

CURTEA DE APEL BUCURESTI
SECTIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV SI FISCAL

DOSAR NR. 7430/2/2014

COMPLETUL 12 FOND

NOTE SCRISE

Precizari prealabile cu privire la cererea de chemare in judecata

Actiunea in contencios administrativ introdusa de catre subscrisa SC Enigma-System.Net SRL este introdusa in baza art. 4, alin. (4) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ si vizeaza controlul judecatoresc asupra unui act administrativ cu caracter normativ, respectiv asupra Deciziei ANCOM nr. 987/2012, precum si in baza art. 8, alin. (1) din aceeași lege.

In concret, se solicita instantei de contencios administrativ anulara art. 4, alin. (2) si (3), art. 9 din Decizia ANCOM nr. 987/2012, capitolul 2.3 si capitolul 3.8 din Anexa 1 a Deciziei ANCOM nr. 987/2012.

- **Exceptia de neconstitutionalitate cu privire la art. 7, alin (2) si art. 8, alin. (2) lit. e) si k) din OUG nr. 111/2011.**

Chestiuni procedurale prealabile cu privire la exceptia de neconstitutionalitate

- Exceptia de neconstitutionalitate este introdusa in contextul art. 29, alin. (1) din Legea nr. 47/1992 si priveste dispozitii neconstitutionale ale OUG nr. 111/2011 in baza carora a fost emis actul administrativ normativ a carui anulare partiala se cere, respectiv Decizia ANCOM nr. 987/2012. Exceptia de neconstitutionalitate ridicata impotriva dispozitiilor din OUG nr. 111/2011 are legatura directa cu solutionarea cauzei pe fond, respectiv a actiunii in contencios administrativ care vizeaza anulara pentru nelegalitate a prevederilor din Decizia ANCOM nr. 987/2012 anterior mentionata.
- Exceptia de neconstitutionalitate indeplineste conditiile de admisibilitate prevazute de art. 29, alin. (1), (2) si (3) din Legea nr. 47/1992 republicata privind organizarea si functionarea Curtii Constitutionale, respectiv:
 - Exceptia de neconstitutionalitate este introdusa in fata instantei de judecata si priveste dispozitiile dintr-o ordonanta de urgenta care are legatura cu solutionarea cauzei pe fond;

- Excepția a fost introdusă de către reclamant;
- Obiectul excepției de neconstituționalitate nu vizează prevederi constatate ca neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale.

Chestiuni pe fondul excepției de neconstituționalitate

Articole considerate neconstituționale:

Art. 7, alin. (2) – *Persoanelor prevăzute la alin. (1) li se aplică drepturile și obligațiile prevăzute în autorizația generală, precum și prevederile referitoare la retragerea dreptului de a furniza rețele sau servicii de comunicații electronice ori a dreptului de a utiliza frecvențe radio.*

Nota: persoanele prevăzute la alin. (1) sunt persoanele care intenționează să furnizeze exclusiv pentru nevoi proprii rețele sau servicii de comunicații electronice și nu au obligația transmiterii notificării către ANCOM.

Art. 8, alin. (2) – *condițiile stabilite potrivit alin. (1) vor fi obiectiv justificate în raport cu tipul de rețea sau de serviciu în cauză, nediscriminatorii, proporționale și transparente. Acestea pot viza:*

e) cerințe privind protecția mediului, planurile de urbanism și amenajare a teritoriului, precum și cerințe și condiții legate de acordarea dreptului de acces pe proprietatea publică sau privată, colocare și utilizarea partajată a infrastructurii, inclusiv, dacă este cazul, garanțiile de ordin financiar ori tehnic necesare pentru a asigura executarea corespunzătoare a lucrărilor de infrastructură;

k) interceptarea legală a comunicațiilor de către autoritățile și instituțiile abilitate în acest sens, inclusiv suportarea de către furnizorii de rețele sau de servicii de comunicații electronice a costurilor aferente, și asigurarea confidențialității prin sisteme proprii, acreditate în condițiile actelor normative în vigoare.

Astfel, art. 7, alin. (2) din OUG nr. 111/2011, prin faptul că stabilește, coroborat cu art. 8, alin. (1) și (2), că persoanele care intenționează să furnizeze exclusiv pentru nevoi proprii rețele sau servicii de comunicații electronice beneficiază de aceleași drepturi și sunt ținute de aceleași obligații prevăzute în autorizația generală, adică inclusiv obligațiile prevăzute la art. 8, alin. (2), lit. e) și k), respectiv cerințe privind protecția mediului, planurile de urbanism și amenajare a teritoriului, precum și cerințe și condiții legate de **acordarea dreptului de acces pe proprietatea publică sau privată, colocare și utilizarea partajată a infrastructurii, inclusiv, dacă este cazul, garanțiile de ordin financiar ori tehnic necesare pentru a asigura executarea corespunzătoare a lucrărilor de infrastructură, precum și interceptarea legală a comunicațiilor de către autoritățile și instituțiile abilitate în acest sens, inclusiv suportarea de către furnizorii de rețele sau de servicii de comunicații electronice a costurilor aferente, și asigurarea confidențialității prin**

sisteme proprii, acreditate în condițiile actelor normative în vigoare, precum și dispozițiile art. 8, alin. (2), lit. e) și k) din OUG nr. 111/2011 încalcă prevederile următoarelor articole din Constituția României:

- **Art. 26 privitor la viața intimă, familială și privată**, care prevede că autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată, iar persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri. Aceste drepturi sunt încălcate sau restrânse de obligația interceptării comunicațiilor de către autoritățile și instituțiile abilitate în acest sens, întrucât:
 - nu există un act de reglementare din domeniul legilor organice care să prevadă care sunt autoritățile și/sau instituțiile abilitate să intercepteze comunicațiile, și
 - nu sunt menționate cazurile pentru care se impune restrângerea libertăților consacrate de art. 26, care potrivit art. 53 din Constituție se limitează la 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. Măsura restrângerii 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.

Obligațiile instituite prin art. 8, alin. (2), lit. e) și k) aduc o restrângere vădită a drepturilor consacrate de art. 26 din Constituție, nerespectându-se condițiile de restrângere instituite de art. 53 din Constituție. Potrivit art. 53, alin. (1) din Constituție, măsura restrângerii trebuie să fie limitată la cazurile expres prevăzute în acest articol și să fie proporțională și nediscriminatorie și să nu aducă atingere existenței drepturilor fundamentale. Or, instituirea unei obligații generale în sarcina furnizorilor de rețele și servicii de comunicații, în ceea ce privește interceptarea comunicațiilor și suportarea costurilor aferente efectuării acestor interceptări, fără delimitarea unui cadru expres și limitativ care să guverneze activitățile de interceptare a comunicațiilor prin raportare la respectarea regulilor constituționale în materia restrângerii drepturilor și libertăților fundamentale anterior menționate, constituie o încălcare vădită și lipsită de echivoc a normelor constituționale.

- **Art. 27 privind inviolabilitatea domiciliului**, care prevede că domiciliul și reședința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori în reședința unei persoane fără învoirea acesteia, de la aceste prevederi putându-se deroga doar prin lege și doar în următoarele situații: executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești, înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau

bunurile unei persoane, apararea securitatii nationale sau a ordinii publice, prevenirea raspandirii unei epidemii. Avand in vedere faptul ca art. 8, alin. (2), lit. e) prevede acordarea dreptului de acces pe proprietatea publica sau privata indiferent de situatie, fara a face referire la conditiile de restrangere a dreptului prevazut de art. 27 care ar fi trebuit sa fie prevazute intr-o lege, acest articol incalca vadit prevederile constitutionale mai sus invocate.

- **Art. 28 privind secretul corespondentei** este de asemenea incalcat de art. 8, alin. (2), lit. k), intrucat obligatia de interceptare a comunicatiilor de catre autoritatile si institutiile abilitate, in lipsa unei nominalizari printr-o lege organica a autoritatilor respective si a competentelor acestora, precum si a procedurii de interceptare si a conditiilor in care aceasta interceptare se poate face si a situatiilor care permit restrangerea acestui drept consacrat de art. 28 din Constitutie conform cazurilor limitativ prevazute de art. 53 din Constitutie, afecteaza grav continutul si exercitiul dreptului fundamental prevazut la art. 28.
- **Art. 44 privind garantarea dreptului de proprietate privata si art. 136 care consacra principiul inviolabilitatii proprietatii** sunt de asemenea incalcate de art. 8, alin. (2), lit. e) pentru aceleasi considerente de mai sus, care tin de imposibilitatea restrangerii unor drepturi si libertati fundamentale in lipsa cazurilor limitativ prevazute de art. 53 din Constitutie si in lipsa unei legi care sa se supuna acestor conditii.
- **Art. 53 privind restrangerea unor drepturi si libertati, precum si art. 115, alin. (5) privind delegarea legislativa** sunt, de asemenea, incalcate de art. 7, alin. (2) si art. 8, alin. (2), lit. e) si k) din OUG nr. 111/2011, intrucat,
 - pe de o parte, restrangerea exercitiului drepturilor si libertatilor fundamentale care sunt afectate de articolele mentionate din OUG nr. 111/2011 nu respecta procedura prevazuta de art. 53 din Constitutie cu privire la cazurile care permit restrangerea drepturilor si libertatilor, iar
 - pe de alta parte, aceste prevederi care incalca drepturile si libertatile fundamentale anterior prevazute sunt continute intr-o ordonanta de urgenta, iar abilitarea guvernului pentru a emite ordonante se face numai prin lege speciala si numai in domenii care nu fac obiectul legilor organice, cu stabilirea obligatorie a domeniului si a datei pana la care se pot emite ordonante, iar **ordonantele de urgenta nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție**, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică.

Consideram ca dispozitiile din art. 7, alin. (2) si art. 8, alin. (2), lit. e) si k) din OUG nr.

111/2011 nu puteau fi edictate pe calea unei ordonante de urgenta, ci doar pe calea unei legi organice adoptate de catre Parlament. Ca argument colateral in sprijinul acestei teze mentionam si proiectul de lege PL-x 55/2007 privind infiintarea, organizarea si functionarea Autoritatii Nationale pentru Interceptarea Comunicatiilor, care este blocat in Senat de aproape 8 ani.

- **Art. 16, art. 21, alin. (3), art. 1, alin. (4), (5), art. 78, art. 108, alin. (4) si art. 124, alin. (2) din Constitutie** sunt de asemenea incalcate de art. 7, alin. (2) si art. 8, alin. (2), lit. e) si k) din OUG nr. 111/2011 pentru motivele anterior expuse. In plus sunt incalcate principiile referitoare la accesibilitatea si previzibilitatea legii prin nepublicarea in Monitorul Oficial a actului normativ din legislatia primara referitor la infiintarea Autoritatii Nationale pentru Interceptarea Comunicatiilor, text din decizia atacata care nu are sustinere in nicio lege publicata si in vigoare din Romania. Se incalca principiul proportionalitatii statuat de art. 53 din Constitutie cu privire la restrangerea unor drepturi si libertati fara a se institui niste garantii astfel incat sa fie inlaturata posibilitatea arbitrariului sau a abuzului autoritatilor in acest domeniu. Asa cum si Curtea Constitutionala a statuat in Decizia nr. 17/2015, destinatarii legii trebuie sa aiba o reprezentare clara si corecta a normelor juridice aplicabile, astfel incat sa isi adapteze conduita si sa prevada consecintele de decurg din nerespectarea acestora, lipsa unei reglementari predictibile in acest sens constituind premisa unei aplicari neunitare, discreționare, in activitatea de securizare cibernetica a Romaniei. **In masura in care notiunile cu care opereaza legea sunt echivoce si nu au un caracter precis si previzibil, ele contravin art. 1 din Legea fundamentala.**

De asemenea, tot Curtea Constitutionala prin Decizia nr. 17/21.01.2015, statueaza ca ***trimiterea la acte administrative cu o forta juridica inferioara legii intr-un domeniu critic precum securitatea nationala, cu impact asupra drepturilor si libertatilor fundamentale ale cetatenilor, incalca prevederile constitutionale cuprinse in art. 1. Alin. (5) referitoare la principiul legalitatii.*** Or, tocmai o astfel de trimitere o face OUG nr. 111/2011 cand deleaga ANCOM atributii de reglementare in domeniul interceptarii comunicatiilor, incalcanđ prevederile constitutionale invocate. O dispozitie legala trebuie sa fie precisa, neechivoca, sa instituie norme clare, previzibile, a caror aplicare sa nu permita arbitrariul sau abuzul.

Fiind indeplinite conditiile procedurale prealabile si avand in vedere motivele de fond expuse cu privire la exceptia de neconstitutionalitate, consideram ca exceptia de neconstitutionalitate invocata cu privire la art. 7, alin. (2) si art. 8, alin. (2), lit. e) si k) din OUG nr. 111/2011 este admisibila si solicitam instantei de contencios administrativ sesizarea Curtii Constitutionale prin

incheiere motivata si suspendarea solutionarii cauzei pe fond.

PRECIZARI CU PRIVIRE LA ACTIUNEA IN CONTENCIOS ADMINISTRATIV PROPRIU-ZISA

Exceptia lipsei de interes

Potrivit art. 33 din Codul de Procedura Civila, interesul trebuie sa fie determinat, legitim, personal, nascut si actual. Cu toate acestea, chiar daca interesul nu este nascut si actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni incalcarea unui drept subiectiv amenintat sau pentru a preintampina producerea unei pagube iminente si care nu s-ar putea repara.

Interesul reclamantei este determinat, deoarece este concret, societatea Enigma-System.Net SRL devenind furnizor autorizat de retele si de servicii de comunicatii electronice, parcurgand procedura de autorizare generala conform art. 6 din OUG nr. 111/2011 si Deciziei ANCOM nr. 987/2012, reclamantei eliberandu-i-se Certificatul Tip nr. SC DEASRN-27091/11.12.2014, certificat care atesta dreptul de a furniza retele si servicii de comunicatii electronice destinate publicului. Avand in vedere calitatea dobandita, este cat se poate de clar ca reclamantei i se impun obligatiile continute in prevederile contestate din Decizia ANCOM nr. 987/2012 si ca aceste obligatii o afecteaza in mod direct si o prejudiciaza. Prin urmare, reclamanta este direct interesata in promovarea unei actiuni in anulara partiala a Deciziei Ancom mentionate, in ceea ce priveste dispozitiile considerate nelegale si prejudiciale.

Interesul reclamantei este legitim, intrucat folosul practic pe care reclamanta il urmareste a fi realizat prin introducerea actiunii este in conformitate cu legea si nu lezeaza alte drepturi si interese, fie ele ale paratei, fie publice.

Interesul reclamantei este personal intrucat actiunea este promovata si profita subscrisei Enigma-System.Net SRL in calitate de furnizor de autorizat de retele si de servicii de comunicatii electronice si este direct interesat in anulara dispozitiilor normative pe care le contesta.

Interesul reclamantei este nascut si actual intrucat Enigma-System.Net SRL a devenit furnizor autorizat de retele si servicii de comunicatii electronice de la data transmiterii notificarii conform art. 2, art. 5, alin. (4), (5) si art. 8, alin. (1) din Decizia Ancom nr. 987/2012, eliberandu-i-se Certificatul Tip nr. SC DEASRN-27091/11.12.2014, certificat care atesta dreptul de a furniza retele si servicii de comunicatii electronice destinate publicului. Prin urmare, avand in vedere ca dispozitiile normative din Decizia nr. 987/2012 atacate de catre reclamanta i se aplica si ii produc prejudicii materiale de la momentul la care a devenit furnizor de retele si servicii de comunicatii electronice, este clar ca interesul de a ataca aceste dispozitii prejudiciale este nascut inca de la momentul la care a devenit furnizor. Intrucat si in momentul de fata Enigma-System Net SRL este furnizor autorizat de retele si servicii de comunicatii electronice, avand obligatii intemeiate pe dispozitii din actul administrativ normativ prejudiciabil, respectiv Decizia ANCOM nr. 987/2012,

criticata in parte pentru nelegalitate, este evident ca interesul reclamantei de a solicita anulara acestor dispozitii nelegale si prejudiciale este actual.

In ceea ce priveste justificarea interesului ca folos practic imediat pe care reclamanta il are pentru a justifica actiunea in contencios administrativ indreptata impotriva Deciziei ANCOM anterior mentionate, este evident ca, daca instanta va da castig de cauza reclamantei in sensul anularii capitolului 3.8 din Anexa 1 la Decizia ANCOM, reclamanta va fi scutita de costurile cu echipamentele si operatiunile de interceptare a comunicatiilor electronice, societatea dovedind astfel un real beneficiu in promovarea actiunii in justitie, fara a mai mentiona beneficiile rezultand din inlaturarea arbitrariului si neclaritatilor actului administrativ normativ mentionat emis cu exces de putere de catre ANCOM.

Interesul public

Precizam ca, in subsidiar, fiind vorba despre un act administrativ normativ care se aplica tuturor furnizorilor de retele si servicii de comunicatii electronice, solicitarea noastra privind anulara Deciziei ANCOM nr. 987/2012 vizeaza si interesul public.

Pe de o parte, este vorba despre interesul tuturor furnizorilor care sunt afectati de prevederile nelegale din decizia atacata si care, in caz de nerespectare a acestor prevederi pot suferi prejudicii materiale de pe urma aplicarii sanctiunilor contraventionale de catre ANCOM in cazul in care nu se supun prevederilor legate de interceptarea comunicatiilor, precum si costuri financiare nejustificate si oneroase cu achizitionarea echipamentelor tehnice pentru suportul si efectuarea interceptarilor si, pe de alta parte, este vorba si despre interesul utilizatorilor finali, al consumatorilor de servicii de comunicatii in general, carora li se incalca drepturile fundamentale garantate constitutional in ceea ce priveste viata intima, familiala si privata, inviolabilitatea domiciliului, secretul corespondentei si proprietatea privata.

In concluzie, actiunea promovata de catre subscrisa reclamanta este justificata atat de interesul personal, cat si de interesul public, respectand atat normele de procedura civila, cat si normele speciale ale Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

Critica ANCOM referitoare la actiunea in nume propriu a administratorului subscrisei

In ceea ce priveste critica ANCOM referitoare la faptul ca administratorul societatii reclamante se identifica cu insasi societatea si ridica pretentii in nume propriu, consideram ca aceasta este o critica nefondata care se leaga doar de aspectele literale ale textului cererii de chemare in judecata, or, interpretarea cererii trebuie facuta in sensul calificarii acesteia ca fiind introdusa de catre societatea reclamanta prin reprezentantul sau legal, care vorbeste in numele si pe seama societatii, neconfundandu-se cu societatea. Folosirea persoanei I singular in textul cererii de chemare in judecata nu este menita sa schimbe partea in proces si nici calitatea acesteia, ci doar

sa usureze exprimarea.

In ceea ce priveste cealalta critica referitoare la faptul ca reprezentantul legal al reclamantei incearca sa motiveze solicitarile facute in fata instantei prin prisma interesului a doua companii, precizam ca aceasta critica nu este valida, intrucat reclamanta nu face referire la doua companii diferite, ci la doua obiecte de activitate ale aceleiasi companii Enigma-System Net SRL, respectiv:

- Unitatea de afaceri din cadrul companiei, care furnizeaza retele si servicii de comunicatii electronice destinate publicului, pentru care reclamanta a emis notificare conform Deciziei ANCOM nr. 987/2012, si
- Unitatea de afaceri din cadrul companiei, care furnizeaza retele si servicii de comunicatii electronice destinate exclusiv pentru nevoi proprii companiei, pentru care nu exista obligatia notificarii la ANCOM, aceasta fiind considerata furnizoare de retele si servicii de comunicatii electronice de la data furnizarii efective a acestora.

Intrucat ambele unitati sau calitati ale companiei se supun obligatiilor prevazute in autorizatia generala conform capitolului 3.8 din Decizia ANCOM nr. 987/2012, reclamanta precizeaza ca dispozitiile normative a caror anulare se cere lezeaza interesele legitime si drepturile companiei Enigma-System Net SRL din ambele perspective, atat din perspectiva de furnizor de retele si servicii destinate publicului, cat si din perspectiva de furnizor de retele si servicii pentru nevoile proprii companiei.

Motivarea solicitarii suspendarii Deciziei ANCOM nr. 987/2012 pana la solutionarea cauzei pe fond

Suspendarea Deciziei ANCOM atacate este solicitata in temeiul art. 15, alin. (1) din Legea nr. 554/2004 si indeplineste conditiile prevazute la art. 14, alin. (1) din aceeași lege, cu referire la existenta cazului bine justificat si la prevenirea pagubei iminente.

In privinta cazului bine justificat, sectia de contencios administrativ si fiscal a Inaltei Curti de Casatie si Justitie a admis ca pentru stabilirea existentei acestuia, instanta nu trebuie sa procedeze la analiza criticilor de nelegalitate in sesi, ci doar sa constate daca exista imprejurari de fapt sau de drept care sa conduca la o indoiala cu privire la prezumtia de legalitate si executorialitate a actului administrativ a carui anulare se cere. Aceste aspecte in masura sa afecteze prezumtia de legalitate a actului administrativ ar fi: emiterea actului de catre un organ necompetent sau cu depasirea competentei, nemotivarea actului administrativ etc.

In cazul de fata, este vorba despre delegarea atributiei de legiferare catre ANCOM prin OUG nr. 111/2011, respectiv prin art. 8, alin. (1) care prevede ca ANCOM elaborează și actualizează autorizația generală pentru tipurile de rețele și de servicii, prin care stabilește condițiile în care

acestea pot fi furnizate, determinând astfel drepturile și obligațiile care revin furnizorilor fiecărui tip de rețea sau de serviciu, inclusiv condițiile legate de interceptarea comunicațiilor.

Având în vedere că sunt delegate în sarcina ANCOM atribuții de reglementare care țin de exercitiul drepturilor fundamentale, este incidentă în acest context Decizia nr. 17/21.01.2015 a Curții Constituționale, care a reținut că *trimiterea la la acte administrative cu o forță juridică inferioară legii, într-un domeniu critic precum securitatea națională, cu impact asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, încalca prevederile constituționale cuprinse în art. 1, alin. (5) din Constituție referitoare la principiul legalității*. Prin urmare, aparența de nelegalitate a Deciziei ANCOM atacate este demonstrată și, prin urmare, și existența cazului bine justificată.

In privința pagubei iminente, aceasta se traduce prin trei coordonate:

- Efectuarea costurilor cu achiziționarea echipamentelor pentru suportul tehnic adecvat operațiilor de interceptare a comunicațiilor electronice, costuri care sunt foarte mari și care trebuie, practic, efectuate încă de la momentul autorizării reclamantei ca furnizor de rețele și servicii de comunicații;
- Respectivele costuri cu achiziționarea echipamentelor nu sunt definite ca fiind cheltuieli deductibile, ceea ce înseamnă practic pierderi pentru societatea reclamantă;
- Neachiziționarea respectivelor echipamente se poate traduce ca nerespectare a condițiilor prevăzute de către ANCOM în autorizația generală și pot atrage amenzi în sarcina societății reclamante, care reprezintă tot pagube materiale, în contextul în care reclamanta susține nelegalitatea prevederilor pe care ANCOM s-ar baza în aplicarea amenzilor respective. Este evident că o amendă aplicată de către ANCOM între momentul autorizării reclamantei și soluționarea definitivă a cauzei pe fond nu mai poate fi recuperată de către reclamantă.

În consecință, capatul de cerere privind suspendarea aplicării Deciziei ANCOM nr. 987/2012 până la soluționarea pe fond a cauzei este întemeiat.

Motive pe fondul anulării Deciziei ANCOM

Capitolul 3.8 din Anexa 1 la Decizia ANCOM nr. 987/2012, implicit art. 4, alin. (2) și (3) și art. 9 din respectiva decizie, sunt criticate pentru nelegalitate din perspectiva următoarelor aspecte:

- **Decizia este emisă în baza unei ordonanțe de urgență, respectiv OUG nr. 111/2011, care conține prevederi neconstituționale**, ale caror critici de neconstituționalitate le-am enunțat anterior, ceea ce atrage nelegalitatea prevederilor menționate din decizia atacată.

- OUG nr. 111/2011 pe care se bazeaza decizia atacata este emisa cu **nerespectarea normelor privind cazurile in care se pot emite ordonante de urgenta, implicit justificarea urgentei masurilor dispuse.**
- **Decizia este emisa de catre ANCOM cu exces de putere, intrucat ANCOM nu este autoritate abilitata sa emita reglementari in domeniul interceptarii comunicatiilor,** potrivit actului normativ de infiintare a ANCOM, respectiv OUG nr. 22/2009, aprobata prin Legea nr. 113/2010, ANCOM avand rol doar in punerea in aplicare a politicii nationale in domeniul comunicatiilor electronice, comunicatiilor audiovizuale si al serviciilor postale, inclusiv prin reglementarea pietei si reglementarea tehnica in aceste domenii, conform art. 2, alin. (1) din OUG nr. 22/2009 asa cum a fost aprobata prin Legea nr. 113/2010. Nicaieri in cuprinsul actului normativ de infiintare a ANCOM nu se vorbeste despre competenta acestei autoritati de a emite norme de reglementare in domeniul interceptarii comunicatiilor.

Mai mult, **actul normativ de infiintare a ANCOM impune acesteia din urma obligatia asigurarii unui nivel inalt de protectie a drepturilor persoanelor, in special a dreptului la viata privata, cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal, conform art. 6, alin. (2), lit. b) din OUG nr. 22/2009,** prevederi incalcate de capitolul 3.8 din Anexa 1 la Decizia ANCOM nr. 987/2012. De asemenea, este incalcat si art. 6¹ din aceeasi OUG nr. 22/2009 care impune ANCOM obligativitatea asigurarii transparentei, nediscriminarii si proportionalitatii in activitatea de reglementare prin promovarea unor reglementari predictibile. Arbitrariul si caracterul lacunar si evaziv al capitolului 3.8 din Anexa 1 la Decizia atacata contravine principiului legal consacrat de art. 6¹ mentionat anterior.

- **Decizia ANCOM nr. 987/2012 este un act administrativ cu caracter normativ care este emis in executarea unui act normativ de rang superior, respectiv a OUG nr. 111/2011** care stabileste limitele de reglementare pentru actul administrativ normativ, adica decizia atacata, in sensul ca **decizia atacata nu poate reglementa peste ceea ce permite actul normativ de abilitare, respectiv OUG nr. 111/2011.** Or, intreg capitolul 3.8 din decizia atacata contine norme care depasesc sfera de reglementare consacrata de OUG nr. 111/2011, adaugand nepermis la prevederile actului normativ de rang superior. Cu alte cuvinte, dispozitiile continute de capitolul 3.8 criticat pentru nelegalitate nu puteau fi edictate decat printr-un act normativ de rang superior, echivalent unei legi, si nu printr-un act administrativ, fie el si cu caracter normativ, care este emis doar in executarea dispozitiilor din actul normativ de abilitare, in acest caz OUG nr. 111/2011. Avand in vedere faptul ca ANCOM este doar o autoritate administrativa, este cat se poate de clar faptul ca nu putea emite un act normativ de

rang superior, deci dispozitiile continute de capitolul 3.8 mentionat nu puteau cadea in competenta de reglementare a ANCOM.

In concret, prevederile art. 3.8.3 prin care se instituie obligatia furnizorilor de a pune la dispozitia autoritatilor publice competente toate datele tehnice referitoare la operatiunile de interceptare, prevederile art. 3.8.4 prin care furnizorii sunt obligati sa puna la dispozitia autoritatii nationale in materia interceptarii comunicatiilor serverele de management al interceptarii si consolele de operare si administrare pe care le detine, prevederile art. 3.8.5 prin care furnizorii sunt obligati sa acorde sprijin tehnic autoritatii nationale in materia interceptarii comunicatiilor, apar ca fiind edicateate cu depasirea delegarii instituite prin art. 8, alin. (2), lit. k) din OUG nr. 111/2011, intrucat nicaleri in acest art. 8, alin. (2), lit. k) nu se vorbeste despre obligatiile inserate in capitolul 3.8 din decizia atacata, mai ales in conditiile in care numita autoritate nationala in materia interceptarii comunicatiilor nu este infiintata legal.

Mai mult art. 3.8.6 din Anexa 1 a Deciziei ANCOM nr. 987/2012 prevede ca furnizorul de retele si servicii de comunicatii electronice are obligatia de lua masurile tehnice necesare in vederea punerii de indata in executare a autorizatiilor sau mandatelor de interceptare. Pe langa faptul ca aceasta prevedere excede delegarii permise de OUG nr. 111/2011, intra si in contradictie cu prevederile art. 100, alin. (1) din Codul de Procedura Penala care prevad ca administrarea probelor in cursul urmaririi penale si, deci, si punerea in executare a autorizatiilor de interceptare, se realizeaza de catre organul de urmarire penala. Prin urmare, punerea in executare a autorizatiilor de interceptare nu poate fi facuta de catre furnizorii de retele si servicii de comunicatii, intrucat o astfel de actiune vine in contradictie flagranta cu normele de procedura penala, care sunt de ordine publica si beneficiaza de aplicabilitate prioritara, pe langa faptul ca o astfel de actiune din partea operatorilor de comunicatii electronice ar constitui o ingerinta nepermisa in realizarea actului de justitie.

- Decizia ANCOM nr. 987/2011 a fost data cu **nerespectarea normelor de tehnica legislativa continute in Legea 24/2000** privind normele de tehnica legislativa pentru elaborarea actelor normative.
- Astfel, **este incalcat principiul ierarhiei actelor normative** continut in art. 4, alin. (3) din Legea nr. 24/2000, care dispune ca actele normative date în executarea legilor, ordonanțelor sau a hotărârilor Guvernului se emit în limitele și potrivit normelor care le ordonă. Or, dispozitiile prevazute la capitolul 3.8 din Anexa 1 la decizia atacata, depasesc limitele si normele stabilite de actul normativ superior in executarea caruia a fost emisa decizia, respectiv OUG nr. 111/2011, asa cum am aratat mai sus.

- De asemenea, **este incalcat art. 22, alin. (1) din Legea nr. 24/2000** care dispune ca soluțiile legislative preconizate prin noua reglementare trebuie să aibă în vedere reglementările în materie ale Uniunii Europene, precum și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. A se vedea aici invalidarea Directivei 2006/24/CE de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, care a reținut lipsa obligativității pastrării datelor de trafic pe teritoriul Uniunii Europene. Similar, în cazul interceptării comunicațiilor electronice, obligație dispusă prin Decizia ANCOM atacată, se poate reține lipsa obligativității punerii la dispoziție a serverelor de management al interceptării și consolele de administrare și operare pe teritoriul Uniunii Europene, inclusiv pe teritoriul României.
- De asemenea, **este incalcat art. 30, alin. (1), lit. c) din Legea nr. 24/2000** care dispune că celelalte acte normative de valoare inferioară legilor, ordonanțelor și hotărârilor Guvernului, trebuie însoțite de referate de aprobare ca documente de motivare. Rugăm să se observe că referatul de aprobare pentru Decizia ANCOM nr. 987/2012 nu face niciunde referire la „interceptarea comunicațiilor”, care reprezintă întregul capitol 3.8 din Anexa 1 la decizia respectivă, a cărei legalitate o contestăm. Cu alte cuvinte, se observă că întregul capitol menționat referitor la interceptarea comunicațiilor nu beneficiază de o fundamentare și, practic, o aprobare prealabilă prin referat așa cum dispune Legea nr. 24/2000.
- De asemenea, **este incalcat art. 39, alin. (1) din Legea nr. 24/2000** care dispune că referirea într-un act normativ la alt act normativ se face prin precizarea categoriei juridice a acestuia, a numărului său, a titlului și a datei publicării acelui act sau numai a categoriei juridice și a numărului, dacă astfel orice confuzie este exclusă. Or, art. 3.8.1, 3.8.2, 3.8.4 și art. 3.8.6 din Anexa 1 la decizia atacată fac trimitere generală la „condițiile legii”, fără a preciza nici categoria juridică a actului normativ, nici numărul, nici data publicării, nici titlul actului, păstrând confuzia, neclaritatea și echivocul acestui capitol 3.8. În acest sens, însăși Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 17/21.01.2015 a întărit acest principiu consacrat de art. 39, alin. (1) din Legea nr. 24/2000 folosindu-l ca argument juridic în motivarea admiterii excepției de neconstituționalitate a legii privind securitatea cibernetică a României.
- **Prevederile art. 3.8.4 din Anexa 1 a Deciziei ANCOM nr. 987/2012**, *„Furnizorul de rețele sau de servicii de comunicații electronice va pune la dispoziția autorității naționale în materia interceptării comunicațiilor ... serverele de management al interceptării și consolele de administrare și operare pe care le deține, în vederea asigurării funcției de interceptare legală a comunicațiilor.”*

precum si prevederile art. 3.8.5 din Anexa 1 a Deciziei ANCOM nr. 987/2012, „Furnizorul de retele sau de servicii de comunicatii electronice are obligatia de a acorda sprijin tehnic autoritatii nationale in materia interceptarii comunicatiilor ...”

contravin dispozitiilor Codului de Procedura Penala, care este un act normativ de rang superior, si anume dispozitiilor art. 100, alin. (1) care prevad ca administrarea probelor in cursul urmaririi penale se realizeaza de catre organul de urmarire penala si art. 100, alin. (2) care prevad ca in cursul judecatii administrarea probelor se face de catre instanta la cererea procurorului.

Avand in vedere ca, potrivit art. 138, alin. (1), lit. a) si b) din Codul de Procedura Penala, interceptarea comunicatiilor ori a oricarui tip de comunicare la distanta si accesul la un sistem informatic, ca metode speciale de supraveghere sau cercetare, sunt mijloace de proba, competenta in administrarea acestora apartine organului de urmarire penala sau instantei, la cererea procurorului, conform dispozitiilor legale anterior mentionate. Nicaieri in legea de procedura penala nu se mentioneaza ca dispunerea sau administrarea interceptarii comunicatiilor sau accesul la sistemele informatice se poate face de catre autoritatea nationala in materia interceptarii comunicatiilor.

Avand in vedere ca legea de procedura penala are prioritate fata de Decizia ANCOM nr. 987/2012, conform principiilor de ierarhie a actelor normative consacrat de Legea nr. 24/2000, rezulta ca dispozitiile din decizia atacata nu pot contraveni si nici aduce modificari sau completari Codului de Procedura Penala. In consecinta stabilirea de competente in materia interceptarii comunicatiilor in favoarea autoritatii nationale in materia interceptarii comunicatiilor prin decizia contestata apare ca fiind nelegala.

Mai mult, intr-o adresa emisa de catre ANCOM, se subliniaza faptul ca „*autoritatea nationala in materia interceptarii comunicatiilor nu a fost desemnata potrivit legislatiei primare ori secundare din domeniul comunicatiilor electronice.*”

Adresa ANCOM intra in contradictie cu realitatea de fapt, realitate care este in contradictie flagranta cu legea, intrucat:

- **Hotararea CSAT nr. 0068/2002 a desemnat Serviciul Roman de Informatii (SRI) ca autoritate nationala in domeniul interceptarii**, aprobandu-se infiintarea, in cadrul sau, a Centrului National de Interceptare a Comunicatiilor. De asemenea, aceeaasi hotarare a CSAT a desemnat SRI ca autoritate nationala in relatiile cu operatorii.
- **In Proiectul de Buget al SRI pe anul 2015, publicat pe site-ul Ministerului Finantelor Publice, in Anexa A privind politicile si programele bugetare pe**

termen mediu ale SRI pentru anul 2015 si perspectiva 2016-2018, la pct. 2.17 se precizeaza urmatoarele:

„...realizarea interceptarilor si relatiile cu operatorii de comunicatii ... Prin hotarare a CSAT, Serviciul Roman de Informatii a fost desemnat autoritate nationala in domeniul realizarii interceptarilor si al relatiei cu operatorii si furnizorii de servicii de telecomunicatii. Serviciul Roman de Informatii administreaza un sistem tehnic de interceptare unic la nivel national ...”. De asemenea, in calitate de autoritate nationala, SRI asigura monitorizarea si analiza informatiilor din surse deschise ...”

Avand in vedere pct. 1 si 2 de mai sus, rezulta ca SRI a fost desemnat si recunoaste implicit prin proiectul de buget, precum si prin adresa SRI 52829/11.07.2014, ca a fost desemnat ca autoritate nationala in domeniul interceptarii comunicatiilor si al relatiilor cu operatorii si furnizorii de servicii de telecomunicatii.

Numai ca, desemnarea SRI ca autoritate nationala in domeniul interceptarii comunicatiilor prin hotarare a CSAT, este nelegala pentru urmatoarele motive:

- Potrivit art. 1 din Legea nr. 415/2002 privind organizarea si functionarea Consiliului Suprem de Aparare a Tarii, acesta din urma este autoritate administrativa autonoma investita cu organizarea si coordonarea unitara a activitatilor care privesc apararea tarii si siguranta nationala si **nu are atributii de legiferare.**
- **Nu exista, printre atributiile CSAT identificate la art. 4 din aceeași Lege nr. 415/2002, atributii legate de infiintarea autoritatii nationale in domeniul interceptarii comunicatiilor si niciun fel de alte atributii legate de interceptarea comunicatiilor.**
- Fiind autoritate administrativa asa cum este desemnata de lege, **actele emise de catre CSAT nu pot avea alta valoare decat aceea de acte administrative, iar actele administrative sunt emise in vederea organizarii executarii legii sau a executarii in concret a legii, or, nu exista nicio lege care sa desemneze SRI ca autoritate nationala in domeniul interceptarii comunicatiilor.**

In consecinta, hotararea CSAT mentionata, prin care se desemneaza SRI ca autoritate nationala in domeniul interceptarii comunicatiilor, apare ca nelegala, fiind emisa cu exces de putere.

Mai mult, daca ar fi sa acceptam ca SRI este autoritate nationala in domeniul interceptarii comunicatiilor potrivit hotararii CSAT mentionate, ar rezulta ca, trimiterea pe care art. 3.8.4 si 3.8.5 din Anexa 1 la Decizia ANCOM nr. 987/2012 o fac la

autoritatea nationala in domeniul interceptarii comunicatiilor, este, in fapt, trimiterea la Serviciul Roman de Informatii.

Pe cale de consecinta logica, ar rezulta ca furnizorul de retele si servicii de comunicatii electronice este obligat sa puna la dispozitia SRI serverele de management al interceptarii si consolele de administrare si operare pe care le detine, in vederea asigurarii functiei de interceptare legala a comunicatiilor si de a acorda SRI sprijin tehnic in acest scop.

Aceasta concluzie la care ne conduce interpretarea art. 3.8.4 si 3.8.5 din Anexa 1 la Decizia ANCOM nr. 987/2012, in coroborare cu cele mentionate la punctele 1 si 2 de mai sus, este in vadita neconcordanta cu prevederile Codului de Procedura Penala in materie de probatiune, prevederi care au prioritate in ierarhia normativa si care dispun ca entitatile abilitate sa administreze interceptarea comunicatiilor ori a oricarui tip de comunicare la distanta, precum si accesul la sistemele informatice sunt organele de urmarire penala si instantele, la propunerea procurorilor, nefacandu-se vreo nicaieri de vreo competenta minima in acest sens a SRI sau a oricarei alte autoritati nationale in domeniul interceptarii comunicatiilor.

Un argument in plus ca aceasta autoritate nationala in domeniul interceptarii comunicatiilor ar trebui sa fie infiintata prin lege organica il constituie si faptul ca, inca din 2007, este blocat in Parlamentul Romaniei proiectul de lege privind infiintarea, organizarea si functionarea Autoritatii Nationale pentru Interceptarea Comunicatiilor, in baza caruia ar urma sa fie infiintata aceasta autoritate ca autoritate informativa, cu personalitate juridica, autonoma si independenta fata de orice alta autoritate a administratiei publice, supusa doar controlului Parlamentului, cu competenta pe teritoriul Romaniei, unica si exclusiva in domeniul interceptarii comunicatiilor. In consecinta rolul, implicarea si controlul SRI in ceea ce priveste interceptarea comunicatiilor ar disparea, ceea ce explica blocarea, *sine die*, a acestui proiect de lege in Parlamentul Romaniei.

Pentru toate argumentele anterior mentionate, consideram ca prevederile art. 4, alin. (2) si (3), art. 9 din Decizia ANCOM 987/2012 si capitolul 3.8 *Interceptarea comunicatiilor* din Anexa 1 la Decizia ANCOM nr. 987/2012 sunt nelegale si trebuie anulate de catre instanta de contencios administrativ.

Cu stima,

SC Enigma-System.Net SRL

LUMEA JUSTITIEI.RO