



Nr. 3344/878/III-5/2016

Către

PREȘEDINTELE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

În temeiul art.471 din Codul de procedură penală, vă sesizăm cu

RECURS ÎN INTERESUL LEGII

în vederea interpretării și aplicării unitare a dispozițiilor art.12¹ din Legea nr.506/2004, modificată, în materia obținerii datelor prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

Examenul jurisprudenței existente în materie evidențiază două orientări, relevând caracterul neunitar al acesteia.

I. Într-o orientare, instanțele au admis solicitările procurorilor de autorizare a transmiterii datelor stocate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, formulate ulterior modificărilor legislative intervenite prin Legea nr.235/2015, considerând incident art.12¹ din Legea nr.506/2004, modificată, coroborat cu art.152 din Codul de procedură penală (anexele 1-662).



Aplicabilitatea dispozițiilor legale anterior menționate a fost reținută în contextul în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin hotărârea din 8 aprilie 2014 pronunțată în cauzele conexe C-293/12 și C-594/12 - Digital Rights Ireland și Seitlinger ș.a., a declarat nevalidă Directiva nr.2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006 privind păstrarea datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice și de modificare a Directivei 2002/58/CE.

Urmare acestei hotărâri, Curtea Constituțională, prin decizia nr.440 din 8 iulie 2014, a constatat neconstituționalitatea legii interne prin care a fost transpusă directiva invalidată, respectiv a Legii nr.82/2012 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice. Totodată, prin aceeași decizie s-a arătat că art.152 din Codul de procedură penală va fi nefuncțional până la adoptarea unei noi legi care va înlocui actul normativ declarat neconstituțional.

Ulterior, prin Legea nr.235/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, intrată în vigoare la 17 octombrie 2015, s-a acoperit vidul legislativ creat prin decizia mai sus menționată, accesul la date al autorităților fiind asigurat prin inserarea unui nou articol în cuprinsul Legii nr.506/2004 - respectiv art.12¹.

În consecință, în orientarea relevantă instanțele, după intrarea în vigoare a Legii nr.235/2015, au considerat incidente în această materie dispozițiile art.12¹ din Legea nr.506/2004 coroborate cu art. 152 din Codul de procedură penală care a redevenit funcțional, solicitările procurorilor de a fi autorizată transmiterea datelor stocate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului fiind admise.

Această orientare jurisprudențială a fost identificată și la nivelul Secției Penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție în cuprinsul încheierii nr.63 din 18 februarie 2016, pronunțată în dosarul nr.16/2016 (anexa 1).



II. Într-o altă opinie, instanțele au respins cererile de tipul celor de mai sus pe considerentul că Legea nr.506/2004 are o altă sferă de reglementare, iar inserarea art.12¹ în cuprinsul ei contravine celor statuate de Curtea Constituțională prin decizia nr.440/2014, precum și hotărârii din 8 aprilie 2014 a Curții de Justiție a Uniunii Europene (anexele 663 - 697).

Apreciez că soluția legală în această materie este cea ilustrată de prima orientare jurisprudențială.

Astfel, ulterior datei de 17 octombrie 2015 când a intrat în vigoare Legea nr. 235/2015, cererile de obținere a datelor de trafic, datelor de identificare a echipamentului și a datelor de localizare stocate sau prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, sunt admisibile, fiind supuse autorizării prealabile a judecătorului de drepturi și libertăți.

Scurt istoric al dispozițiilor legale/actelor normative/hotărârilor relevante în materie.

1. Codul de procedură penală în forma în vigoare anterior modificărilor legislative intervenite prin Legea nr.75/2016

Potrivit **art.138 alin.1** din Codul de procedură penală constituie metode speciale de supraveghere sau cercetare următoarele :

(...)

j) obținerea datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, reținute de către aceștia **în temeiul legii speciale** privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii



de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

Art.152 din Codul de procedură penală reglementează procedura obținerii datelor generate sau prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, și reținute de către aceștia.

Textul de lege, în forma în vigoare anterior modificării sale prin Legea nr.75/2016, statua că organele de urmărire penală, cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți, pot solicita unui furnizor de rețele publice de comunicații electronice sau unui furnizor de servicii de comunicații electronice destinate publicului transmiterea datelor reținute în baza legii speciale privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, altele decât conținutul comunicațiilor, în cazul în care există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni și există temeiuri pentru a se crede că datele solicitate constituie probe, pentru categoriile de infracțiuni prevăzute de legea privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

Judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor, prin încheiere motivată, în camera de consiliu.

Furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului care colaborează cu organele de urmărire penală au obligația de a păstra secretul operațiunii efectuate.

2. Directiva 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006 privind păstrarea datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice și de modificare a Directivei 2002/58/CE.

Această directivă a urmărit să armonizeze dispozițiile statelor membre privind obligațiile furnizorilor de servicii de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice cu privire la păstrarea anumitor



date generate sau prelucrate de către aceștia, pentru a se asigura că datele sunt disponibile în vederea cercetării, depistării și urmăririi penale a infracțiunilor grave, astfel cum sunt definite de fiecare stat membru în dreptul său intern (art.1 alin.1).

Directiva se aplica datelor de trafic și localizare, atât pentru entități juridice, cât și pentru persoane fizice, precum și datelor necesare pentru identificarea abonatului sau a utilizatorului înregistrat. Ea nu se aplica pentru conținutul comunicațiilor electronice, inclusiv informațiile consultate prin utilizarea unei rețele de comunicații electronice (art.1 alin.2).

În cuprinsul acestui act erau stabilite standardele generale care trebuiau urmărite de statele membre, prin legislația internă, în materia păstrării datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice publice sau accesibile publicului și transmiterii acestor date autorităților naționale competente pentru a se garanta protejarea drepturilor și libertăților persoanelor în cauză, în special, dreptul lor la respectarea vieții private și a comunicațiilor.

Aceste standarde vizau :

- obligația de păstrare a datelor ;
- accesul la date ;
- categoriile de date care erau păstrate ;
- perioada de păstrare ;
- protecția și securitatea datelor ;
- depozitarea datelor păstrate ;
- autoritatea de supraveghere .

3. Hotărârea din 8 aprilie 2014 a Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în cauzele conexe C-293/12 și C-594/12 - Digital Rights Ireland și Seitlinger ș.a.

Prin această hotărâre, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a invalidat Directiva 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006, constatând că obligația furnizorilor de servicii de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice de a păstra datele enumerate la art.5 al directivei în scopul de a le pune, dacă este cazul, la dispoziția autorităților naționale competente ridică probleme cu privire la protecția vieții private și a comunicațiilor consacrată la art.7 din Carta drepturilor



fundamentale a Uniunii Europene, referitor la protecția datelor cu caracter personal prevăzută la art.8 din cartă, precum și cu privire la respectarea libertății de exprimare garantată de art.11 din cartă (paragraful 25 al hotărârii)¹.

Astfel, s-a arătat că datele care trebuie păstrate permit să se cunoască persoana cu care a comunicat un abonat sau un utilizator înregistrat și prin ce mijloace, să se determine durata comunicării și locul de unde a fost inițiată aceasta, precum și cunoașterea frecvenței comunicațiilor abonatului sau ale utilizatorului înregistrat cu anumite persoane într-o perioadă determinată (paragraful 26 al hotărârii).

Aceste date pot furniza concluzii precise cu privire la viața privată a persoanelor ale căror date sunt păstrate, cum sunt obiceiurile din viața cotidiană, locurile de ședere permanente sau temporare, deplasările zilnice sau alte tipuri de deplasări, activitățile desfășurate, relațiile sociale și mediile sociale frecventate (paragraful 27 al hotărârii).

Curtea a considerat că impunând păstrarea acestor date și permițând accesul autorităților naționale competente la acestea, directiva reprezintă o imixtiune deosebit de gravă în drepturile fundamentale la respectarea vieții private și la protecția datelor cu caracter personal garantate de art.7 și art.8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (paragrafele 34 -36 ale hotărârii). Totodată, faptul că păstrarea și utilizarea ulterioară a datelor sunt efectuate fără ca abonatul sau utilizatorul înregistrat să fie informat, poate da persoanelor vizate sentimentul că viața lor privată este obiectul unei supravegheri constante (paragraful 37).

Analizând dacă o astfel de ingerință în drepturile fundamentale este justificată din perspectiva art.52 alin.1 din cartă, Curtea a constatat că păstrarea datelor impuse de directivă nu este de natură să aducă atingere conținutului esențial al drepturilor fundamentale la respectarea vieții private și la protecția datelor cu caracter personal întrucât directiva nu permite să se ia la cunoștință

¹ Art.7 - Respectarea vieții private și de familie

Orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor.

Art.8 - Protecția datelor cu caracter personal

(1) Orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc.

(2) Asemenea date trebuie tratate în mod corect, în scopurile precizate și pe baza consimțământului persoanei interesate sau în temeiul unui alt motiv legitim prevăzut de lege. Orice persoană are dreptul de acces la datele colectate care o privesc, precum și dreptul de a obține rectificarea acestora.

(3) Respectarea acestor norme se supune controlului unei autorități independente.



conținutul comunicațiilor electronice, iar păstrarea acestor date în vederea transmiterii lor autorităților naționale competente răspunde unui obiectiv de interes general, și anume combaterea criminalității grave și siguranței publice (paragrafele 39, 41).

Curtea a constatat, însă, că prin această directivă s-au depășit limitele impuse de respectarea principiului proporționalității ingerinței.

Astfel, ingerința amplă și deosebit de gravă în drepturile fundamentale nu are o întindere reglementată prin norme clare și precise prin care să se garanteze că aceasta se limitează efectiv la strictul necesar (paragraful 65).

Din această perspectivă s-a arătat că directiva vizează în mod generalizat toate persoanele, mijloacele de comunicare electronică și datele privind traficul, fără ca nicio diferențiere, limitare sau excepție să fie operată în funcție de obiectivul combaterii infracțiunilor grave (paragrafele 56, 57).

De asemenea, s-a menționat că directiva nu prevede nici un criteriu obiectiv care să limiteze numărul de persoane care au acces la date la strictul necesar (paragraful 62); nu prevede în mod expres că utilizarea acestor date este în scopul prevenirii, depistării și urmăririi penale a infracțiunilor care pot fi considerate suficient de grave pentru a justifica o astfel de ingerință, limitându-se să facă trimitere, în termeni generali la "infracțiuni grave" definite de fiecare stat membru în dreptul intern (paragraful 60); accesul la date nu este condiționat de controlul prealabil al unei instanțe sau al unei entități administrative independente (paragraful 62).

În ceea ce privește durata păstrării datelor, directiva impune o durată de cel puțin 6 luni fără a distinge între categoriile de date, persoanele vizate, respectiv obiectivul urmărit, neexistând criterii obiective pe baza cărora durata păstrării datelor să fie limitată la strictul necesar (paragrafele 63, 64).

Totodată, Curtea a constatat că directiva nu prevede garanții care să permită asigurarea unei protecții eficiente a datelor față de riscurile de abuz și față de orice accesare și utilizare ilicită a acestora (paragrafele 66, 67).

În consecință, din considerentele deciziei reiese că Directiva 2006/24/CE nu instituie criterii suficiente pentru a asigura principiul proporționalității ingerinței statului în exercițiul drepturilor prevăzute de art.7 și art.8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, lăsând astfel în marja de apreciere a statelor posibilitatea de a institui măsuri interne care, la rândul lor,



să contravină dispozițiilor art.52 din Cartă.

4. Legea nr.82 din 13 iunie 2012, republicată, privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului².

Acest act normativ reprezintă transpunerea Directivei 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006 în dreptul național.

5. Decizia nr.440 din 8 iulie 2014 a Curții Constituționale³

Prin această decizie Curtea, în urma admiterii unei excepții de neconstituționalitate, a constatat că dispozițiile Legii nr.82/2012 sunt neconstituționale și, totodată, a respins ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate ce a vizat art.152 din Codul de procedură penală, arătând că această prevedere legală este constituțională în raport de criticile formulate în susținerea excepției.

Constituționalitatea Legii nr.82/2012 a fost cenzurată din două perspective.

Astfel, într-o primă etapă Curtea a făcut o analiză comparativă a prevederilor Legii nr.82/2012 cu cele ale Legii nr.298/2008⁴, acest din urmă act normativ reprezentând prima transpunere în legislația națională a Directivei 2006/24/CE. Această analiză a fost fundamentată pe considerentele deciziei nr.1258 din 8 octombrie 2009 a instanței de contencios constituțional⁵ prin care s-a constatat neconstituționalitatea Legii nr.298/2008.

În concret, s-a verificat dacă prin noua lege care guvernează materia reținerii datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului au fost înlăturate viciile de neconstituționalitate constatate prin decizia anterior menționată.

² publicată în Monitorul Oficial nr.406 din 18 iunie 2012, republicată în temeiul art.107 alin.3 din Legea nr.255/2013 în Monitorul Oficial nr.211 din 25 martie 2014

³ publicată în Monitorul Oficial nr.653 din 4 septembrie 2014

⁴ Legea nr.298/2008 privind reținerea datelor generate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului și pentru modificarea Legii nr.506/2004, publicată în Monitorul Oficial nr. 780 din 21 noiembrie 2008

⁵ publicată în Monitorul Oficial nr.798 din 23 noiembrie 2009



Pe de altă parte, constituționalitatea Legii nr.82/2012 a fost examinată și din perspectiva considerentelor hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene din 8 aprilie 2014 prin care Directiva 2006/24/CE a fost invalidată.

În raport de aspectele statuate prin cele două hotărâri la care s-a raportat, Curtea a constatat mai multe vicii de neconstituționalitate a Legii nr.82/2012, astfel :

- lipsa obligației de informare a abonatului / utilizatorului cu privire la păstrarea și utilizarea datelor stocate lezează viața privată (paragraful 55 al deciziei) ;

- datele care fac obiectul reglementării, incluzând și "*alte date necesare* pentru identificarea unui abonat sau utilizator înregistrat", nu sunt definite de lege, fiind de natură să prejudicieze manifestarea liberă a dreptului la comunicare sau la exprimare (paragraful 56) ;

- legea nu cuprinde norme clare și precise cu privire la conținutul și aplicarea măsurii reținerii și utilizării datelor, așa încât persoanele ale căror date au fost păstrate să beneficieze de garanții suficiente care să asigure o protecție eficientă împotriva abuzurilor (paragraful 57).

Curtea a arătat că mecanismul reglementat prin această lege implică două etape, prima fiind aceea a reținerii și stocării datelor, iar cea de-a doua, aceea a accesului la aceste date și a folosirii lor (paragraful 58).

Referitor la prima etapă s-a precizat că datorită naturii și specificului operațiunii de reținere și stocare aceasta nu contravine dreptului la viața intimă, familială și privată, ori secretului corespondenței, stocarea preventivă, fără o ocazie anume a datelor de trafic și de localizare, nefiind interzisă de Constituție și nici de jurisprudența Curții (paragraful 60).

Problema constituționalității se ridică însă raportat la cea de-a doua etapă, aceea a accesului și utilizării acestor date, Curtea constatând că legea nu oferă garanțiile necesare protecției dreptului la viața intimă, familială și privată, a secretului corespondenței și a libertății de exprimare ale persoanelor ale căror date sunt accesate (paragraful 61).

Astfel, în ceea ce privește organele care au acces la acest tip de date se precizează că în afara instanțelor de judecată și a organelor de urmărire penală (al căror acces este condiționat de autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți), mai pot obține astfel de date și organele de stat cu atribuții în domeniul



siguranței naționale. În cazul acestora solicitările de acces nu sunt supuse autorizării sau aprobării instanței, lipsind garanția unei protecții eficiente a datelor păstrate împotriva riscurilor de abuz, precum și împotriva oricărui acces și a oricărei utilizări ilicite a acestora (paragraful 63).

De asemenea, Curtea a constatat lipsa unui mecanism autentic de control care să asigure instituțiilor abilitate o verificare permanentă și efectivă a respectării dispozițiilor legale de către furnizorii de rețele publice și de servicii de comunicații electronice (paragraful 68).

În considerentele deciziei instanța de contencios constituțional a stabilit și efectele acesteia, menționând că odată cu publicarea ei în Monitorul Oficial (4 septembrie 2014) devine lipsită de temei juridic, atât din punct de vedere al dreptului european cât și al celui național, activitatea de reținere și folosire a datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețelele de comunicații publice.

Concret, aceasta înseamnă că de la publicarea deciziei Curții Constituționale, furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului **nu mai au nici obligația, dar nici posibilitatea legală de a reține** anumite date generate sau prelucrate în cadrul activității lor și de a le pune la dispoziția organelor judiciare și ale celor cu atribuții în domeniul siguranței naționale. Prin excepție, pot fi reținute de către acești furnizori doar datele necesare pentru facturare sau plăți pentru interconectare ori alte date prelucrate în scopuri de comercializare doar cu consimțământul prealabil al persoanei ale cărei date sunt prelucrate (paragraful 78).

Corelativ până la adoptarea de către Parlament a unei noi legi privind reținerea datelor, care să respecte prevederile și exigențele constituționale, **organele judiciare și organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale nu mai au acces la datele care au fost reținute și stocate deja în baza Directivei 2006/24/CE și a Legii nr.82/2012** în vederea utilizării lor în cadrul activităților definite de art.1 alin.1 din Legea nr.82/2012.

De asemenea, **organele judiciare și cele cu atribuții în domeniul siguranței naționale nu au temei legal și constituțional nici pentru accesarea și utilizarea datelor reținute de către furnizori** pentru facturare, plăți pentru interconectare ori în alte scopuri comerciale, pe care să le folosească în cadrul



activităților de prevenire, de cercetare, de descoperire și de urmărire penală a infracțiunilor grave sau pentru rezolvarea cauzelor cu persoane dispărute ori pentru punerea în executare a unui mandat de arestare sau de executare a pedepsei, tocmai datorită caracterului, naturii și scopului diferit al acestora, așa cum este prevăzut de Directiva 2002/58/CE (paragraful 79).

În ceea ce privește art.152 din Codul de procedură penală, s-a constatat că în lipsa unei legi care să reglementeze procedura reținerii și stocării datelor, dispoziția din Codul de procedură penală destinată să asigure controlul judecătoresc asupra acestor activități rămâne fără aplicabilitate practică urmând a deveni funcțională odată cu adoptarea unei noi legi referitoare la reținerea datelor (paragraful 80).

6. Legea nr.235 din 12 octombrie 2015 pentru modificarea și completarea Legii nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice⁶.

Prin acest act normativ a fost inserat art.12¹ în cuprinsul Legii nr.506/2004, fiind reglementat accesul la date al autorităților.

Astfel, la solicitarea instanțelor de judecată sau la solicitarea organelor de urmărire penală ori a organelor de stat cu atribuții în domeniul apărării și securității naționale, cu autorizarea prealabilă a judecătorului stabilit potrivit legii, furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului și furnizorii de rețele publice de comunicații electronice pun la dispoziția acestora, de îndată, dar nu mai târziu de 48 de ore, datele de trafic, datele de identificare a echipamentului și datele de localizare, în conformitate cu prevederile referitoare la protecția datelor cu caracter personal (alin.1).

*
* * *

Pentru lămurirea incidenței art.12¹ din Legea nr.506/2004 și a art.152 din Codul de procedură penală în materia examinată este relevantă succesiunea actelor normative enumerate anterior.

O primă concluzie ce se desprinde din această prezentare este că de la data publicării deciziei nr.440 din 8 iulie 2014 a Curții Constituționale în Monitorul

⁶ publicată în Monitorul Oficial nr.767 din 14 octombrie 2015



Oficial (4 septembrie 2014) și până la adoptarea modificărilor legislative intervenite prin Legea nr.235 din 12 octombrie 2015 (17 octombrie 2015), în această materie a existat un vid legislativ, astfel cum rezultă din considerentele deciziei de neconstituționalitate.

Totodată, prin aceeași decizie instanța de contencios constituțional a respins excepția de neconstituționalitate ce a vizat art.152 din Codul de procedură penală, constatând că textul de lege este conform Constituției.

Însă invalidarea Directivei 2006/24/CE prin hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 8 aprilie 2014 și constatarea neconstituționalității legii interne de transpunere a acesteia (Legea nr.82/2012) prin decizia nr.440/2014 a Curții Constituționale, au făcut, temporar, inaplicabil art.152 din Codul de procedură penală.

Acest text de lege urma să redevină incident odată cu înlocuirea normelor interne neconstituționale.

Ceea ce critică instanțele care resping solicitările de acces la datele stocate de furnizorii de rețele/servicii de comunicații este modalitatea în care a avut loc înlocuirea Legii nr.82/2012, precum și conținutul noii legi.

În acest context, se observă că Legea nr.82/2012 avea caracterul unei legi speciale, reglementând o anumită componentă a prelucrării datelor cu caracter personal în sectorul comunicațiilor electronice, respectiv aceea a reținerii datelor generate /prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului, în vederea transmiterii acestora autorităților competente.

Din această perspectivă se constată că Legea nr.235/2015 nu are caracterul unei legi speciale de-sine-stătătoare, ci este un act normativ care modifică și completează Legea nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, având ca obiect reglementarea accesului la datele deținute de furnizorii de servicii de comunicații electronice, răspunzând și criticilor formulate de Curtea Constituțională. Prin acest act normativ nu s-a urmărit înlocuirea Legii nr.82/2012 întrucât aceasta asigură transpunerea unei directive europene în dreptul intern, directivă invalidată ulterior de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, ci statuarea unor garanții și condiții de legalitate prin instituirea obligației de obținere a aprobării judecătorului competent anterior accesării respectivelor date de orice



autorități și instituții publice (Expunerea de motive a Legii nr.235/2015)⁷.

Prin această modalitate dispozițiile art.152 din Codul de procedură penală au redevenit aplicabile, sistându-se vidul legislativ produs în materia accesării datelor.

Faptul că funcționarea dispoziției legale mai sus menționate a fost asigurată printr-o modificare legislativă inserată în cuprinsul unui alt act normativ și nu printr-o lege distinctă care să înlocuiască Legea nr.82/2012, nu poate reprezenta un argument valid pentru a cenzura aplicabilitatea acesteia.

Nici omisiunea armonizării modificării/completării Legii nr.506/2004, intervenită prin Legea nr.235/2015, cu dispozițiile generale care statuează sfera de aplicare a acesteia, prevăzute de art.1 alin.1 – 4, nu fac inoperante aceste completări, întrucât intenția legiuitorului la momentul adoptării Legii nr.235/2015 a fost clară.

În concret, se remarcă totuși necesitatea revizuirii conținutului art.1 alin.4 din lege ca urmare a inserării art.12¹ în cuprinsul acesteia, pentru a fi înlăturată prevederea legală care exclude anumite domenii din sfera de aplicare a actului normativ (activitățile din domeniul apărării naționale și securității naționale, desfășurate în limitele și cu restricțiile stabilite de lege; activitățile de combatere a infracțiunilor și de menținere a ordinii publice, precum și alte activități în domeniul dreptului penal, desfășurate în limitele și cu restricțiile stabilite de lege)⁸.

Faptul că prin decizia instanței de contencios constituțional se constată necesitatea adoptării unui act normativ nou care să îl înlocuiască pe cel declarat neconstituțional nu generează o obligație pentru autoritatea legiuitoare ca noua lege care va reglementa această materie să aibă forma și structura celei anterioare.

Sub aspectul tehnicii de legiferare acest vid legislativ poate fi sistat prin modificarea unui act normativ cu caracter general deja existent ori prin completarea acestuia pentru a fi complinite viciile de neconstituționalitate, fără a fi necesară adoptarea unei legi noi.

⁷ www.cdep.ro

⁸ în forma inițială a legii această excludere era justificată de faptul că domeniile mai sus menționate erau legiferați prin acte normative de-sine-stătătoare.



Din această perspectivă se observă că art.12¹ din Legea nr.506/2004 are caracter derogator în raport de art.4 din lege, care garantează confidențialitatea comunicărilor. Or, referitor la reglementările speciale și derogatorii, art.15 din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă folosește termenul "pot fi cuprinse într-un alt act normativ", ceea ce înseamnă, *per a contrario*, că ele pot fi inserate și în actul normativ care reprezintă reglementarea generală în materie.

De asemenea, nici trimiterea din cuprinsul art.152 din Codul de procedură penală la o lege specială în această materie nu generează obligația adoptării unui act normativ într-o formă similară celei existente anterior.

De altfel, trimiterea la **legea specială privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului** a fost făcută în contextul existenței unei atare legi la momentul intrării în vigoare a art.152.

Faptul că viciile de neconstituționalitate constatate prin decizia nr.440/2014 a Curții Constituționale au fost înlăturate prin modificarea/completarea unei alte legi generale existente în materie, iar conținutul art.152 din Codul de procedură penală nu a fost corelat, nu reprezintă un argument în sensul inaplicabilității art.12¹ din Legea nr.506/2004.

De altfel, această corelare a textelor a avut loc ulterior prin Legea nr.76/2016.

Prin urmare, se poate concluziona că după intrarea în vigoare a Legii nr.235/2015 solicitările de autorizare prealabilă a transmiterii datelor de trafic, datelor de identificare a echipamentului și a datelor de localizare erau admisibile, existând cadru legislativ care să le fundamenteze, respectiv art.12¹ din Legea nr.506/2004.

Suportul legal al stocării acestor date este cel oferit de Legea nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, fără ca reținerea acestora să mai fie obligatorie.

Dintr-o altă perspectivă trebuie menționat că, urmare a hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene din 8 aprilie 2014, normele europene din această materie au revenit la status quo-ul anterior anului 2005. Directiva privind retenția datelor a fost acceptată încă de la adoptarea sa ca fiind o derogare de la alte acte



unionale, în special de la Directiva 2002/58/CE privind prelucrarea datelor personale și protejarea confidențialității în sectorul comunicațiilor publice și Directiva 95/46/CE privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

Ultima dintre directive stabilea expres în art.15 faptul că statele membre pot adopta măsuri legislative pentru a restrânge sfera de aplicare a drepturilor și obligațiilor prevăzute la articolul 5 (confidențialitatea comunicațiilor), articolul 6 (datele de transfer), art.8 alin.1, 2, 3 și 4 (prezentarea și restricționarea identificării apelurilor și a liniilor de conectare) și art.9 (datele de localizare altele decât datele de transfer) ale directivei, în cazul în care restrângerea lor constituie o măsură necesară, corespunzătoare și proporțională în cadrul unei societăți democratice pentru a proteja securitatea națională, 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 art.13 alin.1 al Directivei 95/46/CE.

În același sens, în literatura de specialitate s-a arătat că problematica reglementării modului de stocare a datelor și a accesului la aceste date, care până la 8 aprilie 2014, pe baza principiului subsidiarității și proporționalității, a fost reglementată de o directivă europeană, actualmente a revenit în competența statelor membre, fiind o temă care intră în categoria competențelor partajate prevăzute de art.4 alin.2 lit.j din T.F.U.E.

Dispariția instrumentului de armonizare a legislațiilor naționale la nivel unional a redeschis statelor membre posibilitatea de a legifera, în continuare, în domeniul stocării datelor în virtutea suveranității lor⁹.

Se impune a se constata, de asemenea, că prin Declarația nr.15 din 16 septembrie 2015¹⁰ privind tema legilor naționale de retenție (stocare) a datelor, Comisia Europeană, făcând referire la hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 8 aprilie 2014, a reiterat faptul că adoptarea legilor naționale de păstrare a datelor este o decizie națională și, având în vedere că nu intenționează a

⁹Dr. Gyula Fabian, Accesul la datele stocate de furnizorii serviciilor de comunicații electronice și influența jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, adoptată în cazul "Digital Rights", în aplicarea dreptului național în acest domeniu, Dreptul nr.5/2016, p.163

¹⁰ http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-5654_en.htm



iniția o nouă directivă, datorită sensibilității subiectului, nici nu se opune și nici nu pledează în favoarea promovării unor legi naționale în acest domeniu.

Examinarea Legii nr.235/2015 din perspectiva constituționalității ei, respectiv dacă aceasta respectă exigențele menționate în cuprinsul deciziei nr.440/2014 a Curții Constituționale, nu poate fi realizată decât de autoritatea competentă în materie, respectiv Curtea Constituțională, o atare evaluare a legii nefiind permisă unei instanțe judecătorești învestite cu soluționarea unei cereri fundamentate pe art.12¹ din Legea nr.506/2004.

De asemenea, verificarea actului normativ mai sus menționat, prin raportare la hotărârea din 8 aprilie 2014 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, făcând referire la Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, nu se justifică deoarece Carta are rolul de a constitui un standard la care să se raporteze instituțiile și organele Uniunii Europene în activitatea lor legislativă, administrativă și jurisdicțională, iar normele interne ale statelor membre nu trebuie verificate în lumina acesteia.

Carta se adresează statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. Carta nu extinde domeniul de aplicare a dreptului Uniunii în afara competențelor Uniunii, nu creează nicio competență sau sarcină nouă pentru Uniune și nu modifică competențele și sarcinile stabilite de tratate (art.51 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene)¹¹.

În consecință, și din această perspectivă se poate concluziona că modificările și completările legislative aduse Legii nr.506/2004 prin Legea nr.235/2015 au fost aplicabile după intrarea în vigoare a acestui act normativ.

Pe de altă parte, în raport de conținutul art.152 din Codul de procedură penală în vigoare anterior publicării Legii nr.75/2016 instanțele, în mod justificat, la examinarea cererilor de acces aveau în vedere și alte criterii cum sunt epuizarea altor procedee probatorii, mai puțin intruzive ori evaluarea necesității măsurii raportat la natura faptei investigate și la consecințele ei.

Până la apariția Legii nr.75/2016 judecătorii puteau aplica nemijlocit Convenția europeană a drepturilor omului și să cenzureze aceste solicitări din perspectiva art.8 al acesteia, verificând respectarea unei proporționalități între ingerința produsă în dreptul fundamental al persoanei la viață privată și scopul

¹¹ Dr.Gyula Fabian, op.cit. p.163



legitim urmărit și anume existența unei nevoi sociale imperioase care să impună intervenția statului prin autoritățile sale.

Modificările legislative intervenite prin Legea nr.75 din 28 aprilie 2016¹² nu rezolvă problema de drept analizată, astfel, prezentul demers de unificare a practicii judiciare îndeplinește condițiile de relevanță chiar dacă hotărârile atașate acestuia sunt anterioare legii menționate.

Dispozițiile legale relevante din această perspectivă sunt art.138 alin.1 lit.j și art.152 din Codul de procedură penală.

Modificarea primei dispoziții legale se referă exclusiv la datele care pot fi solicitate de către organele de urmărire penală furnizorilor de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorilor de servicii de comunicații electronice destinate publicului (date de trafic și de localizare)¹³.

În ceea ce privește art.152 se observă că a fost stabilită sfera infracțiunilor pentru care pot fi formulate solicitări de autorizare a obținerii datelor stocate, aceasta fiind restrânsă prin alin.1 lit.a a textului de lege, spre deosebire de forma anterioară a acestuia care nu conținea nicio limitare.

De asemenea, se remarcă o sporire a condițiilor care trebuie îndeplinite pentru a se obține acces la acest tip de date, fiind identificate două noi condiții (probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare și măsura să fie proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii)¹⁴.

¹² publicată în Monitorul Oficial nr.334 din 29 aprilie 2016

¹³ Art.138 alin.1 lit.j constituie metode speciale de supraveghere sau cercetare următoarele:

...
j) obținerea datelor de trafic și de localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului.

¹⁴ Art.152 din Codul de procedură penală

Obținerea datelor de trafic și de localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului

(1) Organele de urmărire penală, cu autorizarea prealabilă a judecătorului de drepturi și libertăți, pot solicita date de trafic și localizare prelucrate de către furnizorii de rețele publice de comunicații electronice ori furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului dacă sunt îndeplinite, cumulativ, următoarele condiții:

a) există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la art. 139 alin. (2) sau a unei infracțiuni de concurență neloială, de evadare, de fals în înscrisuri, infracțiuni privind nerespectarea regimului armelor, munițiilor, materialelor nucleare și al materiilor explozive, a unei infracțiuni privind nerespectarea dispozițiilor privind introducerea în țară de deșeuri și reziduuri, a unei infracțiuni privind organizarea și exploatarea jocurilor de noroc ori a unei infracțiuni privind regimul juridic al precursorilor de droguri, și infracțiuni referitoare la operațiuni cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive asemănătoare celor determinate de substanțele și produsele stupefiante sau psihotrope;

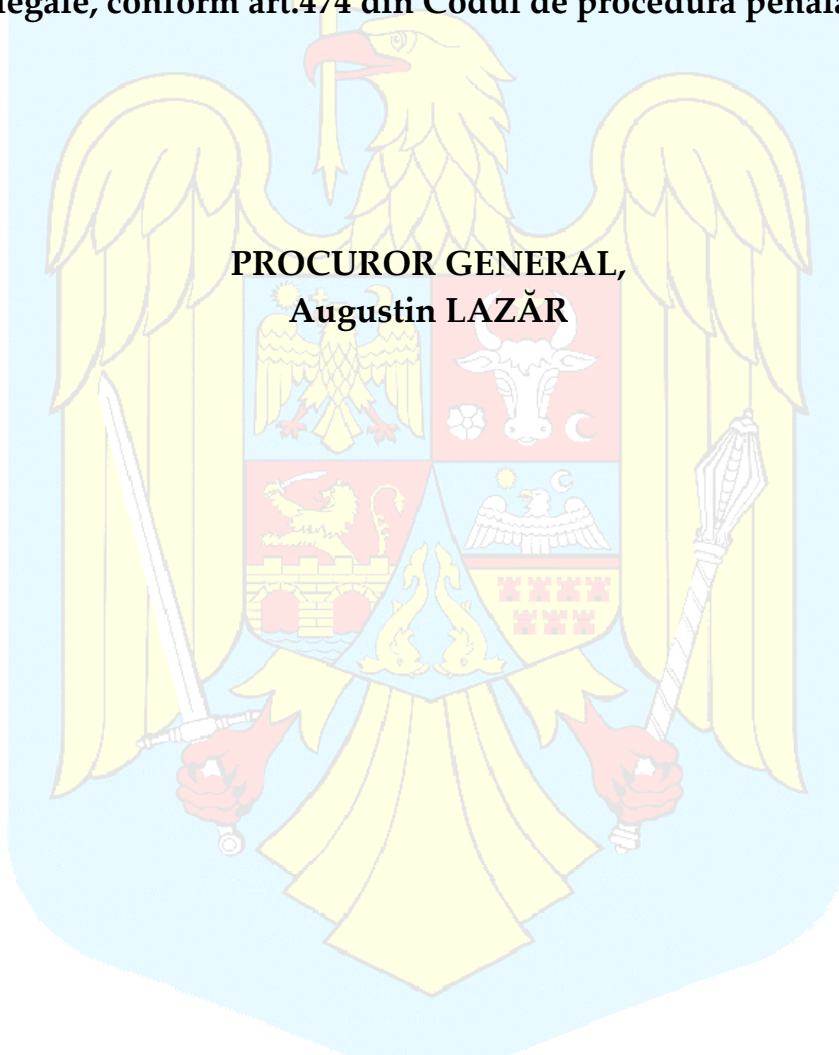


MINISTERUL PUBLIC
PARCHETUL DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

CABINET PROCUROR GENERAL

*

Având în vedere cele expuse, vă solicităm să constatați că problema de drept a primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești și, printr-o decizie obligatorie, să stabiliți modul unitar de interpretare și aplicare a dispozițiilor legale, conform art.474 din Codul de procedură penală.



-
- b) există temeieri justificate pentru a se crede că datele solicitate constituie probe;
c) probele nu ar putea fi obținute în alt mod sau obținerea lor ar presupune dificultăți deosebite ce ar prejudicia ancheta ori există un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare;
d) măsura este proporțională cu restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, date fiind particularitățile cauzei, importanța informațiilor ori a probelor ce urmează a fi obținute sau gravitatea infracțiunii.
- (2) Judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță în termen de 48 de ore cu privire la solicitarea organelor de urmărire penală de transmitere a datelor, prin încheiere motivată, în camera de consiliu.
- (3) Furnizorii de rețele publice de comunicații electronice și furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului care colaborează cu organele de urmărire penală au obligația de a păstra secretul operațiunii efectuate