



CONSILIUL NAȚIONAL PENTRU COMBATerea DISCRIMINĂRII
Autoritate de stat autonomă

Operator de date cu caracter personal nr. 11375

Către,

Asociația pentru Implementarea Democrației

Domnului Director Alexandru Cumpănașu

1. Colegiul Director al **Consiliului Național pentru Combaterea Discriminării**, autoritatea de stat în domeniul discriminării, autonomă, cu personalitate juridică, aflată sub control parlamentar și totodată garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării, în cauza ce face obiectul solicitării prezentului **punct de vedere fără efecte juridice**, înregistrat la data de 06/10/2014, întrunit în ședința de deliberare din data de **14.01.2015** a decis cu **unanimitate de voturi ale membrilor prezenți (8 voturi)**, formularea următorului

PUNCT DE VEDERE

cu privire la solicitarea constatării existenței unui tratament diferențiat în fața legii între utilizatorii de servicii de telecomunicații abonați și utilizatorii de servicii de telecomunicații cu plata în avans (prepay), în sensul în care, în cazul primei categorii se procedează la stocarea de date de identificare, pe când cea de-a doua categorie de consumatori nu au această obligație. Presupusul tratament diferențiat în cauză, afectează tratamentul egal al utilizatorilor în fața legii, în cazurile în care aceștia folosesc serviciile de telecomunicații în scopul săvârșirii de infracțiuni.

2. Potrivit prevederilor art. 2 alin 1 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, republicată, prin discriminare se înțelege *“orice deosebire, excludere, restricție sau preferință, pe baza de rasa, naționalitate, etnie, limba, religie, categorie socială, convingeri, sex, orientare sexuală, vârsta, handicap, boala cronică necontagioasă, infectare HIV, apartenența la o categorie defavorizată, precum și orice alt criteriu care are ca scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a drepturilor omului și a libertăților fundamentale sau a drepturilor recunoscute de lege, în domeniul politic, economic, social și cultural sau în orice alte domenii ale vieții publice”*.

3. Astfel, pentru a ne situa în domeniul de aplicare al art.2, alin.1 deosebirea, excluderea restricția sau preferința trebuie să aibă la bază unul dintre **criteriile** prevăzute de către art. 2, alin. 1, și trebuie să se refere la persoane aflate în **situații comparabile** dar care sunt tratate în **mod diferit** datorită apartenenței lor la una dintre categoriile prevăzute în textul de lege menționat anterior. De asemenea, presupune ca tratamentul diferențiat să **nu fie justificat obiectiv** de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop să nu fie adecvate și necesare.

4. În același sens, Curtea Europeană de Justiție a statuat principiul egalității ca unul din principiile generale ale dreptului comunitar. În sfera dreptului comunitar, **principiul egalității exclude ca situațiile comparabile să fie tratate diferit și situațiile diferite să fie tratate similar, cu excepția cazului în care tratamentul este justificat obiectiv**.

5. Pentru ca o faptă să fie calificată ca fiind faptă de discriminare, trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiții:

a) Existența unui tratament diferențiat aplicat în situații analoage sau omiterea de a trata în mod diferit situații diferite, necomparabile.

b) Existența unui criteriu de discriminare conform art. 2 alin. 1 din **O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare**, republicată, cu modificările ulterioare.

c) Tratamentul să aibă drept scop sau efect restrângerea, înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării, în condiții de egalitate, a unui drept recunoscut de lege.

d) Tratamentul diferențiat să nu fie justificat obiectiv de un scop legitim, iar metodele de atingere a aceluși scop să nu fie adecvate și necesare.

6. Prin urmare, compararea ori comparabilitatea avută în vedere de legiuitor, este un element definitoriu al faptei de discriminare. Nu orice faptă prin care se încalcă dreptul unei persoane reprezintă discriminare, dacă nu sunt întrunite cumulativ toate elementele prezentate mai sus, acea faptă putând îmbrăca forma unui abuz ori altă faptă prevăzută și sancționată de legea penală.

7. Potrivit susținerilor petentei, neaplicarea unui cadru legislativ care să confere dreptul furnizorului de a colecta și prelucra datele cu caracter personal ale utilizatorilor prepay slăbește considerabil capacitatea instituțiilor abilitate să aplice legea, îngreunând prevenirea, identificarea și cercetarea infractorilor și, implicit, reducerea infracționalității.

8. Din punctul de vedere emis de Autoritatea Națională pentru Administrare și Reglementare în Comunicații reiese faptul că proiectul de act normativ ce viza modificarea OUG nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea 140/2012, în sensul introducerii obligației de a identifica utilizatorii de cartele preplătite, a fost declarat neconstituțional la data de 16.09.2014 de CCR. De asemenea, ANCOM arată că furnizorii de servicii de comunicații sunt în posesia datelor de identificare ale persoanelor care au contractat servicii pe bază de abonament ca urmare a faptului că, pentru furnizarea acestor servicii, între aceștia se încheie un contract, astfel cum rezultă din prevederile OUG nr. 111/2011, iar, în acest scop, potrivit dreptului comun, este nevoie de identificarea celor două părți ale contractului. Rezultă că identificarea persoanelor care utilizează servicii pe bază de abonament este o necesitate ce decurge atât din încheierea, cât și din executarea acestui tip particular de contract. Utilizatorii de cartele preplătite în schimb pot oricând să renunțe la cartelă, fără nicio obligație din partea lor, iar necesitatea reglementării în scris a anumitor aspecte ale relației contractuale nu apare în cazul acestora. Prin urmare, rezultă că identificarea acestora din urmă nu este necesară pentru aceleași motive pentru care sunt reținute datele în cazul abonamentelor, având în vedere că situațiile în care se află cele două categorii de abonați nu sunt similare/identice.

9. Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal susține că a avizat negativ mai multe propuneri legislative și proiecte de acte normative referitoare la impunerea în sarcina furnizorilor de servicii de telefonie și comunicații electronice neplătite a obligației de a-și identifica clienții, persoane fizice sau juridice, la momentul achiziționării unor astfel de servicii. La analiza textelor supuse atenției Autorității naționale de supraveghere s-a constatat că sunt aduse grave atingeri vieții private a persoanelor fizice, acestea fiind în contradicție cu principiile statuate de Convenția Consiliului Europei 108/1981 și directivele în domeniu. Sigur, potrivit art. 53 din Constituția României, exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune pentru apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor, desfășurarea instrucției penale, prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. În plus, se arată că la nivelul Uniunii Europene nu există o legislație unitară pe acest subiect al identificării utilizatorilor de servicii de tip prepay sau de cartele preplătibile.

10. De asemenea, companiile de telefonie mobilă din România, respectiv Vodafone România, Telekom România, apreciază că nu ne aflăm într-o situație discriminatorie, întrucât cele două categorii de beneficiari nu sunt în situație similară.

11. Colegiul director este chemat să se pronunțe asupra existenței unui tratament diferențiat în fața legii între persoanele care sunt deținătorii unui abonament de servicii telefonice/date/internet și acele persoane care dispun de cartele prepay, în privința reținerii de date personale, respectiv de identificare a acestora.

12. Analizând punctele de vedere depuse la dosar, **Colegiul director constată** că din perspectiva raportului contractual dintre furnizorul de servicii de telefonie mobilă/date/internet, persoana deținătoare a unui abonament se află într-o situație diferită față de acele persoane care achiziționează cartele prepay. Prima categorie de persoane optează pentru plata serviciilor ulterior prestării acestora, pe când cea de a doua categorie plătește în avans un serviciu determinat.

13. Totuși, **raportat la obiectul punctului de vedere solicitat, Colegiul director constată că cele două categorii de persoane sunt în situație comparabilă**. Astfel, indiferent de modalitatea de achiziționare a serviciilor de telefonie mobilă/date/internet, (atât persoanele care sunt posesori ai unui abonament, cât și cele posesoare al cartelelor prepay) **toți consumatorii au obligația să utilizeze aceste servicii cu bună credință, în scopuri legale, fără a se folosi de aceste instrumente de comunicare în săvârșirea de infracțiuni**.

Din această perspectivă, există un tratament diferențiat în fața legii între cele două categorii: posesorii de abonamente telefonice/date/internet au obligația de a oferi datele de identificare operatorilor, pe când beneficiarii cartelelor prepay nu. Autoritățile statului nu dispun de instrumentele necesare identificării și tragerii la răspundere legală a acelor deținători de cartele prepay care utilizează serviciile de telefonie/date/internet cu rea credință, în scopul săvârșirii de infracțiuni grave. **Situația existentă între cele două categorii constituie o formă de discriminare**.

14. Colegiul director **achieșează în totalitate** Deciziei Curții Constituționale nr. 461 din 16 septembrie 2014, care în analiza constituționalității Legii pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 111/2011 privind comunicațiile electronice aplică un test în două etape: prima fiind aceea analizei constituționalității reținerii și stocării datelor, iar cea de-a doua, aceea a accesului la aceste date și a folosirii lor (vezi paragraful nr. 32, prima frază din Decizie). Cu privire la prima etapă a analizei, Curtea Constituțională apreciază că tocmai datorită și specificului ei, **“din momentul ce legiuitorul consideră necesară reținerea și stocarea datelor, prin ea însăși doar această operațiune nu contravine dreptului la viață intimă, familială și privată, ori secretul corespondenței. Nici Constituția și nici jurisprudența Curții Constituționale nu interzic stocarea preventivă, fără o ocazie anume a datelor de trafic și localizare, cu condiția însă ca accesul la aceste date și utilizarea lor să fie însoțite de garanții și să respecte principiul proporționalității,,** (vezi paragraful 32 fraza a doua din Decizia Curții Constituționale nr. 461/2014).

15. Discriminarea, tratamentul diferențiat aplicat celor două categorii de utilizatori de servicii de telefonie/date/internet din perspectiva posibilității legale de a trage la răspundere acei utilizatori care se folosesc de aceste servicii pentru a săvârși infracțiuni grave, poate fi corectat de Parlament, prin adoptarea unei legi în conformitate cu Deciziile Curții Constituționale în domeniu (în special Decizia nr. 461 din 16 septembrie 2014).

Pentru considerentele de mai sus, Colegiul director emite prezentul punct de vedere cu caracter consultativ.

Cu respect,

Asztalos Csaba Ferenc,

membru Colegiul Director – președinte



Adresa: București, str. Leonida nr.33, sector 2

Întocmit de consilier juridic:
Angelica Paraschiv, Asztalos Csaba Ferenc – președinte