PARLAMENTO EUROPEU

2004 *2009*

Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos

PROVISÓRIO
2004/0813(CNS)

18.4.2005

*

PROJECTO DE RELATÓRIO

sobre a iniciativa da República Francesa, da Irlanda, do Reino da Suécia e do Reino Unido com vista à adopção pelo Conselho de um projecto de decisão-quadro relativa à conservação dos dados tratados e armazenados em ligação com a oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou dados em redes de comunicações públicas para efeitos de prevenção, investigação, detecção e instauração de acções penais por crimes e infracções penais, incluindo terrorismo
(8958/2004 – C6-0198/2004 – 2004/0813(CNS))

Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos

Relator: Alexander Nuno Alvaro

Legenda dos símbolos utilizados

*	Processo de consulta *Maioria dos votos expressos*
**I	Processo de cooperação (primeira leitura) *Maioria dos votos expressos*
**II	Processo de cooperação (segunda leitura) *Maioria dos votos expressos para aprovar a posição comum* *Maioria dos membros que compõem o Parlamento para rejeitar ou alterar a posição comum*
***	Parecer favorável *Maioria dos membros que compõem o Parlamento, excepto nos casos visados nos artigos 105º, 107º, 161º e 300º do Tratado CE e no artigo 7º do Tratado UE*
***I	Processo de co-decisão (primeira leitura) *Maioria dos votos expressos*
***II	Processo de co-decisão (segunda leitura) *Maioria dos votos expressos para aprovar a posição comum* *Maioria dos membros que compõem o Parlamento para rejeitar ou alterar a posição comum*
***III	Processo de co-decisão (terceira leitura) *Maioria dos votos expressos para aprovar o projecto comum*

(O processo indicado tem por fundamento a base jurídica proposta pela Comissão)

Alterações a textos legais

Nas alterações do Parlamento, as diferenças são assinaladas simultaneamente a negrito e em itálico. A utilização de itálico sem negrito constitui uma indicação destinada aos serviços técnicos e tem por objectivo assinalar elementos do texto legal que se propõe sejam corrigidos, tendo em vista a elaboração do texto final (por exemplo, elementos manifestamente errados ou lacunas numa dada versão linguística). Estas sugestões de correcção ficam subordinadas ao aval dos serviços técnicos visados.

ÍNDICE

Página

PROJECTO DE RESOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PARLAMENTO EUROPEU 5

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS.....6

PROJECTO DE RESOLUÇÃO LEGISLATIVA DO PARLAMENTO EUROPEU

sobre a iniciativa da República Francesa, da Irlanda, do Reino da Suécia e do Reino Unido com vista à adopção pelo Conselho de um projecto de decisão-quadro relativa à conservação dos dados tratados e armazenados em ligação com a oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou dados em redes de comunicações públicas para efeitos de prevenção, investigação, detecção e instauração de acções penais por crimes e infracções penais, incluindo terrorismo
(8958/2004 – C6-0198/2004 – 2004/0813(CNS))

(Processo de consulta)

O Parlamento Europeu,

– Tendo em conta a iniciativa da República Francesa, da Irlanda, do Reino da Suécia e do Reino Unido (8958/2004)[1],

– Tendo em conta o nº 2, alínea b), do artigo 34º do Tratado UE,

– Tendo em conta o nº 1 do artigo 39º do Tratado UE, nos termos do qual foi consultado pelo Conselho (C6-0198/2004),

– Tendo em conta o parecer da Comissão dos Assuntos Jurídicos sobre a base jurídica proposta,

– Tendo em conta os artigos 93º, 51º e 35° do seu Regimento,

– Tendo em conta o relatório da Comissão das Liberdades Cívicas, da Justiça e dos Assuntos Internos e o parecer da Comissão da Indústria, da Investigação e da Energia (A6-0000/2005),

1. Rejeita a iniciativa da República Francesa, da Irlanda, do Reino da Suécia e do Reino Unido;

2. Convida a República Francesa, a Irlanda, o Reino da Suécia e o Reino Unido a retirarem a sua iniciativa;

3. Encarrega o seu Presidente de transmitir a posição do Parlamento ao Conselho e à Comissão, bem como aos Governos da República Francesa, da Irlanda, do Reino da Suécia e do Reino Unido.

[1] Ainda não publicada em JO.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

I. Objectivo da proposta

Aquando da reunião do Conselho Justiça e Assuntos Internos, de 29 e 30 de Abril de 2004, a República Francesa, o Reino Unido, a Irlanda e o Reino da Suécia, apresentaram conjuntamente um projecto[1] de decisão-quadro relativa à conservação dos dados tratados e armazenados em ligação com a oferta de serviços de comunicações. A pedra de toque desta iniciativa foi a declaração sobre a luta contra o terrorismo[2], aprovada pelo Conselho Europeu, em 25 de Março de 2004, na qual foram dadas instruções ao Conselho para analisar as medidas destinadas a estabelecer regras sobre a conservação de dados relativos ao tráfego de comunicações pelos prestadores de serviços.

O projecto tem por objectivo facilitar a cooperação judiciária em matéria penal mediante a aproximação das legislações dos Estados-Membros relativas à conservação de dados tratados e armazenados pelos prestadores de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou dados em redes de comunicações públicas, para efeitos de prevenção, investigação, detecção e instauração de processos por crimes ou infracções penais, incluindo o terrorismo.

São abrangidos os dados de tráfego e de localização, incluindo os dados do utilizador e os dados do assinante, criados no âmbito da telefonia, do serviço de mensagens curtas (SMS) e de protocolos Internet, incluindo o correio electrónico (E-mail), ficando excluído o conteúdo das comunicações trocadas. O projecto prevê um prazo para a conservação de dados que varia entre um mínimo de 12 meses e um máximo de 36 meses. Quanto aos segundo e terceiros grupos referidos, os Estados-Membros podem estabelecer derrogações ao prazo estabelecido para a conservação de dados. Os Estados acedem aos dados armazenados noutros Estados-Membros por via dos instrumentos próprios da cooperação judiciária em matéria penal. Não foram previstas regras relativas ao pagamento dos custos emergentes.

II. Avaliação do projecto

O relator manifestas sérias reservas quer quanto à escolha da base jurídica (1.) quer quanto à proporcionalidade da medida (2.). Chama ainda a atenção para uma eventual violação do artigo 8° da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos dos Homem e da Liberdades Fundamentais (3.).

1. Base Jurídica

Segundo o relator, a base jurídica escolhida pelo Conselho não está em consonância com a legislação europeia, porquanto a proposta compreende várias medidas cujo enquadramento se situa quer no primeiro quer no terceiro pilares da União Europeia.

[1] Documento do Conselho 8958/04 de 28 de Abril de 2004.
[2] Documento do Conselho 7764/04 de 28 de Março de 2004.

O Conselho partiu do pressuposto de uma competência exclusiva nos termos do Título VI do Tratado da União Europeia e invocou a alínea c) do n° 1 do artigo 31° conjugada com a alínea b) do n° 2 do artigo 34° do Tratado da União Europeia.

Porém, segundo o relator, as medidas propostas incidem sobre dois domínios distintos. Por um lado, na proposta apresentada pelo Conselho, é estabelecida, nomeadamente, a obrigação de conservação dos dados pelos prestadores de serviços, são definidos os dados e é fixada a duração do período de conservação, matérias estas que se inserem no direito comunitário. Por outro lado, a proposta rege o acesso e o intercâmbio de dados armazenados em Estados-Membros tratando-se aqui de um procedimento no âmbito da cooperação judiciária em matéria penal e que portanto cai sobre a alçada do terceiro pilar.

Já existem actualmente regulamentações comunitárias relativas às obrigações que incumbem aos prestadores de serviços. Os dados controvertidos são os dados definidos no artigo 1° conjugado com o artigo 2° da Directiva 95/46/CE, de 24 de Outubro de 1995. Esta directiva rege as obrigações dos Estados-Membros relativas à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Igualmente em vigor, a Directiva 2002/58/CE, de 12 de Julho de 2002, que rege em particular o tratamento dos dados pessoais e a protecção de privacidade no sector das comunicações electrónicas. O princípio subjacente a ambos os instrumentos impõe que os dados armazenados sejam destruídos quando a sua conservação deixar de ser justificada. O artigo 15° da Directiva 2002/58/CE prevê a possibilidade de os Estados-Membros, a título excepcional, adoptarem medidas legislativas prevendo que os dados sejam conservados durante um período limitado, sempre que tais medidas sejam necessárias, adequadas e proporcionadas para combater a criminalidade. Os Estados-Membros não lograram alcançar um acordo quanto ao período de conservação dos dados nas negociações conducentes à directiva relativa à protecção dos dados nas comunicações. Renunciou-se pois ao estabelecimento de um prazo.

A opção do Conselho pelo artigo 47° do Tratado UE como base jurídica da decisão é polémica porquanto nenhuma disposição do Tratado da União Europeia pode afectar as disposições constantes do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Ou seja, nenhum instrumento legislativo aprovado ao abrigo do Tratado UE pode afectar disposições do Tratado CE. As repercussões sobre o direito comunitário resultam do facto de, no caso vertente, se desatender o enquadramento jurídico comunitário já existente. Estão sob a alçada do Tratado CE, nomeadamente, a obrigação que incumbe aos prestadores de serviços de conservarem os dados, a definição dos dados conservados e a duração do prazo para a conservação dos dados.

As medidas propostas devem, por razões de lógica, escorar-se na base jurídica que serve ao enquadramento jurídico já existente. Por conseguinte, caberia aqui evocar o artigo 95° do Tratado CE que prevê o procedimento da co-decisão.

É esta a opinião da Comissão dos Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu. O relator foi informado que quer o Serviço Jurídico da Comissão Europeia quer o Serviço Jurídico do Conselho concordam com a presente exegese jurídica.

2. Proporcionalidade da medida

Ademais, o relator contesta a proporcionalidade das medidas propriamente ditas. A relação objectivo-meio está desequilibrada, pois as medidas não são nem adequadas nem necessárias e impõem ainda um ónus injustificável às pessoas visadas. Atendendo ao volume de dados a conservar, em especial no domínio da Internet, o relator duvida que seja possível uma avaliação dos dados que conduza ao objectivo pretendido.

As pessoas envolvidas na criminalidade organizada e no terrorismo conseguirão impedir, facilmente, a rastreabilidade dos seus dados. De entre as possibilidades pode citar-se a aquisição de cartões telefónicos através da interposta pessoa ou a utilização aleatória de telemóveis de prestadores de serviços no estrangeiro, a utilização de cabines telefónicas públicas, a alteração do endereço IP ou do endereço de correio electrónico aquando da utilização do respectivo serviço ou mesmo a utilização de serviços de prestadores de serviços de acesso à Internet que operam fora da Europa e que portanto, não estão vinculados à obrigação de conservação dos dados.

Se fossem efectivamente conservados todos os dados de tráfego contemplados pela decisão, a rede de um prestador de serviços da Internet de grande dimensão teria de suportar 20 000 a 40 000 terabytes, isto numa situação de tráfego actual. Tal corresponde a um volume de dados de cerca de 4 milhões de km de dossiers o que, por sua vez, corresponde a dez montanhas de dossiers com uma altura desde a Terra até à Lua. Com esta portentosa quantidade de dados, uma única busca mediante a técnica actualmente existente, sem investimentos adicionais, demoraria entre 50 a 100 anos. Portanto, a rápida disponibilidade dos dados exigidos é muito questionável.

Em alternativa à presente proposta de uma conservação de dados abrangente, poderia ser igualmente adequada e menos gravosa uma conservação casuística prevista, nomeadamente, na Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa[1].

Atendendo à fundamentação do Conselho para a rejeição desta alternativa[2] suscita-se a questão de saber em que medida a conservação de dados projectada é compatível com o princípio da presunção da inocência.

O presente projecto nem sequer tem em conta eventuais ónus que podem recair sobre as pessoas em causa. Além de uma profunda incisão na protecção dos dados pessoais das pessoas singulares, poderão resultar encargos muito elevados para a indústria europeia das telecomunicações, em particular para as pequenas e médias empresas que operam no sector das telecomunicações.

Os custos advenientes neste contexto resultam essencialmente:

[1] N° 185 de 8 de Novembro de 2001; a convenção ainda não está em vigor em todos os Estados-Membros.
[2] Documento do Conselho 8958/04 ADD 1. No documento, que contém a exposição de motivos da decisão-quadro relativa à conservação de dados de comunicações, afirma-se tão só que a preservação de dados específicos relativos a determinados indivíduos em casos específicos "nunca poderá ser útil à investigação de uma pessoa ainda não suspeita de associação a uma organização criminosa ou terrorista (...) por essa razão, a preservação de dados não basta para ir ao encontro das necessidades dos serviços de segurança, informação e aplicação da lei na luta contra os criminosos modernos, incluindo os terroristas".

– da adaptação da técnica de sistemas para a criação e a conservação dos dados,
– da adaptação dos procedimentos empresariais para um arquivamento seguro dos dados, bem como
– do processamento e da avaliação dos pedidos das autoridades responsáveis pela segurança.

O montante de investimento necessário no âmbito das comunicações clássicas via telefonia pode ascender no conjunto dos Estados-Membros, segundo avaliações efectuadas por empresas de diversas dimensões, a cerca de 180 milhões de euros por ano e por empresa, com custos de exploração de 50 milhões de euros por empresa. O futuro das PME ficaria certamente hipotecado. Os encargos no âmbito da Internet seriam ainda superiores aos indicados precedentemente. O Comité constituído ao abrigo do artigo 36° propõe pois que se continue apenas a conservar dados específicos[1].

O projecto do Conselho carece de uma regulamentação harmonizada à escala europeia para a distribuição dos encargos financeiros dele emergentes. Suscitaria distorções à concorrência que poriam em causa as estruturas de concorrência sustentáveis a longo prazo e portanto a conclusão mercado interno europeu.

3. A compatibilidade com o artigo 8° da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem

O relator considera ainda ser manifesta uma violação do artigo 8° da referida Convenção Europeia.

O controlo e a armazenagem de dados devem ser rejeitados se não preencherem três critérios fundamentais que resultam da interpretação do n° 2 do artigo 8° da Convenção Europeia de Salvaguarda dos Direitos do Homem, interpretação essa feita pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: devem ser previstos por instrumento legal, devem ser necessários numa sociedade democrática e devem servir para alcançar um objectivo legítimo enunciado na Convenção[2]. Tal como exposto precedentemente, o cumprimento dos critérios necessários no contexto da proposta em análise é, no mínimo, questionável[3].

III. Conclusões

Atentas as considerações tecidas *supra*, o relator rejeita o projecto de decisão-quadro em análise e solicita aos Estados-Membros que o retirem.

[1] 15098/04 de 23 de Novembro 2004.
[2] Grupo constituído ao abrigo do artigo 29°, 11885/04 de 9 de Novembro de 2004.
[3] O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem frisou que os Estados-Membros da Convenção não dispõem de um poder ilimitado para submeter as pessoas sujeitas à sua jurisdição a um controlo secreto. Perante o facto de que tais poderes que aliadamente são fundamentados como tendo por objectivo defender a democracia e ao invés minam ou ameaçam destruir, o Tribunal Europeu sublinhou que os Estados-Membros não podem adoptar toda e qualquer medida para combater a espionagem e o terrorismo que considerem adequada.

O relator manifesta a sua expectativa de que os Estados-Membros apresentem um estudo que prove, inquestionavelmente, a necessidade da planeada conservação de dados. Por último, o relator propõe que a obrigação de conservação de dados, a definição dos dados a conservar e a duração da conservação seja tratada no contexto de uma directiva distinta da regulamentação já existente. Convida a Comissão a apresentar a pertinente proposta. O relator chama a atenção para o facto de que mediante a aplicação da Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa e mediante o aperfeiçoamento da cooperação transfronteiriça neste domínio, podem ser atingidos os objectivos definidos na proposta de directiva. Previamente à adopção final de novas medidas devem ser obrigatoriamente contemplados os resultados do estudo acima mencionado. No caso de, contra as expectativas, o projecto do Conselho alcançar uma maioria, o relator exige que o texto preveja um controlo das medidas decorridos três anos, com base numa avaliação do texto a fim de verificar a eficácia efectiva e, consequentemente, justificar a conservação dos dados.