

Resumo do parecer da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados sobre o mandato de negociação de um acordo UE-EUA sobre o acesso transfronteiras a provas eletrónicas

[O texto integral do presente parecer encontra-se disponível em DE, EN e FR no sítio Web da AEPD em www.edps.europa.eu]

(2019/C 186/06)

Em 5 de fevereiro de 2019, a Comissão Europeia emitiu uma recomendação de uma decisão do Conselho que autoriza a abertura de negociações tendo em vista a celebração de um acordo internacional com os Estados Unidos da América (EUA) sobre o acesso transfronteiras a provas eletrónicas. O anexo à recomendação estabelece as diretrizes do Conselho para a negociação do acordo. O objetivo do acordo proposto seria tratar, através de normas comuns, o problema jurídico específico do acesso a dados de conteúdo e dados não relacionados com conteúdos na posse de prestadores de serviços na UE e nos EUA.

A AEPD acolhe com satisfação e apoia o objetivo da Comissão de celebrar um acordo sobre o acesso transfronteiras às provas eletrónicas com os EUA, assegurando assim um elevado nível de proteção dos dados pessoais nas transferências entre a UE e os EUA para efeitos de aplicação da lei, e congratula-se com o compromisso de introduzir garantias suficientes. Tal como há muito defendido pela AEPD, a UE necessita de acordos sustentáveis de partilha de dados pessoais com países terceiros para efeitos de aplicação da lei, que sejam plenamente compatíveis com a Carta dos Direitos Fundamentais. Mesmo quando investigam casos nacionais, as autoridades de aplicação da lei encontram-se cada vez mais em «situações transfronteiriças», simplesmente porque foi utilizado um prestador de serviços estrangeiro e a informação é armazenada eletronicamente num país terceiro. Na prática, estas situações dizem frequentemente respeito a prestadores de serviços com sede nos EUA devido ao seu domínio nos mercados globais. O crescente volume de pedidos de provas eletrónicas e a volatilidade da informação digital constituem um entrave aos modelos de cooperação existentes, como os tratados de auxílio judiciário mútuo (MLAT). A AEPD compreende que as autoridades enfrentam uma corrida contra o tempo para obter dados para as suas investigações e apoia os esforços desenvolvidos para conceber novos modelos de cooperação, incluindo no contexto da cooperação com países terceiros.

O presente parecer visa prestar um aconselhamento construtivo e objetivo, uma vez que o Conselho tem de apresentar as suas diretrizes antes do início desta tarefa delicada. Baseia-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia dos últimos anos, que reafirmou os princípios da proteção dos dados, designadamente a equidade, a exatidão e a relevância das informações, a supervisão independente e os direitos individuais das pessoas. Estes princípios são tão relevantes para os organismos públicos como para as empresas privadas e tornam-se ainda mais importantes devido à sensibilidade dos dados exigidos para as investigações criminais.

Neste contexto, a AEPD considera oportuno fazer as seguintes observações:

- congratula-se com o facto de a recomendação já incluir importantes garantias em matéria de proteção de dados, nomeadamente a necessidade de tornar o acordo-quadro aplicável por remissão, e apoia a necessidade de introduzir determinadas garantias adicionais, tal como proposto pela Comissão,
- tendo em conta os riscos específicos que surgem no contexto da cooperação direta entre prestadores de serviços e autoridades judiciais, propõe a participação de uma autoridade judicial na outra parte no acordo,
- recomenda que se adite o artigo 16.º do TFUE como base jurídica substantiva.

Além disso, o parecer contém outras recomendações para eventuais melhorias e clarificações das diretrizes de negociação. A AEPD permanece à disposição das instituições para prestar aconselhamento adicional durante as negociações e antes da finalização do futuro acordo UE-EUA.

1. INTRODUÇÃO E CONTEXTO

1. Em 17 de abril de 2018, a Comissão publicou um pacote de duas propostas legislativas: uma proposta de regulamento relativo às ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas em matéria penal ⁽¹⁾ (a seguir designada «proposta relativa às provas eletrónicas») e uma proposta de diretiva que estabelece normas harmonizadas aplicáveis à designação de representantes legais para efeitos de recolha de provas em processo penal ⁽²⁾. Embora os trabalhos no Parlamento Europeu ainda estejam em curso, o Conselho da União Europeia (o Conselho) adotou uma orientação geral sobre estas duas propostas ⁽³⁾.
2. Em 5 de fevereiro de 2019, a Comissão adotou duas recomendações de decisões do Conselho: uma recomendação para autorizar a abertura de negociações tendo em vista um acordo internacional entre a União Europeia (UE) e os Estados Unidos da América (EUA) sobre o acesso transfronteiras a provas eletrónicas para fins de cooperação judiciária em matéria penal ⁽⁴⁾ (a seguir designada «recomendação»), e uma recomendação para autorizar a participação da Comissão, em nome da UE, nas negociações respeitantes a um segundo protocolo adicional à Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime (STCE-185) ⁽⁵⁾. O anexo à recomendação (a seguir designado «anexo») reveste-se da maior importância, uma vez que estabelece as diretrizes recomendadas pelo Conselho à Comissão para negociar, em nome da UE, o acordo. Esta última recomendação foi objeto de um parecer separado da AEPD ⁽⁶⁾. No entanto, a AEPD considera que as negociações com os EUA e a nível do Conselho da Europa estão estreitamente ligadas.
3. A recomendação foi adotada com base no procedimento previsto no artigo 218.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) para os acordos celebrados entre a UE e países terceiros. Com esta recomendação, a Comissão procura obter a autorização do Conselho para ser designada como negociador, em nome da UE, e para dar início às negociações com os EUA, em conformidade com as diretrizes de negociação em anexo à recomendação. Uma vez concluídas as negociações, para que o acordo possa ser celebrado, o Parlamento Europeu terá de aprovar o texto do acordo negociado, após o que o Conselho terá de adotar uma decisão de celebração do acordo. A AEPD espera ser oportunamente consultada sobre o texto do projeto de acordo, nos termos do artigo 42.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2018/1725.
4. Congratula-se por ter sido consultada na sequência da adoção da recomendação pela Comissão Europeia, bem como pela Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos do Parlamento Europeu. A AEPD congratula-se igualmente com a referência ao seu parecer no considerando 4 da recomendação. A AEPD gostaria de sublinhar que o presente parecer não prejudica quaisquer observações adicionais que possa vir a fazer com base em novas informações disponíveis numa fase posterior.

5. CONCLUSÕES

66. A AEPD compreende a necessidade de as autoridades de aplicação da lei preservarem e obterem provas eletrónicas de forma rápida e eficaz. Apoia os esforços desenvolvidos para identificar abordagens inovadoras com vista a obter acesso transfronteiras a provas eletrónicas. Por conseguinte, o presente parecer visa prestar um aconselhamento construtivo e objetivo às instituições da UE, uma vez que a Comissão procura obter autorização do Conselho para negociar com os EUA.

⁽¹⁾ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo às ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas em matéria penal, COM(2018) 225 final.

⁽²⁾ Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas harmonizadas aplicáveis à designação de representantes legais para efeitos de recolha de provas em processo penal, COM(2018) 226 final.

⁽³⁾ O Conselho adotou a sua orientação geral sobre a proposta de regulamento em 7 de dezembro de 2018, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2018/12/07/regulation-on-cross-border-access-to-e-evidence-council-agrees-its-position/>. O Conselho adotou a sua orientação geral sobre a proposta de diretiva em 8 de março de 2018, disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2019/03/08/e-evidence-package-council-agrees-its-position-on-rules-to-appoint-legal-representatives-for-the-gathering-of-evidence/>.

⁽⁴⁾ Recomendação de decisão do Conselho que autoriza a abertura de negociações tendo em vista um acordo entre a União Europeia e os Estados Unidos da América sobre o acesso transfronteiras a provas eletrónicas para fins de cooperação judiciária em matéria penal, COM(2019) 70 final.

⁽⁵⁾ Recomendação de decisão do Conselho que autoriza a participação nas negociações respeitantes ao segundo protocolo adicional à Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime (STCE-185), COM(2019) 71 final; Convenção sobre o reforço da cooperação internacional em matéria de cibercrime e de provas eletrónicas, Budapeste, 23 de novembro de 2001, STCE-185.

⁽⁶⁾ Parecer 3/2019 da AEPD relativo à participação nas negociações tendo em vista a um segundo protocolo adicional à Convenção de Budapeste sobre o Cibercrime.

67. A AEPD concorda com a afirmação da Comissão de que o acordo previsto deverá estar subordinado à instauração de mecanismos sólidos de proteção dos direitos fundamentais. As diretrizes de negociação preveem já várias garantias e princípios em matéria de proteção de dados. Em primeiro lugar, a AEPD recomenda a inclusão do artigo 16.º do TFUE como uma das bases jurídicas substantivas no preâmbulo da decisão do Conselho. Congratula-se com o facto de o acordo-quadro, que apoiou ativamente, dever ser aplicável por remissão ao futuro acordo. No seu Parecer 1/2016 sobre o Acordo-Quadro, a AEPD recomendou melhorias essenciais e o reforço de várias garantias; recomenda a inclusão dessas garantias nas diretrizes de negociação.
68. Tendo em conta o impacto do acordo previsto sobre os direitos fundamentais, a AEPD considera igualmente que devem ser incluídas outras garantias, para além das que estão já previstas, para assegurar que o acordo final satisfaz a condição da proporcionalidade. Recomenda, nomeadamente, a participação das autoridades judiciais designadas pela outra parte no acordo, o mais cedo possível, no processo de recolha de provas eletrónicas, de modo a que essas autoridades tenham a possibilidade de verificar a conformidade das ordens com os direitos fundamentais e invocar fundamentos de recusa.
69. Para além destas recomendações gerais, as recomendações e observações da AEPD constantes do presente parecer respeitam aos seguintes aspetos específicos dos acordos previstos a negociar com os EUA nas diretrizes de negociação:
- a natureza obrigatória do acordo,
 - as transferências ulteriores por autoridades competentes dos EUA,
 - os direitos dos titulares dos dados nos EUA, nomeadamente o direito à informação e o direito de acesso,
 - o controlo por uma autoridade independente nos EUA,
 - as vias de recurso judiciais e administrativas nos EUA,
 - as categorias de titulares dos dados afetados,
 - a definição e os tipos de dados abrangidos pelo acordo previsto,
 - as infrações penais abrangidas pelo acordo previsto,
 - as garantias específicas para assegurar um nível adequado de segurança dos dados transferidos,
 - o tipo de autoridades que podem emitir ordens de entrega ou conservação de provas eletrónicas,
 - a possibilidade de os prestadores de serviços se oporem a uma ordem de entrega ou conservação de provas eletrónicas com base em fundamentos específicos.
70. Por último, a AEPD permanece à disposição da Comissão, do Conselho e do Parlamento Europeu para prestar aconselhamento em fases posteriores deste processo. As observações formuladas no presente parecer não prejudicam quaisquer observações adicionais que a AEPD possa vir a fazer, uma vez que poderão surgir outras questões, que serão abordadas logo que estejam disponíveis mais informações. A AEPD espera ser consultada sobre o texto do projeto de acordo antes da sua finalização.

Bruxelas, 2 de abril de 2019.

Giovanni BUTTARELLI

Autoridade Europeia para a Proteção de Dados
