

1 9 0 9

Consiliul Superior
al Magistraturii

*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

ROMÂNIA



**CONSILIUL SUPERIOR AL
MAGISTRATURII**

PLENUL

**HOTĂRÂREA nr. 890
din 29 noiembrie 2011**

Analizând art. 140 din proiectul de Ordonanță de urgență a Guvernului privind comunicațiile electronice, transmis spre avizare de Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații, cu adresa nr. SC-DJ-26225 din data de 16.11.2011;

În temeiul dispozițiilor art. 38 alin. (3) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare:

Adresa: București, Calea Plevnei, Nr.141B,, Sector 6

Tel: 311 69 00; Fax: 311 69 01

Web: www.csm1909.ro



1 9 0 9
Consiliul Superior
al Magistraturii

*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

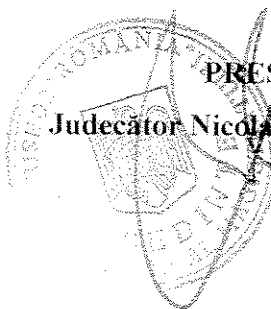
PLENUL CONSILIULUI SUPERIOR AL MAGISTRATURII

HOTĂRĂȘTE:

Art. 1. – Avizează negativ reglementarea art. 140 din proiectul de Ordonanță de urgență a Guvernului privind comunicațiile electronice, reformulat ca urmare a propunerii Ministerului Justiției, pentru motivele cuprinse în Anexa care face parte integrantă din prezenta hotărâre.

Art. 2. – Prezenta hotărâre se comunică Autorității Naționale pentru Administrare și Reglementare în Comunicații, potrivit legii.

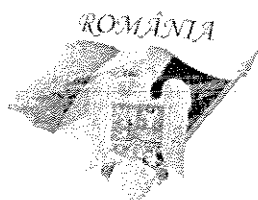
Data în București, la 29.11.2011


PREȘEDINTE,
Judecător Nicolae Horațius Dumbravă

Adresa: București, Calea Plevnei, Nr.141B,, Sector 6

Tel: 311 69 00; Fax: 311 69 01

Web: www.csm1909.ro



1 9 0 9
Consiliul Superior
al Magistraturii

*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Anexă la Hotărârea nr. 890 din 29 noiembrie 2011 a Plenului Consiliului Superior al
Magistraturii

AVIZ

referitor la art. 140 din proiectul de Ordonanță de urgență a Guvernului
privind comunicațiile electronice

În urma examinării art. 140 din proiectul de Ordonanță de urgență a Guvernului
privind comunicațiile electronice, transmis spre avizare de Autoritatea Națională pentru
Administrare și Reglementare în Comunicații;

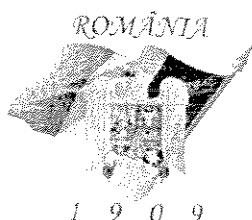
CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

În temeiul dispozițiilor art. 38 alin. (3) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul
Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare;

În baza Hotărârii nr. 890 din 29 noiembrie 2011 a Plenului Consiliului Superior al
Magistraturii.

Avizează negativ reglementarea art. 140 din proiectul de Ordonanță de urgență a
Guvernului privind comunicațiile electronice, reformulat ca urmare a propunerii Ministerului
Justiției, pentru următoarele considerente:

Dispozițiile art. 140 din proiectul de Ordonanță de urgență a Guvernului privind
comunicațiile electronice sunt susceptibile a ridica critici, în primul rând, din perspectiva
respectării dispozițiilor Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a
libertăților fundamentale (denumită în continuare *Convenție*) și Constituției României, sub
aspectul încălcării dreptului fundamental la viață intimă, familială și privată în
componenta sa principală: dreptul la inviolabilitatea domiciliului.



Consiliul Superior
al Magistraturii

Anexă la Hotărârea nr. 890 din 29 noiembrie 2011 a Plenului Consiliului Superior al
Magistraturii

"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)

Astfel, inspecția efectuată de personalul de control în „orice spații, inclusiv domiciliul, terenuri sau mijloace de transport care aparțin sau sunt folosite de o **persoană fizică** sau juridică” **reprezintă, în fapt, o percheziție**. De altfel, în conținutul art. 140 în forma proiectului de act normativ publicată pe site-ul ANCOM, este utilizat termenul „percheziție”.

Potrivit art. 20 alin. (1) din Constituția României, „dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte”, iar conform alineatului 2 al aceluiași articol „dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.”

În acest sens, conform articolului 8 parag. 1 din *Convenție*, „orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”, iar potrivit paragrafului 2 al aceluiași articol „nu este admis amestecul unei autorități publice în executarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.”

Prin urmare, chiar dacă dreptul garantat prin prevederile art. 8 nu este un drept absolut, ingerința statului în exercițiul acestui drept este permisă numai dacă sunt întrunite următoarele condiții:

- ingerința să fie prevăzută de lege;
- măsura prin care se realizează atingerea dreptului să vizeze unul din scopurile enumerate de lege, respectiv ingerința să răspundă unei nevoi sociale imperioase;



1 9 0 9

Consiliul Superior
al Magistraturii

Anexă la Hotărârea nr. 890 din 29 noiembrie 2011 a Plenului Consiliului Superior al
Magistraturii

*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

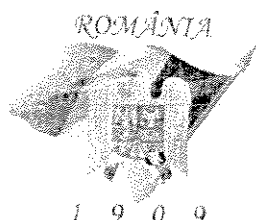
- măsura să fie una necesară într-o societate democratică și să fie proporțională cu scopul legitim urmărit.

În același sens, art. 53 din Constituția României prevede că „exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns 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; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav”. Totodată, potrivit alineatului 2 al aceluiași articol, „restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. **Măsura 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”.

Prin urmare, chiar dacă potrivit art. 27 alin. 2 din Constituția României, de la prevederile alineatului (1), prin care este declarată inviolabilitatea domiciliului și reședinței, se poate deroga prin lege pentru următoarele situații: a) executarea unui mandat de arestare sau a **unei hotărâri judecătorești (situație care se aplică în acest caz)**; b) înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; c) apărarea securității naționale sau a ordinii publice; d) prevenirea răspândirii unei epidemii”, în conformitate cu prevederile art. 53 din constituția României, art. 20 din același act normativ și art. 8 parag. 2 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, **pentru a se conferi caracter legitim ingerinței statului este necesar a fi întrunite în mod cumulativ cele trei condiții enumerate mai sus.**

În urma analizei îndeplinirii celor trei condiții, se constată că **textul art. 140 din proiectul de ordonanță de urgență aflat în dezbatere nu corespunde niciuneia din aceste cerințe.**

Prima condiție pe care trebuie să o îndeplinească ingerința, respectiv ca aceasta „să fie prevăzută de lege”, se analizează atât sub aspect formal, cât și material. Sub aspect



1 9 0 9
Consiliul Superior
al Magistraturii

Anexă la Hotărârea nr. 890 din 29 noiembrie 2011 a Plenului Consiliului Superior al
Magistraturii

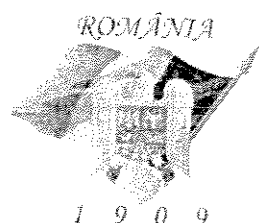
*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

formal, în sfera noțiunii de lege nu intră doar accepțiunea clasică a termenului (*stricto sensu*), ci orice act juridic care creează drepturi și obligații pentru anumite persoane.

Sub aspect material, legea trebuie să îndeplinească două cerințe: să fie accesibilă, respectiv să existe un minimum de publicitate în privința ei și **previzibilă**, respectiv să fie **enunțată în termeni suficient de clari pentru ca orice persoană să îi poată anticipa consecințele**. Sub acest aspect, conținutul art. 140 din proiectul de Ordonanță de urgență privind comunicațiile electronice nu îndeplinește cerința referitoare la previzibilitatea legii. Astfel, din cuprinsul art. 140 din proiectul menționat nu rezultă care sunt în concret faptele, acțiunile sau inacțiunile care, dacă au fost comise, deschid calea organelor de control din cadrul ANCOM de a solicita autorizarea de către judecător a efectuării inspecției. Textul art. 140 nu precizează nici, cel puțin, natura faptelor care atrag incidența dispozițiilor sale. În acest sens, trebuie menționat că proiectul de ordonanță de urgență în discuție reglementează ca fapte antisociale doar **contravenții**.

A doua condiție pentru ca ingerința statului să aibă caracter legitim este aceea ca măsura prin care se aduce atingere dreptului să **vizeze unul din scopurile menționate** în cuprinsul paragrafului 2 al articolului 8, respectiv securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora. Motive asemănătoare sunt enumerate și în cuprinsul art. 53 alin. 1 din Constituție, respectiv: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.

Se constată astfel că ingerința în sfera de protecție a dreptului la inviolabilitatea domiciliului poate fi autorizată numai în cazul existenței unei nevoi „social imperioase”, ceea ce presupune condiționarea autorizării efectuării inspecției prevăzute la art. 140 din proiectul de ordonanță de urgență de preexistența unor motive serioase care să se încadreze sau să se



1 9 0 9
Consiliul Superior
al Magistraturii

Anexă la Hotărârea nr. 890 din 29 noiembrie 2011 a Plenului Consiliului Superior al
Magistraturii

*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

circumscrie situațiilor expres și limitativ enumerate art. 8 parag. 2 din Convenție și art. 53 alin. 1 din Constituție.

Or, textul art. 140 din proiectul de act normativ în discuție nu cuprinde o enumerare a motivelor care permit o astfel de ingerință. De altfel, în cuprinsul Capitolului XII nu se regăsesc mențiuni decât cu privire la obiectul inspecției.

Astfel, potrivit art. 137 alin. (1) din proiectul de Ordonanță de urgență privind comunicațiile electronice, „obiectul inspecției efectuate de personalul de control din cadrul ANCOM îl constituie controlul respectării prevederilor prezentei ordonanțe de urgență, ale legislației speciale din domeniul comunicațiilor electronice și ale actelor normative sau individuale emise de ANCOM în conformitate cu dispozițiile prezentei ordonanțe de urgență sau ale legislației speciale din domeniul comunicațiilor electronice, precum și al respectării obligațiilor furnizorilor de rețele sau de servicii de comunicații electronice care decurg din regulamentele Uniunii Europene, acolo unde se stabilește competența de monitorizare sau de verificare a respectării acestor obligații de către autoritatea națională de reglementare”.

Cerința existenței unui scop legitim urmărit este strâns legată de existența unor acțiuni sau inacțiuni care să justifice efectuarea percheziției, cerință, care, după cum am arătat mai sus, nu este îndeplinită.

De altfel, se constată că obiectul controlului îl constituie stabilirea aspectului dacă este respectată legislația din domeniul comunicațiilor electronice și obligațiile furnizorilor de rețele sau de servicii de comunicații electronice care decurg din regulamentele Uniunii Europene și nu are ca premisă existența unor asemenea indicii.

Deși în urma efectuării controlului ar putea rezulta vreunul din scopurile în vederea realizării cărora poate fi autorizată măsura, **motivele care justifică o astfel de ingerință**, așa cum am arătat mai sus, trebuie să fie **anterioare** realizării acțiunii de inspecție.

Neîndeplinirea **cele de-a treia condiții**, referitoare la proporționalitatea măsurii luate cu scopul urmărit, decurge din nerealizarea celor două condiții anterioare privind



1 9 0 9

Consiliul Superior
al Magistraturii

Anexă la Hotărârea nr. 890 din 29 noiembrie 2011 a Plenului Consiliului Superior al
Magistraturii

"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)

previzibilitatea legii și existența unui scop legitim urmărit, care sunt premise necesare. În acest sens, în condițiile în care nu se cunosc în concret faptele pentru care poate fi autorizată o astfel de măsură și nici motivele care justifică intervenția respectivă, nu se poate aprecia că măsura este proporțională cu situația care a determinat-o, nefiind necesară într-o societate democratică.

Cu privire la **obiectul de reglementare** al proiectului de Ordonanță de urgență privind comunicațiile electronice, facem următoarele precizări: **cele două directive** (Directiva 2009/140/CE și Directiva 2009/136/CE) **cu privire la care se afirmă că se impun a fi transpuse**, care constituie, de altfel și principalul motiv al emiterii actului normativ, așa cum acesta rezultă **din expunerea de motive, nu au fost identificate dispoziții** care să permită autorităților naționale reglementarea dreptului personalului de control de a efectua inspecții în „orice spații, inclusiv domiciliul, terenuri sau mijloace de transport care aparțin sau sunt folosite de o persoană fizică sau juridică”.

În concluzie, dispozițiile art. 140 supus avizării trebuie modificate astfel încât prevederile constituționale și tratatele internaționale privind drepturile omului care reglementează dreptul la respectarea și ocrotirea vieții intime, familiale și private și inviolabilitatea persoanei fizice, la care România este parte, să nu fie încălcate. Prin urmare, este necesară existența unor **garanții minime**, care constau în **menționarea în concret a faptelor** pentru care poate fi autorizată măsura, în sensul existenței unor indicii cu privire la săvârșirea lor, precum și a **scopurilor care sunt urmărite** prin efectuarea percheziției, care să se circumscrie celor enumerate expres și limitativ de art. 8 parag. 2 din Convenție și art. 53 alin. 1 din Constituție.

PREȘEDINTE
Judecător Nicolae Horațiu Dumbravă