

Critici privind proiectul de lege privind organizarea profesiei de Responsabil cu protecția datelor cu caracter personal înregistrat la Biroul Senatului României sub nr. B653/2020 la data de 10.11.2020

I. Considerații introductive

Acest studiu a fost realizat ca urmare a exercitării inițiativei legislative¹ de către doi senatori, prin înregistrarea proiectului de lege privind organizarea profesiei de responsabil cu protecția datelor cu caracter personal, la Biroul Senatului României, sub nr. B653/2020 la data de 10.11.2020 (în continuare „proiectul de lege”). Funcția² de Responsabil cu protecția datelor (în continuare „DPO” –data protection officer) este introdusă în viața socială din statele membre ale Uniunii Europene chiar de către legislatorul european, de peste două decenii, însă a dobândit valențe noi odată cu adoptarea și, ulterior, aplicarea Regulamentului General privind protecția datelor (RGPD). Fiind o funcție profesională europeană, iar esența misiunii și a statutului acesteia fiind stabilită imperativ de RGPD, inițiativa de a o reglementa ca profesie la nivelul României trebuie supusă unui test aprofundat pentru a se răspunde unor întrebări obligatorii: Este necesară o astfel de reglementare? Este utilă o astfel de reglementare? Este compatibilă o astfel de reglementare cu RGPD? Este compatibilă o astfel de reglementare cu dreptul Uniunii Europene și cu Constituția României?

II. Câteva criterii care fundamentează reglementarea unei profesii

1. Un posibil criteriu de avut în vedere atunci când se pune problema constituirii unui corp profesional, prin lege, este **criteriul necesității legale a unei profesii pentru angajator**, necesitate stabilită printr-o normă juridică. Din acest punct de vedere, se poate observa că legea europeană (art. 37 din GDPR) obligă desemnarea unui DPO în trei cazuri specifice:

(a) prelucrarea este efectuată de o autoritate sau un organism public, cu excepția instanțelor care acționează în exercițiul funcției lor jurisdicționale;

(b) activitățile principale ale operatorului sau ale persoanei împuternicite de operator constau în operațiuni de prelucrare care, prin natura, domeniul de aplicare și/sau scopurile lor, necesită o monitorizare periodică și sistematică a persoanelor vizate pe scară largă; sau

¹ https://senat.ro/legis/lista.aspx?nr_cls=b653&an_cls=2020

² Art.38 din Regulamentul UE 679/2016 – “Position of the data protection officer” tradus oficial ca “Funcția responsabilului cu protecția datelor”

(c) activitățile principale ale operatorului sau ale persoanei împuternicite de operator constau în prelucrarea pe scară largă a unor categorii speciale de date, menționată la articolul 9, sau a unor date cu caracter personal privind condamnări penale și infracțiuni, menționată la articolul 10.

Ca urmare, legea nu lasă posibilitatea în aceste trei cazuri de a aprecia necesitatea desemnării unui DPO. Pe de altă parte, pentru celelalte instituții sau companii nu va fi necesară desemnarea unui DPO, dar va fi posibilă, caz în care trebuie asigurate aceleași condiții de exercitare a profesiei ca și în situația în care ar fi fost obligatorie desemnarea³.

Trebuie evidențiate și consecințele limitării activității unui DPO datorită unui statut profesional anterior dobândit în cadrul organizației, cum ar fi acela de funcționar public și, posibila cumulare de sarcini. Întrebarea care se pune este următoarea: Pot fi două statute într-unul singur? Și dacă avem un răspuns nuanțat la această întrebare, răspuns ce presupune inclusiv analizarea modalității de desemnare a unui funcționar public sau, în cazul concret al Legii nr.284/2018, de numire în această calitate a unui funcționar public cu statut special, trebuie să fim atenți atât la faptul că nici Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, abrogată în prezent, și nici Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, nu prevăd în anexele lor, prin care sunt stabilite funcții publice generale și specifice, o funcție publică care să fie denumită „responsabil cu protecția datelor”. Dar o astfel de funcție poate fi exercitată prin desemnare, respectiv prin cumul de atribuții, de către un funcționar public, iar în doctrina de specialitate au fost nuanțate și particularitățile unei astfel de desemnări, fiind necesar să se acorde o atenție sporită evitării conflictelor de interese, timpului de lucru disponibil efectiv și evitării subordonării ierarhice a activității de responsabil cu protecția datelor, respectiv separării acestei activități de subordonarea ierarhică specifică funcției publice de bază⁴.

2. Criteriul specificității specializării în profesie, poate fi un alt criteriu care să justifice constituirea unui corp profesional. În legătură cu această cerință, articolul 37(5) din RGPD stabilește următoarele: „Responsabilul cu protecția datelor este desemnat pe baza calităților profesionale și, în special, a *cunoștințelor de specialitate în dreptul și practicile din domeniul protecției datelor*, precum și pe baza capacității de a îndeplini sarcinile prevăzute la articolul 39.” Ca urmare, RGPD pretinde în special cunoștințe de specialitate (expert knowledge) din domeniul protecției datelor, fie ca rezultat al cunoașterii regulilor juridice, fie ca rezultat al cunoașterii practicilor existente. De aici, concluzia că DPO nu trebuie să demonstreze competențe formale,

³Pentru detalii despre desemnarea unui responsabil cu protecția datelor a se vedea, pe larg, **Irina Alexe**, *Principalele noutăți privind responsabilul cu protecția datelor, incluse în GDPR*, Revista Pandectele Române, nr.1/2018, p. 34-45. În același sens, cu referire directă la limitele aplicării în România, a se vedea **Irina Alexe**, **Daniel-Mihail Șandru**, *Desemnarea unui responsabil cu protecția datelor unic de către mai multe autorități sau organisme publice*, Revista de drept public, nr.2/2019, p.47-56.

⁴Pentru analiza acestor chestiuni a se vedea **Irina Alexe**, *Responsabilul cu protecția datelor (DPO) - funcționar public sau personal contractual?*, Revista Română de Dreptul Muncii, nr.2/2018, p. 53-65.

ca urmare a absolvirii unei facultăți de drept, ci competențe concrete întemeiate pe cunoașterea domeniului specific protecției datelor. Oricum, acest criteriu al specificității specializării este îndeplinit, fiind vorba de domeniul „protecției datelor”. Consecința acestui specific este printre altele aceea că se recomandă o formare atât inițială, cât și una continuă, pentru a cunoaște evoluțiile din domeniu și a face față sarcinilor care apar, iar datorită noilor tehnologii, sunt adesea provocatoare.

3. Criteriul de drept comparat al existenței unei profesii reglementate, presupune urmărirea unor practici de reglementare a profesiei existente în alte țări. Întrucât, această profesie este una care are origini în dreptul Uniunii Europene, raportarea este utilă la țările membre ale Uniunii Europene. Se poate observa, din baza de date a Uniunii Europene, că **în nicio țară din Uniunea Europeană**, această funcție de DPO nu este o profesie reglementată⁵.

În general, **profesiile reglementate** sunt acele profesii care nu pot fi practicate decât dacă se deține o anumită diplomă care dă acces la profesie, sau dacă se susțin o serie de examene specifice (cum ar fi cele organizate de stat) și cel vizat este înregistrat într-o organizație profesională⁶. Una dintre posibilele consecințe ale profesiilor reglementate este că adesea pentru a fi practică în țara în care profesia este reglementată, se solicită **recunoașterea calificărilor profesionale**. Fără a fi o suprapunere de idei, dar legat de formarea continuă, în Ghidul DPO⁷, se recomandă ca Autoritatea Națională de Supraveghere să promoveze o pregătire adecvată și periodică a DPO. Din acest unghi de vedere, nu apare drept o incompatibilitate pentru a fi atins același scop al unei pregătiri adecvate înființarea unei organizații specializate care să se preocupe de pregătirea continuă a DPO.

4. Criteriul exclusivității și naturii scopului urmărit prin exercitarea profesiei, este unul dintre cele mai relevante criterii; acesta presupune ca nicio altă profesie să nu poată suplini scopul profesiei de DPO și, în plus, ca acest scop să aibă o natură fundamentală, în sensul că pe fond contribuie la atingerea unui obiectiv de interes public, iar pe formă este unic, adică nu este subsumat vreunei alte profesii. Pornind de la aceste caracteristici, se poate observa că protecția

⁵https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/regprof/index.cfm?action=professions&qid=1&mode=asc&maxRows=*&#top

⁶ Articolul 3(1)(a) și (2) din Directiva 2005/36/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 7 septembrie 2005 privind recunoașterea calificărilor profesionale: „(1) În sensul prezentei directive, se înțelege prin: (a) „profesie reglementată”: o activitate sau un ansamblu de activități profesionale al căror acces, exercitare sau una dintre modalitățile de exercitare este condiționată, direct sau indirect, în temeiul unor acte cu putere de lege și acte administrative, de posesia anumitor calificări profesionale; utilizarea unui titlu profesional limitată prin acte cu putere de lege și acte administrative la titularii unei anumite calificări profesionale constituie în special o modalitate de exercitare. Atunci când prima teză nu se aplică, o profesie menționată la alineatul (2) este considerată profesie reglementată; (...) (2) O profesie exercitată de membrii unei asociații sau ai unei organizații menționate la anexa I este considerată profesie reglementată.

⁷ Adoptat în data de 13 decembrie 2016 Revizuit și adoptat în data de 5 aprilie 2017, pagina 11 (punctul „Professional qualities”)

datelor personale este un **deziderat pentru apărarea unor drepturi fundamentale**, în special viața privată și dreptul la protecția datelor cu caracter personal (ambele protejate la articolele 7 și 8 din Carta Drepturilor Fundamentale). Totodată, se poate observa că acest deziderat a fost de-a lungul vremii apărat atât de către juriști, cât și de către ofițeri cu securitatea informațiilor sau de către responsabili cu securitatea fizică a unor documente, obiecte sau clădiri. Dacă ne referim la atingerea unui obiectiv de interes public, se poate constata că apărarea unor drepturi fundamentale este un asemenea obiectiv, însă nu este exclusiv obiectivul unui responsabil, acesta având menirea să găsească soluții și să sfătuiască operatorii de date inclusiv cum pot circula datele în mod liber în Uniunea Europeană, dar legal (articolul 1 din GDPR). În plus, apărarea acestor drepturi se realizează la un nivel al operatorului, pe când interesul public esențial apare doar în momentul când se iese din acest nivel și s-ar pune problema apărării drepturilor în justiție; dar, în acest ultim caz, profesia și apanajul este al avocaților și juriștilor.

5. Criteriul legalității unei profesii reglementate, criteriu care presupune că orice reglementare trebuie să fie compatibilă cu ierarhia actelor normative și, totodată, să cuprindă cerințele specifice date de legislația superioară sau de Constituția țării.

Preliminarii. În privința acestui criteriu, trebuie să se observe că GDPR stabilește cerințele esențiale ale funcției de DPO, iar în virtutea efectului său direct, garantat de articolul 148 al Constituției României, însoțit de supremația dreptului european, orice reglementare de origine națională trebuie să fie conformă cu scopurile și mecanismele aferente scopurilor, stabilite de GDPR. În această privință, articolele 37-39 trebuie privite împreună, pentru a înțelege cerințele de legalitate nu doar din litera GDPR, ci și din spiritul acestuia:

- în primul rând, se poate observa că articolul 37 nu impune pentru DPO o anumită specializare formală sau dovedită cu diplome sau certificări și cu atât mai mult nu impune un anumit nivel de studii, cum ar fi universitare; de aceea unele țări, precum Portugalia, în care se precizează explicit că în virtutea articolului 37 alin.(5) din GDPR, pentru desemnarea DPO nu este necesară nicio certificare⁸, au preluat întocmai această direcție flexibilă și lipsită de formalism, dar acceptabilă pentru operatori și experți, indiferent de profesia lor (juriști, economiști, IT-iști sau avocați). Întrebarea, însă, este de ce s-a adoptat această abordare de autorii GDPR? Pentru că **spiritul este de a permite repede și adecvat implementarea prevederilor GDPR** în ceea ce privește desemnarea DPO, fără a limita asemenea posibilități, inclusiv pentru angajatori de a cumula

⁸ Legea portugheză nr. 58/2019 stabilește la articolul 9 para 1 următoarele: “O encarregado de proteção de dados é designado com base nos requisitos previstos no n.º 5 do artigo 37.º do RGPD, não carecendo de certificação profissional para o efeito”, which roughly translates to “The data Protection officer is appointed considering the requirements envisioned on n.º 5 of article 37th of the GDPR, no professional certification is needed”.

posibile sarcini. Pentru acest motiv, Ordinul⁹ ministerial prin care se stabilește drept ocupație Responsabilul cu protecția datelor a fost oportun, însă [Decizia nr. 74/19 martie 2018](#) a Autorității Naționale pentru Calificări prin care aprobă cerințele pentru standardul ocupațional, pare să limiteze intenția autorilor GDPR, întrucât pretinde pentru cei care vor să accedă în profesia de DPO ca cerințe minime în afară de certificare să fie absolvent de studii universitare cu licență;

- în al doilea rând, din cuprinsul articolului 37, rezultă că un DPO poate fi angajat cu contract de muncă sau poate fi un extern (persoană fizică sau juridică) angajat pe bază de contract de prestări servicii specifice; în plus, o persoană dintr-o organizație poate cumula atât sarcini specifice DPO, precum și altele specifice altor funcții. De aici concluzia, că ***spiritul GDPR este de a permite orice forme de realizare a funcției de DPO***, atât datorită eficienței acestei soluții oferind o varietate de opțiuni operatorilor de date, mai mult sau mai puțin costisitoare, mai mult sau mai puțin rapide, mai mult sau mai puțin intruzive în activitățile operatorului. Pe de altă parte, reglementarea profesiei poate conduce la diminuarea opțiunilor pentru operatori, fiind obligați să accepte prețuri influențate de organizația profesională de înregistrare a DPO și să-și reducă plaja de recrutare doar la membri profesiei independent de viziunea concretă de HR și de dezvoltare a unei companii.

- în al treilea rând, din cuprinsul articolului 38 GDPR rezultă că DPO trebuie să aibă posibilitatea de a acționa într-o ***manieră independentă***, că responsabilitatea revine oricum operatorului în privința conformării cu GDPR, iar resursele financiare puse la dispoziție trebuie să fie adecvate misiunii sale; privind aceste condiții împreună, apare destul de vizibil că ***o apartenență obligatorie la un corp profesional, prin reglementarea profesiei de DPO, creează un mecanism de dependență suplimentar pentru DPO***, (contrar art. 38 din RGPD conform căruia răspunderea DPO este în fața conducerii operatorului) cu vocația de a-i afecta standardul de a acționa într-o manieră independentă; în același timp, măsura conduce la cheltuieli suplimentare și la consum de timp datorat gestionării și costurilor activităților specifice statutului de membru al organizației. În plus, opțiunile operatorului în privința desemnării DPO scad, și riscurile de confidențialitate asupra datelor operatorului cresc, datorită creării unui organism extern acestuia, în care membrii se cunosc și potențialele conflicte de interese nu pot fi înlăturate complet.

Criteriul proporționalității – cerință de legalitate. În concret, cel mai important criteriu de legalitate este impus chiar de dreptul Uniunii Europene prin ***Directiva (UE) 2018/958*** a Parlamentului European și a Consiliului din 28 iunie 2018 privind efectuarea unui test de

⁹Ordinul ministrului muncii, familiei și protecției sociale și al președintelui Institutului Național de Statistică [nr. 1786/5384/2017](#) din 9 octombrie 2017 privind modificarea și completarea Clasificării ocupațiilor din România - nivel de ocupație (șase caractere), aprobată prin Ordinul ministrului muncii, familiei și protecției sociale și al președintelui Institutului Național de Statistică nr. 1.832/856/2011

proporționalitate înainte de adoptarea unor noi reglementări referitoare la profesii; directiva a fost transpusă în România prin Legea nr. 245/2020, privind efectuarea unui test de proporționalitate anterior adoptării unor noi reglementări referitoare la profesii¹⁰.

Justificarea cerinței proporționalității este evidențiată explicit la paragraful 1 al Directivei:

„Libertatea de alegere a ocupației reprezintă un drept fundamental. Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene garantează **libertatea de alegere a ocupației**, precum și **libertatea de a desfășura o activitate comercială**. Libera circulație a lucrătorilor, libertatea de stabilire și libertatea de a presta servicii sunt principii fundamentale ale pieței interne, înscrise în Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE). Prin urmare, **normele naționale privind accesul la profesiile reglementate nu ar trebui să constituie un obstacol nejustificat sau disproporționat în calea exercitării acestor drepturi fundamentale**”.

Potrivit Directivei și Legii de transpunere a acesteia, **testul de proporționalitate trebuie efectuat anterior introducerii unei profesii reglementate** (paragraful 7 și articolul 4 din Directivă¹¹);

Ori, și numai raportându-ne la cerința efectuării testului de proporționalitate anterior introducerii unor reglementări noi privind profesia reglementată de DPO, observăm că a fost încălcat dreptul Uniunii Europene, deoarece inițiativa legislativă analizată nu a avut la bază efectuarea anterioară a niciunui test de proporționalitate.

Ca urmare, încă din această etapă proiectul este criticabil și trebuie complet retras de pe agenda Parlamentului, având în vedere lipsa testului de proporționalitate realizat „obiectiv și independent”¹² și pentru că, în acest moment, nu se justifică necesitatea unei astfel de legi care urmărește obținerea unor avantaje, profitând de rolul instituit de legiuitorul UE în vederea apărării drepturilor și libertăților persoanelor vizate.

¹⁰ Text publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1050 din 09 noiembrie 2020 și în vigoare de la 12 noiembrie 2020

¹¹ Paragraful 7 - Directiva: Prezenta directivă urmărește să stabilească norme pentru ca evaluarea proporționalității să fie efectuată de către statele membre înainte de introducerea unor noi reglementări profesionale sau de modificarea celor existente, pentru a asigura buna funcționare a pieței interne, garantând în același timp transparența și un nivel ridicat de protecție a consumatorilor. Articolul 4(1) Directivă : Statele membre efectuează o evaluare a proporționalității în conformitate cu normele stabilite în prezenta directivă înainte de a introduce noi dispoziții legislative, de reglementare sau administrative care restricționează accesul la profesiile reglementate sau exercitarea acestora, ori înainte de a modifica dispozițiile existente. Articolul 5(1)(2) din Legea 245/2020: „**1**) Autoritățile publice cu drept de inițiativă legislativă în a căror arie de competență se circumscrie profesia reglementată sau care urmează a se reglementa și coordonatorul național pentru recunoașterea calificărilor profesionale, desemnat conform Legii [nr. 200/2004](#), efectuează o evaluare a proporționalității în conformitate cu prevederile art. 7 înainte de a introduce noi dispoziții legislative care restricționează accesul liber la profesiile reglementate sau exercitarea acestora ori înainte de a modifica dispozițiile existente. **(2)** În cazul actelor normative inițiate de Parlamentul României, obligația prevăzută la [alin. \(1\)](#) revine deputaților și/sau senatorilor inițiatori.”

¹² A se vedea articolul 4 alin.(5) din Directivă

III. Concluzii și critici finale asupra proiectului de lege prin prisma celor menționate anterior

PREMISE

- Autoritatea de Supraveghere nu a fost consultată cu privire la proiectul de lege și noile atribuții primite exced competențe Autorității, nefiind în concordanță cu prevederile Regulamentului (UE) 679/2016.
- calificările DPO cerute prin proiectul de lege limitează accesul la profesie
- proiectul de lege criticat a înlăturat o dezbatere reală cu societatea civilă
- nu este necesară reglementarea profesiei de DPO, potrivit datelor statistice
- proiectul de lege se remarcă prin lipsa de transparență și predictibilitate

1. Observație generală

Proiectul de lege intervine incidental în domeniul de aplicare a legislației europene privind protecția datelor cu caracter personal și într-un domeniu de competență atribuită și partajată, după caz, cu Uniunea Europeană, anume domeniul protecției datelor cu caracter personal. Ca urmare, este necesară respectarea principiului supremației dreptului european, în special cu privire la principiile protecției datelor și cel al libertății de circulație a serviciilor și libertății de circulație a lucrătorilor. De aceea, ca **observație cu titlu general**, motivată de cele analizate în acest studiu prin raportare la proiectul de lege, se poate constata că prin **proiectul de lege în forma propusă se aduce atingere dreptului Uniunii Europene, substanțial și procedural**, întrucât viziunea proiectului aduce în primul rând atingere independenței Autorității Naționale de Supraveghere, autonomiei exercitării atribuțiilor de către Responsabilul cu protecția datelor și creează obstacole și costuri suplimentare pentru operatorii care fac eforturi de conformare la GDPR și limitează libertatea acestora de a desemna persoanele pe care le consideră potrivite pentru îndeplinirea funcției. În al doilea rând are o viziune complet redusă la teritoriul național, împiedicând oferirea de servicii specifice protecției datelor în mod liber și a exercitării acestei profesii în mod liber în cadrul Uniunii Europene. În plus, se încalcă dreptul Uniunii Europene și prin raportare la aspectele de procedură, deoarece inițiativa legislativă a fost exercitată cu nerespectarea regulilor evaluării proporționalității, astfel cum stabilește Directiva(UE) 2018/958 a Parlamentului European și a Consiliului din 28 iunie 2018 privind efectuarea unui test de proporționalitate înainte de adoptarea unor noi reglementări referitoare la profesii.

2. Sub aspect procedural

Proiectul de lege stabilește înființarea Corpului Responsabililor cu Protecția Datelor „persoană juridică de utilitate publică și autonomă, din care fac parte responsabilii cu protecția datelor cu caracter personal, în condițiile stabilite de prezenta lege, având sediul în municipiul

București.”(art. 7 alin. 1) stabilind pe parcursul a 12 articole(7-19) organele acestei organizații, atribuțiile DPO, actele organelor și principalele mecanisme de funcționare a acesteia; la articolul 20 se fac precizări importante, precum atragerea răspunderii penale pentru exercitarea neautorizată a acestei profesii, dar și atragerea răspunderii disciplinare pentru acei membri ai propusei organizații care nu au viza anuală. Evaluate împreună aceste prevederi conduc fără putință de dubiu că ne găsim în prezența unui proiect de lege care propune stabilirea unei profesii reglementate, aceea de DPO, în România. În consecință acest proiect intră sub incidența Directivei(UE) 2018/958 a Parlamentului European și a Consiliului din 28 iunie 2018 privind efectuarea unui test de proporționalitate înainte de adoptarea unor noi reglementări referitoare la profesii. Astfel cum am arătat la punctul anterior, proiectul de lege eșuează în privința respectării obiectivelor acestei directive, obiective stabilite **într-o manieră procedurală**. Dar aspectele de nelegalitate procedurală nu se reduc doar la cerințele legislației europene, ci încalcă inclusiv reglementări de origine națională, în special cele stabilite de Legea 24/2000 privind normele de tehnică legislativă¹³ și regulamentele de organizare și funcționare a camerelor Parlamentului. Astfel, potrivit articolelor 74-75 din Constituția României¹⁴ și a articolului 92 alin. 8 pct. 1 din Regulamentul de organizare și funcționare a Camerei Deputaților, prima cameră sesizată trebuie să fie Camera Deputaților, iar nu Senatul României, deoarece astfel cum am arătat, în final este vorba de măsuri de punere în aplicare a dreptului Uniunii Europene, în concret a RGPD, ceea ce presupune în final măsuri în cadrul Acordului de aderare a României. Este exemplificativ în acest sens că se stabilesc atribuții și răspunderi ale DPO (capitolul II din proiectul de lege) sau atribuții ale autorității de supraveghere (articolul 11 din proiectul de lege). Sunt încălcări numeroase în ceea ce privește tehnica legislativă, astfel că nu vom aloca un spațiu de analiză în acest context, ci doar vom enumera câteva dintre deficiențe: competența Camerei sesizate; inexistența vreunui studiu de impact; lipsa unei argumentări serioase în expunerea de motive care să pornească de la realitățile concrete din România, iar nu să se reducă într-un ciclu juridic precar și aparent logic la o justificare; necorelarea cu alte acte normative, precum legile din România de protecție a datelor, în special cu Legea nr. 190/2018 privind unele măsuri de

¹³ Articolul 6 din Legea 24/2000: „(1) Proiectul de act normativ trebuie să instituie reguli necesare, suficiente și posibile care să conducă la o cât mai mare stabilitate și eficiență legislativă. Soluțiile pe care le cuprinde trebuie să fie temeinic fundamentate, luându-se în considerare interesul social, politica legislativă a statului român și cerințele corelării cu ansamblul reglementărilor interne și ale armonizării legislației naționale cu legislația comunitară și cu tratatele internaționale la care România este parte, precum și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.”

¹⁴ Articolul 75 din Constituția României: (1) Se supun spre dezbateră și adoptare Camerei Deputaților, ca primă Cameră sesizată, proiectele de legi și propunerile legislative pentru **ratificarea tratatelor sau a altor acorduri internaționale și a măsurilor legislative ce rezultă din aplicarea acestor tratate sau acorduri**, precum și proiectele legilor organice prevăzute la articolul 31 alineatul (5) , articolul 40 alineatul (3) , articolul 55 alineatul (2) , articolul 58 alineatul (3) , articolul 73 alineatul (3) literele e) , k) , l) , n) , o) , articolul 79 alineatul (2) , articolul 102 alineatul (3) , articolul 105 alineatul (2) , articolul 117 alineatul (3) , articolul 118 alineatele (2) și (3) , articolul 120 alineatul (2) , articolul 126 alineatele (4) și (5) și articolul 142 alineatul (5) . Celelalte proiecte de legi sau propuneri legislative se supun dezbaterii și adoptării, ca primă Cameră sesizată, Senatului.

aplicare a RGPD; absența în cuprinsul proiectului a oricăror soluții adecvate, judicioase și fundamentate; absența consultării partenerilor sociali.

3. Sub aspect substanțial

Este încălcat **principiul nediscriminării**, deoarece în mod indirect sunt favorizați cetățenii români și cei cu reședința în România, întrucât accesul în profesie va fi gestionat de către o organizație din România, iar organizarea și funcționarea acestei organizații se realizează cu avizul doar a unei Autorități de supraveghere, din România, cu toate că în Uniunea Europeană există o ofertă extrem de consistentă și adesea o expertiză mai bună decât cea din România, în privința protecției datelor. Multe corporații utilizează externalizare străină, chiar dacă au sediul în România, fiind astfel limitate la anumite servicii sub constrângerea penală care ar putea plana asupra exercitării meseriei de terți din afara țării, care nu și-au făcut vreo titularizare în proiectatul Corp al Responsabililor. Ori, articolul 5 din Directiva 2018/958 stabilește că „Atunci când introduc dispoziții legislative, de reglementare sau administrative noi care restricționează accesul la profesiile reglementate sau exercitarea acestora sau modifică dispozițiile existente, **statele membre se asigură că dispozițiile în cauză nu sunt, în mod direct sau indirect, discriminatorii în funcție de cetățenie sau țară de reședință.**” Este adevărat că în cadrul unor dezbateri legislative aspectul de fond al nediscriminării ar putea să fie înlăturat prin dispoziții care să instituie mecanisme adecvate, cum ar fi de *lege ferenda* recunoașterea automată/de drept a calității de DPO a străinilor, independent că aceștia ar fi membri ai vreunei organizații din străinătate, independent de certificările profesionale sau alte elemente dependente contextual, dar atunci se ajunge la o discriminare a cetățenilor români față de cei din Europa, deoarece aceștia din urmă vor avea un regim de exercitare a profesiei mult mai relaxat, inclusiv financiar, decât cei din România.

Propunerea legislativă poate corespunde unui **obiectiv de interes public**, dar nu îl justifică în mod necesar. Există într-un demers de acest gen numeroase argumente care să se întâlnească concomitent și să sprijine ideea că se urmărește un obiectiv de interes public, adică o valoare fundamentală pentru funcționarea societății românești sau a statului român și a instituțiilor sale. Aspectul a fost analizat inițial în cadrul punctului 4 din capitolul II al acestui studiu. Astfel, calitatea relațiilor dintre consumator și clienți ține inclusiv de calitatea protecției datelor cu caracter personal; totodată, unul dintre principalii actori care sunt obligați să angajeze profesioniști DPO este tocmai statul și, în general toate autoritățile publice. În plus, dreptul la protecția datelor și dreptul la viață privată sunt drepturi fundamentale garantate de dreptul primar al Uniunii Europene. De aceea, având în vedere scopul protecției consumatorilor, al apărării drepturilor fundamentale, precum și al protejării unor interese de management instituțional specifice instituțiilor publice, apreciem că în mod neîndoielnic obiectivul calității profesiei de DPO este unul de interes public. Cu toate acestea, rămâne să se răspundă la întrebarea dacă **înființarea unei profesii reglementate este o justificare pentru atingerea unui**

asemenea obiectiv(?), adică asigurarea unui nivel mai ridicat al protecției datelor pentru persoanele vizate. Aici trebuie să avem în vedere faptul că RGPD cuprinde el însuși toate mecanismele necesare pentru ca această profesie să fie realizată și datele statistice confirmă că în peste doi ani de la aplicabilitatea sa efectivă, au fost înregistrate ca DPO la Autoritatea Națională de Supraveghere peste 6000 de persoane. Proiectul de lege nu se fundamentează pe o analiză de impact¹⁵ asupra evoluției sau involuției numărului de DPO din România sau privind impactul asupra numărului operatorilor în proces de obținere a conformității, având în vedere introducerea cotizațiilor care vor conduce automat la creșterea costurilor în cazurilor serviciilor externalizate. Numărul consultanților în domeniul protecției datelor și a responsabililor este mult mai mare, deoarece foarte mulți nu s-au notificat deși au sarcinile specifice DPO, iar alții au lucrat în echipe de consultanță și s-a notificat doar unul singur. Numărul DPO de la autoritățile publice este de aproape 4 ori mai mic decât cel de la companii, din sectorul privat, iar sancțiunile cu amendă aplicate în sectorul privat sunt de peste 10 ori mai multe decât cele din sectorul public¹⁶, unde au fost aplicate doar 4; ca urmare, interesul public întemeiat pe capacitatea administrativă a instituțiilor publice este cu mult redus față de scopul proiectului de lege, și anume de a consolida calitatea profesională prin restrângerea libertății de prestare a serviciilor. În plus, Autoritatea Națională pentru Calificări din România (ANC) a impus un standard de certificare¹⁷ pentru a dobândi calitatea de DPO, în special două condiții: preexistența studiilor postuniversitare, precum și absolvirea unui curs acreditat ANC, care are cel puțin 180 de ore. De aceea, concluzionăm că proiectul de lege prin scopul său de organizare a profesiei de DPO **nu justifică** atingerea unui obiectiv de interes general și cu atât mai mult, prin conținutul propriu-zis al proiectului de lege, un conținut extrem de precar și lipsit de calitate (spre exemplu, se definește la art.2 punctul 2 din proiectul de lege Responsabilul cu protecția datelor, reieșind din definiție că acesta ar putea fi o autoritate publică, ipoteză complet absurdă prin raportare la GDPR sau se face confuzie la aceeași definiție între DPO și operatorul de date.

¹⁵ Conform art 33 din Legea 24/2000, pentru propunerile legislative inițiate de deputați sau de senatori, studiile de impact se întocmesc prin grija ministerelor de resort, la solicitarea comisiilor parlamentare. Scopul elaborării studiului de impact este de a estima costurile și beneficiile aduse în plan economic și social prin adoptarea proiectului de lege, precum și de a evidenția dificultățile care ar putea apărea în procesul de punere în practică a reglementărilor propuse iar la analiza comparativă a costurilor și a beneficiilor pe care le implică proiectul de lege, să reiasă dacă beneficiile sunt justificate de costuri.

¹⁶Pentru analiza regimului juridic diferențiat a se vedea, cu titlu de exemplu: **Irina Alexe**, *Regimul sancționator prevăzut de Regulamentul (UE) 2016/679 privind protecția datelor cu caracter personal*, Curierul Judiciar, nr.1/2018, p. 36-42; **Irina Alexe**, *Particularitățile procedurii de efectuare a investigațiilor ce vizează protecția datelor*, Revista Pandectele Române, nr.4/2019, p.62-75; **Irina Alexe**, *Experiențe ale aplicării amenzilor administrative din România în domeniul GDPR*, Revista Pandectele Române, nr.5/2019, p. 79-95; **Irina Alexe, Daniel-Mihail Șandru**, *Reglementări naționale ce vizează aplicarea, în România, a Regulamentului general privind protecția datelor*, în volumul **Irina Alexe, Daniel-Mihail Șandru** (editori), *Legislația privind protecția datelor în România*, Ed. Rosetti Internațional, București, 2018, în special p. 22-25.

¹⁷[Decizia nr. 74/19 martie 2018](#) a Autorității Naționale pentru Calificări

Principiul proporționalității este un principiu general al dreptului Uniunii Europene. Raportat la demersul legislativ evaluat în acest studiu, acest principiu presupune să se stabilească dacă proiectul de lege care restricționează accesul la profesia de DPO, propunându-și să-i stabilească statutul de profesie reglementată, conține prevederi adecvate pentru a garanta atingerea obiectivului urmărit și care nu depășesc ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivului respectiv. Pentru aceasta vom evalua o serie de elemente și circumstanțe. ***Natura riscurilor legate de obiectivele de interes public*** urmărite este una complexă, în sensul că se ia în considerare posibilul eșec managerial la nivelul operatorilor de date cu caracter personal în a implementa standardul de protecție a datelor, ceea ce ar putea avea drept consecință o întârziere în ridicarea standardului de calitate a protecției datelor persoanelor fizice vizate. Cu toate acestea, aceste riscuri sunt gestionate în mod implicit prin reglementarea RGPD deoarece prin aceasta se stabilesc alte mecanisme decât cele ale organizării profesiei de DPO, mult mai eficiente, cum este stabilirea principiului responsabilității operatorului de date pentru conformitate, precum și stabilirea unui regim sancționator sever, cerința de pregătire continuă a DPO, obligațiile de transparență și o serie de pârghii la îndemâna persoanei fizice vizate de a-și apăra drepturile. Mai mult, în relația cu consumatorii, organizarea unei profesii reglementate de DPO poate conduce la o îndepărtare a acestuia în raport cu persoanele fizice vizate, datorită fluctuației și varietății prețurilor pentru achiziționarea serviciilor de DPO. În relația cu prestatorii de servicii, proiectul de lege în forma propusă îndepărtează o serie de categorii profesionale de la posibilitatea prestării unor servicii specializate de natură juridică, cum ar fi avocații sau consilierii juridici, atâta timp cât aceștia au propriile legi de reglementare a profesiei și organizații proprii de funcționare; la momentul de față aceștia acordă asistență specializată la numeroși operatori de date din România. Prin prisma argumentelor mai sus prezentate, se impune concluzia că ***natura riscurilor legate de obiectivele de interes public nu justifică organizarea unei profesii reglementate de DPO.***

Cerințele legate de calificările profesionale ar trebui să fie considerate ***ca fiind necesare*** doar atunci când măsurile existente nu pot fi considerate ca fiind adecvate sau cu adevărat eficiente pentru a atinge scopul urmărit. Proiectul de lege cuprinde la articolul 3 următoarele cerințe de calificare: „b) are studii superioare cu diplomă de licență; c) are o vechime în munca de minim 1 an; d) a efectuat un curs de specializare/perfecționare absolvit cu certificat care să ateste competențele necesare exercitării meseriei”. Față de cerințele prevăzute de articolul 37 din GDPR se observă că ***nu există absolut nici o garanție clară*** de calitate a activității DPO, în forma propusă, în schimb există condiții de limitare a accesului la profesie, întemeiate pe prezumții generale și echivoce de calitate: absolvirea unei facultăți (nu este o garanție neechivocă!); vechime în muncă de minim 1 an (nu este deloc o garanție, decât dacă ar fi într-o profesie care presupunea sarcini de protecție a datelor); cursul de specializare absolvit cu certificat, nu reprezintă o garanție în baza legii, pe piață existând o varietate de cursuri, iar posibilitatea de a certifica realizarea lor revine oricărui organizator. Din acest motiv, concluzionăm și referitor la

necesitatea calificărilor profesionale propuse de proiectul de lege, anume că acest criteriu al necesității nu este îndeplinit, măsurile propuse nefiind adecvate și cu adevărat eficiente pentru a atinge scopul urmărit.

Organizarea profesiei de DPO prin **proiectul de lege amintit nu are un caracter adecvat**, deoarece nu are aptitudinea de a atinge obiectivul urmărit și nu răspunde cu adevărat nevoii de a realiza acest obiectiv în mod coerent și sistematic și, prin urmare, nu abordează riscurile identificate în același mod ca în activități comparabile. Expunerea de motive la proiectul de lege pornește de la premisa că DPO trebuie să fie „un jurist specializat în tehnologie”, ceea ce este o formulă nefericită de a acoperi cerința RGPD de la articolul 37, cerință stabilită doar cu titlu potestativ, fiind dependentă de locul de muncă concret și de voința operatorului de date: „Responsabilul cu protecția datelor este desemnat pe baza calităților profesionale și, în special, a cunoștințelor de specialitate în dreptul și practicile din domeniul protecției datelor”. Formularea de la articolul 37 permite și varianta unui „inginer sau IT-ist cu cunoștințe juridice”, așa cum permite orice specializare sau o persoană fără un anumit nivel de studii recunoscute formal, ci pur și simplu având „cunoștințe în dreptul și practicile din domeniul protecției datelor”. De aceea, obiectivul general urmărit, anume de acordare a unei asistențe calificate în domeniul protecției datelor nu poate fi atins prin proiectul de lege în forma propusă, deoarece limitându-se accesul la profesie se limitează și oferta de servicii din domeniul protecției datelor. În plus, nu se abordează riscurile identificate în același mod ca în activități comparabile, deoarece proiectul nu stabilește incompatibilități și conflicte de interese și nici mecanisme pentru evitarea lor. Astfel, exercitarea de către avocați sau consilieri juridici a profesiei de DPO va fi dependentă exclusiv de înscrierea în Corpul Responsabililor cu protecția datelor sau (în forma [amendamentelor propuse de UNBR](#)) va fi realizată *ope legis*, cu toate că statutul acestora nu presupune în mod necesar existența „cunoștințelor de specialitate în dreptul și practicile din domeniul protecției datelor”, pe când celorlalți li se vor pretinde formare inițială și continuă specifică prin intermediul noi organizații propuse prin proiectul de lege.

Astfel cum am arătat la punctele precedente, **proiectul de lege are un impact asupra liberei circulații a persoanelor și a serviciilor în cadrul Uniunii**, asupra alegerilor consumatorilor și asupra calității serviciilor prestate, iar acest impact poate fi doar presupus, deoarece inițiatorii nu au realizat un studiu de impact anterior înaintării proiectului de lege. Cu toate acestea, am arătat că la nivelul Uniunii Europene nu există în nicio țară reglementată profesia de DPO, astfel că în timp ce oricare cetățean român interesat poate să accedă la această profesie în celelalte state membre, urmare a acestui proiect va fi necesară o procedură de recunoaștere profesională sau altă procedură administrativă gestionată de noua organizație a Corpului responsabililor; dealtfel, proiectul de lege nu abordează această ipoteză și nici expunerea de motive nu o ia în considerare. În ceea ce privește prestarea serviciilor, din nou impactul va fi major, din cel puțin două motive principale: (1) în numeroase state europene activitatea de DPO este externalizată

unor companii de consultanță specializate de multă vreme, ceea ce nu va mai fi posibil în România decât în condițiile noi legi propuse; (2) proiectul limitează posibilitățile de angajare a unui DPO stabilite de GDPR, deoarece prin pretinsul „statut” propus limitează posibilitățile angajatorilor-operatori de date de a recurge la proprii angajați, ori de a recurge la alte servicii externe, organizate sub multe alte forme. Acest impact dezechilibrează balanța în defavoarea măsurii de reglementare a profesiei de DPO propusă prin proiectul de lege.

În esență, dreptul european având o supremație, considerăm că libertatea de circulație a serviciilor este pusă în pericol prin actualul proiect de lege, libertate consacrată de art. 16, 56 și următoarele din TFUE, respectiv art. 18 și următoarele din TUE.

Fără a avea pretenția de a fi epuizat toate unghiurile de cercetare a proiectului, pentru motivele expuse mai sus, apreciem că proiectul de lege în forma propusă și în modalitatea de promovare a acestuia reprezintă un risc la adresa statului de drept, valoare împărtășită de toate statele membre ale Uniunii Europene și de Uniunea Europeană însăși. Soluțiile pentru gestionarea profesiei trebuie găsite împreună cu organizațiile profesionale deja existente, împreună cu Autoritatea Națională de Supraveghere și cu organismele și instituțiile specializate ale Uniunii Europene, precum Comitetul European pentru Protecția Datelor.