

AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTECÇÃO DE DADOS

Parecer da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados sobre a proposta de decisão do Conselho relativa ao acesso em consulta do Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) por parte das autoridades dos Estados-Membros responsáveis pela segurança interna e da Europol para efeitos de prevenção, detecção e investigação de infracções terroristas e outras infracções penais graves (COM (2005) 600 final)

(2006/C 97/03)

A AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTECÇÃO DE DADOS,

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

Tendo em conta a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente o 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,

Tendo em conta o pedido de parecer apresentado pela Comissão nos termos do n.º 2 do artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, recebido em 29 de Novembro de 2005,

ADOPTOU O SEGUINTE PARECER:

1. INTRODUÇÃO

1.1. Observação preliminar

A proposta de decisão do Conselho relativa ao acesso em consulta do Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) por parte das autoridades dos Estados-Membros responsáveis pela segurança interna e da Europol para efeitos de prevenção, detecção e investigação de infracções terroristas e outras infracções penais graves (a seguir designada por «proposta») foi enviada pela Comissão à Autoridade Europeia para a Protecção de Dados (AEPD) por carta de 24 de Novembro de 2005. A AEPD interpreta essa carta como um pedido de aconselhamento das

instituições e órgãos comunitários, como prevê o n.º 2 do artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001. Segundo a AEPD, o presente parecer deve ser referido no preâmbulo da decisão.

A AEPD considera importante emitir um parecer sobre esta questão sensível, dado que a proposta decorre directamente da criação do VIS, que estará sujeito à sua supervisão e sobre o qual emitiu um parecer em 23 de Março de 2005⁽¹⁾. Nesse parecer, a AEPD já ponderava a hipótese do acesso por parte das autoridades de aplicação da lei (ver abaixo); a instituição de novos direitos de acesso ao VIS tem um impacto determinante no sistema, em termos de protecção de dados. Por conseguinte, a emissão de um parecer sobre a presente proposta constitui um prolongamento necessário do primeiro parecer.

1.2. Importância da proposta

a) Contexto

A presente proposta não é só importante quanto ao fundo, mas também porque surge no quadro de uma tendência geral para conceder às autoridades de aplicação da lei o acesso a vários sistemas de informação e identificação em larga escala. Esse aspecto é referido nomeadamente na Comunicação da Comissão de 24 de Novembro de 2005 relativa ao reforço da eficácia, da interoperabilidade e das sinergias entre as bases de dados europeias no domínio da Justiça e dos Assuntos Internos⁽²⁾, especialmente no ponto 4.6: «No que diz respeito ao objectivo de luta contra o terrorismo e a criminalidade, o Conselho considera actualmente como uma lacuna a falta de acesso das autoridades responsáveis pela segurança interna aos dados do VIS. O mesmo acontece em relação a todos os dados em matéria de imigração do SIS II e do EURODAC».

Por conseguinte, a presente proposta pode ser considerada precursora de instrumentos jurídicos semelhantes desenvolvidos no contexto de outras bases de dados, pelo que é essencial definir à partida os casos em este acesso poderá ser admissível.

⁽¹⁾ Parecer da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados sobre a proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao Sistema de Informação sobre Vistos (VIS) de curta duração (COM (2004) 835 final).

⁽²⁾ COM (2005) 597 final.

b) Impacto de um novo acesso ao VIS

É certo que a AEPD reconhece a necessidade de as autoridades de aplicação da lei beneficiarem dos melhores instrumentos possíveis de identificação dos autores de actos terroristas ou de outras infracções graves. Também está ciente de que os dados constantes do VIS podem constituir, em determinadas circunstâncias, uma fonte de informações essencial para essas autoridades.

No entanto, a concessão aos serviços de polícia do acesso a bases de dados do primeiro pilar, mesmo quando justificada pela luta contra o terrorismo, está longe de ser insignificante. É preciso ter em mente que o VIS é um sistema de informação desenvolvido na perspectiva da implementação da política europeia de vistos e não enquanto instrumento de execução da lei. Um acesso de rotina representaria na verdade uma violação grave do princípio de limitação da finalidade. Implicaria uma intromissão desproporcional na vida privada dos viajantes que aceitaram que os seus dados pessoais fossem tratados para efeitos de obtenção de visto, e presumem que esses dados serão coligidos, consultados e transmitidos apenas para esse fim.

Dado que os sistemas de informação são desenvolvidos com uma finalidade específica, e comportam mecanismos de salvaguarda e de segurança e condições de acesso determinadas por essa finalidade, a concessão de acesso sistemático com finalidade diversa da finalidade de origem não só infringiria o princípio da limitação da finalidade como também poderia tornar inadequados ou insuficientes os elementos acima referidos.

Na mesma ordem de ideias, uma alteração tão significativa do sistema corre o risco de invalidar os resultados do estudo de avaliação do impacto (que se debruçou sobre a utilização do sistema exclusivamente para a finalidade de origem). O mesmo se poderá dizer no que se refere aos pareceres das autoridades para a protecção de dados. Poder-se-ia deduzir que a nova proposta altera as premissas da análise de conformidade efectuada por essas autoridades.

c) Limitação rigorosa do acesso

À luz dos comentários acima tecidos, a AEDP gostaria de salientar que o acesso ao VIS pelos serviços de polícia apenas pode ser concedido em circunstâncias específicas, caso a caso, e tem de ser acompanhado de mecanismos de salvaguarda rigorosos. Por outras palavras, a consulta por parte dos serviços de polícia tem de ser limitada, através de meios técnicos e legais adequados, a casos específicos.

A AEDP já sublinhou tal requisito no seu parecer sobre o VIS: «A AEPD tem consciência de que as autoridades de aplicação da lei estão interessadas em ter acesso ao VIS; o Conselho aprovou em 7 de Março de 2005 conclusões nesse sentido. Como o VIS tem por finalidade a melhoria da política comum de vistos, convém observar que a concessão de um acesso de rotina às autoridades de aplicação da lei não seria conforme com esta finalidade. Embora nos termos do artigo 13.º da Directiva 95/46/CE seja possível conceder tal acesso numa base ad hoc, em circunstâncias específicas e sob reserva das

salvaguardas adequadas, não é permitida a concessão de um acesso sistemático».

Em conclusão, os requisitos essenciais podem ser assim resumidos:

- Não deverá ser concedido o acesso sistemático: a decisão deve garantir que se proceda sempre a uma análise caso a caso da necessidade e proporcionalidade do acesso por parte das autoridades do terceiro pilar. A este respeito, a precisão da redacção do documento jurídico é primordial, por forma a não dar azo a uma interpretação extensiva, que por sua vez conduziria a um acesso de rotina.
- Tendo em conta o carácter sensível do acesso, sempre que este seja concedido deverão imperativamente ser adoptados mecanismos de salvaguarda e condições apropriados, incluindo um regime circunstanciado de protecção de dados para a utilização nacional dos dados.

1.3 Comentários iniciais

A AEPD reconhece que foi prestada bastante atenção à protecção de dados no instrumento ora proposto, sobretudo através da limitação do acesso a casos específicos, e apenas no quadro da luta contra as infracções graves⁽¹⁾.

Entre os outros elementos positivos, a AEPD gostaria igualmente de referir especificamente:

- a limitação a determinados tipos de infracção, tal como estipulado na Convenção da Europol;
- a obrigação de os Estados-Membros estabelecerem uma lista das autoridades que têm acesso ao VIS e tornarem pública essa lista;
- a existência de um ponto central de acesso por Estado-Membro (e de uma unidade especializada na Europol), que permita uma melhor filtragem dos pedidos de acesso, assim como um melhor controlo;
- as regras restritivas relativas à transmissão adicional dos dados, nos termos do n.º 5 do artigo 8.º da proposta;
- obrigação de os Estados-Membros e a Europol manterem registos das pessoas responsáveis pela consulta dos dados.

2. ANÁLISE DA PROPOSTA

2.1. Observação preliminar

A fim de conceder às autoridades o acesso com base no terceiro pilar, a proposta principal VIS, que é do primeiro pilar, deve prever uma cláusula de passarela que determine essencialmente o conteúdo possível de um instrumento jurídico do terceiro pilar, como é a presente proposta. No momento em que a AEPD emitiu o seu parecer sobre o VIS a cláusula de passarela ainda não tinha sido introduzida, pelo que a AEPD não estava em condições de a comentar. Por conseguinte, todas as observações abaixo são feitas com a devida reserva quanto ao conteúdo da cláusula de passarela.

⁽¹⁾ Essa imitação está em conformidade com as Conclusões do Conselho de Março e de Julho de 2005, que exigem que o acesso ao VIS seja concedido às autoridades responsáveis pela segurança interna «na estrita observância das regras relativas à protecção dos dados de carácter pessoal».

2.2. Finalidade do acesso

A fim de assegurar uma correcta limitação do acesso, importa definir cuidadosamente as condições de acesso ao VIS. É desejável que, para além da proposta de decisão em si, a nota justificativa e os considerandos (ver em especial o considerando 7) tornem muito claro que a intenção da decisão é facultar o acesso exclusivamente caso a caso.

Pode ser feito um comentário sobre o artigo 5.º da proposta, a fim de orientar a respectiva interpretação.

O artigo 5.º restringe o âmbito do acesso mediante a imposição de condições essenciais:

- b) o acesso em consulta deve ser necessário para efeitos de prevenção, detecção ou investigação de infracções terroristas ou outras infracções penais graves;
- c) o acesso em consulta deve ser necessário num caso específico (...), e
- d) devem existir motivos razoáveis, com base em indícios factuais, para considerar que a consulta dos dados VIS contribuirá para a prevenção, detecção ou investigação de qualquer das infracções penais em questão.

Essas condições são cumulativas, sendo a condição constante da alínea b) antes de mais uma definição do âmbito de aplicação material. Na prática, isso significa que a autoridade que requer o acesso deve estar confrontada com uma infracção penal grave, tal como estipulado na alínea b) da proposta; deve deparar-se com um caso específico, tal como referido na alínea c). Além disso, a referida autoridade deve estar em condições de demonstrar que, nesse caso específico, a consulta dos dados VIS contribuirá para a prevenção, detecção ou investigação dessa infracção, tal como estipulado na alínea d).

Apesar desta interpretação do artigo 5.º, a AEPD está preocupada com a flexibilidade do teor da alínea d): a expressão «contribuirá para» é muito ampla. São numerosos os casos em que os dados VIS podem «contribuir para» a prevenção ou investigação de uma infracção grave. A fim de justificar um acesso aos dados VIS em derrogação do princípio de limitação da finalidade, a AEPD é de opinião que esta consulta deve «contribuir substancialmente» para a prevenção, detecção ou investigação das infracções graves em questão, e sugere a alteração do artigo 5.º em conformidade.

O artigo 10.º estipula que os registos devem indicar o objectivo exacto do acesso. O «objectivo exacto» deve incluir os elementos que tornaram necessária a consulta do VIS na acepção da alínea d) do artigo 5.º. Este requisito contribuiria para assegurar a submissão de todas as consultas do VIS a um teste de necessidade, e reduziria o risco de um acesso de rotina.

2.3. Chaves de pesquisa na base de dados do VIS

Os n.º 2 e 3 do artigo 5.º determinam um acesso em duas fases aos dados do VIS, em que uma série de dados apenas é aces-

sível caso se tenha verificado um «acerto» num primeiro conjunto de dados. Esta abordagem é intrinsecamente correcta. No entanto, o primeiro conjunto de dados afigura-se muito amplo. Em especial, a pertinência de dados tais como os referidos nas alíneas e) e i) do n.º 2 do artigo 5.º para o referido primeiro conjunto de dados pode ser questionada:

- O «objectivo da viagem» parece constituir uma chave excessivamente geral para permitir uma interrogação eficaz do sistema. Além disso, implica o risco de os viajantes serem caracterizados com base nesse elemento.
- Quanto às «fotografias», a possibilidade de interrogar uma base de dados tão ampla a partir de fotografias é limitada; os resultados alcançados através de tais buscas apresentam, no estado actual da tecnologia, uma taxa inaceitável de falsas correspondências. As consequências de uma identificação incorrecta são muito graves para a pessoa em questão.

Por conseguinte, a AEPD solicita que os dados constantes das alíneas e) e i) do n.º 2 do artigo 5.º sejam considerados informação suplementar acessível caso a primeira consulta revele que já existem dados no sistema, e que sejam transferidos para o n.º 3 do artigo 5.º.

Em alternativa, a possibilidade de interrogar a base de dados a partir de fotografias poderá ser objecto de uma avaliação dessa tecnologia pelo Comité Consultivo, e implementada apenas quando a tecnologia estiver suficientemente avançada e puder ser considerada suficientemente digna de confiança.

2.4. Aplicação aos Estados-Membros aos quais o Regulamento VIS não é aplicável

O acesso ao VIS, para consulta, pode ser efectuado pelas autoridades responsáveis pela segurança interna dos Estados-Membros que não são parte integrante do VIS. Esses serviços têm de realizar a consulta através de um Estado-Membro participante, respeitando devidamente as condições estipuladas nas alíneas b) a d) do n.º 1 do artigo 5.º (isto é, caso a caso), e de apresentar um pedido por escrito devidamente fundamentado.

A AEPD gostaria de realçar a necessidade de impor determinadas condições ao tratamento na fase pós-consulta. A regra aplicável aos Estados-Membros participantes no VIS estabelece que os dados, logo que são obtidos do VIS, devem ser tratados em conformidade com a Decisão-Quadro sobre a Protecção de Dados no âmbito do Terceiro Pilar (ver abaixo). A mesma condição deverá ser aplicável aos Estados-Membros aos quais o Regulamento VIS não se aplica, mas que consultam os dados do VIS. Dever-se-á aplicar idêntico raciocínio à manutenção de registos para controlo ulterior. Por conseguinte, a AEPD recomenda o aditamento no artigo 6.º da proposta de um número que estipule que os artigos 8.º e 10.º da Decisão sejam igualmente aplicáveis aos Estados-Membros aos quais o Regulamento VIS não é aplicável.

2.5. Regime de protecção de dados

a) Aplicação da Decisão-Quadro sobre a Protecção de Dados no âmbito do Terceiro Pilar

Dado que o acesso por parte das autoridades responsáveis pela segurança interna constitui uma excepção para a finalidade do VIS, tal acesso deverá ser sujeito a um regime coerente de protecção de dados, que garanta um elevado nível de protecção aos dados obtidos do VIS e tratados pelas autoridades nacionais ou pela Europol.

O artigo 8.º da proposta estipula que a Decisão-Quadro do Conselho relativa à protecção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal (a seguir designada por «Decisão-Quadro») será aplicável ao tratamento de dados em conformidade com a proposta de decisão. Por conseguinte, no que se refere à protecção de dados, a presente proposta deverá ser considerada uma *lex specialis* que reforça ou especifica a *lex generalis* (isto é, a Decisão-Quadro). Por exemplo, as regras relativas à transferência ulterior dos dados são mais restritas nesta proposta e devem ser respeitadas. O mesmo se aplica aos motivos de acesso aos dados.

b) Âmbito de aplicação

A AEPD congratula-se com o facto de o regime de protecção de dados estipulado na decisão-quadro ser aplicável a todos os tratamentos dos dados pessoais em conformidade com a decisão ora proposta. Tal significa que o nível de protecção dos dados será equivalente, sejam quais forem as autoridades que consultam os dados VIS.

Dado que o artigo 2.º utiliza um critério funcional para definir essas autoridades («as autoridades dos Estados-Membros responsáveis pela prevenção, detecção ou investigação de infracções terroristas ou outras infracções penais graves»), essa definição poderia abranger os serviços de informações bem como as autoridades de aplicação da lei. Por conseguinte, os serviços de informações que consultam o VIS estão em princípio sujeitos às mesmas obrigações em termos de protecção de dados, o que é obviamente um elemento positivo.

No entanto, dado que é possível haver algumas dúvidas quanto a esta interpretação a respeito da aplicabilidade da Decisão-Quadro aos serviços de informações sempre que estes tenham acesso aos dados VIS, a AEPD sugere uma redacção alternativa, a saber:

«Sempre que a Decisão-Quadro (...) não seja aplicável, os Estados-Membros estipularão um nível de protecção dos dados pelo menos equivalente ao nível garantido pela Decisão-Quadro.»

c) Controlo

Quanto à redacção do artigo 8.º, dever-se-á esclarecer que o n.º 1 diz respeito ao tratamento de dados dentro do território dos Estados-Membros. Os n.º 2 e 3 tornam claro o seu âmbito de aplicação (tratamento dos dados pela Europol e pela Comissão), e devia ser explicitado que o n.º 1 diz respeito a outra hipótese.

A distribuição das competências de controlo segundo as actividades respectivas dos diversos intervenientes constitui uma abordagem correcta. Todavia, falta um elemento: a necessidade de uma abordagem coordenada do controlo. Como já consta do parecer da AEPD sobre o VIS: «Quanto ao controlo do VIS, importa igualmente salientar que as actividades de controlo das autoridades nacionais de controlo e da AEPD deverão em certa medida ser coordenadas, para garantir um nível suficiente de coerência e de eficácia global. Existe, de facto, a necessidade de uma implementação harmonizada do regulamento, e de trabalhar em prol de uma abordagem comum de problemas comuns.

O artigo 35.º (da proposta VIS) deverá assim conter uma disposição nesse sentido, que preveja que a AEPD convocará uma reunião com todas as autoridades nacionais de controlo, pelo menos uma vez por ano.».

O mesmo se aplica a esta utilização específica do sistema VIS (também com o envolvimento, neste caso, da Instância Comum de Controlo da Europol). O controlo deverá ser totalmente coerente com o controlo do «VIS primeiro pilar», já que se trata do mesmo sistema. Além disso, as reuniões de coordenação com todas as partes envolvidas no controlo, convocadas pela AEPD, correspondem ao modelo escolhido no contexto do controlo de outros sistemas de informação em larga escala, tais como o Eurodac.

A AEPD está ciente de que a coordenação está de algum modo prevista na proposta, que menciona o papel do futuro Grupo de Protecção dos Indivíduos no que se refere à protecção dos dados pessoais estipulada no artigo 31.º da proposta de Decisão-Quadro. Todavia, deve ser reiterado que a missão desse órgão consultivo não inclui o controlo em si.

A AEPD sugere o aditamento de uma cláusula que estipule que a reunião de coordenação convocada pela AEPD no âmbito do controlo do «VIS primeiro pilar» será igualmente competente em relação aos dados tratados em conformidade com esta proposta e que, nessa perspectiva, a ICC da Europol deverá estar representada.

2.6. Auto-auditoria

O artigo 12.º da proposta estipula a existência de sistemas de acompanhamento do VIS. A AEPD é de opinião que esse acompanhamento não deverá cingir-se aos aspectos relacionados com os resultados, o custo-eficácia e a qualidade dos serviços, devendo incidir igualmente sobre o cumprimento dos requisitos legais, nomeadamente no domínio da protecção de dados. O artigo 12.º deverá ser alterado nesta conformidade.

A fim de efectuar essa auto-auditoria à legalidade do tratamento, deve ser dada à Comissão a possibilidade de utilizar os registos mantidos em conformidade com o artigo 10.º da proposta. Por conseguinte, o artigo 10.º deverá estipular que esses registos serão armazenados não apenas para monitorizar a protecção dos dados e assegurar a respectiva segurança, mas também para periodicamente a auto-auditorias ao VIS. Os relatórios de auto-auditoria constituirão um contributo para as funções de controlo da AEPD e dos outros supervisores que estiverem mais aptos a seleccionar os seus domínios prioritários de supervisão.

3. CONCLUSÃO

Posto isto, a AEPD sublinha a importância crucial de conceder acesso às autoridades responsáveis pela segurança interna e à Europol apenas caso a caso e na observância de estritas salvaguardas. A proposta alcança esse objectivo de modo globalmente satisfatório, embora nela possam ser introduzidos alguns aperfeiçoamentos, conforme proposto no presente parecer:

- Nos termos do artigo 5.º, o acesso ao VIS deverá depender de um contributo «substancial» da consulta para a prevenção, detecção ou investigação de uma infracção grave, e os registos exigidos no artigo 10.º deverão permitir que se proceda a uma avaliação desse requisito caso a caso.
- As duas chaves de pesquisa para o acesso ao VIS referidas no n.º 2 do artigo 5.º, a saber, o «objectivo da viagem» e as «fotografias», deverão ser repensadas e disponibilizadas enquanto informação suplementar, em caso de acerto.

- O nível da protecção de dados aplicável após a consulta deverá ser equivalente, independentemente das autoridades que consultem os dados VIS. Os artigos 8.º e 10.º também deverão ser aplicáveis aos Estados-Membros aos quais o Regulamento VIS não se aplica.
- Deverá ser assegurada uma abordagem coordenada, inclusivamente no que diz respeito ao acesso ao VIS tal como previsto na presente proposta.
- As cláusulas relativas aos sistemas de acompanhamento deverão igualmente assegurar uma auto-auditoria à conformidade com os requisitos de protecção dos dados.

Feito em Bruxelas em 20 de Janeiro de 2006.

Peter HUSTINX

Autoridade Europeia de Protecção dos Dados
