

Către MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE

Adresa: Strada Apolodor nr. 17, sector 5, cod 050741, București

**Opinie referitoare la propunerea de
ORDONANȚA DE URGENȚĂ pentru modificarea și completarea unor acte normative în
domeniul procedural fiscal, precum și pentru reglementarea unor măsuri fiscale**
publicat în data de 03.12.2014

În data de 3 decembrie 2014, Ministerul Finanțelor Publice a publicat spre consultare publică propunerea de Ordonanță de urgență pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul procedural fiscal.

Cele 7 organizațiile semnatare ale prezentei opinii critică în special propunerile de modificare ale art. 54 alin (4) din Codul de Procedură Fiscală. Practic, acestea propun **trecerea de la actualul regim, când solicitarea ANAF se face punctual**, pentru fiecare persoană în parte, **la o acțiune de supraveghere generalizată** a tuturor persoanelor cu un cont, prin realizarea unei baze de date proprie a ANAF.

Aceste propuneri aduc o gravă atingere dreptului la viața privată prin instaurarea unei măsuri de supraveghere fiscală în masă, fără a fi justificată, și prin lipsa/privarea de garanții și măsuri de protecție asupra datelor cu caracter personal.

Mai mult, din punct de vedere formal, introducerea unei reglementări care aduce atingere dreptului la viața privată nu poate fi inițiată de Guvern pe calea unei ordonanțe de urgență, ci trebuie să facă **obiectul unui proiect de lege**, care să intre în dezbateră Parlamentului. Altfel s-ar încălca dispozițiile art. 115 alin. 1 și 6 din Constituție, potrivit cărora nu pot fi emise nici ordonanțe simple și nici ordonanțe de urgență prin care sunt afectate drepturile și libertățile prevăzute de Constituție.

Reamintim că dreptul la viață privată este prevăzut în art. 26 din Constituție și în art. 8 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene¹. Notăm faptul că orice ingerință în exercițiul unui drept, deci și al dreptului la viață privată, pentru a fi considerată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului conformă cu Convenția europeană, trebuie să îndeplinească, **cumulativ**, următoarele condiții: ingerința trebuie să fie **prevăzută de lege**, să urmărească un **scop legitim**, să fie **necesară** într-o societate democratică și să fie **proporțională cu scopul urmărit**.

¹ Cartea Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:RO:PDF>

Detaliile critice cu privire la propunerea de modificare a art. 54 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală

Noua propunere cu privire la art. 54 alin. 4 prevede că „*[I]nstituțiile de credit au obligația să transmită lunar, în mod automat, organelor fiscale din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală, toate rulajele și/sau soldurile conturilor deschise la acestea.*”

Obligația prevăzută în dispozițiile Ordonanței de urgență, ca **toate rulajele și/sau soldurile** conturilor deschise la instituțiile de credit **să fie automat transmise organelor fiscale**, constituie o modalitate de supraveghere în masă și răstoarnă principiul prezumției de nevinovăție. Astfel, *toate* persoanele se transformă în suspecti, sunt monitorizate și supravegheate pentru prinderea *unora*, or aceasta nu îndeplinește criteriul apărării efective a dreptului la protecția vieții private. În plus, măsurile ar trebui să definească un număr limitat de persoane juridice de drept public care să aibă acces la aceste date și să precizeze în ce condiții vor fi stocate și prelucrate. Cu alte cuvinte, este necesară dezvoltarea unui **sistem de garanții de securitate** a datelor personale.

Curtea Constituțională a României a reținut în Decizia nr. 1258/2009 că „în materia drepturilor personale cum sunt dreptul la viață intimă și libertatea de exprimare, precum și a prelucrării datelor cu caracter personal, regula unanim recunoscută este aceea 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 a libertății**”.

Conform CJUE, o reglementare care atinge dreptul la protecția datelor cu caracter personal, așa cum este prevăzut în art. 8 Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, „trebuie să prevadă norme clare și precise care să reglementeze conținutul și aplicarea măsurii respective și să impună o serie de cerințe minime astfel încât persoanele să dispună de garanții suficiente, care să permită protejarea în mod eficient a datelor lor cu caracter personal împotriva riscurilor de abuz, precum și împotriva oricărui acces și a oricărei utilizări ilicite a acestor date”².

Astfel, simpla explicație din nota de fundamentare conform căreia „[m]ăsura prezintă avantajul constituirii, la nivelul ANAF, a unei baze de date care să fie valorificată atât în scopul identificării evaziunii fiscale (venituri nedeclarate), cât și în scopul eficientizării activității de executare silită (prin poprire)”, nu respectă principiul proporționalității. Analiza jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene subliniază un anumit număr de factori care sunt folosiți pentru a se asigura că ingerința nu merge "*mai departe decât este necesar pentru a îndeplini obiectivul legitim urmărit*"³.

² Hotărârea CJUE din 8 aprilie 2014 în cauzele conexe C-293-12 și C-594-12 Digital Rights Ireland: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=150642&doclang=RO>

³ Vezi și Grupul de Lucru pentru protecția datelor instituit în temeiul articolului 29, *Avizul 01/2014 privind aplicarea noțiunilor de necesitate și de proporționalitate și protecția datelor în sectorul asigurării respectării legii* din 27.02.2014, punctul 3.31 disponibil la http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp211_ro.pdf și cauza Schwarz împotriva Stadt Bochum, CJUE, C-291/12, (CJUE, 17 octombrie 2013).

Astfel, domeniul de aplicare al ingerinței nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru a atinge scopul urmărit. Acest lucru înseamnă, printre altele, limitarea cât mai strictă a volumului de intruziuni în viața privată (de exemplu, a numărului de persoane pentru care se solicită transmiterea soldurilor), a numărului de persoane afectate, și a cazurilor de exercitare a măsurii (competențele autorităților de aplicare a legii).

Pentru aceleași argumente, justificarea din nota de fundamentare potrivit căreia „[m]odificările legislative nu contravin jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene” este eronată (vezi în acest sens cazurile citate mai sus).

Mai mult, se specifică necorespunzător faptul că „[p]rocedura de transmitere a informațiilor se aprobă prin ordin al ministrului finanțelor publice la propunerea președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală.” Considerăm că Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP)⁴ trebuie consultată și activ implicată în orice proceduri de transmitere a informațiilor de acest gen. Pe cale de consecință, subliniem că chiar și pentru acele conturi unde există suspiciuni bazate pe un temei legal justificat, modalitatea de transmitere de către instituțiile de credit către Agenția Națională de Administrare Fiscală a rulajelor și/sau soldurilor conturilor trebuie dezvoltată împreună cu ANSPDCP pentru asigurarea protecției dreptului la viața privată și a datelor personale ale persoanelor pentru care există suspiciuni fondate că ar încălca legea. În același timp, recomandăm consultarea ghidului cu privire la protecția datelor în domeniul financiar⁵ emis de Autoritatea Europeană pentru Protecția Datelor.

Constatăm **lipsa elementelor operaționale**, aspect care duce la incertitudine și nesiguranță cu privire la modalitatea în care datele vor fi stocate și accesate și pe ce perioadă, cine are dreptul de a accesa aceste date și în ce condiții, dacă există o bază de date centralizată cu aceste informații și care sunt măsurile de siguranță.

În schimb, adoptarea unor astfel de măsuri **va limita numărul de erori** ce se pot ivi prin realizarea unei liste negre de persoane suspectate, scurgeri de informații, prelucrări ilegale de date de către terți etc.

Astfel, recomandăm explorarea unor soluții care în același timp să respecte drepturile fundamentale și să atingă scopul propus, de a combate fraudă fiscală.

În concluzie, dispozițiile ordonanței de urgență sunt generale, fără elemente diferențiatorie, iar măsurile ce se doresc a fi impuse corespund mai degrabă unui sistem de supraveghere generală în care toți cetățenii care au conturi deschise la instituțiile de credit sunt considerați suspecti.

⁴ www.dataprotection.ro

⁵ *Guidelines on data protection in EU financial services regulation*, disponibil în limba engleză: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Thematic%20Guidelines/14-11-25_Financial_Guidelines_EN.pdf

Aceasta a fost și opinia Curții Constituționale în decizia 1258/2009 care decide cu privire la o altă măsură de supraveghere generalizată: “nu utilizarea justificată, în condițiile reglementate de Legea nr. 298/2008, este cea care, în sine, prejudiciază într-un mod neacceptabil exercitarea dreptului la viață intimă sau libertatea de exprimare, **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 unor anchete penale, ceea ce este de natură să răstoarne prezumția de nevinovăție și să transforme a priori toți utilizatorii serviciilor de comunicații electronice sau de rețele publice de comunicații în persoane susceptibile de săvârșirea unor infracțiuni de terorism sau a unor infracțiuni grave.**”

Dacă o astfel de măsură a fost considerată neconstituțională pentru anchetarea actelor de terorism, *mutatis mutandis* o astfel de măsură ar fi cu atât mai mult neconstituțională în cazul evaziunii fiscale.

În final, dorim să atragem atenția și asupra Art. III – Măsuri pentru organizarea Loteriei bonurilor fiscale. Considerăm că este necesară completarea modificărilor aduse de acest punct, întrucât nu sunt specificate măsurile de protecție conferite sistemului informatic dedicat Companiei Naționale Loteria Română S.A.. Modificările propun crearea „unui sistem informatic dedicat Loteriei, accesibil participanților exclusiv prin internet”. Având în vedere caracterul sensibil al datelor obligatorii necesare înscrierii participanților la loterie (numele, prenumele, seria și numărul actului de identitate) este necesar un grad ridicat de protecție al datelor personale înscrise în acest sistem informatic. Mai precis, trebuie avute în vedere modalitățile prin care este permis accesul la această bază de date, de către cine și în ce condiții, pentru ce perioadă. Recomandăm consultarea Autorității Naționale de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP) pentru implementarea bunelor practici de protecție a datelor personale în acest proiect.

Semnatori,

Bogdan Manolea, director executiv Asociația pentru Tehnologie și Internet (ApTI)
Ștefan Cîndea, președinte Centrul Român pentru Jurnalism de Investigație (CRJI)
Maria-Nicoleta Andreescu, Director Executiv Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului – Comitetul Helsinki (APADOR-CH)
Liana Ganea, director de program ActiveWatch
Nicoleta Fotiade, președinte MEDIAWISE Society
Gabriel Petrescu, director executiv, Fundația pentru o societate deschisă
Ioana Avădani, Director executiv, Centrul de Jurnalism Independent (CJI)

București, 13 decembrie 2014