



Conselho da
União Europeia

Bruxelas, 29 de novembro de 2021
(OR. en)

14212/21

**Dossiê interinstitucional:
2018/0108(COD)**

LIMITE

**COPEN 409
JAI 1280
CYBER 305
JAIEX 127
ENFOPOL 461
TELECOM 427
DATAPROTECT 265
EJUSTICE 101
MI 875
CODEC 1520**

NOTA

de: Presidência
para: Comité de Representantes Permanentes/Conselho

Assunto: Regulamento relativo às ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas
- Relatório intercalar

Junto se envia, à atenção das delegações, um relatório intercalar sobre as negociações acerca da proposta de regulamento relativo às ordens europeias de entrega ou de conservação de provas eletrónicas.

Introdução

Com base nos resultados alcançados pela Presidência portuguesa, desde o início do seu mandato a Presidência eslovena envidou esforços substanciais para fazer avançar este dossiê. Dada a importância cada vez maior do ciberespaço, a criação de um mecanismo eficaz e fiável que preveja estruturas e salvaguardas claras para a obtenção de provas eletrónicas é de grande importância para todas as partes interessadas, incluindo as autoridades policiais e judiciárias, os prestadores de serviços e as pessoas afetadas por essas transferências. Será também essencial para uma cooperação eficaz com os países terceiros parceiros da União.

Neste sentido, em 9 de julho realizou-se um quarto tríplice político sobre este dossiê. Os legisladores tomaram nota dos progressos realizados e debateram algumas das principais questões de fundo pendentes, não tendo chegado a acordo. Concordaram em centrar as suas trocas de pontos de vista no regime de notificação previsto no projeto de regulamento, devido ao seu papel central ao garantir tanto a eficácia do próprio instrumento como a proteção dos direitos fundamentais. Os legisladores concordaram igualmente que um compromisso sobre um regime de notificação adequado só poderia ser alcançado como parte de um pacote mais alargado que incluía outras questões importantes relacionadas com o regime de notificação, como as regras sobre a aplicação dos motivos para a recusa de execução de uma ordem de entrega de provas e as suas consequências, bem como regras sobre as informações relativas ao utilizador e vias de recursos disponíveis para as pessoas cujos dados são solicitados mediante uma ordem de entrega de provas.

Quadro para as negociações com o Parlamento Europeu

Tendo em conta a necessidade acordada de se encontrar um pacote de compromisso sobre o regime de notificação, bem como o facto de os legisladores terem tido posições substancialmente divergentes em relação às questões pertinentes, ao longo do seu mandato a Presidência, com base nos contributos dos Estados-Membros, centrou-se nos debates técnicos com a equipa de negociação do Parlamento. O Grupo da Cooperação em Matéria Penal (COPEN) foi regularmente informado sobre o ponto da situação e sobre as questões debatidas com o Parlamento. Graças aos debates no COPEN, foi possível chegar a um consenso no Conselho sobre as possibilidades de negociação e as linhas vermelhas no âmbito do pacote mais alargado sobre o regime de notificação. Portanto, os esforços contínuos da Presidência reforçaram consideravelmente a posição negocial do Conselho.

Os debates com o Parlamento realizaram-se num ótimo ambiente de respeito e confiança mútuos, e permitiram às equipas de negociação realizar progressos substanciais em termos de compreender a posição da outra parte e definir as principais estruturas de um eventual pacote de compromisso. No entanto, não foi possível chegar a acordo sobre os principais aspetos do pacote de compromisso previsto.

Quanto ao fundo

O principal desafio nas negociações prende-se com a necessidade de encontrar um equilíbrio entre, por um lado, assegurar um mecanismo eficaz de obtenção de provas eletrónicas em matéria penal e, por outro, salvaguardar os direitos fundamentais das pessoas cujos dados são solicitados, tendo plenamente em conta o princípio da confiança mútua. Ambos os legisladores concordam, em princípio, com esta necessidade. Ao realizar este exercício de equilíbrio, o debate sobre o regime de notificação adequado para as diferentes categorias de dados e a questão dos motivos para a recusa que lhe está estreitamente associada, têm tido uma importância central.

A principal divergência entre os legisladores no que diz respeito às obrigações de notificação prende-se com o papel respetivo dos Estados envolvidos nos procedimentos de conservação ou de entrega de provas. O Conselho baseia a sua posição no princípio da confiança mútua e nas regras aplicáveis no ciberespaço, e considera que o Estado de emissão deverá ser o principal responsável por garantir o direito a um processo equitativo e salvaguardar os direitos fundamentais de qualquer pessoa cujos dados tenham sido solicitados por uma ordem. A orientação geral inclui regras pormenorizadas neste sentido. No entanto, o Parlamento pretende conferir ao Estado de execução poderes substanciais para supervisionar todas as ordens dirigidas a um prestador de serviços situado no seu território, ou cujo representante legal esteja situado no seu território.

Para a grande maioria dos Estados-Membros, este sistema é inaceitável. Em primeiro lugar, uma obrigação geral de notificação criaria um encargo administrativo inoportável para o Estado de execução, uma vez que, na prática, este teria provavelmente de avaliar cada ordem dirigida a um prestador de serviços, ou ao seu representante legal, localizado no seu território. Em segundo lugar, este sistema não teria em conta as características da comunicação digital e do ciberespaço, que são muito diferentes do contexto em que se desenvolvem os instrumentos tradicionais de auxílio judiciário mútuo. Em terceiro lugar, as regras propostas pelo Parlamento poderiam implicar que, em alguns casos, o Regulamento fosse menos eficaz do que os instrumentos e medidas existentes, como os sistemas atuais de cooperação voluntária com prestadores de serviços de países terceiros. Assim, o valor acrescentado do regulamento seria extremamente limitado.

Ainda assim, o Conselho reconheceu os pedidos do Parlamento e propôs fazer algumas concessões, que, no geral, implicariam que o Estado de execução tivesse mais possibilidades de, em determinadas circunstâncias, proteger — para além da proteção já garantida no Estado de emissão — os direitos fundamentais das pessoas em causa. No entanto, o Parlamento considerou que estas concessões eram insuficientes.

Outras questões pendentes incluídas no pacote de compromisso provisório, em relação às quais a Presidência acredita que acabarão por ser encontradas soluções no âmbito de um compromisso geral, incluem:

- a lista de motivos para a recusa, à qual o Parlamento pretende acrescentar elementos aos propostos pelo Conselho;
- a substância do direito a vias de recurso no Estado de emissão e no Estado de execução;
- a substância do direito de uma pessoa ser informada de que foi emitida uma ordem que solicita os seus dados e dos dados obtidos, nomeadamente no que diz respeito à fase do procedimento em que se passaria a aplicar este direito.

Conclusão

A Presidência regista que o Conselho se ofereceu para fazer concessões substanciais ao Parlamento com vista a chegar a um acordo, embora insistindo em algumas das principais características da orientação geral, em particular o chamado critério de residência, que asseguraria que, nos casos em que a pessoa cujos dados são solicitados resida no território do Estado de emissão, não seria necessária a notificação ao Estado de execução. Até à data, estas concessões não foram consideradas suficientes pelo Parlamento.

Não obstante as concessões propostas pelo Parlamento, a Presidência considera que ambas as partes devem envidar esforços adicionais para chegar a um compromisso sobre este dossiê tão importante. No entanto, não se deve chegar um compromisso à custa de se obter um instrumento desequilibrado e ineficiente, o que limitaria consideravelmente a aplicação prática do princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros neste domínio. A Presidência considera que seria esse o caso se algumas das propostas do Parlamento fossem incluídas no texto final do regulamento.

É essencial que o regulamento seja adotado e aplicado num futuro próximo. A Presidência está confiante de que isto ainda será possível, se os legisladores prosseguirem os seus esforços no sentido de encontrar soluções eficazes para todas as questões pendentes, no ambiente de cooperação que foi construído até à data durante as negociações.
