



ROMÂNIA
Avocatul Poporului

Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București
www.avp.ro



Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro

Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: petitii@avp.ro



Domnului Prof. univ. dr. Valer Dorneanu,

Președintele Curții Constituționale

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, vă transmitem alăturat, **excepția de neconstituționalitate a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 62/2019 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului național unic pentru apeluri de urgență și pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, cu nr. 725 din data de 3 septembrie 2019.**

Vă asigur, Domnule Președinte, de înalta mea considerație.

Avocatul Poporului,

Renate Weber



ROMÂNIA
Avocatul Poporului

Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București
www.avp.ro



Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro
Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: petitii@avp.ro

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată,

Având în vedere competența și vocația constituțională a Avocatului Poporului de apărare a drepturilor și libertăților persoanelor fizice,

Ținând seama de interdicția constituțională a adoptării ordonanțelor de urgență care afectează drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție,

Avocatul Poporului formulează prezenta

Excepție de neconstituționalitate

referitoare la prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 62/2019 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului național unic pentru apeluri de urgență și pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 62/2019 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2008 privind organizarea și funcționarea Sistemului național unic pentru apeluri de urgență și pentru completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, cu nr. 725 din data de 3 septembrie 2019, aduce atingere prevederilor art. 115 alin. (4) și alin. (6), art. 147 alin. (4), art. 11 și art. 20, art. 26, art. 53, art. 148 alin. (2) și (4) din Constituție, precum și ale art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, din perspectiva următoarelor

MOTIVE DE NECONSTITUȚIONALITATE

I. Motive de neconstituționalitate de natură extrinsecă

Avocatul Poporului observă că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 62/2019 afectează drepturi, libertăți și îndatoriri cetățenești, deși însăși Legea fundamentală interzice adoptarea ordonanțelor de urgență care, prin obiectul de reglementare, aduc atingere drepturilor, libertăților și îndatoririlor cetățenești. În aceste condiții, cu atât mai mult apreciem că se impune din partea legiuitorului delegat un spor de rigoare în motivarea urgenței, a dovedirii existenței unei situații extraordinare, cu respectarea principiului proporționalității restrângerii exercițiului drepturilor afectate și a jurisprudenței Curții Constituționale, exigențe pe care actul normativ criticat nu le întrunește, astfel cum vom arăta în cuprinsul prezentei excepții de neconstituționalitate. Or, în jurisprudența sa¹, Curtea Constituțională a sancționat neconstituționalitatea actului normativ atunci când a constatat că argumentele invocate în preambului ordonanței de urgență nu numai că nu pot constitui un motiv care să justifice caracterul urgent al reglementării, dar demonstrează superficialitatea și ignorarea normei constituționale și a jurisprudenței instanței constituționale referitoare la obligațiile care incumbă legiuitorului delegat.

¹ Decizia nr. 214/2019 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 75/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul protecției mediului și al regimului străinilor, precum și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 75/2018 în ansamblul său

1. Încălcarea art. 115 alin. (4) din Constituție

În conformitate cu prevederile art. 115 alin. (4) din Constituție „*Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora*”.

Examinarea constituționalității Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 62/2019 trebuie să pornească de la analiza întrunirii condițiilor cumulative care să permită Guvernului să legifereze: a) *existența unei situații extraordinare*; b) *reglementarea acesteia să nu poată fi amânată*; c) *urgența să fie motivată în cuprinsul ordonanței*.

a) Dezvoltând textul constituțional, Curtea Constituțională a stabilit pe cale jurisprudențială că, pentru a fi în prezența unei **situații extraordinare** este necesară existența **unei stări de fapt obiective, cuantificabile, independente de voința Guvernului, care pune în pericol un interes public** (Decizia nr. 255/2005, Decizia nr. 1008/2009). Legiuitorul delegat poate reglementa prin intermediul unei ordonanțe de urgență atunci când, în mod necesar și neechivoc, circumstanțele obiective ce determină existența unei situații extraordinare, a căror reglementare nu poate fi amânată, impun o intervenție normativă rapidă.

Analizând preambulul ordonanței de urgență, constatăm că existența unei situații extraordinare a cărei reglementare nu poate fi amânată, precum și urgența modificărilor și completărilor legislative nu sunt justificate deloc. Redăm integral textul preambulului: *”Având în vedere că accesul cetățenilor la serviciul de urgență 112 trebuie asigurat în cele mai bune condiții la nivel european, la standarde ridicate de calitate,*

întrucât accesibilitatea informațiilor de localizare a apelantului este considerată, la nivelul Uniunii Europene, o componentă esențială privind funcționarea serviciilor de urgență, iar metoda de localizare "cell-ID" utilizată în prezent nu este suficient de precisă în anumite situații,

ținând cont de necesitatea stringentă ca, pe lângă "metoda de localizare cell-ID", dispeceratele de urgență să poată beneficia de poziționări cât mai aproape de realitate ale celor care solicită ajutorul prin intermediul apelurilor de urgență la 112, poziționări care pot fi furnizate, în anumite cazuri, de tehnologia de localizare Google (ELS - Emergency Location Service) bazată pe funcționalitatea AML - Advanced Mobile Location (AML/ELS),

luând în considerare beneficiul public generat de implementarea unor mijloace suplimentare de localizare ale apelantului la numărul unic de urgență 112, prin utilizarea oportunităților pe care le conferă echipamentele moderne din domeniul comunicațiilor și tehnologiei informațiilor,

reținând totodată faptul că în dinamica unei situații de urgență afișarea datelor preînregistrate ale abonaților contribuie semnificativ atât la reducerea timpului de procesare a apelului de urgență, cât și la posibilitatea operatorului centrelor unice pentru apeluri de urgență de a corela/completa/compara informațiile de localizare și de identificare ale apelantului,

având în vedere că măsurile de răspuns luate într-o situație de urgență de către agențiile specializate de intervenție trebuie să aibă la bază date de localizare și de identificare cât mai precise ale persoanei care se află într-o situație de urgență,

având în vedere necesitatea creșterii eficienței gestionării apelurilor de urgență prin reducerea incidenței apelurilor abuzive efectuate de către apelanți care nu pot fi identificați deoarece utilizează servicii de comunicații electronice furnizate la puncte mobile pentru care plata se face în avans”.

Argumentele utilizate în preambul privind necesitatea asigurării accesului cetățenilor la serviciul de urgență 112 în cele mai bune condiții la nivel european, la standarde ridicate de calitate, precum și cele privind reducerea incidenței apelurilor abuzive prin colectarea datelor de identificare nu sunt de natură să justifice situația extraordinară și nici urgența unui act normativ care, reglementând obligativitatea colectării datelor cu caracter personal și a stocării pe un termen nedefinit a acestora, limitează drastic exercitarea dreptului la viață intimă, familială și privată, așa cum vom demonstra în cele ce urmează.

Cât privește argumentul legat de necesitatea stringentă privind localizarea celor care apelează la 112, menționăm aceasta era posibilă și prin reglementarea anterioară. În motivarea actului normativ, prin preambulul ordonanței de urgență, se susține necesitatea creșterii eficienței gestionării apelurilor de urgență prin reducerea incidenței apelurilor abuzive efectuate de către apelanți care nu pot fi identificați deoarece utilizează servicii de comunicații electronice furnizate la puncte mobile pentru care plata se face în avans.

În plus, din examinarea dispozițiilor legale nu rezultă scopul colectării datelor de identificare și nici asigurarea garanțiilor că acestea vor fi folosite exclusiv în scopul

declarat în preambul. Singura prevedere care pare să contureze scopul prelucrării datelor cu caracter personal, având însă un caracter vag, se regăsește la art. II pct. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 62/2019 [cu referire la art. 51¹ alin. (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice], în sensul că *"Fără a aduce atingere altor dispoziții legale aplicabile, datele colectate în temeiul prezentului articol sunt puse numai la dispoziția administratorului Sistemul național unic pentru apeluri de urgență și sunt utilizate de către acesta în conformitate cu prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2008, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 160/2008, cu modificările și completările ulterioare."*

Finalitatea urmărită de legiutorul delegat, și anume reducerea apelurilor abuzive prin identificarea și sancționarea apelanților abuzivi, prin intermediul colectării datelor de identificare ale utilizatorilor de cartele preplătite, nu constituie o situație extraordinară, nu este de natură a justifica urgența reglementării. Mai mult, soluția legislativă a colectării și stocării datelor personale pe o perioadă indefinită de timp justificată de necesitatea sancționării apelanților abuzivi apare ca fiind lipsită de proporționalitate în raport de gravitatea restrângerii exercițiului dreptului la viață intimă, familială și privată.

Față de exigențele formulate de Curtea Constituțională, apreciem că motivarea situației extraordinare și a urgenței din preambulul ordonanței de urgență este insuficientă și nu corespunde cerințelor art. 115 alin. (4) din Legea fundamentală, astfel cum au fost dezvoltate în jurisprudența instanței de contencios constituțional.

b) În ceea ce privește condiția ca reglementarea situației în cauză să nu poate fi amânată, apreciem că aceasta nu este îndeplinită.

Cu privire la acest aspect, în preambulul ordonanței de urgență se arată că *"neadoptarea de măsuri imediate de către Guvern, prin ordonanță de urgență, ar avea consecințe directe asupra gestionării situațiilor de urgență și, implicit, asupra asigurării asistenței imediate în situații în care sunt periclitată viața, integritatea ori sănătatea cetățeanului, ordinea publică, proprietatea publică sau privată ori mediul"*. Din analiza acestui text nu reiese motivul care justifică modificarea reglementării organizării și funcționării Sistemului național unic pentru apeluri de urgență, situația care nu poate fi amânată ori necesitatea introducerii modificărilor respective prin ordonanță de urgență.

În ceea ce privește completarea Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice, justificarea, potrivit căreia *"neadoptarea actului are*

ca efect menținerea imposibilității de identificare a utilizatorilor finali de servicii de telefonie care beneficiază de aceste servicii prin intermediul cartelelor preplătite, precum și imposibilitatea integrării unor tehnologii moderne avansate de localizare a apelantului la numărul unic de urgență 112”, nu conține elementele necesare pentru care situația care nu poate fi amânată ori necesitatea colectării datelor de identificare ale utilizatorilor de cartele preplătite prin ordonanță de urgență, cu atât mai mult cât aceeași reglementare prin lege a fost supusă controlului a priori de constituționalitate, aceleași norme introduse fiind constatate ca neconstituționale.

Chiar în cazul în care o astfel de reglementare ar fi oportună, utilă sau necesară nu înseamnă că ea trebuie aprobată cât mai repede posibil, și cu atât mai puțin de către legiuitorul delegat, pentru că, în atare situație, se ajunge la încălcarea principiului fundamental al separației puterilor în stat.

De altfel, urgența reglementării nu se justifică nici prin prevederile conținute, întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 62/2019 nu cuprinde nicio măsură de aplicare imediată de natură să rezolve o situație extraordinară. Dimpotrivă, aplicarea efectivă a soluției legislative privind colectarea datelor de identificare ale utilizatorului final al cartelei SIM preplătite se realizează începând cu data de 1 ianuarie 2020.

Pe cale de consecință, urgența reglementării nu este justificată nici în preambulul actului normativ criticat, nici prin măsurile preconizate.

c) A treia condiție necesară a fi îndeplinită la adoptarea unei ordonanțe de urgență se referă la motivarea urgenței în cuprinsul acesteia. Astfel, motivarea trebuie să fie efectivă, adică să demonstreze necesitatea **obiectivă a adoptării reglementării în regim de urgență, nu doar să enunțe această necesitate. Motivarea nu înseamnă doar justificarea pe fond a măsurilor propuse, ci mai ales justificarea caracterului urgent al acestora, adică nu trebuie să se refere doar la necesitatea adoptării lor, ci la necesitatea adoptării lor prin ordonanță de urgență. or, în speță, aceste cerințe nu sunt îndeplinite. Astfel cum am arătat și mai sus, în preambulul Ordonanței de urgență nr. 62/2019 urgența se enunță, fără a fi demonstrată or explicată.**

În plus, motivarea în sine are caracter general, fără a se menționa informații concrete de natură să justifice urgența măsurilor propuse.

2. Încălcarea art. 115 alin. (6) din Constituție, prin afectarea dreptului la viață intimă, familială și privată, prevăzut de art. 26 din Legea fundamentală și art. 11 și art. 20 prin raportare la art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale

În privința condiției instituite prin art. 115 alin. (6) din Constituție, referitoare la interzicerea afectării, prin ordonanță de urgență, a drepturilor, libertăților și îndatoririlor prevăzute de Constituție, în jurisprudența sa², Curtea Constituțională a reținut că, **”atunci când obiectul de reglementare al unei ordonanțe de urgență îl reprezintă drepturi, libertăți sau îndatoriri fundamentale, intervenția legiuitorului delegat trebuie să fie în sensul neafectării acestor drepturi, al instituirii unui regim juridic care să permită exercitarea plenară a tuturor atributelor acestor drepturi.”**

Prin Decizia nr. 1.189/2008, Curtea Constituțională a stabilit înțelesul constituțional al verbului *"a afecta"*, statuând că sensul juridic al noțiunii, sub diferite nuanțe, ar fi: "a suprima", "a aduce atingere", "a prejudicia", "a vătăma", "a leza", "a antrena consecințe negative". Astfel, potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, din interpretarea art. 115 alin. (6) din Constituție se poate deduce că în domeniul reglementării drepturilor, libertăților și a îndatoririlor fundamentale, ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate dacă "afectează", dacă au consecințe negative, dar, în schimb, pot fi adoptate dacă, prin reglementările pe care le conțin, au consecințe pozitive în domeniile în care intervin.

3. Încălcarea art. 147 alin. (4) din Constituție

Prin Decizia nr. 461/2014 a Curții Constituționale a fost admisă obiecția de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea și completarea Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 111/2011, în ansamblul ei. Comparând textele din actul normativ constatat neconstituțional și cele din art. II al ordonanței de urgență criticate, constatăm că unele conțin aceleași soluții legale:

1. Art. II pct. 1 din actul normativ criticat, referitor la completarea art. 4 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011 cu punctele:

² Decizia nr. 528 din 12 decembrie 2013, publicată în Monitorul oficial al României nr. 63 din 24 ianuarie 2014

- punctul 55 privind definiția sintagmei ”date de identificare a utilizatorului final al cartei SIM” este similar cu punctul 55 la art. 4 alin. (1) din legea constatată neconstituțională, precitată, privind definiția sintagmei ”date necesare pentru identificarea unui abonat sau utilizator”;

- punctele 57 și 58 privind ”act de identitate” și ”act de identificare” conțin aceleași soluții juridice cu punctul 57 la art. 4 alin. (1) din legea constatată neconstituțională, precitată - ”document de identitate – cartea de identitate, cartea electronică de identitate, pașaportul sau permisul de conducere”.

Precizăm că, potrivit textului criticat, ”57.act de identitate - actul prevăzut de dispozițiile art. 12 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul și actele de identitate ale cetățenilor români, republicată, cu modificările și completările ulterioare”, iar norma la care se face trimitere are următorul conținut: ”În sensul prezentei ordonanțe de urgență, prin act de identitate se înțelege cartea de identitate, cartea electronică de identitate, cartea de identitate provizorie și buletinul de identitate, aflate în termen de valabilitate”.

Al doilea text criticat are următorul conținut: ”58. act de identificare - actul în baza căruia este permisă intrarea, respectiv șederea pe teritoriul României a persoanelor fizice fără cetățenie română”.

2. Art. II pct. 3 din actul normativ criticat conține soluții legale similare cu art. I pct. 3 și 4 și art. II din legea constatată neconstituțională prin Decizia nr. 461/2014 a Curții Constituționale:

- furnizarea serviciilor de telefonie pentru cartelele preplătite este condiționată de colectarea datelor de identificare, printr-un formular tipizat;

- pentru cartele preplătite deja în folosință, utilizatorii au un termen în care să furnizeze datele de identificare, după împlinirea căruia, este interzisă furnizarea serviciului de telefonie mobilă pentru cei care nu au completat formularul tipizat;

- în cazul pierderii sau furtului cartei preplătite, utilizatorul are obligația de a anunța furnizorul, care va înceta de îndată furnizarea serviciului.

Prin urmare, considerațiile care au determinat constatarea neconstituționalității prevederilor legale prin Decizia nr. 461/2014 a Curții Constituționale, rămân valide și pentru dispozițiile din ordonanța de urgență care păstrează soluțiile legislative deja constatate ca neconstituționale.

Într-un stat de drept, astfel cum este proclamată România în art. 1 alin. (3) din Constituție, autoritățile publice nu se bucură de nici o autonomie în raport cu dreptul. De altfel, Constituția stabilește în art. 16 alin. (2) că nimeni nu este mai presus de lege, iar în art. 51 că respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.

Controlul constituționalității se finalizează prin decizii, care, potrivit art. 147 alin. (4) din Constituție, sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. Dacă prin decizie se constată neconstituționalitatea, ea produce efecte erga omnes, care vizează toate autoritățile publice, cetățenii și persoanele juridice de drept privat. Astfel, datorită efectului obligatoriu general al deciziilor Curții Constituționale, jurisprudența acesteia trebuie avută în vedere de toate organele implicate în procesul de elaborare și de aplicare a legilor și a ordonanțelor Guvernului. În acest sens, a fost pronunțată Decizia nr. 1/1995 privind obligativitatea deciziilor Curții Constituționale pronunțate în cadrul controlului de constituționalitate.

Ca atare, reluarea unor dispoziții deja constatate neconstituționale, printr-un alt act normativ cu ușoare modificări de formă, dar aceleași soluții legale este, la rândul ei, neconstituțională.

În plus, așa cum arătăm în prezenta excepție de neconstituționalitate, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 62/2019 contravine exigențelor dezvoltate de Curtea Constituțională printr-o bogată jurisprudență în materia prelucrării datelor cu caracter personal, prin Deciziile nr. 1258 din 8 octombrie 2009, nr. 440 din 8 iulie 2014, nr. 461 din 16 septembrie 2014 și nr. 498 din 17 iulie 2018.

II. Motive de neconstituționalitate intrinsecă

1. Încălcarea art. 26 și art. 53 din Constituție, precum și art. 11, art. 20 din Legea fundamentală, cu trimitere la art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale

Dreptul la respectarea vieții private și de familie beneficiază de recunoaștere unanimă și protecție internațională, astfel cum rezultă din art. 12 al Declarației Universale a Drepturilor Omului, din art. 17 al Pactului internațional privitor la drepturile civile și politice, din art. 8 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și din art. 26 al Constituției României. Aceste drepturi, deși sunt

indisolubil legate de existența umană, orice persoană având dreptul de a le exercita nestingherit, **nu sunt totuși drepturi absolute, ci sunt condiționale.**

În interpretarea și aplicarea art. 8 din Convenție, pentru a determina dacă **ingerința autorităților în viața privată și de familie este necesară într-o societate democratică și dacă este menținut un just echilibru între diferitele interese în joc, este necesară efectuarea unui test de proporționalitate, în sensul de a stabili dacă această ingerință este prevăzută de lege, dacă urmărește unul sau unele scopuri legitime și dacă este proporțională cu aceste scopuri.**

Având în vedere domeniul de reglementare al Ordonanței de urgență nr. 62 din 27 august 2019, trebuie avute în vedere exigențele stabilite de instanța de contencios constituțional care a statuat faptul că **raportat la această situație normativă și dat fiind caracterul direct aplicabil al prevederilor legale, legiuitorul trebuie să asigure o protecție specifică datelor personale, prin stabilirea unor garanții puternice, care să ateste nivelul înalt de protecție a datelor cu caracter personal.**

Astfel, potrivit Deciziei nr. 1258 din 8 octombrie 2009³ Curtea Constituțională a stabilit că *nici prevederile Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, nici Constituția României nu interzic consacrarea legislativă a ingerinței autorităților statului în exercitarea drepturilor menționate, însă intervenția statală trebuie să respecte reguli stricte, expres menționate atât în art. 8 din Convenție, cât și, respectiv, în art. 53 din Legea fundamentală.*

Așadar, măsurile legislative de natură să afecteze exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale trebuie să îndeplinească **un scop legitim, constând în protejarea siguranței naționale, a siguranței publice, apărarea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, precum și protejarea drepturilor și intereselor altor persoane, să fie necesare într-o societate democratică, să fie proporționale cu situația care le-a determinat, să fie aplicate în mod nediscriminatoriu și să nu aducă atingere existenței dreptului sau a libertății.**

³ Decizia nr. 1258 din 8 octombrie 2009 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor Legii nr. 298/2008 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, precum și pentru modificarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice

Potrivit principiului proporționalității, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concrete pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Astfel, în vederea realizării testului de proporționalitate, trebuie, mai întâi, să se stabilească scopul urmărit de legiuitor prin măsura criticată și dacă acesta este unul legitim, întrucât testul de proporționalitate se va putea raporta doar la un scop legitim.

Urmărind reperele de mai sus, apreciem că soluția legislativă privind colectarea și stocarea pe termen indefinite a datelor de identificare nu apare ca fiind proporțională cu scopul legitim urmărit din perspectiva relației existente între interesul general invocat (identificarea utilizatorilor abuzivi ai sistemului de urgență 112) și cel individual (exercitarea dreptului la viață intimă, familială și private în condiții de siguranță).

Curtea Constituțională a considerat că *lipsa unei reglementări legale precise, care să determine cu exactitate sfera acelor date necesare identificării persoanelor fizice sau juridice utilizatoare, deschide posibilitatea unor abuzuri în activitatea de reținere, prelucrare și utilizare a datelor stocate de furnizorii serviciilor de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații.*

Limitarea exercițiului dreptului la viață intimă trebuie să aibă loc într-o manieră clară, previzibilă și lipsită de echivoc, astfel încât să fie îndepărtată, pe cât posibil, eventualitatea arbitrarului sau a abuzului autorităților în acest domeniu.

Dincolo de acest aspect, facem și precizarea că, în materia drepturilor personale, cum sunt dreptul la viață intimă și libertatea de exprimare, precum și a prelucrării datelor cu caracter personal, regula unanim recunoscută este aceea a garantării și respectării acestora, respectiv a confidențialității, statul având, în acest sens, obligații majoritar negative, de abținere, prin care să fie evitată, pe cât posibil, ingerința sa în exercițiul dreptului sau al libertății. Principiul constituțional al proporționalității restrângerii exercițiului dreptului la viață intimă, familială și privată se corelează, în speță, cu art. 5 alin. (1) lit. c) din Regulamentul general privind protecția datelor, care prevede că datele cu caracter personal prelucrate sunt ***adecvate, relevante și limitate la ceea ce este necesar în raport cu scopurile în care sunt prelucrate ("reducerea la minimum a datelor")***.

Obligația legală care impune reținerea în mod continuu a datelor cu caracter personal transformă însă excepția de la principiul protejării efective a dreptului la viață intimă și liberă exprimare în regulă absolută. Dreptul apare ca fiind reglementat într-o manieră negativă, latura sa pozitivă pierzând caracterul predominant.

În consecință, reglementarea unei obligații pozitive care privește limitarea în mod neconținut a exercițiului dreptului la viață intimă și la secretul corespondenței face să dispară însăși esența dreptului, prin îndepărtarea garanțiilor privind exercitarea acestuia. Persoanele fizice și juridice, utilizatori în masă ai serviciilor de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, sunt supuse în permanență acestei ingerințe în exercițiul drepturilor lor intime la corespondență și liberă exprimare, fără a exista posibilitatea unor manifestări libere, necenzurate, decât sub forma comunicării directe, fiind excluse mijloacele de comunicare principale folosite în prezent.

Totodată, în situații similare referitoare la posibilitatea limitării în mod neconținut a exercițiului dreptului la viață intimă, **Curtea Constituțională a examinat și respectarea principiului proporționalității**, o altă cerință imperativă necesar a fi respectată în cazurile de restrângere a exercițiului unor drepturi sau libertăți fundamentale, prevăzută expres de art. 53 alin. (2) din Constituție. Acest principiu impune ca măsura de restrângere să fie în acord cu situația care a determinat aplicarea ei și, totodată, să înceteze o dată cu dispariția cauzei determinante.

Așadar, în acest sens **se analizează dacă textul de lege analizat respectă pe deplin exigențele principiului proporționalității, atât în privința întinderii măsurii de limitare a dreptului, cât și sub aspectul încetării ei imediat ce au dispărut cauzele determinante.**

În plus, Curtea Constituțională a subliniat și faptul că *nu utilizarea justificată, în condițiile reglementate de lege, este cea care, în sine, prejudiciază într-un mod neacceptabil exercitarea dreptului la viață intimă sau libertatea de exprimare, ci obligația legală cu caracter continuu, general aplicabilă, de stocare a datelor*. Or, potrivit art. II pct. 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 62/2019 [cu referire la art. 51¹ alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011], *”Prelucrarea datelor cu caracter personal ale utilizatorului final al cartelei SIM - persoană fizică sau ale reprezentantului legal al utilizatorului final al cartelei SIM - persoană juridică, colectate potrivit prezentului articol, este permisă până la împlinirea unui termen de 3 luni de la*

data încetării furnizării serviciului de telefonie destinate publicului la puncte mobile. La împlinirea termenului, datele se șterg sau, după caz, se distrug.” Observăm, astfel, că textul permite prelucrarea datelor pe un termen indefinit care curge între data achiziționării cartei preplătite și data incertă a *”încetării furnizării serviciului de telefonie destinate publicului la puncte mobile”*, dată de la care mai curge un termen de 3 luni în interiorul căruia este permisă prelucrarea datelor.

Reținerea acestor date în mod continuu, în privința oricărui utilizator de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, reglementată ca obligație a furnizorilor de la care nu se pot abate fără a fi supuși sancțiunilor prevăzute de actul normativ, reprezintă o operațiune suficientă să genereze în conștiința persoanelor bănuiala legitimă cu privire la respectarea intimității lor și săvârșirea unor abuzuri.

Limitarea exercițiului unor drepturi personale în considerarea unor drepturi colective și interese publice, ce vizează siguranța națională, ordinea publică sau prevenția penală, a constituit în permanență o operațiune sensibilă sub aspectul reglementării, astfel încât să fie menținut un just echilibru între interesele și drepturile individuale, pe de o parte, și cele ale societății, pe de altă parte.

În acest sens a remarcat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Cauza Klass și alții Împotriva Germaniei, 1978, că luarea unor măsuri de supraveghere, fără garanții adecvate și suficiente, poate duce la *”distrugerea democrației sub pretextul apărării acesteia.”*

În concluzie, constatăm că prevederile legale criticate, cu toate că sunt de natură a realiza obiectivul urmărit, reprezintă o ingerință în drepturile garantate de art. 26 din Legea fundamentală și art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care nu respectă principiul proporționalității între măsurile luate și interesul public ocrotit.

2. Încălcare art. 148 alin. (2) și (4) din Constituție

Ca urmare a aderării la Uniunea Europeană, prevederile reglementărilor comunitare cu caracter obligatoriu, **au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne**, iar atât Guvernul, cât și autoritatea judecătorească garantează aducerea la îndeplinire a acestor obligații. În speță, actul normativ criticat cade sub incidența:

A. Regulamentului nr. 679/2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE și a

B. Directivei 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice.

A. **Regulamentul nr. 679/2016** definește *datele cu caracter personal* -*orice informații privind o persoană fizică identificată sau identificabilă ("persoana vizată"); o persoană fizică identificabilă este o persoană care poate fi identificată, direct sau indirect, în special prin referire la un element de identificare, cum ar fi un nume, un număr de identificare, date de localizare, un identificator online, sau la unul sau mai multe elemente specifice, proprii identității sale fizice, fiziologice, genetice, psihice, economice, culturale sau sociale* (art. 4 pct. 1).

Prelucrarea acestor date este definită ca *"orice operațiune sau set de operațiuni efectuate asupra datelor cu caracter personal sau asupra seturilor de date cu caracter personal, cu sau fără utilizarea de mijloace automatizate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, structurarea, stocarea, adaptarea sau modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, divulgarea prin transmitere, diseminarea sau punerea la dispoziție în orice alt mod, alinierea sau combinarea, restricționarea, ștergerea sau distrugerea"* (art. 4 pct. 2).

Prelucrarea datelor cu caracter personal este supusă principiilor precizate în art. 5 din acest Regulament, dintre care sunt incidente cele de la lit. b) și c), potrivit cărora, datele sunt: *"b) colectate în scopuri determinate, explicite și legitime și nu sunt prelucrate ulterior într-un mod incompatibil cu aceste scopuri ("limitări legate de scop"); c) adecvate, relevante și limitate la ceea ce este necesar în raport cu scopurile în care sunt prelucrate ("reducerea la minimum a datelor")*.

Având în vedere că scopul colectării datelor de identificare ale **tuturor** utilizatorilor de cartele preplătite este acela de sancționare a eventualilor apelanți abuzivi ai serviciilor de urgență, considerăm că soluția legislativă nu este adecvată, relevantă și excedează măsurilor necesare pentru reducerea apelurilor abuzive.

În ceea ce privește prelucrarea ulterioară a datelor de către destinatarul acestora - administratorului Sistemul național unic pentru apeluri de urgență - astfel încât să nu fie folosite într-un mod incompatibil cu aceste scopurile determinate, explicite și legitime, observăm că actul normativ criticat nu cuprinde nicio dispoziție în acest sens. Obligația de prelucrare a datelor cu caracter personal și de implementare a măsurilor tehnice și organizatorice pentru asigurarea securității prelucrării cu respectarea reglementărilor legale aplicabile în domeniul protecției datelor cu caracter personal – este exclusiv în sarcina furnizorilor de servicii de comunicații electronice [art. II pct. 2 din actul normativ criticat cu referire la art. 50 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 111/2011)]. Garanții ale respectării prevederilor legale în materie de către destinatarul datelor nu sunt prevăzute de lege, nici măsuri prin care să se asigure de către acesta a securității adecvate a datelor cu caracter personal care le-au fost puse la dispoziție, inclusiv protecția împotriva prelucrării neautorizate sau ilegale și împotriva pierderii, a distrugerii sau a deteriorării accidentale, prin luarea de măsuri tehnice sau organizatorice corespunzătoare.

B. a. Conform dispozițiilor art. 5 alin. (1) din *Directiva 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice*, **statele membre au obligația de a asigura, prin legislația internă, confidențialitatea comunicațiilor și a datelor de transfer aferente transmise prin intermediul unei rețele de comunicații publice sau unor servicii publice de comunicații electronice**. Acestea interzic astfel în special ascultarea, înregistrarea, stocarea sau alte tipuri de interceptare sau supraveghere a comunicațiilor și a datelor de transfer aferente de către persoane altele decât utilizatorul, **fără acordul utilizatorului în cauză**, cu excepția cazurilor în care acest lucru este permis în temeiul articolului 15 alineatul (1).

Alin. (3) al art. 5 din directivă reiterează că *”Statele membre se asigură că stocarea de informații sau dobândirea accesului la informațiile deja stocate în echipamentul terminal al unui abonat sau utilizator este permisă doar cu condiția ca abonatul sau utilizatorul în cauză să își fi dat acordul, după ce a primit informații clare și complete, în conformitate cu Directiva 95/46/CE, inter alia, cu privire la scopurile prelucrării*.

Or, potrivit art. I pct. 1 din ordonanța de urgență supusă controlului de constituționalitate [cu referire la art. 2 alin. (2²) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2008], ”Transmiterea mesajelor tehnice standardizate scurte ce conțin informația de localizare obținută pe baza echipamentului terminal se realizează fără intervenția apelantului, către numărul unic 114.” **În cuprinsul acestui act normativ nu este prevăzută nicio dispoziție referitoare la obținerea acordului utilizatorului pentru vreuna din măsurile dispuse.**

Excepțiile prevăzute de directiva precitată de la acordul utilizatorului sunt prevăzute la art. 15 alin. (3), potrivit căruia ”Statele membre pot adopta măsuri legislative pentru a restrânge sfera de aplicare a drepturilor și obligațiilor prevăzute la articolul 5, articolul 6, articolul 8 alineatele (1), (2), (3) și (4) și articolul 9 ale prezentei directive, în cazul în care restrângerea lor constituie o măsură necesară, corespunzătoare și proporțională în cadrul unei societăți democratice pentru a proteja securitatea națională (de exemplu siguranța statului), apărarea, siguranța publică sau pentru prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a unor fapte penale sau a folosirii neautorizate a sistemelor de comunicații electronice, în conformitate cu articolul 13 alineatul (1) al Directivei 95/46/CE. În acest scop, statele membre pot adopta, inter alia, măsuri legislative care să permită reținerea de date, pe perioadă limitată, pentru motivele arătate anterior în acest alineat. Toate măsurile menționate în acest alineat trebuie să fie conforme cu principiile generale ale legislației comunitare, inclusiv cu cele menționate la articolul 6 alineatele (1) și (2) al Tratatului privind Uniunea Europeană.”

Din analiza dispozițiilor actului normativ precitat, **măsura obligației de înregistrare a utilizatorilor cartelelor preplătite, ca și transmiterea mesajelor tehnice privind localizarea se realizează fără acordul acestora, fiind de natură a restrânge dreptul utilizatorilor la viață intimă și privată.**

Norma precitată din directiva se coroborează cu art. 53 din Legea fundamentală, care, de asemenea, impune condiții *sine qua non* pentru restrângerea drepturilor și libertăților. În speță, dispozițiile legale criticate ar putea justifica necesitatea măsurilor luate, dar nu justifică proporționalitatea restrângerii, și nici interesele protejate – nefiind puse în discuție aspecte privind securitatea națională, apărarea, siguranța publică, prevenirea, investigarea, detectarea și urmărirea penală a unor fapte penale sau a folosirii neautorizate a sistemelor de comunicații electronice. Nici măsura restrângerii apelurilor

abuzive nu se încadrează în situațiile expres și limitativ prevăzute de directivă și de Constituție, în care se pot restrângere drepturile.

b. Cu privire la datele de localizare, art. 9 din Directiva nr. 2002/58/CE prevede următoarele:

”(1) În cazul în care datele de localizare altele decât datele de transfer⁴ referitoare la abonați sau utilizatori ai rețelelor de comunicații publice sau ai serviciilor publice de comunicații electronice pot fi prelucrate, aceste date pot fi prelucrate doar dacă sunt anonime sau cu acordul utilizatorilor sau abonaților respectivi, în măsura și pe perioada cât sunt necesare în vederea furnizării unui serviciu suplimentar. Prestatorul de servicii trebuie să informeze utilizatorii și abonații, înainte de obținerea acordului lor, despre tipul de date de localizare altele decât datele de transfer care vor fi prelucrate, despre scopul și durata prelucrării și dacă datele respective vor fi transmise unor terțe părți în scopul furnizării de servicii suplimentare. Utilizatorii sau abonații trebuie să aibă în orice moment posibilitatea de a-și retrage acordul pentru prelucrarea datelor de localizare altele decât datele de transfer.

(2)În cazul în care a fost obținut acordul utilizatorului sau abonatului pentru prelucrarea datelor de localizare altele decât datele de transfer, utilizatorul sau abonatul trebuie, cu toate acestea, să continue să aibă posibilitatea, prin mijloace simple și în mod gratuit, să refuze temporar prelucrarea acestor date la fiecare conectarea la rețea sau la fiecare transmisie a unei comunicații.

(3)Prelucrarea de date de localizarea altele decât datele de transfer în conformitate cu alineatele (1) și (2) trebuie limitată la acționează sub autoritatea furnizorului rețelei de comunicații publice sau de servicii publice de comunicații electronice sau a terței părți care furnizează serviciul suplimentar și trebuie să se limiteze la prelucrarea strict necesară în scopul furnizării serviciului suplimentar respectiv.”

Incidente sunt și dispozițiile art. 10 lit. b) din aceeași directivă, care stabilesc excepții. Astfel, ”Statele membre se asigură că există proceduri transparente prin care se reglementează modul în care furnizorul unei rețele publice de comunicații și al unui serviciu public de comunicații electronice poate să nu țină seama de:[...]

⁴ potrivit art. 2 lit. (b) din aceeași directivă, "date de transfer" înseamnă orice date prelucrate în scopul transmiterii comunicației printr-o rețea de comunicații electronice sau în vederea facturării

(b) eliminarea prezentării identificării liniei de apel și de refuzul sau absența temporară a acordului abonatului sau utilizatorului față de prelucrarea datelor de localizare pentru o linie în cazul organizațiilor care primesc apeluri de urgență și care sunt recunoscute ca atare de către statele membre, cum ar fi serviciile de urmărire penală, serviciile de ambulanță sau pompierii, în scopul acționării eficiente în urma unor astfel de apeluri.

Se observă că actul normativ criticat nu respectă exigențele europene mai sus menționate, neconținând norme în acest sens, și ca urmare încalcă dreptul european.

c. Acordul cerut prin completarea formularului tipizat este unul pur formal, în lipsa acestuia persoana respectivă nu are acces la cartelă SIM. Fără cartelă SIM înregistrată, în România, nicio persoană nu are acces la Serviciile de urgență, deși tehnologia permite accesul la serviciul 112.

Or, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, printr-o decizie recentă, și anume Hotărârea din 5 septembrie 2019 în cauza C-417/18, "Trimitere preliminară – Directiva 2002/22/CE – Serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice de comunicații – Articolul 26 alineatul (5) – Numărul european unic pentru apelurile de urgență – Punere la dispoziție a informațiilor referitoare la localizarea apelantului", a statuat următoarele:

" 21. În ceea ce privește răspunsul la aceleași întrebări, rezultă din însuși modul de redactare a articolului 26 alineatul (5) din Directiva 2002/22 că „[toate] apeluril[e] către numărul european unic pentru apelurile de urgență” sunt vizate de obligația de punere la dispoziție a informațiilor referitoare la localizarea apelantului.

22. Trebuie de asemenea amintit că Curtea a statuat deja că din cuprinsul articolului 26 alineatul (3) din Directiva 2002/22, în versiunea sa originală, care corespunde alineatului (5) al aceluiași articol în versiunea actuală a acestei directive, rezultă că această dispoziție impune statelor membre, sub condiția posibilităților tehnice, o obligație de rezultat care nu se limitează la crearea unui cadru normativ adecvat, ci impune ca informațiile privind localizarea tuturor apelanților la 112 să fie transmise efectiv serviciilor de urgență (Hotărârea din 11 septembrie 2008, Comisia/Lituania, C-274/07, EU:C:2008:497, punctul 40).

23. Prin urmare, nu poate fi admis ca apelurile la 112 efectuate de pe un telefon mobil neechipat cu o cartelă SIM să fie excluse din domeniul de aplicare al acestei dispoziții."

Ca atare, apreciem că actul normativ criticat este în contradicție cu dreptul și jurisprudența europeană în materia comunicațiilor electronice și nu asigură un cadru adecvat și suficient de protecție a datelor cu caracter personal de la dispoziția administratorului SNUAU, conform legislației europene în materie, măsura colectării însăși fiind neadecvată în sensul depășirii scopului propus – acela de sancționare a apelanților abuzivi la Serviciul de urgență.

Față de cele de mai sus, Avocatul Poporului apreciază că argumentele invocate susțin neconstituționalitatea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 62/2019 față de prevederile art. 115 alin. (4) și alin. (6), art. 147 alin. (4), art. 11 și art. 20, art. 26, art. 53, art. 148 alin. (2) și (4) din Constituție, precum și ale art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, și solicită Curții Constituționale admiterea excepției de neconstituționalitate.

AVOCATUL POPORULUI



RENATE WEBER