

I

(Resoluções, recomendações e pareceres)

PARECERES

AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTECÇÃO DE DADOS

Parecer da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados sobre a proposta de regulamento do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 881/2002 que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã

(2009/C 276/01)

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 nos termos do n.º 2 do artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, enviado à AEPD em 22 de Abril de 2009,

ADOPTOU O SEGUINTE PARECER:

I. INTRODUÇÃO

1. Em 22 de Abril de 2009, a Comissão adoptou uma proposta de regulamento do Conselho que altera o Regulamento (CE) n.º 881/2002 que institui certas medidas restritivas específicas contra determinadas pessoas e entidades associadas a Osama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos talibã (a seguir designada «proposta»). No mesmo dia, a Comissão enviou a proposta à AEPD para consulta, nos termos do n.º 2 do artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001. A AEPD, recordando que já em 9 de Março de 2009 formu-

lara observações de carácter informal acerca de um projecto de proposta, regista que essas observações foram tidas em conta na proposta ora em apreço.

2. A AEPD congratula-se não só por ter sido consultada, mas também por esta consulta ser referida no preâmbulo da proposta, tal como já aconteceu nalguns outros textos legislativos sobre os quais foi chamada a pronunciar-se, em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 45/2001.
3. A proposta vem alterar o Regulamento (CE) n.º 881/2002, um dos instrumentos comunitários adoptados para combater o terrorismo através de medidas restritivas — designadamente, congelamento de bens — contra pessoas singulares e colectivas suspeitas de associação com organizações terroristas. É seu objectivo, em particular, ter em conta a recente evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça, e em especial o processo Kadi⁽¹⁾, estabelecendo «um procedimento que respeite os direitos fundamentais e que deverá ser seguido no que respeita aos indivíduos e às entidades recentemente incluídos na lista pelas Nações Unidas» (ponto 4 da exposição de motivos).

II. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

4. Se o Tribunal foi chamado a abordar especificamente, nos seus acórdãos, o respeito pelo direito fundamental de defesa e, em especial, pelo direito de audição, a verdade é que a jurisprudência nesta matéria tem repercussões mais alargadas, podendo ser resumida do seguinte modo: os padrões da União Europeia em matéria de protecção dos direitos fundamentais devem ser respeitados, quer as medidas restritivas sejam adoptadas ao nível da UE ou tenham a sua origem em organizações internacionais como, por exemplo, as Nações Unidas⁽²⁾.

⁽¹⁾ Acórdão do TJE de 3 de Setembro de 2008, *Kadi e Al Barakaat International Foundation/Conselho*, Processos C-402/05 P e C-415/05 P, ainda não publicado na Colectânea.

⁽²⁾ Processo *Kadi*, acima referido na nota 1: ver, entre outros, ponto 285 do acórdão.

5. Entre os direitos fundamentais consagrados na UE, conta-se o direito à protecção dos dados pessoais, reconhecido pelo Tribunal de Justiça como um dos princípios decorrentes do n.º 2 do artigo 6.º do TUE e confirmado no artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
6. Neste sentido, a AEPD regista com satisfação a jurisprudência recente do Tribunal de Justiça, e também a intenção da Comissão de lhe dar seguimento melhorando o procedimento de listagem e tomando expressamente em consideração o direito à protecção dos dados pessoais. Com efeito, a AEPD, não deixando de reconhecer em pleno o objectivo de combater o terrorismo através do tratamento e do intercâmbio de dados pessoais, está firmemente convicta de que a protecção dos dados pessoais é crucial para conferir legitimidade e eficácia às medidas restritivas adoptadas pela Comissão. Na base destas medidas está o tratamento de dados pessoais, que, por si só — quer as medidas tenham ou não por objecto o congelamento de bens —, deve imperiosamente ficar subordinado às regras e salvaguardas em matéria de protecção de dados. É, pois, extremamente importante proporcionar clareza e certeza jurídica quanto às regras aplicáveis no tratamento dos dados pessoais daqueles cujos nomes constam da lista, tal como se menciona no ponto 8 da exposição de motivos.
7. Ainda mais importante se torna fazê-lo na perspectiva da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que virá não só dar efeito vinculativo à Carta dos Direitos Fundamentais, mas também consignar, no artigo 16.º do TFUE e no artigo 39.º do TUE, a necessidade de regras e salvaguardas em matéria de protecção de dados em todas as esferas de actividade da União Europeia. Além disso, o Tribunal de Justiça passará a dispor de plena competência, mesmo no domínio da Política Externa e de Segurança Comum, para apreciar a legalidade — e, em especial, o respeito pelos direitos fundamentais — das decisões que estabeleçam medidas restritivas contra pessoas singulares ou colectivas (artigo 240.º-A do TFUE).

III. ANÁLISE DA PROPOSTA

III.1. Legislação e princípios aplicáveis em matéria de protecção de dados

8. A AEPD regista com satisfação que no preâmbulo se faz referência à necessidade de aplicar o regulamento em conformidade com o direito fundamental à protecção de dados pessoais (considerando 10) e de prever salvaguardas específicas adequadas para os casos em que a Comissão trate dados relativos a infracções penais cometidas por pessoas singulares constantes da lista e a condenações penais ou medidas de segurança referentes a tais pessoas.
9. A AEPD considera também positivo o facto de a proposta reconhecer expressamente, no considerando 12, a aplicabilidade das regras em matéria de protecção de dados, com particular relevo para o Regulamento (CE) n.º 45/2001, ao tratamento de dados pessoais neste domínio. Com efeito, tal como previsto no seu artigo 3.º, o Regulamento (CE) n.º 45/2001 «é aplicável ao tratamento de dados pessoais por todas as instituições e órgãos comunitários, na medida em que esse tratamento seja executado no exercício de actividades que dependam total ou parcialmente do âmbito

de aplicação do direito comunitário». Refira-se a propósito que, se está relacionado com a Posição Comum 2002/402/PESC e com as actividades das Nações Unidas neste domínio, o Regulamento (CE) n.º 881/2002 nem por isso deixa de ter como base o Tratado que institui a Comunidade Europeia.

10. A título geral, a AEPD salienta que o Regulamento (CE) n.º 45/2001 prevê uma série de deveres para os responsáveis pelo tratamento — nomeadamente, qualidade dos dados, licitude do tratamento, notificação, segurança do tratamento — e de direitos para as pessoas em causa — nomeadamente, acesso, rectificação, bloqueio, apagamento, comunicação a terceiros, recursos — que são aplicáveis a menos que sejam estabelecidas excepções e restrições ao abrigo do artigo 20.º. Seja como for, as restrições ao direito fundamental à protecção de dados devem obedecer a regras estritas em matéria de proporcionalidade, ou seja, devem limitar-se — quanto ao fundo e quanto à sua aplicação no tempo — àquilo que é necessário para responder ao interesse público em questão, tal como confirmado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, inclusive no domínio das medidas restritivas. Importa que assim seja, tanto mais que os direitos e os deveres em causa, a par da necessidade de uma supervisão independente do tratamento de dados pessoais, estão no âmago do direito fundamental à protecção de dados, tal como é explicitamente reiterado no artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE.
11. Além disso, registando embora com agrado que alguns desses deveres e direitos são abordados, implícita ou explicitamente, no texto da proposta, a AEPD frisa que esta não pode ser interpretada no sentido de excluir ou limitar a aplicabilidade dos deveres e dos direitos das pessoas em causa que nela não se encontrem mencionados.
12. Neste contexto, a AEPD passa agora, nos pontos que se seguem, a analisar as disposições da proposta à luz dos mais relevantes princípios de protecção de dados, formulando recomendações sobre o que pode ser aperfeiçoado, bem como orientações quanto ao modo de abordar algumas outras questões que ainda não estão contempladas, mas que poderão vir a surgir em virtude da aplicação desses mesmos princípios. Nalguns casos, será talvez conveniente entrar em mais pormenores quanto à aplicação dos deveres e direitos em matéria de protecção de dados no domínio das medidas restritivas.
13. As observações aqui tecidas mais não podem do que reflectir a importância crucial da protecção dos dados pessoais para conferir legitimidade e eficácia às medidas restritivas adoptadas pela Comissão, e não abordam nem afectam outras questões de fundo eventualmente associadas à inclusão numa determinada lista em aplicação de outras regras.

III.2. Artigos 7.º-A e 7.º-C: informação das pessoas em causa e retirada da lista

14. O artigo 7.º-A trata dos procedimentos a seguir para a listagem e a deslistagem de pessoas singulares ou colectivas, ao passo que o artigo 7.º-C prevê um procedimento específico para aqueles que tenham sido incluídos na lista antes de 3 de Setembro de 2008.

15. A AEPD saúda estas disposições, na medida em que vêm reforçar o respeito pelos direitos fundamentais, proporcionando às pessoas em causa a possibilidade de serem informadas acerca dos motivos para a inclusão nas listas, bem como a oportunidade de manifestarem as suas opiniões sobre o assunto. Além disso, prevê-se no n.º 4 que a deslistagem ao nível da ONU desencadeará automaticamente uma deslistagem ao nível da UE, o que está em consonância com o princípio segundo o qual os dados devem ser mantidos actualizados, tal como previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001.
16. A AEPD salienta, todavia, que as disposições em causa não excluem obrigações similares decorrentes do Regulamento (CE) n.º 45/2001, nomeadamente a obrigação de fornecer informações à pessoa em causa, ao abrigo do artigo 11.º, e em especial do artigo 12.º — informação a facultar caso os dados não tenham sido recolhidos junto da pessoa em causa —, a obrigação, prevista no artigo 14.º, de rectificar imediatamente os dados pessoais incompletos ou inexactos, e a obrigação, estabelecida no artigo 17.º, de comunicar qualquer rectificação ou apagamento a terceiros a quem os dados tenham sido transmitidos, excepto se tal for impossível ou implicar um esforço desproporcionado.
17. Tal como já mencionado no ponto 10, é sempre possível, claro está, aplicar a essas disposições as excepções e restrições que se revelem necessárias, ao abrigo do artigo 20.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001. Pode assim suceder, por exemplo, que seja necessário protelar o momento em que as pessoas em causa são informadas, para preservar o «efeito surpresa» da decisão de as incluir na lista e de congelar os seus bens. Nesta conformidade, a AEPD recomenda ao legislador que pondere a hipótese de descrever explicitamente na proposta as excepções aos princípios da protecção de dados que podem revelar-se necessárias, como, por exemplo, o protelamento da informação a que se refere o artigo 12.º até que seja tomada a decisão provisória.

III.3. Artigo 7.º-D: direito de acesso da pessoa em causa, supervisão e vias de recurso

18. Consoante se afirma no texto proposto como n.º 1 do artigo 7.º-D, se as Nações Unidas ou um Estado apresentar informações classificadas, a Comissão tratará tais informações em conformidade com as suas disposições internas em matéria de segurança (Decisão 2001/844/CE, CECA, Euratom) ⁽¹⁾ e, quando aplicável, o acordo sobre a segurança das informações classificadas celebrado entre a União Europeia e o Estado que apresentou as informações. No n.º 2 do mesmo artigo, especifica-se que os documentos classificados num nível correspondente a «EU Top Secret», «EU Secret» ou «EU Confidential» não serão divulgados sem o consentimento da entidade que os transmitiu.
19. O artigo em apreço suscita duas questões, a primeira das quais tem a ver com o impacto da disposição em termos de

acesso da pessoa em causa aos seus dados pessoais, conforme previsto no artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, ao passo que a segunda se prende com a possibilidade de acesso da AEPD e do Tribunal de Justiça aos dados pessoais contidos em informações classificadas, tal como pode ser necessário para o correcto desempenho das respectivas incumbências.

Direito de acesso da pessoa em causa aos dados pessoais contidos em documentos classificados

20. O acesso às informações classificadas está subordinado às regras sobre segurança a que é feita referência, bem como aos acordos entre a UE e o Estado que as apresentou. Só as pessoas com necessidade de saber — ou seja, aquelas que precisam de acesso para estarem em condições de exercer uma função ou tarefa — podem obter acesso a tais informações ⁽²⁾. Para as informações com os níveis de classificação mencionados no n.º 2 do artigo 7.º-D, é necessária, além disso, uma credenciação de segurança.
21. As regras internas da Comissão em matéria de segurança devem ser lidas em conjugação com o Regulamento (CE) n.º 1049/2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, no qual são desenvolvidos os aspectos relacionados com o direito de acesso às informações das três maiores instituições da UE. No artigo 9.º, o acto em questão aborda o tratamento dos documentos sensíveis e enumera as três categorias de classificação acima referidas. Segundo o n.º 3 do mesmo artigo, os documentos sensíveis apenas serão divulgados com o acordo da entidade de origem, regra esta que também está consagrada no texto proposto como n.º 2 do artigo 7.º-D.
22. As regras internas da Comissão em matéria de segurança coadunam-se com o direito de acesso do público aos documentos. O mesmo não sucede, porém, com determinados direitos específicos, designadamente o direito de acesso das pessoas em causa aos seus próprios dados pessoais, com base no artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001. As regras internas de segurança não fazem referência nem às regras em matéria de protecção de dados, nem aos direitos das pessoas em causa enquanto tais. E tão-pouco abordam a situação em que alguém pede acesso aos seus dados pessoais contidos num documento classificado. Assim acontece também no caso dos acordos celebrados com um ou outro Estado em matéria de segurança das informações classificadas.
23. Nos termos do artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, a pessoa em causa tem, entre outros, o direito de, a qualquer momento, obter do responsável pelo tratamento, gratuitamente, no prazo de três meses a contar da data de recepção do pedido, a comunicação, sob forma inteligível, dos dados sujeitos a tratamento [cf. alínea c)].

⁽¹⁾ Decisão 2001/844/CE, CECA, Euratom da Comissão, de 29 de Novembro de 2001, que altera o seu Regulamento Interno (JO L 317 de 3.12.2001, p. 1).

⁽²⁾ Ver secção 19 da Decisão 2001/844/CE e, por exemplo, o n.º 7 do artigo 4.º do Acordo entre a União Europeia e o Governo dos Estados Unidos da América sobre a segurança das informações classificadas (JO L 115 de 3.5.2007, p. 30).

24. A AEPD compreende perfeitamente que, tratando-se de medidas restritivas dirigidas contra determinadas pessoas ou entidades e destinadas a evitar actos terroristas, haja motivos fundamentados para não comunicar informações classificadas (pessoais) à pessoa em causa. Base para esta restrição é, como já mencionado no ponto 10, o artigo 20.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001. A AEPD chama, todavia, a atenção para o requisito da *necessidade* que é estabelecido nesse artigo, bem como para o procedimento previsto nos seus n.ºs 3 e 4.
25. O artigo 20.º estipula que as restrições às disposições referidas devem constituir uma medida *necessária* para a consecução dos objectivos enumerados. Como a questão do acesso das pessoas em causa não é abordada nem nas regras internas da Comissão em matéria de segurança, nem nos acordos com determinados Estados, e visto que o n.º 2 do artigo 7.º-D proposto impõe uma obrigação incondicional de obter o consentimento da entidade de origem antes de proceder à divulgação de documentos classificados, não está garantido que só em caso de necessidade possa ser estabelecida uma restrição ao direito de acesso. A disposição não define nenhum critério substantivo, deixando total poder discricionário à entidade de origem das informações — que pode ser uma parte não submetida à legislação e aos padrões da UE em matéria de protecção dos direitos fundamentais.
26. Os n.ºs 3 e 4 do artigo 20.º contêm regras relativas à aplicação de uma restrição. De acordo com o n.º 3, a instituição envolvida deverá informar a pessoa em causa dos principais motivos da aplicação da restrição e do seu direito de recorrer à AEPD. O n.º 4 inclui mais uma regra que diz especificamente respeito a uma restrição ao direito de acesso. Nele se afirma que, ao investigar uma reclamação com base no número anterior, a Autoridade Europeia para a Protecção de Dados só comunicará à pessoa em causa se os dados foram tratados correctamente e, em caso negativo, se foram introduzidas todas as correcções necessárias⁽¹⁾. A proposta de alteração do Regulamento (CE) n.º 881/2002 deve assegurar que estas regras possam ser cumpridas. Trata-se de um ponto que está estreitamente associado à segunda questão suscitada pelo artigo 7.º-D na versão proposta.

Acesso da AEPD às informações classificadas

27. A condição estabelecida no n.º 2 do artigo 7.º-D, segundo a qual as informações classificadas apenas serão divulgadas com o consentimento da entidade que as transmitiu, também é de molde a afectar a supervisão independente por parte da AEPD. Por força da aplicabilidade do Regulamento (CE) n.º 45/2001, o tratamento de dados pessoais pode ser objecto dos recursos previstos no seu artigo 32.º, bem como dos poderes de execução confiados à AEPD nos termos do seu artigo 47.º. Esta última disposição, em especial, confere à AEPD poderes para obter, de qualquer responsável pelo tratamento de dados ou de uma instituição ou organismo comunitário, o acesso a todos os dados

pessoais, bem como a todas as informações necessárias aos seus inquéritos [ver alínea a) do n.º 2 do artigo 47.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001]. É possível que, no contexto da proposta em apreço, a AEPD venha a fazer uso destes poderes a fim de desempenhar a sua função ao abrigo do n.º 4 do artigo 20.º do mesmo regulamento. Sucede porém que, com a actual formulação do artigo 7.º-D, o exercício efectivo destes poderes ficaria totalmente submetido à discrição da entidade de origem das informações.

28. O texto do artigo 7.º-D, na sua versão actual, colidiria assim com as regras estabelecidas no Regulamento (CE) n.º 45/2001. A AEPD assinala, a este respeito, que o artigo 20.º não prevê restrições às funções e competências que lhe são confiadas nos termos dos artigos 46.º e 47.º
29. Além das vias de recurso junto das autoridades independentes de protecção de dados, a legislação nesta matéria consagra o direito de interpor recurso perante um Tribunal [ver artigo 22.º da Directiva 95/46/CE e artigo 32.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001]. Neste contexto, a AEPD assinala que o texto do n.º 2 do artigo 7.º-D, na sua versão actual, também poderá abalar a eficácia desta reapreciação judicial, ao afectar a capacidade do TJE para ajuizar se está assegurado um justo equilíbrio entre, por um lado, a necessidade de combater o terrorismo internacional e, por outro lado, a protecção dos direitos fundamentais. Tal como o afirmou o Tribunal de Primeira Instância no acórdão de 4 de Dezembro de 2008, o Tribunal pode precisar, para o fazer, de ter acesso a informações classificadas⁽²⁾.

Alterações sugeridas

30. À luz do que precede, a AEPD insta o legislador a alterar o artigo 7.º-D de modo a garantir que: a) o requisito da *necessidade*, estabelecido no artigo 20.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, seja cumprido no caso de a Comissão negar a alguém o acesso aos seus dados pessoais contidos em documentos classificados, b) sejam observadas as regras previstas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 20.º, e c) sejam plenamente respeitados os poderes da AEPD, tal como enunciados no artigo 47.º
31. Para tal, e como primeiro passo, poder-se-ia limitar o alcance do n.º 2 do artigo 7.º-D, acrescentando à palavra «divulgados» os termos «ao público». Trata-se de uma alteração que também é coerente em termos jurídicos, uma vez que, tal como acima se explica, a disposição é retirada do n.º 3 do artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001, que diz exclusivamente respeito ao acesso do público aos documentos. A alteração sugerida resolverá, em grande medida, os problemas que já aqui foram evocados: a restrição ao direito de acesso das pessoas em causa deixará de ficar totalmente à discrição da entidade de origem, e nem a AEPD, nem o TJE continuarão a deparar com limitações à sua possibilidade de acesso a tais informações para o desempenho das respectivas funções.

⁽¹⁾ A informação a que se referem os n.ºs 3 e 4 do artigo 20.º pode ser adiada enquanto impedir o efeito da restrição imposta (ver n.º 5 do mesmo artigo).

⁽²⁾ Acórdão do TPI de 4 de Dezembro de 2008, PMOI/Conselho, Processo T-284/08, ainda não publicado na Colectânea (ver, entre outros, pontos 74 a 76).

32. Há, no entanto, um problema que persiste, e isto enquanto as regras internas da Comissão e os acordos sobre a segurança das informações não abordarem explicitamente a questão do acesso das pessoas em causa, nem assegurarem o cumprimento do requisito da *necessidade* estabelecido no artigo 20.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001. Se a AEPD (e o TJE) pode ter acesso com base no princípio da «necessidade de saber» e após credenciação de segurança dos funcionários que estejam de facto a tratar as informações, já é de duvidar que o mesmo seja possível no que se refere às pessoas em causa. A AEPD insta, pois, a Comissão a garantir que o direito de acesso às informações pessoais contidas em documentos classificados apenas sofra restrições nos casos em que tal se revele necessário.

III.4. Artigo 7.º-E: fundamentos jurídicos para o tratamento de dados, categorias de dados tratados, designação de um responsável pelo tratamento

33. O artigo 7.º-E descreve com bastante pormenor as tarefas da Comissão em termos de tratamento de dados pessoais (n.º 1) e os dados pessoais que serão tratados (n.ºs 2 a 4). No n.º 5, o artigo designa uma unidade da Comissão como responsável pelo tratamento, na acepção da alínea d) do n.º 2 do Regulamento (CE) n.º 45/2001.

34. A AEPD acolhe com agrado o texto do n.º 1 do artigo 7.º-E, na medida em que é seu objectivo proporcionar um fundamento jurídico para o tratamento de dados pessoais, em conformidade com o artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001. Efectivamente, todas as actividades de tratamento de dados pessoais deverão ter como base um dos fundamentos jurídicos enumerados no artigo em apreço. Assim, a AEPD regista que as alíneas a) («necessário ao exercício de funções de interesse público») e b) («necessário para o respeito de uma obrigação jurídica a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito») poderão assumir particular relevância no contexto da imposição de medidas restritivas.

35. A AEPD recorda todavia que, nos termos do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, os dados pessoais devem ser «adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos», pelo que a Comissão deve assegurar que os dados pessoais recolhidos sejam *necessários* para fins de imposição das medidas restritivas previstas no projecto de regulamento.

36. Nesta conformidade, a AEPD recomenda que o n.º 1 do artigo 7.º-E seja alterado do seguinte modo: «A Comissão assegura o tratamento dos dados pessoais necessários para exercer as tarefas previstas no presente regulamento».

37. Importa, além disso, verificar atentamente, tanto em geral como caso a caso, a relevância das categorias de dados de que se faz uso no contexto das medidas restritivas — nomeadamente, identificadores gerais (isto é, número fiscal e número da segurança social) e «funções ou profissão» —, especialmente porque se trata de elementos de informação que podem incluir categorias particulares de dados e exigir salvaguardas específicas.

38. Neste contexto, a AEPD saúda o princípio estabelecido no n.º 3, de acordo com o qual os apelidos e os nomes próprios dos pais da pessoa singular podem ser incluídos no anexo se forem necessários num caso específico unicamente para efeitos de verificação da identidade da pessoa singular em causa. Esta disposição reflecte bem um dos princípios em matéria de protecção de dados, a saber, o princípio da limitação da finalidade, que deve ser especificado de forma adequada e aplicado em relação a todo o artigo. Assim, a AEPD recomenda expressamente que se aplique o princípio em questão a todas as categorias de dados, introduzindo para tal a seguinte alteração no n.º 2 do artigo 7.º-E: «O anexo I incluirá apenas as informações necessárias para efeitos de verificação da identidade das pessoas singulares incluídas na lista, não devendo em caso algum conter mais do que as seguintes informações».

39. A AEPD regista igualmente com satisfação o texto do n.º 4, segundo o qual determinadas categorias de dados, tais como aqueles que dizem respeito a infracções penais, condenações penais ou medidas de segurança, apenas poderão ser tratados em casos específicos, sob reserva das garantias específicas adequadas, e não serão divulgados publicamente, nem objecto de intercâmbio.

40. Quanto ao n.º 5, a AEPD reconhece que a designação de um responsável pelo tratamento, no anexo II do Regulamento (CE) n.º 881/2002, virá conferir maior visibilidade ao responsável e reforçar o seu papel enquanto «ponto de contacto», assim facilitando o exercício dos direitos das pessoas em causa ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 45/2001. A AEPD lembra contudo a necessidade de também assegurar que o responsável pelo tratamento esteja em condições de garantir eficazmente não só o exercício dos direitos das pessoas em causa, mas também o cumprimento das demais obrigações decorrentes do Regulamento (CE) n.º 45/2001. Nesta perspectiva, talvez a Comissão possa clarificar este ponto da proposta, aditando por exemplo, no n.º 5, uma referência explícita à necessidade de o responsável pelo tratamento garantir que sejam cumpridas as obrigações decorrentes do Regulamento (CE) n.º 45/2001.

III.5. Transferências de dados pessoais para países terceiros e organizações internacionais

41. Uma questão importante que não é explicitamente abordada na proposta, mas está implícita no procedimento de listagem, reside em saber se os dados pessoais tratados pelas instituições comunitárias podem ser partilhados com as Nações Unidas e/ou com países terceiros e, na afirmativa, em que condições.

42. A este respeito, a AEPD chama a atenção para o artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, que estabelece as condições para a transferência de dados pessoais para destinatários distintos das instituições e dos órgãos comunitários que não estejam sujeitos à Directiva 95/46/CE. Há uma vasta gama de soluções à disposição, desde o consentimento da pessoa em causa [alínea a) do n.º 6] e o exercício

de um direito num processo judicial [alínea d) do n.º 6] — que se pode revelar útil caso as informações tenham sido facultadas pela pessoa incluída, tendo em vista desencadear uma reapreciação da inclusão na lista — até à existência, a nível da ONU, de mecanismos destinados a garantir uma protecção adequada dos dados pessoais transmitidos pela UE.

43. A AEPD recorda que as diversas actividades de tratamento previstas devem estar em consonância com este sistema, a fim de assegurar uma protecção adequada dos dados pessoais trocados com países terceiros e organizações internacionais, e que poderá ser necessário, em conformidade, introduzir especificações na proposta e estabelecer convénios com a ONU.

III.6. Outras questões: responsabilidade, controlo prévio, consulta à AEPD

44. O artigo 6.º da proposta exclui a responsabilidade, excepto em caso de negligência, das pessoas singulares e colectivas que apliquem medidas restritivas. A este respeito, a AEPD esclarece que o artigo não deve ser entendido no sentido de excluir a responsabilidade extracontratual, em conformidade com o n.º 4 do artigo 32.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001 e com o artigo 23.º da Directiva 95/46/CE, relativamente a uma operação de tratamento de dados pessoais ao arripio da legislação aplicável em matéria de protecção de dados. Nesta perspectiva, as medidas restritivas assentam no tratamento e na divulgação de dados pessoais, o que, em caso de ilegalidade, pode por si só — independentemente das medidas restritivas adoptadas — causar danos morais, tal como já reconhecido pelo Tribunal de Justiça ⁽¹⁾.
45. Cabe registar que poderá ser necessário um controlo prévio por parte da AEPD, em conformidade com o artigo 27.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, uma vez que a proposta prevê operações de tratamento que dizem respeito a categorias particulares de dados (suspeitas de infracção, condenações penais ou medidas de segurança) e que têm por objectivo negar a determinadas pessoas o pleno usufruto do seu direito à propriedade.
46. Tendo em conta o artigo 28.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, a AEPD espera ser consultada sobre as propostas legislativas e as medidas administrativas referentes ao tratamento de dados pessoais que possam vir a ser apresentadas para efeitos de imposição de medidas restritivas a pessoas suspeitas de actos de terrorismo.

IV. CONCLUSÕES

47. A AEPD saúda a intenção da Comissão de, com a sua proposta, dar seguimento à jurisprudência recente do Tribunal de Justiça, melhorando o procedimento de listagem e tomando expressamente em consideração o direito à protecção dos dados pessoais, que representa um factor crucial para conferir legitimidade e eficácia às medidas restritivas adoptadas pela Comissão.

48. A AEPD regista com satisfação que no preâmbulo se faz referência à necessidade de aplicar o regulamento em conformidade com o direito fundamental à protecção de dados pessoais, e considera também positivo o facto de a proposta reconhecer expressamente, no considerando 12, a aplicabilidade das regras em matéria de protecção de dados, com particular relevo para o Regulamento (CE) n.º 45/2001, ao tratamento de dados pessoais neste domínio.

49. A título geral, a AEPD salienta que o Regulamento (CE) n.º 45/2001 prevê uma série de deveres para os responsáveis pelo tratamento e de direitos para as pessoas em causa, deveres e direitos esses que são aplicáveis mesmo que não sejam expressamente mencionados na proposta. Todavia, nalguns casos, será talvez conveniente entrar em mais pormenores quanto à aplicação — e às eventuais excepções e restrições — dos deveres e direitos em matéria de protecção de dados no domínio das medidas restritivas.

50. A AEPD congratula-se com os artigos 7.º-A e 7.º-C, na medida em que vêm reforçar o respeito pelos direitos fundamentais, proporcionando às pessoas em causa a possibilidade de serem informadas acerca dos motivos para a inclusão nas listas. A AEPD salienta, todavia, que as disposições em causa não excluem obrigações similares decorrentes do Regulamento (CE) n.º 45/2001. Nesta conformidade, a AEPD recomenda ao legislador que pondere a hipótese de descrever explicitamente na proposta as excepções aos princípios da protecção de dados que podem revelar-se necessárias, como, por exemplo, o protelamento da informação a que se refere o artigo 12.º até que seja tomada a decisão provisória.

51. A AEPD considera que, ao subordinar a divulgação de documentos confidenciais ao consentimento da entidade de origem, o artigo 7.º-D pode afectar o direito de acesso da pessoa em causa aos seus dados pessoais, conforme previsto no artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, e a possibilidade de acesso da AEPD e do Tribunal de Justiça aos dados pessoais contidos em informações classificadas, tal como pode ser necessário para o correcto desempenho das respectivas incumbências. Nesta perspectiva, a AEPD insta o legislador a alterar a disposição em causa, em especial mediante o aditamento dos termos «ao público» a seguir a «divulgados».

52. A AEPD acolhe com agrado o texto do artigo 7.º-E, na medida em que é seu objectivo proporcionar um fundamento jurídico para o tratamento de dados pessoais, em conformidade com o artigo 5.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001. Recomenda, contudo, algumas alterações, destinadas a garantir que os dados tratados sejam utilizados para finalidades específicas e sejam relevantes, bem como a assegurar que o papel do responsável pelo tratamento esteja em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 45/2001.

⁽¹⁾ Acórdão do TPI, de 12 de Setembro de 2007, *Kalliope Nikolou/Comissão*, Processo T-259/03, Colect. 2007, p. II-99; acórdão do TPI, de 8 de Julho de 2008, *Franchet e Byk/Comissão*, Processo T-48/05, ainda não publicado na Colectânea.

53. A AEPD recorda que as eventuais transferências para países terceiros e organizações internacionais devem estar em consonância com o artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001, a fim de assegurar uma protecção adequada dos dados pessoais trocados neste contexto. A este respeito, poderá ser necessário introduzir especificações na proposta e estabelecer convénios com a ONU.

54. A AEPD assinala ainda que a proposta não afecta a responsabilidade em caso de ilegalidade no tratamento e na divulgação de dados pessoais, refere que pode ser necessário um

controlo prévio ao abrigo do artigo 27.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001 e observa que espera ser consultada a respeito de futuras propostas legislativas e medidas administrativas neste domínio.

Feito em Bruxelas, em 28 de Julho de 2009.

Peter HUSTINX

Autoridade Europeia para a Protecção de Dados
