

EXPUNERE DE MOTIVE

Secțiunea 1: Titlul prezentului act normativ

Lege pentru completarea Legii nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate.

Secțiunea a 2-a: Motivul completării actului normativ

1. Descrierea situației actuale.

În cuprinsul Legii, în forma actuală, sunt prevăzute dispoziții care permit clasificarea informațiilor astfel încât poate fi eludată legea, pot fi acoperite anumite erori administrative, pot fi private anumite persoane de drepturile legitime sau creează premisele folosirii legii în alte scopuri abuzive.

Pentru a crea o stare de normalitate și legalitate, cel puțin în ce privește modalitatea de avizare, retragere, sau după caz, respingerea acordării certificatului de securitate sau autorizăției de acces, propunem modificarea și completarea Legii 182/2002.

Considerăm că se impune modificarea și completarea Legii 182/2002 prin introducerea unui nou articol, având în vedere că avizul, retragerea sau respingerea acordării certificatului de securitate sau a autorizăției de acces nu se pot realiza decât motivat. Lipsa unei motivări, cum se întâmplă în situația actuală, sau o motivare lapidară, lacunară sau obscură este de natură a aduce atingere mai multor drepturi fundamentale ale persoanei.

Argumente în favoarea propunerii de completare:

Constituția României prin art.31 consacră dreptul la informație, care implică și obligativitatea motivării actelor administrative individuale, motivarea, ca principiu al procedurii administrative, fiind o condiție de fond a actului administrativ¹.

În baza acestei consacrări constituționale, putem considera că motivarea a devenit un principiu al procedurii de emitere a actelor administrative, o motivare greșită sau insuficientă fiind echivalentă cu lipsa motivării, atrăgând nevalabilitatea actului în speță.

¹ Gabriela Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ. Comentată și adnotată*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pp. 472-474;

A admite posibilitatea ca autoritatea administrativă să poată emite acte nemotivate, ar însemna lăsarea posibilității pentru aceasta de a eluda legea și imposibilitatea instanței de judecată de a verifica legalitatea actului în speță.

Practica ICCJ statuează că: „*Motivarea actului administrativ constituie, într-adevăr, o veritabilă condiție de validitate a acestuia, o garanție împotriva conduitei arbitrare a autorităților publice, menită să asigure posibilitatea verificării limitelor exercitării puterii lor discreționare. (...)*

Verificarea vizează, așadar, temeiurile și efectele deciziei administrative prin prisma unui echilibru rezonabil între interesul public și cel privat, pentru că raportul de drept administrativ este caracterizat de preeminența interesului public, definit în art. 2, alin. (1) lit. r din Legea nr. 554/2004 ca fiind interesul ce vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare și realizarea competențelor publice.

Tocmai de aceea amploarea și detalierea motivării unui act administrativ se analizează în dependență cu natura acestuia și cu circumstanțele cauzei”².

„Obligația autorității emitente de a motiva actul administrativ constituie o garanție contra arbitrariului administrației publice și se impune cu deosebire în cazul actelor prin care se modifică ori se suprimă drepturi sau situații juridice individuale și subiective.

În acest sens, art. 31, alin. (2) din Constituția României prevede expres că autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal.

Motivarea unei decizii administrative nu poate fi limitată la considerente legate de competența emitentului, ci trebuie să conțină elemente de fapt și de drept care, pe de o parte, să permită destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar, pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate.

În jurisprudența comunitară s-a reținut în mod constant că amploarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat sau emis și de circumstanțele fiecărui caz, o motivare insuficientă sau greșită fiind considerată echivalentă cu lipsa motivării”³.

² ICCJ, Secția de Contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 4809/5.11.2010, publicată în Gabriela Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ. Comentată și adnotată*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 476;

³ ICCJ, Secția de Contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 482/26.01.2007, publicată în Gabriela Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ. Comentată și adnotată*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 486;

„(...) Voința legiuitorului, exprimată în textul de lege, este aceea de a pune atât la îndemâna expropriatorului, a proprietarilor, cât și a instanței un act al cărui conținut să confere, pe de o parte, posibilitatea de a cunoaște rațiunile pentru care a fost adoptat, iar, pe de altă parte, posibilitatea cenzurii acestuia. Prin urmare, Înalta Curte constată că obligativitatea motivării nu mai poate fi apreciată doar ca o condiție de formă, ci ca o condiție de legalitate ce vizează fondul actului administrativ”⁴.

„Simpla trimitere la prevederile legale, fără nicio referire la existența și natura situației temeinic justificate, nu acoperă cerința motivării actului administrativ, pentru că nu permite verificarea limitei de demarcație între puterea discreționară și arbitraru.

Motivarea actului administrativ constituie o garanție contra arbitrarului administrației publice și se impune în special în cazul actelor prin care se modifică sau se suprimă drepturi sau situații juridice individuale și subiective. Ea trebuie să conțină elementele de fapt și de drept care să permită verificarea temeiurilor și efectelor deciziei administrative, precum și a proporționalității măsurii cu împrejurările în care a fost dispusă și cu interesul public pe care este chemată să îl ocrotească”⁵.

Curtea de Apel București a hotărât că motivarea unei decizii administrative nu poate fi limitată la considerente legate de competența emitentului ori la temeiul de drept al acesteia, ci trebuie să conțină și elementele de fapt care să permită, pe de o parte, destinatarilor să cunoască și să evalueze temeiurile deciziei, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate. În acest sens, nemotivarea deciziei de eliberare din funcția publică reprezintă o cauză de nulitate a acesteia, întrucât obligația motivării actului administrativ reprezintă o cerință de legalitate, acceptată atât pe plan intern, cât și la nivel comunitar, constituind o garanție împotriva arbitrarului”⁶.

Este evident că în doctrină și în practică (incluzând aici nu numai practica instanțelor naționale, dar și pe cele comunitare și CEDO) există unanimitate în a aprecia că nemotivarea unui act administrativ nu vizează numai dimensiunea formală a legalității, ci vizează înseși existența acestuia, fiind o condiție de fond. Nu în ultimul rând, controlul de legalitate pe care îl înfăptuiește instanța de contencios administrativ devine imposibil de exercitat în contextul în care resorturile administrației nu îi sunt cunoscute.

⁴ ÎCCJ, Secția de Contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 274/26.01.2006, publicată în Gabriela Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ. Comentată și adnotată*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 487;

⁵ ÎCCJ, Secția de Contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2919/6.06.2007, publicată în Gabriela Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ. Comentată și adnotată*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pp. 487-488;

⁶ Decizia nr. 2973 din data de 10 septembrie 2012 pronunțată în recurs de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal

Întrucât aduc o limitare drepturilor și libertăților fundamentale, actele administrative trebuie să respecte o anumită formă. Orice ingerință a statului în sfera drepturilor și intereselor private trebuie să fie bine definită pentru a nu deschide drumul arbitrarului și abuzului.

Principiul formalismului reprezintă o dominantă a dreptului public, întrucât este un drept al constrângerilor, raportul juridic încheiat fiind unul de subordonare, motiv care impune pentru administrație să acționeze *numai în limita a ceea ce este expres permis de lege*, fapt ce trebuie să iasă în evidență, cu ușurință, din conținutul său.

Prin urmare, pentru a se putea verifica riguros conformitatea comportamentului organelor administrative cu legea pe care o aplică, acest comportament trebuie să se circumscrie unor cerințe de fond și formă bine definite.

Dacă actul administrativ ar putea fi emis fără vreo motivare, (așa cum se întâmplă în prezent în asemenea situații) ar reieși în mod exclusiv puterea discreționară a autorității publice, fapt de neînchipuit într-un stat de drept. Manifestarea unei puteri discreționare este o încălcare a drepturilor și libertăților noastre fundamentale prevăzute de Constituție și de lege.

Obligația autorității publice de a asigura informarea corectă a *beneficiarului* asupra unei decizii de natură a produce ingerințe în drepturile și interesele sale trebuie motivată nu doar din perspectiva competenței de a emite acel act, ci și din perspectiva posibilității adresantului de a aprecia asupra legalității măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitraru.

A accepta teza potrivit căreia autoritatea nu trebuie să-și motiveze deciziile echivalează cu golirea de conținut a esenței democrației și a statului de drept bazat pe principiul legalității. Cu alte cuvinte, autoritățile publice sunt obligate să asigure informarea corectă a particularilor asupra drepturilor și intereselor acestora și în condițiile în care deciziile acestor autorități sunt supuse controlului judecătoresc pe calea contenciosului administrativ.

În lipsa motivării explicite a actului administrativ, posibilitatea atacării în justiție a actului respectiv este iluzorie, de vreme ce judecătorul nu poate decela care au fost motivele care au determinat autoritatea administrativă să ia o anumită măsură. Absența acestei motivări favorizează emiterea unor acte administrative abuzive și conduce implicit la limitarea accesului liber la justiție. Prin urmare, motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ, ea reprezintă o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri *in concreto*, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

Obligația motivării actului administrativ urmărește o dublă finalitate, în primul rând, o funcție de transparență în profitul beneficiarilor actului, care vor putea, astfel, să verifice dacă actul este sau nu întemeiat, iar în secundar, permite instanței să realizeze controlul său jurisdicțional, deci în cele din urmă permite reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia.

Acest raționament trebuie să figureze chiar în cuprinsul actului. Lipsa motivării nu poate fi complinită ulterior. Așadar, a motiva implică a face cunoscute cu claritate elementele de fapt și de drept care permit înțelegerea și aprecierea legalității sale, iar importanța acestei exigențe depinde în mod considerabil de natura actului, de contextul juridic în care el intervine, precum și de interesele pe care destinatarii actului ar putea să le aibă în primirea acestor explicații. Motivarea trebuie să permită judecătorului să exercite un control asupra elementelor de fapt și de drept care au servit drept bază de exercitare a puterii de apreciere, deci trebuie realizată într-un mod suficient de detaliat.

Potrivit jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii europene trebuie să se facă distincție între obligația de motivare a deciziilor, care reprezintă o normă de procedură fundamentală, și problema temeiniciei motivării, care ține de legalitatea de fond a unui act în litigiu. Prin urmare, motivele prin care se urmărește contestarea temeiniciei unui act sunt ineficiente în cazul în care este vorba despre un act lipsit de motivare sau insuficient motivat.

Instanța europeană subliniază că art. 41 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene consacră „dreptul la bună administrare”. Conform alineatelor 1 și 2 din acest articol:

(1) *„orice persoană are dreptul de a beneficia, în ce privește problemele sale, de un tratament imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii.*

(2) *Acest drept include în principal:*

(a) *dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să îi aducă atingere;*

(b) *dreptul oricărei persoane de acces la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidențialitate și de secretul profesional și comercial;*

(c) *obligația administrației de a-și motiva deciziile”.*

Constituția României, în art.21- „Accesul liber la justiție” statuează că:

„ (1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime.

(2) Nicio lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.”

.....

Dreptul și interesul nu constituie două concepte distincte, ci primul îl implică în mod necesar pe al doilea, iar acesta din urmă își găsește expresia juridică în primul. Adică pentru ca persoana căreia i s-a respins acordarea certificatului de securitate sau a autorizației de acces ori, după caz, i s-a retras, să-și poată apăra interesul, aceasta are dreptul de a cunoaște, în mod explicit, motivele neacordării sau retragerii avizului.

Prin urmare, libertatea de a se adresa justiției, constituie cadrul în care un drept poate fi exercitat în mod legitim și în afara caruia valorificarea acestuia devine abuzivă și, ca atare, ca și în situația de față, prohibită. Altfel spus, conceptul de libertate se suprapune cu acel de drept valorificat legitim.

Articolul 21 din Constituție garantează accesul liber la justiție, cu finalitatea apărării drepturilor, libertăților și intereselor legitime. Este însă evident că, pentru a putea fi apărute, ele trebuie să existe, iar existența lor trebuie probată în condițiile prevăzute de lege. Deci, pentru a cunoaște o măsură considerată abuzivă, este necesar a se cunoaște explicit toate motivele ce au condus la dispunerea unei asemenea măsuri.

Liberul acces la justiție semnifică faptul că orice persoană poate sesiza instanțele judecătorești, în cazul în care consideră că drepturile, libertățile sau interesele sale legitime au fost încălcate. Acest acces nu poate fi supus nici unei condiționări.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului prin Hotărârea din 21 februarie 1975, pronunțată în cauza *Golder c. Regatului Unit*, relevă importanța deosebită pe care această instanță o atribuie principiului liberului acces la justiție pentru însăși existența unei societăți democratice.

În sensul considerentelor expuse mai sus, jurisprudența CEDO a statuat ca scopul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este „să apere nu drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective”, în acest sens fiind Hotărârea-pilot din 12 octombrie 2010, pronunțată în cauza *Maria Atanasiu și alții c. României*.

Existența oricărui impediment administrativ, care nu are o justificare obiectivă sau rațională și care ar putea, până la urmă, să nege dreptul persoanei interesate de a se adresa direct și nemijlocit instanțelor de judecată pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime, încalcă prevederile art. 21 alin. (1)-(3) din Constituție (Decizia numărul 467 din 22 aprilie 2008, M.of.nr.422 din 5 iunie 2008).

De asemenea CEDO prin Hotărârea din 20 februarie 1996 pronunțată în cauza *Lobo Mochabo c.Portugaliei* a statuat că garanțiile dreptului la un proces echitabil implică dreptul părților de a lua cunoștință de toate aspectele litigiului.

Noțiunea de proces echitabil pentru egalitatea mijloacelor în ceea ce privește părțile, adică posibilitatea ca fiecare dintre acestea să-și expună cauza în fața instanței, în condiții care să dezavantajeze în mod semnificativ față de partea adversă.

Date fiind aceste obligații, apreciem că absența motivării concrete în fapt și drept a actului administrativ atacat constituie o încălcare a principiului statului de drept și este în sine vătămătoare. În aprecierea noastră, situația actuală referitoare la acordarea, respingerea acordării certificatului de securitate sau a autorizației de acces fără a motiva explicit cauza ce conduce la o asemenea măsură, constituie o încălcare a principiului statului de drept fiind vădit vătămătoare pentru persoana supusă acestei măsuri. Singura soluție ce poate stopa prejudiciul cauzat în acest fel fiind modificarea legislativă.

Prin modificarea legislației astfel încât motivarea retragerii sau, după caz, respingerea acordării certificatului de securitate sau a autorizației de acces, să fie obligatorii, se respectă dreptul constituțional al cetățeanului, exercitat în scopul satisfacerii unui interes de natură personală în condițiile legii. Pentru acest lucru nu este nevoie de aviz pentru a afla motivul ce a condus la consecințele drastice ca urmare a neacordării sau retragerii certificatului de securitate sau a autorizației de acces. În acest fel se elimină și posibilitatea săvârșirii unor abuzuri ale instituțiilor împotriva cetățenilor.

Autoritățile administrative, în calitatea lor de agenți ai statului și ca depozitari ai puterii publice, raportat și la cauza Ruianu contra României (pct. 65, pct. 72 din hotărârea din 17 iunie 2003 publicată în MO nr. 1139/2 decembrie 2004) au obligația de a a-și îndeplini obligațiile oferind pe lângă măsura executării și dovada exemplului respectării legii astfel încât particularii să fie convinși că autoritățile îndrituite să aplice legea sunt cele dintâi care nu o încalcă și îi asigură realizarea într-un stat democratic care respectă principiul preeminenței dreptului.

Din aceste considerente propun ca după articolul 13 din Legea nr. 182/2002 să se introducă un nou articol, articolul 13¹, cu următorul cuprins:

Art. 13¹ Avizul, retragerea, sau după caz respingerea acordării certificatului de securitate sau autorizației de acces pentru persoanele cu atribuții nemijlocite în domeniul protecției informațiilor clasificate se transmit, motivat către solicitant și către beneficiarul nemijlocit.

INIȚIATORI:

Deputat PSD – Neață Eugen

Deputat PSD – Căprar Dorel-Gheorghe

Deputat PSD – Bălănescu Alexandru

