

O SCURTĂ ANALIZĂ CRITICĂ A DECIZIEI NR. 5027 DIN 26 OCTOMBRIE 2021 A ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE CU PRIVIRE LA REGISTRUL DE EVIDENȚĂ A REZERVĂRILOR CLIEȚILOR*



Silviu-Dorin ȘCHIOPU**

Abstract

At the beginning of last year, Brașov Court of Appeal ruled in Sentence no. 16 of 26 February 2021 that Order no. 1493/2020 approving the application norms of Article 8 of Law no. 55/2020 on certain measures to prevent and combat the effects of the COVID-19 pandemic, by regulating an obligation on economic agents to process personal data, thus directly restricting the exercise of the fundamental right to the protection of personal data, but also the right to privacy, regulated by the Constitution, it is illegal, as this restriction can only be regulated by law, as a formal act of the Parliament. Following the appeal declared by the issuers of Joint Order no. 1493/2788/149/2020, the High Court of Cassation and Justice partially overturned the appealed sentence and, rejudging, it rejected as unfounded the action in annulment of the provisions regarding the register of customer reservations from the Norm approved by the mentioned order. The High Court of Cassation and Justice ruled that, contrary to the first instance, the contested order is legally issued according to Article 8 and 71 (2) of Law no. 55/2020, Order no. 1493/2020, which approves in concrete the application norms of Article 8 of Law no. 55/2020, not having the consequence of an illegal and unjustified restriction of the right to privacy by personal data processing, data that are mentioned in the register of customer reservations, thus overturning the decision of the first instance regarding the illegality of the order. As domestic remedies have been exhausted, the next natural step would be to lodge a complaint at the European Court of Human Rights, which is why this short study will analyze the High Court of Cassation and Justice's ruling also in the light of a possible violation of Article 8 ECHR.

Keywords: COVID-19 pandemic, register of customer reservations, personal data processing, GDPR, private life, ECHR.

Considerații prealabile

Precum reiese din jurisprudența Curții Constituționale, „de esența legitimității constituționale a restrângerii exercițiului unui drept sau al unei libertăți este caracterul excepțional și temporar al acesteia. Într-o societate democratică, regula este

cea a exercitării neîngrădite a drepturilor și libertăților fundamentale, restrângerea fiind prevăzută ca *excepție* [s.n.], dacă nu există o altă soluție pentru a salvagarda valori ale statului care sunt puse în pericol”¹.

De asemenea, potrivit art. 53 alin. (1) din Constituție, exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege, aspect cu privire la Curtea Constituțională a statuat că „în cadrul constituțional ulterior revizuirii Legii fundamentale din anul 2003, restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți fundamentale nu poate fi realizată decât printr-o *lege, ca act formal al Parlamentului* [s.n.]”².

Din cele ce precedă reținem că restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți fundamentale poate fi realizată numai prin lege, în sens de *instrumentum*, iar posibilitatea restrângerii este prevăzută de Legea fundamentală ca excepție. Astfel, de vreme ce restrângerea unor drepturi sau al unor libertăți fundamentale constituie o excepție, apreciem că și dispozițiile legii ce instituie asemenea restrângeri trebuie interpretate restrictiv, potrivit regulii *exceptio est strictissimae interpretationis*.

Ordinul comun nr. 1.493/2.788/149/2020

Ministrul Sănătății, ministrul Economiei, Energiei și Mediului de afaceri și președintele Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor au emis *Ordinul comun nr. 1493/2788/149 din 31 august 2020* pentru aprobarea Normei privind stabilirea măsurilor specifice de prevenire a răspândirii virusului SARS-CoV-2 pentru activitățile de preparare, comercializare și consum al produselor alimentare și/sau băuturilor alcoolice și nealcoolice în unitățile de alimentație publică de tipul restaurantelor și cafenelelor din interiorul clădirilor, precum și în spațiile special amenajate din exteriorul clădirilor³.

* Acest material în parte a fost prezentat sub titlul „O analiză virtuală în lumina jurisprudenței CEDO a Deciziei nr. 5027 din 26 octombrie 2021 a Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la registrul de evidență a rezervărilor clienților” (ulterior pronunțării deciziei, însă anterior motivării ei) la *Conferința națională „Aplicarea Regulamentului 679/2016 cu privire la protecția datelor cu caracter personal în România: 25 mai 2018 – 25 noiembrie 2021”*, organizată de Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” prin Institutul Internațional pentru Drepturile Omului (IIDO) în parteneriat cu Facultatea de Științe Juridice și Administrative a Universității Creștine „Dimitrie Cantemir” și în colaborare cu Centrul de Studii de Drept European al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române. Trimiterile web au fost verificate sau/și accesate ultima dată la 20 ianuarie 2022.

** <https://orcid.org/0000-0002-9927-1016>. E-mail: dorinxschioapu@gmail.com, student-doctorand la Universitatea Nicolae Titulescu din București.

¹ CC, *decizia nr. 1414 din 4 noiembrie 2009*, publicată în M. Of. nr. 796 din 23 noiembrie 2009.

² CC, *decizia nr. 157 din 13 mai 2020*, considerentul 80, publicată în M. Of. nr. 397 din 15 mai 2020.

³ Publicat în M. Of. nr. 802 din 1 septembrie 2020. Precizăm că acest act administrativ cu caracter normativ este încă în vigoare. Pentru detalii privind istoricul reglementării, a se vedea Silviu-Dorin

Potrivit formulei introductive⁴, ordinul comun a fost emis în temeiul prevederilor art. 71 alin. (2) *din Legea nr. 55/2020* privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19⁵ potrivit căruia „(...) în vederea aplicării *măsurilor prevăzute de prezenta lege* [s.n.], ministerele și celelalte autorități responsabile (...) emit ordine (...)”.

La fel, art. 1 alin. (2) al aceleiași legi face referire la „(...) măsurile restrictive de drepturi *prevăzute în prezenta lege* [s.n.]” iar primul alineat precizează că *Legea nr. 55/2020* „are ca obiect *instituirea*, pe durata stării de alertă declarate în condițiile legii, în vederea prevenirii și combaterii efectelor pandemiei de COVID-19, a *unor măsuri* temporare și, după caz, graduale, în scopul protejării drepturilor la viață, la integritate fizică și la ocrotirea sănătății, *inclusiv prin restrângerea exercițiului altor drepturi și libertăți fundamentale* [s.n.]”. Din cele ce precedă rezultă că măsurile care restrâng exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți fundamentale sunt reglementate în însăși conținutul Legii nr. 55/2020, ceea ce corespunde exigențelor constituționale prevăzute de art. 53 alin. (1).

Ordinul comun a condiționat accesul publicului în unitățile de alimentație publică de tipul restaurantelor și cafenelelor din interiorul clădirilor, precum și în spațiile special amenajate din exteriorul clădirilor, de înscrierea într-un registru de evidență a rezervărilor clienților, astfel încât, în cazul apariției unui caz de îmbolnăvire cu virusul SARS-CoV-2 în rândul clienților unității de alimentație, să existe date concrete (cu caracter personal) pe baza cărora să poată fi efectuată ancheta epidemiologică. În acest sens, art. 4 alin. (1) lit. l) din anexa la ordinul comun prevede că „ocuparea locurilor se va face cu rezervare anterioară sau cu înscriere la sosire” în registrul de evidență a rezervărilor clienților iar, potrivit art. 5 lit. n) din aceeași anexă, operatorii economici din sectorul alimentației publice au obligația de a asigura existența unui asemenea registru.

Considerentele instanței de fond

Pe de o parte, Curtea de Apel din Brașov a constatat „că art. 8 din *Legea nr. 55/2020* are un grad mare de generalitate, fără a face referire în concret la restrângerea unor drepturi fundamentale ale persoanei. Legiuitorul primar nu a reglementat condițiile și posibilitatea restrângerii dreptului persoanei la protecția

Șchiopu, *O privire critică asupra obligației unităților de alimentație publică în aer liber de a ține un registru de evidență a rezervărilor clienților pe durata stării de alertă*, Revista Română pentru Protecția și Securitatea Datelor cu Caracter Personal nr. 3/2020, pp. 14-23.

⁴ Art. 43 alin. (4) din *Legea nr. 24/2000* privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative (republicată în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010): „(...) la celelalte categorii de acte normative formula introductivă cuprinde autoritatea emitentă, denumirea generică a actului, în funcție de natura sa juridică, precum și temeiurile juridice pe baza și în executarea cărora actul a fost emis”.

⁵ Publicată în M. Of. nr. 396 din data de 15 mai 2020.

datelor cu caracter personal, prin articolul 71 alin. (2) din lege dând posibilitatea ministerelor și celorlalte autorități responsabile de a reglementa măsurile concrete. În exercitarea acestor atribuții, prin Ordinul în discuție, s-a prevăzut obligativitatea operatorilor economici de a prelucra datele cu caracter personal. Această obligație reprezintă o obligație suplimentară celor prevăzute prin lege și constituie, în esență, o *restrângere a dreptului la protecția datelor cu caracter personal, cu consecințe directe asupra dreptului la viață privată* [s.n.] (...).

Așadar, Ordinul nr. 1493/2020 care aprobă normele de aplicare ale art. 8 din Legea nr. 55/2020, prin faptul că reglementează o obligație în sarcina agenților economici de a prelucra datele cu caracter personal, restrângând astfel, în mod direct, exercițiul dreptului fundamental la protecția datelor cu caracter personal, dar și dreptul la viață privată, reglementat de Constituție, este nelegal, această restrângere neputând fi reglementată decât prin lege, ca act formal a Parlamentului”⁶.

Amintim că art. 8 alin. (1) din Legea nr. 55/2020 prevede posibilitatea *suspendării*, pe durata stării de alertă, a consumului produselor alimentare și băuturilor alcoolice și nealcoolice în spațiile comune de servire a mesei din restaurante, hoteluri, moteluri, pensiuni, cafenele sau alte localuri publice, atât în interiorul, cât și la terasele din exteriorul acestora.

Astfel, ca măsură în vederea prevenirii și combaterii efectelor pandemiei de COVID-19 se putea dispune suspendarea consumului produselor alimentare și băuturilor alcoolice și nealcoolice în unitățile de alimentație publică de tipul restaurantelor și cafenelelor, nicidecum condiționarea accesului publicului de înscrierea într-un registru de evidență a rezervărilor clienților. Iar aceasta cu atât mai mult cu cât Curtea Constituțională a subliniat că „(...) autoritățile naționale – în mod special administrația centrală și locală – sunt cele mai în măsură să identifice și să stabilească acel set de acțiuni necesare intervenției adecvate fiecărei etape de evoluție a pandemiei, însă *măsurile dispuse nu se pot întemeia decât pe un cadru legal primar, care se subordonează prevederilor constituționale și internaționale referitoare la restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți* [s.n.]”⁷, adică autoritățile publice pot alege să impună, prin acte administrative cu caracter normativ, aplicarea măsurilor pe care le consideră adecvate dintre cele efectiv prevăzute de Legea nr. 55/2020.

Considerentele instanței de recurs

Pe de altă parte, Înalta Curtea de Casație și Justiție a statuat în sensul că, „(...) contrar primei instanțe, (...) Ordinul comun contestat este legal emis conform art. 8 și art. 71 alin. (2) din Legea nr. 55/2020, Ordinul nr. 1493/2020, prin care se aprobă

⁶ C. Ap. Brașov, secția contencios administrativ și fiscal, *sentința nr. 16 din 26 februarie 2021*, ECLI:RO:CABRV:2021:004.000016, publicată în rezumat în Revista română de drept al afacerilor nr. 2/2021, pp. 65-69.

⁷ CC, *decizia nr. 458 din 25 iunie 2020*, considerentul 73, publicată în M. Of. nr. 581 din 2 iulie 2020.

în concret normele de aplicare ale art. 8 din Legea nr. 55/2020, neavând consecință o restrângere nelegală și nejustificată a dreptului la viață [privată - n.n.] prin prelucrarea unor date cu caracter personal, date care se menționează în registrul de evidență al rezervărilor”⁸, infirmând, astfel, hotărârea primei instanțe cu privire la nelegalitatea ordinului comun.

În continuare, instanța supremă și-a motivat astfel decizia: „Ordinul nr. 1493/2020 este legal emis având în vedere scopul urmărit prin Legea nr. 55/2020 prevăzut de art. 1 din acest act normativ.

«Prezenta lege are ca obiect instituirea, pe durata stării de alertă declarate în condițiile legii, în vederea prevenirii și combaterii efectelor pandemiei de COVID-19, a unor măsuri temporare și, după caz, graduale, în scopul protejării drepturilor la viață, la integritate fizică și la ocrotirea sănătății, inclusiv prin restrângerea exercițiului altor drepturi și libertăți fundamentale.»

Același articol, la alin. (2) arată că «Măsurile restrictive de drepturi prevăzute în prezenta lege, precum și, după caz, cele de renunțare sau de relaxare a acestora se dispun cu respectarea principiului egalității de tratament juridic pentru situații identice sau comparabile».

Mai departe, la Secțiunea a 2-a, art. 13 prevede «Pe durata stării de alertă, prin ordin comun al ministrului Sănătății și ministrului Afacerilor Interne se poate institui:

a) obligativitatea purtării măștii de protecție în spațiile publice închise, spațiile comerciale, mijloacele de transport în comun și la locul de muncă;

b) obligativitatea organizării activității instituțiilor și autorităților publice, operatorilor economici și profesioniștilor, astfel încât să se asigure la intrarea în sediu în mod obligatoriu, triajul epidemiologie și dezinfectarea obligatorie a mâinilor, atât pentru personalul propriu, cât și pentru vizitatori”.

Astfel, în optica Înaltei Curți de Casație și Justiție, ordinul comun „a fost emis în limitele prevăzute de Legea nr. 55/2020, în executarea și pentru realizarea scopului, al interesului public prevăzut de art. 1 din acest act”⁹.

Reflecții critice cu privire la Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 5027/2021

Argumentația instanței supreme nu este nici concludentă, nici convingătoare. În primul rând, menționarea art. 13 din Legea nr. 55/2020 nu este pertinentă de vreme ce în aplicarea acestui articol a fost emis Ordinul comun al ministrului Sănătății și al ministrului Afacerilor Interne nr. 874/81/2020 privind instituirea

⁸ ÎCCJ, secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 5027 din 26 octombrie 2021, ECLI:RO:ICCJ:2021:002.005027, nepublicată.

⁹ *Ibidem*.

obligativității purtării măștii de protecție, a triajului epidemiologic și dezinfectarea obligatorie a mâinilor pentru prevenirea contaminării cu virusul SARS-CoV-2 pe durata stării de alertă¹⁰, nicidecum Ordinul comun nr. 1.493/2.788/149/2020.

Practic, cu privire la restrângerea exercițiului dreptului fundamental la viață privată, Înalta Curte de Casație și Justiție și-a întemeiat decizia pe „scopul urmărit prin Legea nr. 55/2020 prevăzut de art. 1 din acest act normativ”, considerând în mod netemeinic că „Ordinul nr. 1493/2020 (...) aprobă în concret normele de aplicare ale art. 8 din Legea nr. 55/2020”, însă fără a arăta cum posibilitatea suspendării consumului produselor alimentare și băuturilor alcoolice și nealcoolice justifică obligativitatea unui registru de evidență a rezervărilor clienților.

Precum am arătat, art. 1 alin. (2) al Legii nr. 55/2020 face referire la „(...) măsurile restrictive de drepturi *prevăzute în prezenta lege* [s.n.]”, iar primul alineat precizează că Legea nr. 55/2020 „are ca obiect *instituirea, pe durata stării de alertă declarate în condițiile legii, în vederea prevenirii și combaterii efectelor pandemiei de COVID-19, a unor măsuri temporare și, după caz, graduale, în scopul protejării drepturilor la viață, la integritate fizică și la ocrotirea sănătății, inclusiv prin restrângerea exercițiului altor drepturi și libertăți fundamentale* [s.n.]”.

De aceea, apreciem că nu este suficient ca măsura să se înscrie în scopul legii (prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19), ci mai este necesar și ca acea măsură să fi fost reglementată în însăși conținutul Legii nr. 55/2020. În caz contrar, respectiva măsură constituie o adăugare la lege, o nouă limită de la exercițiului unui drept fundamental, ceea ce contravine exigențelor constituționale prevăzute de art. 53 alin. (1) potrivit cărora „exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns *numai prin lege* [s.n.]”.

Nu s-ar putea susține nici că Înalta Curte de Casație și Justiție ar fi interpretat Legea nr. 55/2020 în așa fel încât ea să răspundă realităților din momentul aplicării, de vreme ce registrul de evidență a rezervărilor clienților a fost inițial instituit prin *Ordinul nr. 966/1.809/105 din 29 mai 2020*¹¹ emis la două săptămâni după adoptarea legii (15 mai 2020).

De altfel, interpretarea progresivă nici nu este admisă cu privire la obiectul normei. Ceea ce legea disciplinează – actul, faptul, activitatea pe care norma o ordonă sau o oprește – nu poate fi modificat pe cale de interpretare oricare ar fi împrejurările noi care vădesc că legea din aceste puncte de vedere nu mai corespunde vremurilor¹², cu atât mai mult cu cât, precum a subliniat și Curtea Constituțională, „(...) într-o societate democratică, regula este cea a exercitării neîngrădite

¹⁰ Publicată în M. Of. nr. 435 din 22 mai 2020.

¹¹ *Ordinul nr. 966/1.809/105 din 29 mai 2020* pentru aprobarea Normei privind stabilirea măsurilor specifice de prevenire a răspândirii virusului SARS-CoV-2 pentru activitățile de preparare, servire și consum al produselor alimentare, băuturilor alcoolice și nealcoolice în spațiile special amenajate din exteriorul clădirilor unităților de alimentație publică, publicat în M. Of. nr. 461 din 30 mai 2020.

¹² A se vedea Vintilă Dongoroz, *Metoda tehnico-juridică în știința dreptului penal* (ediție îngrijită, note și studiu introductiv de Cristinel Ghigheci și Ioan-Paul Chiș; prefață de Nicolae Volonciu), București: Editura Hamangiu, 2020, p. 192.

a drepturilor și libertăților fundamentale, restrângerea fiind prevăzută ca *excepție*¹³, iar *exceptio est strictissimae interpretationis*. Astfel, pentru completarea Legii nr. 55/2020 cu prevederi privind un registru de evidență a rezervărilor clienților ar fi fost necesară o intervenție a legiuitorului primar care însă nu acționat în acest sens.

Legea nr. 55/2020 constituie o lege specială având ca obiect instituirea, pe durata stării de alertă, a unor măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19. Ca atare, dispozițiile legale care reglementează aceste măsuri sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse și la alte măsuri ce nu au fost avute în vedere de legiuitor, iar interpretarea dispozițiilor privind măsurile ce pot fi aplicate pe durata stării de alertă nu poate fi decât restrictivă. În caz contrar, dacă ar fi extinse aceste măsuri dincolo de granițele stabilite de legiuitor, s-ar deschide calea abuzului de putere, prin acceptarea ingerinței puterii executive în sfera drepturilor și libertăților fundamentale, ceea ce este inadmisibil¹⁴. Iar aceasta cu atât mai mult cu cât, potrivit art. 8 alin. (2) din Convenția europeană a Drepturilor Omului¹⁵, „(...) nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept [dreptul la respectarea vieții private - n.n.] decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege”.

Totuși, în ciuda celor expuse, Decizia nr. 5027 din 26 octombrie 2021 a Înaltei Curți de Casație și Justiție este definitivă, astfel că, în privința încălcării dreptului la viață privată prin instituirea registrului de evidență a rezervărilor clienților, căile de atac interne au fost epuizate. Pe de altă parte, hotărârea instanței supreme este nefastă pentru protecția datelor cu caracter personal și dreptul la viață privată întrucât considerăm că legitimează o imixtiune a organelor de specialitate ale administrației publice centrale în sfera drepturilor și libertăților fundamentale, astfel că ne putem aștepta ca și alte asemenea ingerințe să se bucure pe viitor de oblăduirea instanței supreme, cu riscul coagulării unei jurisprudențe constante în acest sens.

Concluzii

Protecția datelor nu constituie un obstacol în calea combaterii pandemiei actuale¹⁶, iar (ne)protejarea dreptului la viață privată contra amestecului unei

¹³ CC, decizia nr. 1414 din 4 noiembrie 2009, publicată în M. Of. nr. 796 din 23 noiembrie 2009.

¹⁴ A se vedea, *mutatis mutandis*, Curtea Constituțională, decizia nr. 1.353 din 10 decembrie 2008, publicată în M. Of. nr. 884 din 29 decembrie 2008.

¹⁵ Ratificată prin *Legea nr. 30 din 18 mai 1994* privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta convenție, publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994.

¹⁶ În acest sens, a se vedea *Avizul comun 4/2021 al CEPD - AEPD* referitor la propunerea de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului privind un cadru pentru eliberarea, verificarea și

autorități publice în exercitarea acestui drept – ingerință care nu respectă standardul Convenției de a fi „prevăzută de lege” – contribuie la (erodarea, respectiv) consolidarea încrederii cetățenilor în măsurile destinate prevenirii și combaterii efectelor pandemiei.

De aceea, cu atât mai mult cu cât instanța de fond a constatat o nelegală restrângere a dreptului la protecția datelor cu caracter personal, cu consecințe directe asupra dreptului la viață privată, apreciem că instanța de recurs a eșuat în a proteja dreptul garantat de art. 8 alin. (1) al Convenției, astfel că se impune sesizarea Curții Europene a Drepturilor Omului pentru a verifica compatibilitatea cu Convenția a efectelor interpretării legislației naționale realizată de către Înalta Curte de Casație și Justiție.