

**Processo C-222/20****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

27 de maio de 2020

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Verwaltungsgericht Wiesbaden (tribunal administrativo de Wiesbaden, Alemanha)

**Data da decisão de reenvio:**

15 de maio de 2020

**Autor:**

OC

**Demandada:**

Bundesrepublik Deutschland (República Federal da Alemanha)

**Objeto do processo principal**

Admissibilidade da transferência de dados pessoais de passageiros aéreos

**Objeto e fundamento jurídico do pedido prejudicial**

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE

**Questões prejudiciais**

1. Devem os artigos 21.º e 67.º, n.º 2, TFUE ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que, mediante a aplicação da cláusula optativa prevista no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave (JO UE L 119, de 24 de maio de 2016,

p. 132), obriga as transportadoras aéreas, também no caso de voos realizados no interior da União Europeia, a transferir amplos dados pessoais de todos os passageiros, sem exceção, para as unidades de informações de passageiros (UIP) dos Estados-Membros respetivos, que estas registam sem que exista um motivo específico, a não ser a reserva de um voo, e utilizam para comparação com bases de dados e padrões e seguidamente devem conservar [in casu: § 2, n.º 3, da Gesetz über die Verarbeitung von Fluggastdaten zur Umsetzung der Richtlinie [EU] 2016/681, de 6 de junho de 2017 (Lei Sobre o Tratamento de Dados Pessoais de Passageiros Aéreos e que transpõe a Diretiva (UE) 2016/681 [BGBl. I p. 1484], alterado pelo artigo 2.º da Lei de 6 de junho de 2017 [BGBl. I p. 1484]; a seguir FlugDaG)]?

2. Resulta dos artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais que as leis nacionais que transpõem (neste caso o § 4 Abs. 1 FlugDaG) o artigo 3.º, n.º 9, em conjugação com o anexo II da Diretiva PNR, têm de indicar taxativa e concretamente as normas penais pertinentes que correspondem às infrações criminais a que se refere a Diretiva PNR?
3. Devem os artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais ser interpretados no sentido de que se opõem à legislação interna de um Estado-Membro (in casu: § 6, n.º 4, da FlugDaG), que autoriza as autoridades do Estado-Membro em causa, quando realizam atividades de investigação criminal, a proceder ao tratamento dos dados PNR que lhes foram transferidos para fins diferentes da prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave, se tiverem conhecimento, mesmo obtido através de outras informações, de factos que fundamentem a suspeita da prática de uma outra determinada infração criminal?
4. A cláusula optativa prevista no artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva PNR, que prevê a possibilidade de a lei nacional tornar aplicável a Diretiva PNR também a voos internos da União Europeia (concretamente, o § 2, n.º 3, da FlugDaG), conduzindo a uma dupla abrangência dos dados PNR dentro da Europa (os dados PNR do país de partida e do país de chegada), à luz do princípio da limitação dos dados ao mínimo necessário, é compatível com os artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais?
5. No caso de se considerar que a Diretiva PNR não viola normas de grau superior (v. VG Wiesbaden, Despacho de 13 e maio de 2020, processo 6 K 805/19.WI) e é por isso aplicável:
  - a) Devem os n.ºs 4 e 5 do artigo 7.º da Diretiva PNR ser interpretados no sentido de que se opõem à legislação interna de um Estado-Membro (in casu: § 6, n.º 4 da FlugDaG) que autoriza as autoridades do Estado-Membro em causa, quando realizam atividades de investigação criminal, a proceder ao tratamento dos dados PNR que lhes foram transferidos para fins

diferentes da prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave, se tiverem conhecimento, mesmo obtido através de outras informações, de factos que fundamentem a suspeita da prática de uma outra determinada infração criminal (a chamada investigação lateral)?

- b) É compatível com o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva PNR a prática de um Estado-Membro que consiste em incluir um organismo (in casu: o Serviço Federal Para a Proteção da Constituição) na lista prevista no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva PNR, o qual, segundo o direito interno (o § 5, n.º 1, em conjugação com o § 3, n.º 1, da Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und das Bundesamt für Verfassungsschutz [Lei Sobre a Cooperação da Federação com os *Länder* relativamente a Questões de Proteção Constitucional e Sobre o Serviço Federal Para a Proteção da Constituição]), não dispõe de poderes policiais, em virtude do princípio de direito interno que obriga à separação de funções?

#### **Disposições de direito da União invocadas**

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir, Carta), artigos 7.º, 8.º e 52.º

Artigos 49.º e 56.º TFUE

Diretiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave (JO L 119 de 4 de maio de 2016, p. 132).

Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO L 119 de 4 de maio de 2016, p. 89).

Regulamento (UE) 2016/399, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março de 2016, que estabelece o código da União relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) (JO L 2016, 77, p. 1.)

### **Disposições nacionais invocadas**

Gesetz über die Verarbeitung von Fluggastdaten zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/681 (Lei Sobre o Tratamento de Dados Pessoais de Passageiros Aéreos e que transpõe a Diretiva 2016/681; a seguir FlugDaG)

Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz (Lei Sobre a Cooperação da Federação com os *Länder* relativamente a Questões de Proteção Constitucional e sobre o Serviço Federal Para a Proteção da Constituição; a seguir: BVerfSchG), §§ 3, 5 e 8

### **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 Em 10 de junho de 2017 entrou em vigor a FlugDaG, que transpõe para o direito alemão a Diretiva 2016/681. Esta diretiva regula a transferência de dados PNR de voos de Estados-Membros da União Europeia para Estados terceiros e de Estados terceiros para os Estados-Membros da União Europeia e o tratamento desses dados.
- 2 O artigo 4.º da Diretiva 206/681 obriga os Estados-Membros a criarem uma autoridade central para agir na qualidade da sua «unidade de informações de passageiros» (UIP), competente para efeitos da recolha de dados PNR junto das transportadoras aéreas, pela sua conservação e tratamento e pela transferência desses dados PNR ou dos resultados do seu tratamento para as autoridades competentes. Nos termos do artigo 8.º, em conjugação com o anexo I da Diretiva 2016/681, os Estados-Membros devem assegurar que as transportadoras aéreas transferem uma quantidade definida de dados PNR para a base de dados da UIP do Estado-Membro em cujo território o voo aterrará ou do qual descolará. Nos termos do artigo 9.º da Diretiva 2016/681, os Estados-Membros podem solicitar e transmitir entre si dados PNR. Os Estados-Membros podem também transferir esses dados para Estados terceiros, nas condições previstas no artigo 11.º da diretiva. Nos termos do artigo 12.º, n.º 2, da Diretiva 2016/681 os dados dos passageiros, que devem ser conservados pelo prazo de cinco anos, devem ser anonimizados após seis meses, o que significa que os elementos desses dados que permitem identificar diretamente o passageiro deixam de poder ser conhecidos. Todavia, nas condições previstas no n.º 3 do artigo 12.º da Diretiva 2016/681, é possível a desanonimização. O artigo 6.º da diretiva regula o tratamento de dados, que é feito através da sua comparação automatizada com dados que constam de bases de dados e de acordo com critérios previamente estabelecidos (que a FlugDaG designa por «padrões»).
- 3 O autor é um cidadão alemão com residência em Bruxelas (Bélgica). Em 2 de novembro de 2019 voou de Bruxelas para Berlim (Alemanha) e, em 5 de novembro, de Berlim de volta a Bruxelas. Pretende obter a declaração de que o tratamento dos seus dados pessoais de passageiro desse voo foi feito de forma ilegal, pedindo o apagamento desses dados.

### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 4 Para a decisão do litígio do processo principal é relevante saber se a Diretiva 2016/681, total ou parcialmente, viola o Tratado FUE ou a Carta. Nesse caso, a FlugDaG, enquanto lei de transposição, não seria aplicável, e o tratamento de dados litigioso seria ilegal e a pretensão do autor de apagamento dos dados seria procedente.

#### ***Questão 1: liberdade de circulação nos termos do artigo 21.º do TFUE***

- 5 Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2016/681, as transportadoras aéreas estão obrigadas a transferir os dados PNR de todos os passageiros, sem exceção, dos voos extra-UE para as unidades de informações de passageiros (UIP) dos Estados-Membros, na qual esses dados são tratados automatizadamente e são conservados durante cinco anos. O artigo 2.º desta diretiva prevê uma cláusula optativa, que permite aos Estados-Membros aplicar a diretiva aos voos internos à União Europeia. Nos termos do n.º 2 do artigo 2.º, aplicam-se nesse caso todas as disposições da diretiva aos voos intra-UE, como se de voos extra-UE se tratasse.
- 6 A Alemanha exerceu esta opção através do § 2, n.º 3, da FlugDaG. De acordo com esta norma, devem ser transferidos todos os dados PNR relativos a todos os voos regulares, charter ou táxi, que não sirvam objetivos militares, e que partam da República Federal da Alemanha e que aterrem noutro Estado ou que partam de outro Estado e aterrem na República Federal da Alemanha ou aí façam escala. Por consequência, segundo o direito alemão aplicam-se a todos os voos realizados no interior da União Europeia a partir ou com destino à Alemanha todas as normas como se de voos extra-EU se tratasse.
- 7 Para esse efeito, não é necessário que exista uma razão concreta, por exemplo, um indício de uma ligação ao terrorismo internacional ou à criminalidade organizada. Isto conduz a que, num curto espaço de tempo, sejam tratados e conservados centenas de biliões de dados. O «stock de dados» de passageiros aéreos afeta assim patentemente os direitos fundamentais de uma grande parte da população europeia.
- 8 Os dados a transferir, indicados no § 2, n.º 2, da FlugDaG, são muitos amplos e incluem, para além do nome e morada dos passageiros, também todo o percurso realizado, a sua bagagem, as pessoas que os acompanhavam, todo o tipo de informações sobre pagamentos e também «informações gerais», de que não é dada uma definição precisa. A partir de todos estes dados é possível fazer deduções muito precisas sobre a vida privada e económica das pessoas em causa. A partir delas é possível saber, designadamente, quem, quando, com quem e para onde foi feita a viagem, qual o meio de pagamento utilizado e quais os dados para contacto indicados e se a pessoa viajou com bagagem ligeira ou mais pesada. A partir da indicação genérica «informações gerais» podem ainda ser indicados outros dados, cujo âmbito é totalmente obscuro.

- 9 O órgão jurisdicional de reenvio considera comparáveis o tratamento e conservação de dados PNR com a stockagem de dados no domínio das telecomunicações. Sobre esta o Tribunal de Justiça declarou que tal conservação de dados constitui uma ingerência de grande amplitude nos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta e deve ser considerada particularmente grave. Pois a conservação massiva e sem fundamento de dados pessoais muito amplos e que permitem tirar ilações sobre a vida privada e económica das pessoas e causa é suscetível de gerar no espírito dessas pessoas a sensação de que estão a ser constantemente vigiadas (Acórdão de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland e o., C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 37).
- 10 Já neste primeiro processo sobre a conservação de dados o órgão jurisdicional de reenvio, o High Court (Irlanda), suscitou a questão da compatibilidade da Diretiva 2006/24/CE com o direito dos cidadãos, consagrado no artigo 21.º do TFUE, de se deslocarem e permanecerem no território dos Estados-Membros (Acórdão de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland e o., C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 18). Uma vez que o Tribunal de Justiça já declarara a diretiva incompatível com os artigos 7.º e 8.º da Carta, não respondeu à questão do High Court relativa ao artigo 21.º do TFUE (Acórdão de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland e o., C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 72).
- 11 A favor de que um amplo tratamento de dados PNR constitui uma violação do artigo 21.º do TFUE está o facto de ele poder desencadear nas pessoas afetadas o sentimento de que estão a ser vigiadas. Na realidade, a permanência e deslocação no território dos Estados-Membros não é proibido ou diretamente limitado através do tratamento dos dados pessoais dos passageiros aéreos. Na jurisprudência do Tribunal de Justiça é no entanto reconhecido que mesmo restrições indiretas carecem de justificação nos termos do artigo 21.º do TFUE (v. Acórdãos de 13 de junho de 2019, Topfit und Biffi, C-22/18, EU:C:2019:497, n.º 47; de 2 de junho de 2016, Bogendorff von Wolfersdorff, C-438/14, EU:C:2016:401, n.º 37). Deve partir-se do princípio de que o sentimento de estarem a ser permanentemente vigiados pelo Estado pode levar muitos cidadãos a não exercerem, ou a só exercerem limitadamente, os seus direitos fundamentais garantidos pela União Europeia, como o direito de deslocação e permanência. Nessa medida existe uma violação indireta do artigo 21.º do TFUE.
- 12 O órgão jurisdicional de reenvio tem sérias dúvidas de que essa restrição seja justificada. O objetivo da Diretiva 2016/681, de combate ao terrorismo e à criminalidade grave, constitui na realidade, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um objetivo de interesse geral e por isso um objetivo legítimo da União (v. Parecer 1/15, de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 139). Todavia, as medidas restritivas de uma liberdade fundamental, como a prevista no artigo 21.º do TFUE, só podem ser justificadas por considerações objetivas se forem necessárias para a proteção dos interesses que visam garantir e apenas se esses objetivos não puderem ser alcançados através de medidas menos restritivas (Acórdão de 6 de setembro de 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:C:2016:630, n.º 38).

- 13 Do ponto de vista da sua necessidade, é muito discutível que as restrições resultantes do tratamento dos dados pessoais dos passageiros aéreos não pudessem ser atingidas com medidas menos restritivas. O tribunal de reenvio é de opinião de que a recolha e a conservação, sem exceção, de dados pessoais muito amplos de todos os passageiros aéreos durante cinco anos e a comparação automatizada dos dados PNR com bases de dados e com critérios antecipadamente fixados (os chamados «padrões») não têm uma relação adequada com o fim prosseguido.
- 14 Isto é assim desde logo porque o tratamento dos dados PNR, segundo o que alega a demandada, nem sequer é efetivo. A demandada informou que, desde a ativação do sistema até 19 de agosto de 2019, tratou, na totalidade, 31 617 068 registos de passageiros. Nesta base, em 514 casos, foram executadas com êxito medidas de investigação. Tratou-se, concretamente, de 57 detenções, de 10 inspeções, de 66 controlos e de 381 fiscalizações de permanências. No caso de controlos e de investigações de permanências tratou-se contudo de medidas preventivas que não se destinaram diretamente a prevenir ou reprimir os crimes previstos na Diretiva 2016/681. No entanto, na opinião do tribunal de reenvio, para execução dessas medidas preventivas, as restrições dos direitos fundamentais decorrentes do tratamento dos dados PNR não são proporcionais. O facto de só em 57 casos terem sido tomadas medidas de facto, suscita a dúvida sobre a adequação geral do tratamento de dados PNR para atingir os objetivos da Diretiva 2016/681.
- 15 Além disso, também é discutível a compatibilidade do tratamento de dados PNR com o artigo 67.º, n.º 2, do TFUE, de acordo com o qual a União assegura a ausência de controlos de pessoas nas fronteiras internas. Este princípio foi transposto pelo legislador da União no Regulamento (CE) n.º 562/2006 (Acórdão de 22 de junho de 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, n.º 66). Este regulamento foi revogado pelo Regulamento 2016/399. De acordo com o artigo 22.º deste regulamento, as fronteiras internas podem ser transpostas em qualquer local sem que se proceda ao controlo das pessoas, independentemente da sua nacionalidade. Segundo o artigo 23.º do Regulamento 2016/399, a ausência de controlo de fronteiras não prejudica o exercício das competências de polícia pelas autoridades competentes dos Estados-Membros, ao abrigo do direito nacional, na medida em que o exercício dessas competências não tenha efeito equivalente a um controlo de fronteiras. Segundo o artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento 2016/399, controlos de fronteira são os controlos efetuados nos pontos de passagem de fronteira, a fim de assegurar que as pessoas, incluindo os seus meios de transporte e objetos na sua posse, podem ser autorizadas a entrar no território dos Estados-Membros ou autorizadas a abandoná-lo.
- 16 Na opinião do tribunal de reenvio, o tratamento de dados PNR tem efeitos equivalentes aos dos controlos de fronteiras. Pois esse tratamento é feito através do tratamento automatizado dos dados PNR de todos os passageiros aéreos e de terceiros com bases de dados e com critérios fixados antecipadamente. Ficam assim sujeitas a um controlo automatizado todas as pessoas que viajam para um país da União Europeia, independentemente de existirem motivos de suspeita ou circunstâncias especiais do caso concreto. Com base nestes controlos, as pessoas

que, por exemplo, constem de uma lista de investigações, podem ser impedidas de viajar para o Estado-Membro da União Europeia em causa.

- 17 Além disso, é preciso ter em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 21.º, alínea a) do antigo Regulamento n.º 562/2006, que corresponde ao atual artigo 23.º, alínea a), segundo período, do Regulamento 2016/399, de acordo com a qual os indícios enumerados no artigo 21.º alínea a), segundo período, do Regulamento n.º 562/2006 também constituem indícios da existência de um efeito equivalente ao dos controlos de fronteira (Acórdão de 13 de Dezembro de 2018, *Touring Tours und Travel und Sociedad de transportes*, C-412/17 e C-474/17, EU:C:2018:1005, n.º 54). Estes indícios ou indicações existem neste caso porque o tratamento dos dados PNR não é feito com base em amostras, mas é realizado genericamente para todos os passageiros aéreos. Nesta base, o tratamento de dados, pelo menos no que se refere à comparação de dados PNR com dados de bases de dados, não é realizado com base em informações policiais de carácter geral e na experiência em matéria de possíveis ameaças à ordem pública, uma vez que é realizado independentemente da existência de suspeitas.

### *Questão 2: a lista de crimes*

- 18 Nos termos do § 4, n.º 1, da *FlugDaG*, a UIP alemã procede ao tratamento dos dados PNR transferidos pela transportadora aérea e compara-os com bases de dados e padrões para identificar pessoas relativamente às quais existam indícios de que cometeram ou podem vir a cometer os atos criminosos indicados numa lista anexa.
- 19 Este tratamento de dados PNR constitui para as pessoas afetadas uma violação dos artigos 7.º e 8.º da Carta. O direito fundamental de respeito pela vida privada garantido no artigo 7.º da Carta, aplica-se a todas as informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável (Acórdão de 9 de novembro de 2010, *Volker und Markus Schecke und Eifert*, C-92/09 e C-93/09, EU:C:2010:662, n.º 52). O tratamento de dados PNR previsto na *FlugDaG* está igualmente no âmbito de aplicação do artigo 8.º da Carta, por se tratar de dados de carácter pessoal no sentido desse artigo, e deve, assim, necessariamente, respeitar os requisitos da proteção de dados previstos neste artigo (Parecer 1/15 de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 123).
- 20 Segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, a comunicação de dados de carácter pessoal a um terceiro, como uma autoridade pública, constitui uma ingerência no direito fundamental consagrado no artigo 7.º da Carta, seja qual for a utilização posterior das informações comunicadas. O mesmo se diga da conservação dos dados pessoais e do acesso aos referidos dados com vista à sua utilização pelas autoridades públicas. A este respeito, pouco importa que as informações relativas à vida privada em questão sejam ou não sensíveis, ou que os interessados tenham ou não sofrido inconvenientes em razão dessa ingerência (Parecer 1/15, de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 124). O mesmo é válido para o artigo 8.º da



Carta, na medida em que constituem tratamento de dados pessoais (Parecer 1/15, de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 126).

- 21 Com efeito, os direitos consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta não podem ser considerados prerrogativas absolutas, mas devem ser considerados de acordo com a sua função na sociedade (Parecer 1/15, de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 136). A restrição destes direitos deve ser amplamente possível na prossecução de fins de interesse geral, entre os quais se inclui a luta contra o terrorismo e a criminalidade grave (v. Parecer 1/15 de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 149). A luta contra o terrorismo e a criminalidade grave, objetivo declarado da diretiva transposta pela FlugDaG, são fins de interesse geral. No entanto, as restrições aos direitos fundamentais devem ser adequadas e necessárias para atingir esses objetivos e não devem ser desproporcionais em sentido estrito. Além disso, segundo o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades por esta reconhecidos deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros (Parecer 1/15 de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 138).
- 22 O princípio da proporcionalidade exige, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, que os atos das instituições da União sejam adequados à realização dos objetivos legítimos prosseguidos pela regulamentação em causa e não excedam os limites do que é adequado e necessário à realização desses objetivos (v. Acórdão de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland e o., C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 46). Relativamente ao direito fundamental do respeito da vida privada, a proteção deste direito fundamental exige, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, em quaisquer circunstâncias, que as derrogações à proteção dos dados pessoais e as suas limitações devem ocorrer na estrita medida do necessário (Acórdão de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland e o., C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.º 52).
- 23 Para satisfazer estes requisitos, a lei que estabelece essa restrição tem de prever regras claras e precisas que regulem o âmbito e a aplicação da medida em causa. Além disso, deve impor exigências mínimas, para que as pessoas cujos dados são transferidos disponham de garantias suficientes que permitam proteger eficazmente os seus dados pessoais contra os riscos de abuso. Essa legislação deve concretamente indicar em que circunstâncias e em que condições se pode adotar uma medida que preveja o tratamento desses dados, garantindo, assim, que a ingerência se limita ao estritamente necessário. A necessidade de dispor de tais garantias é ainda mais importante quando os dados pessoais são sujeitos a tratamento automatizado. Isto aplica-se especialmente quando se trata da proteção de dados pessoais sensíveis (Acórdão de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland e o., C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238, n.ºs 54 e segs.).

- 24 A lista de crimes constante do § 4, n.º 1, da FlugDaG remete, entre outros, para os crimes que correspondem à lista das infrações criminais do anexo II da Diretiva 2016/681 e que são punidas com uma pena privativa da liberdade cujo máximo não seja inferior a três anos (§ 4, n.º 1, ponto 6, da FlugDaG).
- 25 O § 4, n.º 1, ponto 6, da FlugDaG remete assim, não para crimes previstos no Código Penal nacional, mas apenas para infrações puníveis que não têm correspondência concreta no direito penal alemão. Assim, o anexo II da Diretiva Richtlinie 2016/681 remete, por exemplo, para os conceitos de «corrupção» (n.º 6), «fraude» (n.º 7), «criminalidade informática/cibercrime» (n.º 9) e os «crimes contra o ambiente» (n.º 10). Mas estes factos não constituem típicos criminais previstos no Código Penal. Neste não existe, por exemplo, uma incriminação para «corrupção», que corresponde antes a um conceito genérico que abrange vários tipos de crimes possíveis. Para as autoridades alemãs, e especialmente para as pessoas afetadas, não estão portanto claramente definidos os crimes que ficam abrangidos por essa norma. O mesmo se aplica a «criminalidade informática/cibercrime» e a «crimes contra o ambiente». Assim, a simples remissão para o anexo II da Diretiva 2016/681, no § 4, n.º 1, ponto 6, da FlugDaG, conduz a uma relevante imprecisão da FlugDaG.
- 26 Assim, o § 4, n.º 1, da FlugDaG não satisfaz a exigência de normas claras e precisas que regulem o âmbito e a aplicação das medidas em causa (v. Parecer 1/15 de 26 de julho de 2017, EU:C:2017:592, n.º 141). Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, para este efeito, seria necessário estabelecer uma lista autónoma e taxativa de crimes que as normas penais nacionais tipificam, para garantir aos potenciais interessados e às autoridades nacionais a existência de clareza sobre o campo de aplicação da FlugDaG.

***Questão 3: alteração dos objetivos, à luz dos critérios da Carta dos Direitos Fundamentais***

- 27 Segundo o n.º 4 do § 6 da FlugDaG, as autoridades nacionais mencionadas no n.º 1 do § 6 da FlugDaG estão autorizadas a tratar os dados PNR que lhes são transmitidos para prossecução dos objetivos mencionados no § 4, n.º 1, da FlugDaG (prevenção e repressão do terrorismo e da criminalidade grave) também para outros fins, desde que essas autoridades, quando realizam atividades de investigação criminal, tenham conhecimento, mesmo resultante de outras informações, de factos que fundamentem a suspeita da prática de outra determinada infração criminal (a chamada investigação lateral). Assim, o § 6, n.º 4, da FlugDaG constitui uma exceção ao princípio geral do § 6, n.º 3, da FlugDaG, segundo o qual os dados transferidos só podem ser tratados para os fins para os quais foram transferidos, conduzindo a um número indeterminado de alterações dos objetivos.
- 28 A conformidade destas normas com os direitos fundamentais da União Europeia é discutível. Já o critério previsto no artigo 3.º, n.º 9, da Diretiva 2016/681 para qualificar os crimes como «criminalidade grave» (infrações puníveis com pena ou

medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a três anos nos termos do direito nacional de um Estado-Membro) foi fixado num nível muito baixo.

- 29 Mas mesmo este critério muito baixo é completamente ignorado no § 6, n.º 4, da FlugDaG. Segundo este artigo, os dados PNR podem ser tratados se existir a suspeita fundada da prática «de uma outra infração criminal». Mas para essa outra infração criminal não são fixados quaisquer requisitos. Mesmo pequenas infrações criminais, segundo a letra do § 6, n.º 4, da FlugDaG, podem ser perseguidas através do tratamento de dados PNR ou dos conhecimentos através deles obtidos.
- 30 Daí que, na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, a norma em litígio seja desproporcional. A limitação ao estritamente necessário da restrição dos direitos fundamentais, exigida pelo Tribunal de Justiça, não se verifica neste caso. A quase ilimitada utilização dos dados PNR permitida pelo § 6, n.º 4, da FlugDaG nada tem que ver já com a luta contra o terrorismo e a criminalidade grave. A norma do § 6, n.º 4, da FlugDaG afasta-se dos objetivos prosseguidos pela Diretiva 2016/681 e ultrapassa-os largamente.

#### ***Questão 4: duplo tratamento***

- 31 Devido a muitos Estados-Membros terem exercido a opção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2016/681 (também o Reino da Bélgica, que é, no caso em apreço, país de partida e de chegada), nos voos intereuropeus os dados PNR têm de ser transmitidos quer no país da partida quer no país de chegada, assim como, no caso de escalas, no país de trânsito. Assim, no caso de voos intereuropeus, os passageiros ou os terceiros envolvidos acabam por ser sujeitos, pelo menos, a um duplo tratamento e conservação dos dados PNR, no caso em apreço, pela demandada. Também no caso de voos que partem de Estados terceiros ou que se destinam a Estados terceiros e que fazem escala num Estado-Membro da União Europeia os dados PNR dos passageiros em causa, devido a esta norma, são abrangidos múltiplas vezes.
- 32 À luz do princípio da limitação dos dados ao mínimo necessário, esta situação não é compatível com os artigos 7.º e 8.º da Carta, uma vez as restrições a estes direitos fundamentais decorrentes do tratamento de dados PNR não se limitam ao estritamente necessário.
- 33 O princípio da limitação ao mínimo necessário está consagrado na Diretiva 2016/680. Esta diretiva foi introduzida simultaneamente com a Diretiva 2016/681 e visa complementá-la. Do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2016/680 resulta, desde logo, que os dados pessoais não devem ser «excessivos» relativamente às finalidades para que são tratados. O artigo 20.º, n.º 1, da Diretiva 2016/680 concretiza este princípio, partindo do pressuposto de que os Estados-Membros devem prever que quem for responsável pelo tratamento de dados deve prever as medidas para que os princípios de proteção dos dados, como a minimização dos dados, sejam corretamente aplicados. Além disso, o n.º 2 do

artigo 20.º desta diretiva dispõe que só devem ser tratados os dados pessoais que sejam necessários para cada finalidade específica.

- 34 O tratamento repetido de dados iguais por vários organismos não se coaduna com o princípio da minimização dos dados, pois conduz, mesmo quando se refere aos mesmos dados PNR, ao agravamento das restrições dos direitos fundamentais decorrentes do tratamento de dados pessoais de passageiros aéreos, desde logo porque os dados são abrangidos várias vezes e cada Estado-Membro tem competência para fixar os seus próprios critérios para a comparação segundo critérios predefinidos (v. artigo 6.º, n.º 4, terceira frase da Diretiva 2016/681).

***Questão 5 a): alteração dos objetivos à luz da Diretiva 2016/681***

- 35 Nos termos do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2016/681, os dados PNR e o resultado do tratamento de tais dados recebidos pela UIP podem ser objeto de tratamento ulterior pelas autoridades competentes dos Estados-Membros exclusivamente para efeitos específicos de prevenção, deteção, investigação ou repressão das infrações terroristas ou da criminalidade grave. Nos termos do artigo 7.º, n.º 5, da Diretiva 2016/681, o disposto no n.º 4 é aplicável sem prejuízo das competências das autoridades policiais ou judiciárias nacionais quando forem detetadas outras infrações ou indícios de outras infrações no decurso de ações repressivas desencadeadas na sequência do referido tratamento.
- 36 Segundo o § 6, n.º 4, da FlugDaG, as autoridades nacionais referidas no § 6, n.º 1, da FlugDaG estão autorizadas a tratar os dados PNR que lhe são transmitidos para os fins mencionados no § 4, n.º 1, da FlugDaG (prevenção e repressão do terrorismo e da criminalidade grave) também para outros fins, desde que essas autoridades, quando realizam atividades de investigação criminal, tenham conhecimento, mesmo resultante de outras informações, de factos que fundamentem a suspeita da prática de uma outra determinada infração criminal.
- 37 No caso de o Tribunal de Justiça considerar que o § 6, n.º 4, da FlugDaG é compatível com os artigos 7.º e 8.º da Carta (questão 3), continua a ser questionável que seja compatível com os artigos 7.º, n.º 4, e 5.º da Diretiva 2016/681. Na opinião do tribunal de reenvio não é esse o caso.
- 38 O § 6, n.º 4, da FlugDaG institui um regime que ultrapassa o previsto no artigo 7.º, n.º 5, da Diretiva 2016/681. A condição prevista nesta disposição, de que o conhecimento de outras infrações (ou seja, infrações que não sejam motivadas pelo terrorismo nem correspondam a criminalidade violenta, na aceção da Diretiva 2016/681) deve ocorrer no decurso de medidas de investigação criminal ligadas ao tratamento de dados PNR, não está prevista no § 6, n.º 4, da FlugDaG. Pelo contrário, esta norma permite diretamente o tratamento de dados PNR para fins diferentes da prevenção e repressão do terrorismo e da criminalidade grave, e não apenas quando a deteção desses factos ocorra em ligação com o tratamento de dados PNR para a prevenção do terrorismo e da criminalidade grave, mas quando derivam de outras fontes. Assim, o § 6, n.º 4 da

FlugDaG permite uma utilização para fins diferentes dos dados PNR, mesmo quando do tratamento dos próprios dados PNR não resulte o conhecimento da prática ou da projetada prática de atos criminosos. Isto conduz a um agravamento da restrição dos direitos fundamentais resultante do tratamento de dados, que não encontra qualquer fundamento na Diretiva 2016/681.

***Questão 5 b): o Bundesamt für Verfassungsschutz (Serviço Federal Para a Proteção da Constituição)***

- 39 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2016/681, cada Estado-Membro adota uma lista das autoridades competentes habilitadas a solicitar às UIP ou a delas receber dados PNR ou o resultado do tratamento de tais dados, a fim de analisar mais minuciosamente essas informações ou de tomar medidas apropriadas para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave. Segundo o artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2016/681, as autoridades referidas no n.º 1 são as autoridades competentes para fins de prevenção, deteção, investigação ou repressão das infrações terroristas ou da criminalidade grave.
- 40 A lista dos órgãos competentes elaborada pela Alemanha, nos termos do artigo 7.º, n.º 1 da Diretiva 2016/681, abrange 22 organismos, em que se inclui o Bundesamt für Verfassungsschutz (v. JO UE C 194, 2018, p. 1). Nos termos do § 5, n.º 1, em conjugação com o § 3, n.º 1, da Lei do Serviço Federal para a Proteção da Constituição (VerfSchG), o Serviço Federal Para a Proteção da Constituição tem por missão recolher e avaliar informações, especialmente sobre atos contra a ordem democrático-constitucional, sobre ameaças à segurança ou sobre atividades de serviços secretos, bem como sobre atos que ameaçam os interesses externos da República Federal da Alemanha ou as relações internacionais.
- 41 Nos termos do § 8, n.º 3 da BVerfSchG o Serviço Federal Para Proteção da Constituição não tem competências policiais. Tal circunstância permite caracterizar o Serviço Federal para a Proteção da Constituição como um serviço puramente de informações que não tem ele próprio de prevenir riscos, mas que funciona como informador do Governo e da opinião pública e também como órgão de produção de informação que permite a eventual intervenção de outros órgãos, em especial das autoridades policiais. Assim, o § 8, n.º 3 da BVerfSchG é expressão do princípio da separação entre polícia e serviços de informação. Outros Estados-Membros, como a França, não estão sujeitos a este princípio; nesse caso, os serviços de informações estão dotados de competências policiais.
- 42 Assim, é muito duvidoso que o Serviço Federal Para Proteção da Constituição seja uma autoridade competente para fins de prevenção, deteção, investigação ou repressão das infrações terroristas ou da criminalidade grave, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2016/681. Na opinião do tribunal de reenvio este órgão não é abrangido pelo artigo 7.º, n.º 2, da Diretiva 2016/681. E isto é assim tanto mais em face do facto de que as autoridades policia alemãs constam da lista

das autoridades competentes habilitadas a receber dados, prevista no artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2016/681, de forma que a habilitação adicional do Serviço Federal Para Proteção da Constituição não é necessária.

DOCUMENTO DE TRABALHO