sua participação nos mesmos. Não é evidente qual destas obrigações prevalecerá. Por razões de certeza jurídica, é necessário que o Conselho altere um dos dois instrumentos jurídicos antes da sua adopção final. Ambos os instrumentos devem ser compatíveis entre si.

33. Nesta perspectiva, há também que dar resposta a uma questão fundamental. É necessário que o Colégio da Eurojust participe activamente no trabalho da Europol, ou será suficiente que a Eurojust solicite à Europol a abertura de um ficheiro de análise e/ou receba informação da Europol a pedido, tal como sucede actualmente nos termos do acordo entre os dois órgãos?

34. No entender da AEPD, nas presentes circunstâncias e na falta de uma motivação clara e pública, é de ponderar se não será suficiente continuar com as actuais modalidades, desde que:

- a) tal não prejudique a posição dos membros nacionais da Eurojust e do Colégio em matéria de informação;
- b) os laços estruturais entre os dois órgãos sejam suficientemente fortes para assegurar a cooperação e evitar a duplicação de esforços ⁽²⁰⁾.

Tal solução seria também favorável aos interesses da protecção de dados. As responsabilidades da Europol e da Eurojust quanto ao tratamento de dados pessoais (quem é o subcontratante? quem é o responsável pelo tratamento?) manter-se-ão claramente distintas, o que também é útil à luz dos diferentes sistemas de controlo do tratamento de dados, pois há diversas instâncias comuns de controlo e a instância relativa à Eurojust é composta por juízes ⁽²¹⁾.

Cooperação com autoridades de países terceiros

35. Passemos à cooperação com autoridades de países terceiros. As modalidades já existentes, ao abrigo do artigo 27.º da Decisão 2002/187/JAI do Conselho serão completadas por um artigo sobre magistrados de ligação destacados para estados terceiros (artigo 26.ºa) e por um artigo sobre

pedidos de cooperação judiciária de estados terceiros (artigo 27.ºa).

36. A AEPD aprova estas novas disposições, mas solicita uma atenção específica ao nível de protecção de dados em estados terceiros, de que trata o n.º 4 do artigo 27.º da Decisão 2002/187/JAI do Conselho. A AEPD recomenda que se aproveite a presente alteração da decisão do Conselho, a qual alarga o âmbito dos intercâmbios com estados terceiros, para estabelecer na mesma um procedimento para avaliar a adequação. Esta avaliação deverá ser feita pelo Colégio da Eurojust, com a aprovação da Instância Comum de Controlo.

V. SUPERVISÃO

37. A Decisão 2002/187/JAI do Conselho inclui extensas disposições com vista a assegurar o cumprimento dos requisitos de protecção de dados aplicáveis à Eurojust. O artigo 17.º diz respeito ao responsável pela protecção de dados na Eurojust, ao passo que o artigo 23.º cria uma Instância Comum de Controlo que controla colegialmente as actividades da Eurojust.

38. A Iniciativa não propõe alterações de fundo a estas disposições, que parecem funcionar bem. Apenas é proposto um pequeno aditamento ao n.º 10 do artigo 23.º, que determina que o Secretariado da Instância Comum de Controlo deve poder contar com os serviços do secretariado criado pela Decisão 2000/641/JAI do Conselho ⁽²²⁾.

39. A AEPD congratula-se com este aditamento, pois pode fomentar a coerência do controlo da protecção de dados no domínio cooperação policial e judiciária em matéria penal (actual terceiro pilar). Utilizar as experiências de outros órgãos da UE e sistemas de informação de grande dimensão só pode contribuir para melhorar a qualidade da protecção.

Dados relativos ao pessoal

40. Uma outra questão de coerência que merece a devida atenção é a seguinte: O artigo 38.º da proposta de decisão que cria o Serviço Europeu de Polícia (Europol) ⁽²³⁾ diz respeito ao pessoal da Europol. O n.º 1 do artigo 38.º torna aplicável ao Director, aos Directores-Adjuntos e ao pessoal da Europol o Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias (e regras similares). Ao mesmo tempo, o n.º 5a do artigo 38.º estabelece que a Europol aplicará o disposto no Regulamento (CE) n.º 45/2001 ao tratamento de dados pessoais relativos ao pessoal da Europol. Isso inclui o controlo que a AEPD faz da aplicação desse regulamento.

⁽²⁰⁾ Ver a este respeito o documento de debate do Coordenador da Liga Antiterrorista, de Novembro de 2007 (doc. 15448/07 do Conselho).

⁽²¹⁾ Artigo 23.º da Decisão 2002/187/JAI do Conselho.

⁽²²⁾ Decisão do Conselho, de 17 de Outubro de 2000, que cria um Secretariado dos órgãos comuns de controlo da protecção de dados instituídos pela Convenção que cria um Serviço Europeu de Polícia (Convenção Europol), a Convenção sobre a utilização da informática no domínio aduaneiro e a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (Convenção de Schengen) (JO L 271 de 24.10.2000, p. 1).

⁽²³⁾ Última versão, ver nota de rodapé 19.

41. A AEPD recomenda que o Conselho siga a mesma abordagem para a Eurojust e adite uma disposição semelhante relativa ao tratamento dos dados pessoais relativos ao pessoal da Eurojust. Uma outra razão para tal abordagem é que não resulta nada claro saber se a Instância Comum de Controlo é competente para controlar o tratamento de dados pessoais relativos ao pessoal da Eurojust. É facto que o n.º 1 do artigo 23.º da Decisão 2002/187/JAI do Conselho se refere especificamente ao controlo das actividades da Eurojust mencionadas nos artigos 14.º a 22.º da referida decisão, mas isso não inclui necessariamente os dados administrativos da Eurojust, como sejam os dados relativos ao seu pessoal.
42. Essa abordagem é tanto mais útil quanto a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que abolirá a estrutura em pilares, poderá vir a colocar a Eurojust dentro do âmbito de aplicação do Regulamento (CE) n.º 45/2001 e, em todo o caso, a submeterá ao âmbito do n.º 2 do artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que obriga o legislador da União a estabelecer regras para o tratamento de dados pessoais por todos os órgãos da UE.

Consulta da Instância Comum de Controlo

43. Por fim, a Iniciativa reconhece o papel consultivo da Instância Comum de Controlo. Várias decisões apenas poderão ser tomadas após consulta da Instância Comum de Controlo. Temos de nos congratular com este reconhecimento. Em certos pontos, este papel poderia mesmo ser reforçado, obrigando o Colégio da Eurojust não só a consultar a Instância Comum de Controlo como também a seguir o seu parecer (ver pontos 29 e 36 acima).

VI. CONCLUSÃO

Sobre o procedimento

44. A AEPD lamenta que os Estados-Membros não tenham solicitado o seu parecer, dado que uma parte importante da iniciativa diz respeito ao tratamento de dados pessoais pela Eurojust e às condições em que é feito.

Sobre a falta de avaliação de impacto

45. A Iniciativa devia ter sido acompanhada não só de uma exposição de motivos como também de uma avaliação de impacto, ambas elementos necessários que reforçam a transparência e, de um modo mais geral, a qualidade do processo legislativo. Estes documentos poderiam ter justificado a urgência de alterar a Decisão 2002/187/JAI.

A necessidade de melhorar o quadro jurídico da Eurojust

46. A AEPD compreende a necessidade de melhorar o quadro jurídico da Eurojust, a fim de a tornar mais eficaz. A Euro-

just é um organismo em desenvolvimento. Assim, a AEPD regista que:

- a) as alterações alargam as possibilidades de tratamento de dados pessoais e, por conseguinte, implicam riscos adicionais para a protecção de dados pessoais;
- b) a Eurojust procede ao intercâmbio de informação com sistemas jurídicos muito diversos, com diferentes requisitos jurídicos (e constitucionais) quanto à utilização e ao acesso desta informação.

Também por estas razões, devem ser estabelecidas novas regras com base numa análise das deficiências das regras existentes e da pretendida eficácia das novas disposições.

O Tratado de Lisboa

47. O parecer avança quatro argumentos a favor de esperar pela entrada em vigor do Tratado de Lisboa:
- a) permite a plena inclusão das tarefas mencionadas no artigo 885.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia;
 - b) reconhece o papel do Parlamento Europeu, como co-legislador e parte interessada na avaliação das actividades da Eurojust;
 - c) permite o controlo, pela Comissão e pelo Tribunal de Justiça, da implementação nos Estados-Membros e impede que as novas disposições beneficiem das isenções do título VII do Protocolo n.º 36 do Tratado de Lisboa;
 - d) permite ter em consideração as consequências da abolição da estrutura em pilares, de que poderia resultar a aplicação do Regulamento (CE) n.º 45/2001 à Eurojust.

Sobre as disposições em matéria de tratamento de dados pessoais

48. Deverá ser feita uma referência à Decisão-Quadro do Conselho relativa à protecção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal. As listas de dados pessoais que podem ser tratados ao abrigo dos n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º devem continuar a ser fechadas. É necessário clarificar certos aspectos relativos aos novos dados aditados pelo n.º 1, alínea l), do artigo 15.º.

Sobre as relações com os parceiros externos

49. A AEPD opõe-se ao intercâmbio de dados pessoais entre a Eurojust e a Organização Mundial das Alfândegas.

50. Quanto às relações com a Europol, deverá ser considerada a continuação das actuais modalidades, desde que:
- a) tal não prejudique a posição dos membros nacionais da Eurojust e do Colégio em matéria de informação;
 - b) os laços estruturais entre os dois órgãos sejam suficientemente fortes para assegurar a cooperar e evitar a duplicação de esforços.
51. Quanto à cooperação com autoridades de países terceiros, a AEPD recomenda que se aproveite a presente alteração da decisão do Conselho, a qual alarga o âmbito dos intercâmbios com Estados terceiros, para estabelecer na mesma um procedimento para avaliar a adequação.

Sobre o controlo

52. A AEPD congratula-se com o aditamento proposto no n.º 10 do artigo 23.º, que determina que o Secretariado da Instância Comum de Controlo deve poder contar com os

serviços do secretariado criado pela Decisão 2000/641/JAI do Conselho.

53. A AEPD recomenda que se inclua uma disposição similar ao n.º 55a do artigo 38.º da proposta de decisão que cria o Serviço Europeu de Polícia (Europol), a fim de estabelecer que o disposto no Regulamento (CE) n.º 445/2001 se aplicará ao tratamento de dados pessoais relativos ao pessoal da Eurojust.
54. As disposições sobre o papel consultivo da Instância Comum de Controlo são bem acolhidas e, em certos pontos, poderiam mesmo ser reforçadas.

Feito em Bruxelas, em 25 de Abril de 2008.

Peter HUSTINX

Autoridade Europeia para a Protecção de Dados