



ROMÂNIA
Avocatul Poporului
Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București
www.avp.ro



Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro

Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: petitii@avp.ro

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ
REGISTRATURĂ JURISDICȚIONALĂ
NR. 1538 / 09 MAR 2023

AVOCATUL POPORULUI
REGISTRATURĂ GENERALĂ
IEȘIRE NR. 7023 / 9 MAR 2023

Domnului Marian Enache,
Președintele Curții Constituționale,

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, vă transmitem alăturat, excepția de neconstituționalitate având ca obiect dispozițiile *art. 15 alin. (6) lit. d) și art. 15¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, modificată și completată prin Legea nr. 326/2022.*

Vă asigur, domnule președinte, de înalta mea considerație.

Avocatul Poporului,

Renate WEBER



București, 8 martie 2023



ROMÂNIA
Avocatul Poporului

Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București

www.avp.ro



Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro

Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: petitii@avp.ro

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată,

Avocatul Poporului formulează prezenta

**Excepție de neconstituționalitate
referitoare la dispozițiile art. 15 alin. (6) lit. d) și art. 15¹ din Ordonanța de urgență a
Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, modificată și
completată prin Legea nr. 326/2022**

Prevederile art. 15 alin. (6) lit. d), potrivit cărora "organizatorii de jocuri de noroc vor identifica persoanele care intră în incinta locațiilor în care se organizează și se exploatează jocuri de noroc și vor ține evidența, în format electronic, a datelor de identificare ale acestora. Bazele de date constituite la nivelul organizatorului se arhivează prin grija acestuia și se păstrează pentru un interval de minimum 5 ani de la constituire";

și ale art. 15¹, potrivit cărora "Organizatorii de jocuri de noroc întocmesc, în format electronic, bazele de date referitoare la persoanele autoexcluse și indezirabile. Bazele de date constituite la nivelul organizatorului se arhivează prin grija acestuia și se păstrează pentru un interval de minimum 5 ani de la constituire";

din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, modificată și completată prin Legea nr. 326/2022, aduc atingere prevederilor art. 1 alin. (5), art. 26 și art. 53 alin. (2) din Constituție, precum și art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

MOTIVE DE NECONSTITUȚIONALITATE

- 1. Încălcarea dispozițiilor art. 1 alin. (5) și art. 26 din Constituție, precum și ale art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.**

Legea nr. 326/2022, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1146 din 29 noiembrie 2022, a operat modificări și completări ale dispozițiilor art. 15 alin. (6) lit. d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, în sensul instituirii obligației organizatorilor de jocuri de noroc, de a identifica persoanele care intră în incinta locațiilor în care se organizează și se exploatează jocuri de noroc și de a ține evidența în format electronic a datelor lor de

identificare, arhivate și păstrate timp de minimum 5 ani de la constituire. În plus, prin art. 15¹ este reglementată obligația organizatorilor de jocuri de noroc de a întocmi baze de date, în format electronic, arhivate și păstrate de aceștia timp de minimum 5 ani de la constituire, referitoare la "persoanele *autoexcluse și indezirabile*".

Potrivit **Expunerii de motive** care a însoțit inițiativa legislativă "Tocmai de aceea prezenta propunere legislativă vine atât în sprijinul organizatorilor jocurilor de noroc **prin rezervarea dreptului de a interzice accesul persoanelor indezirabile, cât și în sprijinul jucătorilor care, în baza unei cereri, solicită autoexcluderea**. Astfel, propunerea legislativă urmărește completarea Ordonanței de urgență nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc prin introducerea în sarcina organizatorilor jocurilor de noroc, a unei baze de date în format electronic centralizat, care să gestioneze toate persoanele autoexcluse și indezirabile. Totodată, **organizatorii vor avea obligația de a ține evidența în format electronic a datelor de identificare ale persoanelor și de a identifica persoanele care intră în incinta locațiilor**".

Din examinarea derulării procesului legislativ, constatăm că Propunerea legislativă pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc (L647/2020) a primit avize negative de la Consiliul Legislativ (2020), Comisia pentru comunicații și tehnologia informației din Senat (2020), Comisia pentru drepturile omului, egalitate de șanse, culte și minorități din Senat (2020), Comisia pentru știință și tehnologie din Camera Deputaților (2021), Comisia juridică, de disciplină și imunități din Camera Deputaților (2021), Comisia pentru drepturile omului, culte și problemele minorităților naționale din Camera Deputaților (2021), iar punctul de vedere al Guvernului a fost în sensul de a nu susține adoptarea inițiativei legislative (2021), la unele dintre acestea urmând a face referire în cele ce urmează în contextul **dispozițiilor legale criticate, adoptate de legiuitor în forma propusă de inițiator**.

Analizând dispozițiile legale indicate constatăm că acestea permit prelucrarea datelor de identificare ale persoanelor care intră în incinta locațiilor în care se organizează și exploatează jocuri de noroc, precum și ale persoanelor autoexcluse și indezirabile, **afectând exercițiul unui drept fundamental, în speță dreptul la viață intimă, familială și privată, prevăzut de art. 26 din Constituție, deoarece nu cuprind cu claritate motivul legitim sau interesul public pentru care soluția legislativă impune identificarea persoanelor care practică jocuri de noroc, precum și măsura constituirii, arhivării și păstrării pentru un interval de minim 5 ani a evidențelor datelor de identificare ale persoanelor menționate**.

Așa cum reține și Consiliul Legislativ în Avizul negativ nr. 1049/16.10.2020 referitor la propunerea legislativă pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, art. 6 din Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor), act juridic european obligatoriu și direct aplicabil în spațiul intern, «Prelucrarea este legală **numai dacă și în măsura în care se aplică cel puțin una din următoarele condiții:** (a) persoana vizată și-a dat consimțământul pentru prelucrarea datelor sale cu caracter personal pentru unul sau mai multe scopuri specifice; ..(c) prelucrarea este necesară în vederea îndeplinirii unei obligații legale care îi revine operatorului; (d) prelucrarea este necesară pentru a proteja interesele vitale ale persoanei vizate sau ale altei persoane fizice; (e) **prelucrarea este necesară pentru îndeplinirea unei sarcini care servește unui interes public sau care rezultă din exercitarea autorității publice cu care este învestit operatorul**.

Față de aceste condiții impuse prin regulament, considerăm că **se impune o clarificare a conținutului legislativ, astfel încât demersul normativ să justifice o eventuală prelucrare a datelor cu caracter personal pentru "îndeplinirea unei sarcini care servește unui interes public"** în acord cu lit. e) al art. 6 din Regulamentul menționat.»

Regulamentul nr. 679/2016 definește datele cu caracter personal -orice informații privind o persoană fizică identificată sau identificabilă ("persoana vizată"); o persoană fizică identificabilă este o persoană care poate fi identificată, direct sau indirect, în special prin referire la un element de identificare, cum ar fi un

nume, un număr de identificare, date de localizare, un identificator online, sau la unul sau mai multe elemente specifice, proprii identității sale fizice, fiziologice, genetice, psihice, economice, culturale sau sociale (art. 4 pct. 1).

Prelucrarea acestor date este definită ca "orice operațiune sau set de operațiuni efectuate asupra datelor cu caracter personal sau asupra seturilor de date cu caracter personal, cu sau fără utilizarea de mijloace automatizate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, structurarea, stocarea, adaptarea sau modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, divulgarea prin transmitere, diseminarea sau punerea la dispoziție în orice alt mod, alinierea sau combinarea, restricționarea, ștergerea sau distrugerea" (art. 4 pct. 2).

Prelucrarea datelor cu caracter personal este supusă principiilor precizate în art. 5 din acest Regulament, dintre care sunt incidente cele de la lit. b) și c), potrivit cărora, datele sunt: "b) colectate în scopuri determinate, explicite și legitime și nu sunt prelucrate ulterior într-un mod incompatibil cu aceste scopuri ("limitări legate de scop"); c) adecvate, relevante și limitate la ceea ce este necesar în raport cu scopurile în care sunt prelucrate ("reducerea la minimum a datelor"); e) păstrate într-o formă care permite identificarea persoanelor vizate pe o perioadă care nu depășește perioada necesară îndeplinirii scopurilor în care sunt prelucrate datele; (...)

Totodată, potrivit art. 6 din Legea nr. 190/2018 privind măsuri de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor), **în cazul în care prelucrarea datelor personale și speciale este necesară pentru îndeplinirea unei sarcini care servește unui interes public conform art. 6 alin. (1) lit. e) și art. 9 lit. g) din Regulamentul general privind protecția datelor se efectuează cu respectarea unor garanții, printre care și stabilirea de termene de stocare în funcție de natura datelor și scopul prelucrării, precum și de termene specifice în care datele cu caracter personal trebuie șterse sau revizuite în vederea ștergerii.**

În același timp, art. 7 și art. 8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene statuează că "Orice persoană are dreptul la respectarea vieții private ...", stabilind, totodată și obligația statelor la protecție a datelor personale "Orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc", respectiv "Asemenea date trebuie tratate în mod corect, în scopurile precizate și pe baza consimțământului persoanei interesate sau în temeiul unui alt motiv legitim prevăzut de lege".

Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, drepturile consacrate de art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale nu sunt drepturi absolute, ele putând fi supuse anumitor limitări ori restricții din partea autorităților. Între componentele dreptului protegit de art. 8 din Convenție se regăsește respectarea dreptului la viață privată, care însă poate fi supus anumitor ingerințe cu condiția ca acestea să fie prevăzute de lege, să urmărească un scop legitim, să apară ca necesare într-o societate democratică, să privească un drept apărut de Convenție și să fie proporționale cu scopul urmărit.(....)¹.

Or, din analiza actului normativ și a instrumentului de motivare al acestuia, nu rezultă care este scopul legitim al reținerii, stocării și prelucrării datelor cu caracter personal ale tuturor persoanelor care intră în incinta locațiilor în care se organizează și se exploatează jocuri de noroc și nici termenul maxim pentru care sunt stocate, astfel încât apreciem că soluția legislativă prevăzută de art. 15 alin. (6) lit. d) și art. 15¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2009 astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 326/2022 nu este adecvată, relevantă și excedează măsurilor necesare pentru combaterea dependenței de jocuri de noroc. Scopul declarat în Expunerea de motive nu este proporțional cu dreptul fundamental la viață privată, nefiind legitimă stocarea și prelucrarea datelor cu caracter personal a tuturor persoanelor, doar cu scopul depistării unor persoane denumite generic "indezirabile" sau "autoexcluse", statul având obligația de a identifica și reglementa alte mecanisme

¹ Tudorel Toader și Marieta Safta, Constituția României, Ed. Hamangiu, Ediția 2019, pag. 222

care să se aplice doar categoriilor de persoane vizate, iar nu tuturor persoanelor care intră în locațiile în care se organizează și exploatează jocuri de noroc.

Pe cale de consecință, **în lipsa unor prevederi clare referitoare la scopul legitim în baza căruia sunt reținute, stocate și prelucrate datele cu caracter personal ale tuturor persoanelor care intră în incinta locațiilor în care se organizează și se exploatează jocuri de noroc, apreciem că prevederile legale criticate sunt lipsite de claritate și previzibilitate, creând premisa aplicării lor ca rezultat al unor interpretări sau aprecieri arbitrare.**

Mai mult, textele criticate instituie o prezumție de dependență a tuturor persoanelor care intră în locațiile în care se organizează și exploatează jocuri de noroc.

Chiar dacă, de principiu, scopul reglementărilor legale este cel de prevenire a eventualelor fraude și de protecție a consumatorilor jocurilor de noroc, iar în domeniul exploatării jocurilor de noroc - monopol de stat, potrivit art. 1 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, cu modificările și completările ulterioare -, statul poate adopta condițiile pe care le consideră necesare tocmai pentru a salvarda imperativul interesului public, precum și pentru a asigura un control eficient al acestei activități în scopul evitării comportamentelor care intră în sfera penalului, **limitarea exercițiului dreptului la viață intimă, familială și privată trebuie să aibă loc într-o manieră clară, previzibilă și lipsită de echivoc, astfel încât să fie îndepărtată, pe cât posibil, eventualitatea arbitrariului sau a abuzului autorităților în acest domeniu.**

În același context, al lipsei de claritate a reglementărilor legale apreciem că *soluția legislativă referitoare la identificarea persoanelor care "intră în incinta locațiilor în care se organizează și exploatează jocuri de noroc" este neclară deoarece, pe de o parte nu orice persoană care pătrunde în aceste spații se poate identifica ca fiind o persoană care practică efectiv un joc de noroc, iar pe de altă parte obligația de identificare a jucătorului intervine cu fiecare ocazie când aceasta intră într-o sucursală. În plus, textele legale criticate nu definesc noțiunile de persoane "indezirabile" și "autoexcluse", ceea ce ar putea clarifica eventuala motivație obiectivă a soluției legislative.* Sub acest ultim aspect, reținem Punctul de vedere al Guvernului (nr. 654/16.02.2021) la inițiativa legislativă, potrivit căruia «Referitor la noțiunile de "jucători indezirabili" și "autoexcluși" prevăzute la art. I pct. 3 din inițiativa legislativă, sunt necesare clarificări cu privire la semnificația acestora, precum și cu privire la criteriile de determinare a acestor categorii de persoane, astfel încât operatorii economici să își poată îndeplini în mod unitar obligația de a înregistra acești jucători în bazele de date în format electronic, potrivit obligației introduse prin art. 15¹ din inițiativa legislativă.»

În lipsa definiției noțiunilor de persoane indezirabile și autoexcluse, apreciem că norma nou introdusă are un conținut neclar, aspect ce contravine prevederilor art. 1 alin. (5) din Constituție, care consacră principiul legalității, în componenta sa privind calitatea normei juridice, deoarece generează imprevizibilitate și neclaritate prin utilizarea a două noțiuni noi "indezirabil" și "autoexclus" fără ca sensul lor să fie explicat. În legislația internă, art. 86 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România, republicată, declararea ca **indezirabil** este măsura ce se dispune împotriva unui străin care a desfășurat, desfășoară ori există indicii temeinice că intenționează să desfășoare activități de natură să pună în pericol securitatea națională sau ordinea publică. Măsura se dispune de Curtea de Apel București, la sesizarea procurorului anume desemnat de la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București. Procurorul sesizează instanța de judecată la propunerea instituțiilor cu atribuții în domeniul ordinii publice și securității naționale care dețin date sau indicii temeinice în sensul celor prevăzute la alin. (1).

Cu privire la modul de elaborare a actelor normative, Curtea Constituțională a reținut că, potrivit Legii nr. 24/2000, normele de tehnică legislativă impun legiuitorului ca în cadrul soluțiilor legislative adoptate să realizeze o **configurare explicită a conceptelor și noțiunilor folosite în noua reglementare**, care au un alt înțeles decât cel comun, pentru a se asigura astfel înțelegerea lor corectă și a se evita interpretările greșite (art. 25), iar dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă destinată lexicului respectiv, și devine obligatorie pentru actele normative din aceeași

materie [art. 37 alin. (2)]. De asemenea, Curtea reține că, în general, stilul juridic, datorită înseși rațiunii sale de a fi, întrebuițează aceeași terminologie, cuprinzând cuvinte tehnice care corespund exact noțiunilor juridice. Utilizarea constantă și uniformă a acelorași termeni în redactarea actelor normative este o garanție pentru realizarea coerenței legislației naționale, în aceste condiții nemaifiind necesară determinarea conceptuală și definirea acestor termeni, așadar, interpretarea oficială, autentică, contextuală a noțiunilor cu conținut normativ identic reglementării anterioare (a se vedea în acest sens Decizia nr. 489 din 30 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 661 din 29 august 2016, paragrafele 59 și 61). **În cazul dispozițiilor criticate, noțiunile sunt nou introduse neavând o reglementare preexistentă.**

De asemenea, așa cum am arătat, dispozițiile legale criticate **nu reglementează un termen maxim pentru păstrarea/arhivarea datelor cu caracter personal** stabilind că *"Bazele de date constituite la nivelul organizatorului se arhivează prin grija acestuia și se păstrează pentru un interval de minimum 5 ani de la constituire"*, în condițiile în care potrivit art. 5 alin. (1) lit. e) din Regulamentul (UE) 2016/679, datele cu caracter personal trebuie păstrate într-o formă care permite identificarea persoanelor vizate *pe o perioadă care nu depășește perioada necesară îndeplinirii scopurilor în care sunt prelucrate datele*; datele cu caracter personal pot fi stocate pe perioade mai lungi în măsura în care acestea vor fi prelucrate exclusiv în scopuri de arhivare în interes public, în scopuri de cercetare științifică sau istorică ori în scopuri statistice, în conformitate cu articolul 89 alineatul (1), sub rezerva punerii în aplicare a măsurilor de ordin tehnic și organizatoric adecvate prevăzute în prezentul regulament în vederea garantării drepturilor și libertăților persoanei vizate („limitări legate de stocare”).

Or, **măsura păstrării în mod continuu pentru un interval de minimum 5 ani de la constituire a datelor cu caracter personal de către organizatorii de jocuri de noroc constituie o ingerință în viața intimă, familială și privată, dat fiind că se instituie o limitare a exercițiului acestui drept, atingând însăși esența sa, întrucât persoanele care intră în incinta locațiilor în care se organizează și exploatează jocuri de noroc sunt supuse în permanență acestei obligații, iar termenul de arhivare a datelor colectate este un termen minim, de unde se deduce că acest termen, lăsat la latitudinea organizatorului jocurilor de noroc poate fi prelungit sine die.**

Mai mult, **dispozițiile legale criticate nu reglementează nici criteriile obiective în funcție de care este stabilită durata stocării datelor cu caracter personal pentru intervalul de 5 ani de la constituire.**

Sub acest aspect, Avizul negativ nr. 1049/16.10.2020 al Consiliului Legislativ referitor la propunerea legislativă pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, reține **"Cu privire la termenul de arhivare a datelor colectate, sugerăm stabilirea unui interval clar de timp, respectiv a unui termen maxim, astfel încât să fie respectate dispozițiile art. 5 alin. (1) lit. e) din Regulamentul (UE) 2016/679, potrivit căruia datele cu caracter personal trebuie păstrate într-o formă care permite identificarea persoanelor vizate pe o perioadă care nu depășește perioada necesară îndeplinirii scopurilor în care sunt prelucrate datele, acestea putând fi stocate pe perioade mai lungi în măsura în care vor fi prelucrate exclusiv în scopuri de arhivare în interes public, în scopuri de cercetare științifică sau istorică ori în scopuri statistice"**.

În același timp, apreciem că dispozițiile legale criticate nu cuprind garanții pentru protecția persoanelor împotriva eventualelor abuzuri, garanții adecvate pentru a preveni orice comunicare sau divulgare de date cu caracter personal.

În jurisprudența sa², Curtea Constituțională reține că datele personale și procesarea acestor informații țin de viața privată a individului [a se vedea Hotărârea din 4 mai 2000, pronunțată în Cauza Rotaru împotriva României, paragraful 43, sau Hotărârea din 17 iulie 2008, pronunțată în Cauza I. împotriva Finlandei, paragraful 35]. (...) **Obiectul art. 8 din Convenție este acela de a proteja individul de ingerința arbitrară a autorităților publice;** el nu obligă statul doar să se abțină de la astfel de ingerințe, ci, suplimentar acestei obligații negative, pot exista obligații pozitive inerente, în vederea respectării efective a vieții private sau de familie. Aceste obligații pot implica adoptarea de măsuri concepute pentru a apăra respectarea vieții private,

² Decizia nr. 498/2018 a Curții Constituționale, parag. 30

chiar și în sfera relațiilor dintre indivizi [Hotărârea din 17 iulie 2008, pronunțată în Cauza I. împotriva Finlandei, paragraful 36].

Raportat la cele expuse, menționăm că, prin dispozițiile art. 1 alin. (5) din Constituție, potrivit cărora "*În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie*" se instituie o obligație generală, impusă tuturor subiecților de drept, inclusiv puterii legiuitoare, care, în activitatea de legiferare, trebuie să respecte Legea fundamentală a țării și să asigure calitatea legislației, astfel că **pentru a fi aplicat în înțelesul său, un act normativ trebuie să fie precis, previzibil și totodată să asigure securitatea juridică a destinatarilor săi.**

În acord cu principiul general al legalității, prevăzut de art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat importanța asigurării accesibilității și previzibilității legii, inclusiv sub aspectul stabilității acesteia, instituind și o serie de repere pe care legiuitorul trebuie să le respecte pentru asigurarea acestor exigențe (Curtea Europeană a Drepturilor Omului: Sunday Times contra Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, 1979, Reckvenyi contra Ungariei, 1999, Rotaru împotriva României, 2000, Damman împotriva Elveției, 2005).

Chiar dacă în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene s-a statuat că în domeniul reglementării jocurilor de noroc, statele membre dispun de o marjă foarte largă de acțiune (a se vedea în acest sens Decizia nr. 1344/2011 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 32 din 16 ianuarie 2012) apreciem că **reglementarea națională nu poate preveni/limita dependența de jocurile de noroc prin norme neclare și imprevizibile, care să încalce drepturile și libertățile fundamentale.**

Drepturile individuale nu pot fi exercitate *in absurdum*, ci pot constitui obiectul unor restrângeri care **sunt justificate în funcție de scopul urmărit.** Limitarea exercițiului unor drepturi personale în considerarea unor drepturi colective și interese publice, ce vizează siguranța națională, ordinea publică sau prevenția penală, a constituit în permanență o operațiune sensibilă sub aspectul reglementării, **astfel încât să fie menținut un just echilibru între interesele și drepturile individuale, pe de o parte, și cele ale societății, pe de altă parte.** Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Klass și alții împotriva Germaniei 1978 a decis că luarea unor măsuri de supraveghere, fără garanții adecvate și suficiente, poate duce la "*distrugerea democrației sub pretextul apărării ei*".

Prin urmare, în materia drepturilor personale, cum este dreptul la viață intimă, familială și privată, precum și a prelucrării datelor cu caracter personal, regula este cea a garantării și respectării acestora, respectiv a confidențialității, statul având în acest sens, obligații majoritar negative, de abținere, prin care să fie evitată, pe cât posibil, ingerința sa în exercițiul dreptului sau al libertății. **Obligația de stocare a datelor cu caracter personal pe termen nelimitat goleşte însă de conținut acest principiu.**

Astfel, stocarea preventivă respectă prevederile constituționale și convenționale numai dacă este însoțită de garanții adecvate și dacă respectă principiul proporționalității, or dispozițiile legale criticate nu cuprind criterii obiective care să limiteze la strictul necesar numărul de persoane care au acces și pot utiliza ulterior datele păstrate, că accesul autorităților naționale la datele stocate nu este condiționat, în toate cazurile, de controlul prealabil efectuat de către o instanță sau de o entitate administrativă independentă, care să limiteze acest acces și utilizarea lor la ceea ce este strict necesar pentru realizarea obiectivului urmărit. **De aceea, stocarea de date cu caracter personal impune, în mod corelativ, reglementarea expresă a unor măsuri adecvate, ferme și neechivoce, de natură să asigure încrederea cetățenilor că datele cu vădit caracter personal pe care le pun la dispoziție sunt înregistrate și păstrate în condiții de confidențialitate.**

De asemenea, constatăm că dispozițiile legale criticate nu fac referire la sancțiuni aplicabile persoanelor implicate în gestionarea datelor personale în cazul încălcării obligațiilor ce le revin, care trebuie să corespundă standardului de protecție a datelor personale.

2. Încălcarea dispozițiilor art. 26 și art. 53 alin. (2) din Constituție

Dreptul la respectarea vieții private și de familie beneficiază de recunoaștere unanimă și protecție internațională, astfel cum rezultă din art. 12 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, din art. 17 al Pactului internațional privitor la drepturile civile și politice, din art. 8 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și din art. 26 al Constituției României. Aceste drepturi, deși sunt indisolubil legate de existența umană, orice persoană având dreptul de a le exercita nestingherit, **nu sunt totuși drepturi absolute, ci sunt condiționale.**

În interpretarea și aplicarea art. 8 din Convenție, pentru a determina dacă **ingerința autorităților în viața privată și de familie este necesară într-o societate democratică și dacă este menținut un just echilibru între diferitele interese în joc, este necesară efectuarea unui test de proporționalitate, în sensul de a stabili dacă această ingerință este prevăzută de lege, dacă urmărește unul sau unele scopuri legitime și dacă este proporțională cu aceste scopuri.**

Dispozițiile legale criticate impun obligația pozitivă a arhivării și păstrării de către organizatorii de jocuri de noroc a datelor cu caracter personal în mod continuu în intervalul de minimum 5 ani de la constituire, astfel că **ingerința asupra exercitării libere a dreptului poate avea loc independent de producerea unui anumit fapt justificator, a unei cauze determinate**, ceea ce nu respectă cerințele principiului proporționalității prevăzut de art. 53 alin. (2) din Constituție, care impune ca măsura de constrângere să fie în acord cu situația care a determinat aplicarea ei și, de asemenea, să înceteze o dată cu dispariția cauzei determinate.

În jurisprudența sa³, Curtea Constituțională a reținut că ingerința în drepturile fundamentale privind viața intimă, familială și privată, secretul corespondenței și libertatea de exprimare este de o mare amploare și trebuie considerată ca fiind deosebit de gravă, iar împrejurarea că păstrarea datelor și utilizarea lor ulterioară sunt efectuate fără ca abonatul sau utilizatorul înregistrat să fie informat cu privire la aceasta este susceptibilă să imprime în conștiința persoanelor vizate sentimentul că viața lor privată face obiectul **unei supravegheri constante.**

Totodată, prin **Decizia nr. 1258/2009** referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor Legii nr. 298/2008 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, precum și pentru modificarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 798 din 23 noiembrie 2009, Curtea Constituțională a subliniat că nu utilizarea justificată este cea care, în sine, prejudiciază într-un mod neacceptabil exercitarea dreptului la viață intimă, ci **obligația legală cu caracter continuu, general aplicabilă, de stocare a datelor.** Această operațiune privește în egală măsură pe toți destinatarii legii, indiferent dacă au săvârșit sau nu fapte penale sau dacă sunt sau nu subiectul unei anchete penale, **ceea ce este de natură să răstoarne prezumția de nevinovăție (...).**

În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, de exemplu Cauza Prințul Hans-Adam II de Lichtenstein împotriva Germaniei, 2001, s-a decis că statele membre semnatare ale Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și-au asumat obligații de natură să asigure ca drepturile garantate de Convenție să fie concrete și efective, *nu teoretice și iluzorii, măsurile legislative adoptate urmărind apărarea efectivă a drepturilor.* Obligația legală care impune reținerea în mod continuu a datelor cu caracter personal transformă însă excepția de la principiul protejării efective a dreptului la viață intimă, familială și privată în regulă absolută.

În considerarea celor expuse, observăm că legea criticată are o largă aplicabilitate, asupra tuturor persoanelor care desfășoară jocuri de noroc, astfel că nu poate fi considerată ca fiind conformă prevederilor Constituției și Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitoare la garantarea drepturilor la viață intimă, familială și privată.

³ Decizia nr. 461/2014 a Curții Constituționale

Statului îi revine obligația de a proteja și garanta caracterul confidențial al prelucrării datelor cu caracter personal, astfel că acestuia nu îi este permis să-și atingă obiectivul urmărit, respectiv cel de prevenire a dependenței de jocurile de noroc, în detrimentul unui drept ocrotit, relația dintre ele trebuind să fie caracterizată prin proporționalitate.

Statele membre sunt libere să stabilească, potrivit propriei scări de valori, obiectivele politicii lor în materie de jocuri de noroc și, eventual, să definească cu precizie nivelul de protecție urmărit. De asemenea, trebuie ca restricțiile pe care le impun să îndeplinească cerințele care reies din jurisprudența Curții, în special în ceea ce privește proporționalitatea lor (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 martie 2007, pronunțată în cauzele conexe C-338/04, C-359/04 și C-360/04, Massimiliano Placanica și alții) -(Decizia nr. 1344/2011 a Curții Constituționale).

În sprijinul argumentelor de neconstituționalitate, reținem o situație similară care a făcut obiectul Deciziei nr. 461/2014 a Curții Constituționale asupra obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 775 din 24 octombrie 2014 (parag. 43, 44, 46), potrivit căreia: Reținerea și păstrarea datelor constituie în mod evident o limitare a dreptului la protecția datelor cu caracter personal, respectiv a drepturilor fundamentale protejate constituțional referitoare la viață intimă, familială și privată, la secretul corespondenței, precum și libertatea de exprimare. O astfel de limitare poate opera însă în conformitate cu dispozițiile art. 53 din Constituție, care prevăd posibilitatea restrângerii exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor, pentru desfășurarea instrucției penale, prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. **Măsura restrângerii poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică, trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.**

Or, în condițiile în care măsurile adoptate prin legea supusă controlului de constituționalitate nu au un caracter precis și previzibil, ingerința statului în exercitarea drepturilor mai sus menționate, deși prevăzută de lege, nu este formulată clar, riguros și exhaustiv pentru a oferi încredere cetățenilor, caracterul strict necesar într-o societate democratică nu este pe deplin justificat, iar **proporționalitatea măsurii nu este asigurată prin reglementarea unor garanții corespunzătoare**, Curtea constată că dispozițiile Legii pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice încalcă prevederile art. 1 alin. (5), art. 26, art. 28, art. 30 și art. 53 din Constituție. Așadar, **limitarea exercițiului acestor drepturi personale în considerarea unor drepturi colective și interese publice, ce vizează siguranța națională, ordinea publică sau prevenția penală, rupe justul echilibru care ar trebui să existe între interesele și drepturile individuale, pe de o parte, și cele ale societății, pe de altă parte, legea criticată nereglementând garanții suficiente care să permită asigurarea unei protecții eficiente a datelor față de riscurile de abuz, precum și față de orice accesare și utilizare ilicită a datelor cu caracter personal.**

În concluzie, Curtea a apreciat că, deși nici Constituția și nici jurisprudența Curții Constituționale nu interzic stocarea preventivă, fără o ocazie anume, a datelor de trafic și de localizare, **modalitatea prin care sunt obținute și stocate datele necesare pentru identificarea utilizatorilor serviciilor de comunicații electronice pentru care plata se face în avans, respectiv a utilizatorilor conectați la puncte de acces la internet nu respectă condițiile impuse de principiul proporționalității, nu oferă garanții care să asigure confidențialitatea datelor cu caracter personal, aducând atingere însăși esenței drepturilor fundamentale referitoare la viață intimă, familială și privată și la secretul corespondenței, precum și libertății de exprimare.**

De asemenea, reținem și Decizia nr. 498/2018 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 30 alin. (2) și (3), precum și a sintagmei "sistemul dosarului electronic de sănătate al pacientului" din cuprinsul art. 280 alin. (2) din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (parag. 42 și 49), publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 650 din 26 iulie 2018, potrivit căreia: dacă statul a instituit, prin lege, o măsură în aplicarea dreptului la ocrotirea sănătății persoanei, tot acestuia îi revine obligația de a proteja și garanta caracterul confidențial al informațiilor medicale prelucrate, printr-un act normativ de același nivel, respectiv prin lege. Astfel, din acest punct de vedere, obligațiile pozitive asociate celor două drepturi sunt corelative și interdependente, trebuind să existe un just echilibru între acestea. Statului nu îi este permis ca, protejând un drept constituțional, să o facă în detrimentul celuilalt drept deopotrivă ocrotit, pentru că s-ar putea ajunge la situația în care afectarea acestuia din urmă să fie atât de puternică, încât avantajul inițial obținut să apară ca fiind nesemnificativ în această ecuație. Prin urmare, la nivel normativ, complementaritatea și proporționalitatea trebuie să caracterizeze relația dintre cele două drepturi constituționale antereferite. Raportat la cauza respectivă, Curtea a constatat că, deși ingerința legală în dreptul prevăzut la art. 26 din Constituție poate avea un scop legitim (ocrotirea sănătății persoanei prin ordonarea istoricului său medical și ținerea acestuia de către o autoritate de stat), este adecvată și necesară scopului propus, ea nu păstrează un just echilibru între interesele concurente, anume: interesul statului în legătură cu sănătatea publică, interesul persoanei de a-i fi ocrotită sănătatea, dar și interesul persoanei de a-i fi protejată viața intimă, familială și privată.

Astfel, considerentele reținute de Curtea Constituțională în Deciziile nr. 461/2014 și nr. 498/2018 se aplică pentru identitate de raționament juridic și în cazul reținerii, stocării și prelucrării datelor cu caracter personal în domeniul jocurilor de noroc.

Având în vedere competența sa generală în privința protecției drepturilor și libertăților omului, Avocatul Poporului apreciază că dispozițiile art. 15 alin. (6) lit. d) și art. 15¹ din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2009 privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc, modificată și completată prin Legea nr. 326/2022, contravin prevederilor art. 1 alin. (5), art. 26 și art. 53 alin. (2) din Constituție, precum și art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și solicită Curții Constituționale pronunțarea unei soluții de admitere a prezentei excepții de neconstituționalitate.

Avocatul Poporului

Renate Weber