

May 21, 2021 / 21 mai 2021

**LEGAL MEMO REGARDING THE SCOPE OF ARTICLE 5 OF THE
TRIS DIRECTIVE BY REFERENCE TO ROMANIA'S 5G
LEGISLATION /**

**ANALIZĂ JURIDICĂ PRIVIND APLICABILITATEA
ARTICOLULUI 5 AL DIRECTIVEI TRIS RAPORTAT LA
LEGISLAȚIA 5G A ROMÂNIEI**

LEGAL MEMO

I. Executive summary

1. From the TRIS Directive, the judgments of the European Court of Justice and the guideline of the European Commission it follows that the 5G Draft Law is a technical regulation liable to be notified to the European Commission in accordance with Article 5 of the TRIS Directive.
2. This is since the 5G Draft Law may lead to a complete ban on equipment of certain manufacturers. Such bans are deemed as technical regulations, within the meaning Article 1 letter f) of the TRIS Directive, even if they do not contain any technical specifications.
3. The failure to notify the 5G Draft Law may thus render same unenforceable in relation to private parties and may open the door to infringement actions against Romania, based on Article 258 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

II. Purpose of the legal memo

4. This legal memo has been drafted by MPR Partners in connection with the notification procedure provided by Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 on the procedure for the provision of

I. Rezumat

1. Din Directiva TRIS, hotărârile Curții Europene de Justiție și orientarea oferită de Comisia Europeană, rezultă că Proiectul de Lege 5G este o reglementare tehnică care trebuie notificată Comisiei Europene în conformitate cu articolul 5 din Directiva TRIS.
2. Acest lucru se datorează faptului că Proiectul de Lege 5G ar putea duce la o interdicție totală a echipamentelor puse la dispoziție de anumiți producători. Astfel de interdicții sunt considerate reglementări tehnice, în sensul articolului 1 litera (f) din Directiva TRIS, chiar dacă nu conțin nicio specificație tehnică.
3. Omisiunea de a notifica Proiectul de Lege 5G poate face ca acesta să fie considerat inaplicabil în raport cu părți private, și poate deschide calea unor acțiuni împotriva României pentru constatarea încălcării dreptului Uniunii Europene, în temeiul articolului 258 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

II. Scopul analizei juridice

4. Această analiză juridică a fost elaborată de MPR Partners în legătură cu procedura de notificare prevăzută de Directive (UE) 2015/1535 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 septembrie 2015 referitoare la procedura de furnizare

- information in the field of technical regulations and rules on information society services (“**TRIS Directive**”).
5. It aims to demonstrate that, based on the TRIS Directive and related practice, there is an obligation for Romania to notify the Draft law on the adoption of certain measures concerning informatic and communications infrastructures of national interest and the conditions for deployment of 5G networks (the “**5G Draft Law**”)¹ in accordance with Article 5 of the TRIS Directive.
6. For the purposes of this memo, we have analysed amongst others the following publicly available documents and information:
- 6.1. Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 on the procedure for the provision of information in the field of technical regulations and rules on information society services;
- 6.2. Government Decision no. 1016/2004 on measures for the organisation and implementation of the exchange of information in the field of technical standards and regulations and of rules on information society services
- de informații în domeniul reglementărilor tehnice și al normelor privind serviciile societății informaționale (“**Directiva TRIS**”).
5. Analiza are scopul de a demonstra că, în temeiul Directivei TRIS și al practicii aferente, România are obligația de a notifica Proiectul de lege privind adoptarea anumitor măsuri privind infrastructurile informatice și de comunicații de interes național și condițiile de desfășurare a rețelelor 5G („**Proiectul de lege 5G**”)² în conformitate cu articolul 5 din Directiva TRIS.
6. În scopul acestei analize, am analizat, printre altele, următoarele documente și informații disponibile publicului:
- 6.1. Directiva (UE) 2015/1535 a Parlamentului European și a Consiliului din 9 septembrie 2015 referitoare la procedura de furnizare de informații în domeniul reglementărilor tehnice și al normelor privind serviciile societății informaționale;
- 6.2. Hotărârea Guvernului nr. 1016/2004 privind măsurile pentru organizarea și realizarea schimbului de informații în domeniul standardelor și reglementărilor tehnice, precum și al regulilor referitoare la serviciile societății

¹ The 5G Draft Law was adopted by the Chamber of Deputies on May 19, 2021 in the form submitted by the Government. See http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=19269.

² Proiectul de Lege 5G a fost adoptat de Camera Deputaților la data de 19 mai 2021 în forma prezentată de Guvern. A se vedea http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=19269.

- between Romania and the Member States of the European Union and the European Commission, subsequently amended and supplemented (**"Government Decision no. 1016/2004"**);
- 6.3. European Commission, "A guide to the procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations and of rules on Information Society services"³;
- 6.4. European Court of Justice⁵ (the "ECJ"), Case C-194/94, CIA Security International SA v. Signalson SA and Securitel SPRL;
- 6.5. ECJ, Case C-267/03, Criminal proceedings against Lars Erik Staffan Lindberg;
- 6.6. ECJ, Case C-109/08, Commission of the European Communities v Hellenic Republic;
- 6.7. ECJ, Case C-275/19, Sportingbet plc and Internet Opportunity Entertainment Ltd v Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.
- informaționale între România și statele membre ale Uniunii Europene, precum și Comisia Europeană (**"Hotărârea Guvernului nr. 1016/2004"**);
- 6.3. Comisia Europeană, „Un ghid pentru procedura de furnizare de informații în domeniul standardelor și reglementărilor tehnice și al normelor privind serviciile societății informaționale”⁴;
- 6.4. Curtea Europeană de Justiție⁶ („CEJ”), cauza C-194/94, CIA Security International SA împotriva Signalson SA și Securitel SPRL;
- 6.5. CEJ, Cauza C-267/03, Procedură penală împotriva Lars Erik Staffan Lindberg;
- 6.6. CEJ, Cauza C-109/08, Comisia Comunităților Europene versus Republica Elenă;
- 6.7. CEJ, Cauza C-275/19, Sportingbet plc și Internet Opportunity Entertainment Ltd împotriva Santa Casa da Misericórdia de Lisboa.

³ <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/the-20151535-and-you/being-informed/guidances/directive-9834-brochure/>

⁴ <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/the-20151535-and-you/being-informed/guidances/directive-9834-brochure/>

⁵ Court of Justice of the European Union.

⁶ Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

III. The TRIS Directive notification procedure

7. The notification procedure set out by the TRIS Directive has been adopted in order to enable one to anticipate and prevent the creation of barriers⁷ to trade within the internal market.
8. Moreover, for the purpose of ensuring the competitiveness within the internal market, both the other Member States and the undertakings operating in other Member States should be enabled to provide their views with regards to the impact of national technical regulations⁹.
9. At the same time, the TRIS Directive provides that in the interest of legal certainty¹¹, a Member State should publicly announce when a national technical regulation has been adopted in accordance with the formalities laid down in the TRIS Directive.
10. To this end, the TRIS Directive provides the obligation for the Member States to immediately communicate to the European Commission any draft technical regulation, before same is adopted in national law.
11. In accordance with Article 5 of the TRIS Directive: “[...] Member States shall immediately communicate to the

III. Procedura de notificare prevăzută de Directiva TRIS

7. Procedura de notificare prevăzută de Directiva TRIS a fost adoptată pentru a anticipa și a preveni crearea de bariere⁸ în calea comerțului pe piața internă.
8. Mai mult, pentru scopul de a asigura competitivitatea în cadrul pieței interne, atât celelalte state membre cât și companiile care operează în acestea ar trebui să poată să își prezinte punctele de vedere cu privire la impactul reglementărilor tehnice naționale.¹⁰
9. În același timp, Directiva TRIS stabilește că, în interesul securității juridice¹², un stat membru ar trebui să comunice public atunci când o reglementare tehnică națională a fost adoptată în conformitate cu formalitățile stabilite de Directiva TRIS.
10. În acest scop, Directiva TRIS prevede obligația Statelor Membre de a comunica imediat Comisiei Europene orice proiect de reglementare tehnică, înainte ca aceasta să fie adoptată în legislația națională.
11. Conform Articolului 5 din Directiva TRIS: „[...] Statele Membre comunică de îndată Comisiei orice proiect de reglementare tehnică [...]”.

⁷ See Recital (4) and (13) of the TRIS Directive and the documented provided at point 3.3. above.

⁸ A se vedea considerentele (4) și (13) din preambulul Directivei TRIS.

⁹ See Recital (7) of the TRIS Directive.

¹⁰ A se vedea Recitalul (7) din Directiva TRIS.

¹¹ See Recital (8) of the TRIS Directive.

¹² A se vedea Recitalul (8) din Directiva TRIS.

Commission any draft technical regulation [...]".

- | | |
|---|---|
| <p>12. Following the notice, there is a standstill period of three months during which a Member State may not adopt the law. During said period, the legislative procedure can however follow its normal course.</p> | <p>12. În urma comunicării, există o perioadă de suspendare de trei luni în care un stat membru nu poate adopta legea. În perioada menționată, procedura legislativă poate totuși să își urmeze cursul normal.</p> |
| <p>13. The standstill period may be shortened if the Member State invokes an urgency procedure, which can be accepted by the Commission if certain conditions are met¹³.</p> | <p>13. Perioada de suspendare poate fi scurtată dacă Statul Membru invocă o procedură de urgență, care poate fi acceptată de Comisie dacă sunt îndeplinite anumite condiții¹⁴.</p> |
| <p>14. According to Government Decision no. 1016/2004, which transposes into the national legislation the provisions of TRIS Directive, the Ministry of Economy and Trade has a department for exchanges of information on technical regulations that is in charge with the obligation to notify draft laws to the European Commission ("EC") pursuant to the TRIS Directive.</p> | <p>14. Conform Hotărârii Guvernului nr. 1016/2004, care transpune în legislația națională prevederile Directivei TRIS, încadrul Ministerului Economiei și Comerțului există un departament pentru schimbul de informații cu privire la reglementările tehnice care are sarcina de a comunica proiectele de legi Comisiei Europene („CE”) în conformitate cu Directiva TRIS.</p> |
| <p>15. According to the provisions of the Methodology on the national information circuit between the Department for Information Exchange for Technical Regulations, central public administration authorities and other regulatory authorities, approved by the Order</p> | <p>15. Conform prevederilor Metodologiei referitoare la circuitul informației la nivel național între Departamentul pentru schimbul de informații cu privire la reglementările tehnice, autoritățile administrației publice centrale și alte autorități de reglementare, aprobat prin Ordinul</p> |

¹³ The urgency procedure may relevantly be invoked amongst others when (i) the technical regulations need to be prepared within a very short time for their adoption and enforcement as a matter of urgency, and (cumulatively) (ii) no consultation would be possible because of urgent circumstances arising from serious and unforeseeable circumstances relating to the protection of public health or safety and rules relating to services and public order, in particular the protection of minors.

¹⁴ Este relevant faptul că procedura de urgență poate fi invocată, printre altele, atunci când (i) reglementările tehnice trebuie pregătite într-un timp foarte scurt pentru adoptarea și punerea lor în aplicare de urgență și (cumulativ) (ii) nicio consultare nu ar fi posibilă din cauza circumstanțelor urgente care decurg din circumstanțe grave și imprevizibile legate de protecția sănătății sau siguranței publice și reguli referitoare la servicii și ordine publică, în special protecția minorilor.

of the Ministry of Communications and Information Technology no. 2/2006, the draft technical regulations must be communicated to the European Union once they are *“at an advanced stage of elaboration, which requires the agreement of all the institutions involved, but which at the same time allows substantial changes to be made”*.

Ministerului Comunicațiilor și Tehnologiei Informației nr. 2/2006, proiectele de reglementări tehnice trebuie comunicate Uniunii Europene odată ce acestea se află *„într-un stadiu avansat de elaborare, fapt care presupune acordul tuturor instituțiilor implicate, dar care permite, în același timp, să se facă modificări substanțiale”*.

16. In accordance with Government Decision no. 315/2021 on the organisation and functioning of the Ministry of Economy, Entrepreneurship and Tourism (the “MEET”), the Department of European Affairs and International Relations within the MEET is appointed as point of contact with regards to the TRIS Directive. Thus, the Department of European Affairs and International Relations is to notify the EC any technical regulation that meets the criteria set out in the TRIS Directive.
16. Conform Hotărârii Guvernului nr. 315/2021 privind organizarea și funcționarea Ministerului Economiei, Antreprenoriatului și Turismului (“MEAT”), Departamentul pentru Afaceri Europene și Relații Internaționale din cadrul MEAT este desemnat ca punct de contact în legătură cu Directiva TRIS. Astfel, Departamentul pentru Afaceri Europene și Relații Internaționale urmează să notifice CE cu privire la orice reglementare tehnică care îndeplinește criteriile stabilite în Directiva TRIS.

IV. The concept of technical regulation IV. Conceptul de reglementare tehnică

17. According to Article 1 paragraph (1) letter f) of the TRIS Directive, a *“<technical regulation> means technical specifications and other requirements or rules on services, including the relevant administrative provisions, the observance of which is compulsory, de jure or de facto, in the case of marketing, provision of a service, establishment of a service operator or use in a Member State or a major part thereof, as well as laws, regulations or administrative provisions of Member States, except those provided for in Article 7, prohibiting the manufacture, importation, marketing or use of a product or prohibiting the*
17. Conform Articolului 1 paragraful (1) litera f) din Directiva TRIS, o *„<reglementare tehnică> înseamnă o specificație tehnică sau o altă cerință sau normă cu privire la servicii, inclusiv dispozițiile administrative relevante, a cărei respectare este obligatorie, de jure sau de facto, în cazul comercializării, prestării unui serviciu, stabilirii unui operator de servicii sau utilizării într-un stat membru sau într-o parte semnificativă a acestuia, precum și actele cu putere de lege sau actele administrative ale statelor membre, cu excepția celor prevăzute la articolul 7, care interzic fabricarea, importul, comercializarea sau*

provision or use of a service, or establishment as a service provider”¹⁵

utilizarea unui produs sau care interzic prestarea sau utilizarea unui serviciu sau stabilirea în calitate de prestator de servicii”¹⁶

18. It follows from the definition quoted above that, within the meaning of the TRIS Directive, the concept of “technical regulation” is rather broad. Such concept includes four types of regulations¹⁷, namely:
- 18.1. technical specifications, meaning specifications “contained in a document which lays down the characteristics of a product such as dimension, labelling, packaging, level of quality, conformity assessment procedures etc. This term also covers production methods and processes”;
- 18.2. other requirements “imposed on a product for the purpose of protecting for instance consumers or the environment and which affects its life cycle once placed on the market, such as conditions of use, reuse or recycling. These conditions have however to influence significantly the composition or nature of the product or its marketing”;
18. Din definiția citată mai sus rezultă că, în sensul Directivei TRIS, conceptul de „reglementare tehnică” este destul de larg. Un astfel de concept include patru tipuri de reglementări¹⁸, și anume:
- 18.1. specificații tehnice, însemnând specificațiile “conținute într-un document care stabilește caracteristicile unui produs, cum ar fi dimensiunea, etichetarea, ambalarea, nivelul de calitate, procedurile de evaluare a conformității etc. Acest termen include și metodele și procesele de producție”;
- 18.2. alte cerințe “impuse unui produs în scopul protecției în special a consumatorilor sau a mediului și care afectează ciclul de viață al produsului după introducerea sa pe piață, cum ar fi condițiile de utilizare, reciclare, reutilizare sau eliminare a acestuia, atunci când astfel de condiții pot influența semnificativ compoziția sau natura produsului ori comercializarea acestuia. Aceste condiții trebuie să influențeze în mod semnificativ compoziția sau natura produsului sau comercializarea acestuia”;

¹⁵ Government Decision no. 1016/2004 contains a similar definition.

¹⁶ Hotărârea Guvernului nr. 1016/2014 conține o definiție similară.

¹⁷ See <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/about-the-20151535/what-is-a-technical-regulation/>.

¹⁸ A se vedea <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/about-the-20151535/what-is-a-technical-regulation/>.

- 18.3. rules on services meaning a *“requirement of a general nature relating to the taking-up and pursuit of service activities within the meaning of point (b)¹⁹, in particular provisions concerning the service provider, the services and the recipient of services, excluding any rules which are not specifically aimed at the services defined in that point”* (emphasis added);
- 18.3. norme cu privire la servicii însemnând *„o cerință de natură generală referitoare la inițierea și desfășurarea activităților de prestări de servicii în înțelesul literei (b)²⁰, în special dispoziții referitoare la prestatorul de servicii, la servicii și la beneficiarul serviciilor, cu excepția normelor care nu se referă în mod specific la serviciile definite la litera respectivă”* (subliniere adăugată);
- 18.4. regulations *“prohibiting the manufacturing, importation, marketing or use of a product or prohibiting the provision or use of a service, or one’s establishment as a service provider”* (emphasis added).
- 18.4. reglementări *“care interzic fabricarea, importul, comercializarea sau utilizarea unui produs sau care interzic prestarea sau utilizarea unui serviciu sau stabilirea în calitate de prestator de servicii.”* (subliniere adăugată).
19. As it clearly follows from the above, in order for a draft law to be considered a *“technical regulation”* that is to be notified in accordance with the TRIS Directive, such draft does not necessarily need to contain technical specifications.
19. După cum rezultă în mod clar din cele de mai sus, pentru ca un proiect de lege să fie considerat o *„reglementare tehnică”* care urmează să fie notificată în conformitate cu Directiva TRIS, acesta nu trebuie să conțină neapărat specificații tehnice.
20. It is sufficient for the draft law to, amongst others, prohibit the manufacture, importation, marketing or use of a product or to prohibit the provision or use of a service, or establishment as a service provider.
20. Este suficient ca proiectul de lege să interzică, printre altele, fabricarea, importul, comercializarea sau utilizarea unui produs sau să interzică furnizarea sau utilizarea unui serviciu sau stabilirea în calitate de prestator de servicii.

¹⁹ A service means any Information Society service, that is to say, any service normally provided for remuneration, at a distance, by electronic means and at the individual request of a recipient of services.

²⁰ Un serviciu înseamnă orice serviciu al societății informaționale, adică orice serviciu furnizat în mod normal contra unei remunerații, la distanță, prin mijloace electronice și la cererea individuală a beneficiarului serviciilor.

21. With regard to regulations prohibiting the manufacture, importation, marketing or use of a product, the ECJ has ruled that the measures within a draft law ²¹ “*must have a scope which goes well beyond a limitation to certain possible uses of the product or the service in question and must not be confined to a mere restriction of their use. That category of technical regulation is particularly intended to cover national measures which leave no room for any use which can reasonably be made of the product concerned other than a purely marginal one*”.
22. The case referred to above concerned certain general prohibitions concerning slot machines, namely “*a prohibition on the organization of games of chance using certain gaming machines*”. Such prohibition was deemed “*liable to constitute a technical regulation within the meaning of Article 1(9) of Directive 83/189*”.
23. In a similar case²³, the ECJ deemed that “*Measures prohibiting the installation of all electrical, electromechanical and electronic games, including all computer games, on all public and private premises apart from casinos, and the use of games on computers in undertakings providing internet services, and make the operation of such undertakings subject to the issue*”.
21. În ceea ce privește reglementările care interzic fabricarea, importul, comercializarea sau utilizarea unui produs, CEJ a decis că măsurile din cadrul unui proiect de lege²² “*trebuie să aibă un domeniu de aplicare care depășește cu mult limitarea anumitor utilizări posibile ale produsului sau serviciului în cauză și nu trebuie să se limiteze la o simplă restricție a utilizării lor. Această categorie de reglementări tehnice este destinată în special măsurilor naționale care nu permit nicio utilizare rezonabilă a produsului în cauză, în afară de una pur marginală.*”
22. Cazul menționat mai sus a vizat anumite interdicții generale referitoare la aparatele de jocuri, și anume „*o interdicție privind organizarea jocurilor de noroc folosind anumite aparate de joc*”. O astfel de interdicție a fost considerată „*susceptibilă să constituie o reglementare tehnică în sensul articolului 1 alineatul (9) din Directiva 83/189.*”
23. Într-un caz similar²⁴, CEJ a decis că “*Măsurile care interzic instalarea tuturor jocurilor electrice, electromecanice și electronice, inclusiv a tuturor jocurilor pe calculator, în toate spațiile publice și private, cu excepția cazinourilor, și utilizarea jocurilor pe calculator în cadrul întreprinderilor care furnizează servicii de internet și care condiționează funcționarea acestor*”

²¹ Case C-267/03, ‘Lars Erik Staffan Lindberg’. See also Case C-144/16 Município de Palmela EU:C:2017:76. Case C-727/17 ECO-WIND Construction, Case C-303/04 Lidl Italia.

²² Cauza C-267/03, „Lars Erik Staffan Lindberg”. A se vedea și cauza C-144/16 Município de Palmela EU: C: 2017: 76. Cazul C-727/17 ECO-WIND Construcții, Cazul C-303/04 Lidl Italia.

²³ Case C-109/08, the European Commission versus Greece.

²⁴ Cauza C-109/08, Comisia Europeană versus Grecia

of a special authorisation, must be considered to be technical regulations within the meaning of Article 1(11) of Directive 98/34”.

întreprinderi de emiterea unei autorizații speciale trebuie considerate reglementări tehnice în sensul articolului 1 alineatul (11) din Directiva 98/34.”

24. While the above-mentioned judgements concern the previous text of the TRIS Directive, they remain relevant for the new version of the TRIS Directive, since the text suffered no amendments in this respect.
24. Deși hotărârile menționate mai sus se referă la textul anterior al Directivei TRIS, acestea rămân relevante pentru noua versiune a Directivei TRIS, întrucât textul nu a suferit modificări în acest sens.

25. The European Commission has reiterated the ECJ’s view in its guide concerning the notification procedure under the TRIS Directive²⁵, as follows:
25. Comisia Europeană a reiterat opinia CEJ în ghidul său privind procedura de notificare în temeiul Directivei TRIS²⁸, după cum urmează:

”To fall within this fourth category of technical regulation concerning a prohibition inter alia on use, the measures must have a scope which goes well beyond a limitation to certain possible uses of the product or the service in question and must not be confined to a mere restriction of their use. That category of technical regulation is particularly intended to cover national measures which leave no room for any use which can reasonably be made of the product concerned other than a purely marginal one.

„Pentru a se încadra în această a patra categorie de reglementări tehnice referitoare la interzicerea, printre altele, a utilizării, măsurile trebuie să aibă un domeniu de aplicare care să meargă dincolo de o limitare cu privire la anumite posibile utilizări ale produsului sau serviciului în cauză și nu trebuie să se limiteze la o simplă restricționare a utilizării lor. Această categorie de reglementări tehnice are ca scop, în special, acoperirea măsurilor naționale care nu permit o utilizare rezonabilă a produsului în cauză în afară de una pur marginală.

Such prohibitions constitute, as it were, the ultimate form of technical regulation. Unless they can be justified under

Astfel de interdicții constituie, ca să spunem așa, forma supremă de reglementare tehnică. Cu excepția cazului în care pot fi justificate în

²⁵ The European Commission, “A guide to the procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations and of rules on Information Society services”, page 31-32.

²⁸ Comisia Europeană, „Un ghid pentru procedura de furnizare a informațiilor în domeniul standardelor și reglementărilor tehnice și al normelor privind serviciile societății informaționale”, pagina 31-32.

Article 30²⁶ or Article 46²⁷ of the Treaty or proportionate in relation to essential requirements within the terms of the case law of the Court of Justice, they constitute barriers par excellence to the free movement of goods and services and to the freedom of establishment within the Community”.

conformitate cu Articolul 30²⁹ sau Articolul 46³⁰ din Tratat sau proporționale în raport cu cerințele esențiale în termenii jurisprudenței Curții de Justiție, acestea constituie prin excelență bariere în calea liberei circulații a mărfurilor și serviciilor și în libertatea de stabilire în cadrul Comunității”.

26. It is important to note that, even if the imposition of measures that might prohibit the manufacture, importation, marketing or use of a product might be justified under Article 36 TFEU or Article 53 TFEU (because, for example, the same safeguard the public security of a Member State), this does not mean that the measures themselves would not constitute technical regulations liable to be notified under the TRIS Directive. The purpose of the notification will be in this case precisely that of assessing if the measures in question constitute barriers to the free movement of goods and services or not, in light of
26. Este important de notat că, deși impunerea unor măsuri care ar putea interzice fabricarea, importul, comercializarea sau utilizarea unui produs ar putea fi justificată în temeiul articolului 36 TFUE sau al articolului 53 TFUE (întrucât, spre exemplu, aceasta protejează securitatea publică a unui Stat Membru), aceasta nu înseamnă că măsurile în sine nu ar constitui reglementări tehnice susceptibile de a fi notificate în temeiul Directivei TRIS. Scopul notificării va fi în acest caz tocmai acela de a analiza dacă măsurile respective constituie bariere în calea liberei circulații a bunurilor și serviciilor, în lumina

²⁶ Currently, Article 36 of the TFEU *“The provisions of Articles 34 and 35 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security(...). Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States”.*

²⁷ Currently Article 52 of the TFEU *“1. The provisions of this Chapter and measures taken in pursuance thereof shall not prejudice the applicability of provisions laid down by law, regulation or administrative action providing for special treatment for foreign nationals on grounds of public policy, public security or public health. 2. The European Parliament and the Council shall, acting in accordance with the ordinary legislative procedure, issue directives for the coordination of the abovementioned provisions”.*

²⁹ În prezent Articolul 36 din TFUE *“Dispozițiile articolelor 34 și 35 nu se opun interdicțiilor sau restricțiilor la import, la export sau de tranzit, justificate pe motive de morală publică, de ordine publică, de siguranță publică, de protecție a sănătății și a vieții persoanelor și a animalelor sau de conservare a plantelor, de protecție a unor bunuri de patrimoniu național cu valoare artistică, istorică sau arheologică sau de protecție a proprietății industriale și comerciale. Cu toate acestea, interdicțiile sau restricțiile respective nu trebuie să constituie un mijloc de discriminare arbitrară și nici o restricție disimulată în comerțul dintre statele membre.”*

³⁰ În prezent articolul 52 din TFUE *“(1) Prevederile prezentului capitol și măsurile adoptate în temeiul acesteia nu aduc atingere aplicării actelor cu putere de lege și actelor administrative care prevăd un regim special pentru resortisanții străini din motive de ordine publică, siguranță publică și sănătate publică. (2) Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, adoptă directive privind coordonarea dispozițiilor menționate anterior.”*

the treaty provisions mentioned above.

27. It follows from the above that, where a draft law contains general provisions that prohibit the manufacture, importation, marketing or use of a product or prohibiting the provision or use of a service, or establishment as a service provider, that draft law amounts to a technical regulation within the meaning of Article 1 paragraph (1) letter f) of the TRIS Directive. This will be the case even though such provisions do not contain technical criteria or specifications. Such a draft law would have to be notified to the European Commission for the purpose referred to above.

V. 5G Draft Law constitutes a technical regulation within the meaning of the TRIS Directive

28. The 5G Draft Law is purported to regulate the authorisation of producers of technologies, equipment and software for 5G networks.
29. The application of the authorization criteria laid down in the 5G Draft Law may result in the exclusion from the entirety of the 5G network of equipment supplied by certain manufacturers.
30. The 5G Draft Law may thus result in the imposition of a ban on all equipment used in 5G networks, as well as on the equipment used in 3G and 4G networks (if used in the provision of 5G electronic

dispozițiilor tratatului menționate mai sus.

27. Rezultă din cele de mai sus că, atunci când un proiect de lege conține prevederi generale care interzic fabricarea, importul, comercializarea sau utilizarea unui produs sau care interzice furnizarea sau utilizarea unui serviciu sau stabilirea în calitate de prestator de servicii, respectivul proiect de lege reprezintă o reglementare tehnică în sensul articolului 1 alineatul (1) litera f) din Directiva TRIS. Acest lucru va fi valabil chiar dacă astfel de dispoziții nu conțin criterii sau specificații tehnice. Un astfel de proiect de lege ar trebui să fie notificat Comisiei Europene în scopul menționat mai sus.

V. Proiectul de Lege 5G reprezintă o reglementare tehnică în sensul Directivei TRIS

28. Proiectul de lege 5G are ca scop reglementarea procesului de autorizare a producătorilor de tehnologii, echipamente și software pentru rețelele 5G.
29. Aplicarea criteriilor de autorizare prevăzute în Proiectul de Lege 5G poate duce la excluderea din întreaga rețea 5G a echipamentelor furnizate de anumiți producători.
30. Proiectul de Lege 5G ar putea, astfel, să ducă la impunerea unei interdicții cu privire la toate echipamentele utilizate în rețelele 5G, precum și cu privire la toate echipamentele utilizate în rețelele 3G și 4G (dacă

communication services), where such equipment is provided by manufacturers that do not obtain the authorisation provided by the 5G Draft Law.

- | | |
|--|---|
| <p>31. Pursuant to the 5G Draft Law, the sale of all the equipment produced by unauthorized manufacturers will be prohibited in Romania. The ban will leave no room for any use of the concerned equipment, not even a marginal one.</p> <p>32. Under these circumstances, it is hard to see how one could reasonably argue that the 5G Draft Law does not fall under the scope of Article 1 paragraph (1) letter f) of the TRIS Directive referring to the prohibition of the manufacture, importation, marketing or use of a product or of the provision or use of a service, or establishment as a service provider, as construed by the ECJ and the European Commission. Based on the general wording of the TRIS Directive, the ECJ judgments referred to above and the guidance provided by the European Commission, the obligation to notify the 5G Draft Law seems obvious.</p> <p>33. It is noteworthy in this respect that other Member States (such as Finland, Germany, Belgium, Estonia, Spain, Hungary, France, Poland and Austria, mentioned in the Annex hereto), have deemed it necessary to notify to the European Commission in accordance with the TRIS Directive their respective draft</p> | <p>sunt utilizate în furnizarea de servicii de comunicații electronice 5G), în cazul în care aceste echipamente sunt furnizate de producători care nu obțin autorizația prevăzută de Proiectul de Lege 5G.</p> <p>31. Conform Proiectului de Lege 5G, vânzarea tuturor echipamentelor produse de producătorii neautorizați va fi interzisă în România. Interdicția nu va lăsa loc pentru nici o utilizare a echipamentului în cauză, nici măcar una marginală.</p> <p>32. În aceste condiții, este dificil de imaginat cum s-ar putea argumenta, în mod rezonabil, că Proiectul de Lege 5G nu intră sub incidența articolului 1 alineatul (1) litera f) din Directiva TRIS referitoare la interzicerea fabricării, importului, comercializarea sau utilizarea unui produs sau a furnizării sau utilizării unui serviciu sau stabilirea ca prestator de servicii, în conformitate cu interpretarea CEJ și a Comisiei Europene. Pe baza formulării generale a Directivei TRIS, a hotărârilor CEJ menționate mai sus și a îndrumărilor furnizate de Comisia Europeană, obligația de a notifica Proiectul de Lege 5G pare evidentă.</p> <p>33. Este de remarcat, în acest sens, că alte state membre (cum ar fi Finlanda, Germania, Belgia, Estonia, Spania, Ungaria, Franța, Polonia și Austria, menționate în Anexa la prezentul memo), au considerat necesar să notifice Comisiei Europene, în conformitate cu Directiva TRIS, respectivele proiecte</p> |
|--|---|

enactments regulating authorisation procedures for the 5G technology.

de acte normative care reglementează procedurile de autorizare cu privire la tehnologia 5G.

34. Notably, as far as France³¹ and Finland³² are concerned, the draft regulations notified under the TRIS Directive seem to provide for a similar authorization mechanism as the one intended to be regulated by the 5G Draft Law. The Finnish document in particular does not seem to contain any technical specifications. The French document providing for the authorization procedures themselves does not contain such specifications either, although it has been notified separately from other related regulations which do contain technical specifications.
34. În special, în ceea ce privește Franța³³ și Finlanda³⁴, proiectele de reglementări notificate în temeiul Directivei TRIS par să prevadă un mecanism de autorizare similar cu cel care urmează să fie reglementat prin Proiectul de Lege 5G. Proiectul finlandez, în particular, nu pare să conțină nicio specificație tehnică. Nici proiectul francez care prevede procedurile de autorizare în sine nu conține astfel de specificații, cu toate că a fost notificat separat de alte reglementări conexe care conțin specificații tehnice.

³¹ According to the draft law, the hardware and software that enable the connection of the end-user terminals to the mobile radio network must be authorized by the Prime Minister; the authorization is granted taking into account level of security of the equipment, the deployment and operation planned by the operator and whether the operator or its service providers, including subcontractors, are under the control of or subject to interference from a country that is not a member of the European Union; the draft law contains no technical specifications. *See:* <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2019&num=376>.

³² The notified draft contains prohibitions to use communications network equipment in the critical parts of the network where there are compelling reasons to suspect that the use of the equipment would endanger national security or national defense. The same does not contain any technical specifications or other types of technical regulations. More information is available here: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=574>

³³ Conform proiectului de lege, hardware-ul și software-ul care permit conectarea terminalelor utilizatorului final la rețeaua de radio mobilă trebuie să fie autorizate de către Prim-Ministru; autorizația se acordă luând în considerare nivelul de securitate al echipamentului, implementarea și operarea planificată de operator și dacă operatorul sau furnizorii săi de servicii, inclusiv subcontractanții, sunt sub controlul sau sunt supuși interferențelor dintr-o țară care nu este membră a Uniunii Europene; proiectul de lege nu conține specificații tehnice. *A se vedea:* <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2019&num=376>.

³⁴ Proiectul notificat conține interdicții de utilizare a echipamentelor de rețea de comunicații în părțile critice ale rețelei, unde există motive imperioase de a suspecta că utilizarea echipamentului ar pune în pericol securitatea națională sau apărarea națională. Acesta nu include nicio specificație tehnică sau alte tipuri de reglementări tehnice. Mai multe informații sunt disponibile aici: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/en/search/?trisaction=search.detail&year=2020&num=574>

VI. Consequences of a failure to notify a draft technical regulation under the TRIS Directive

35. According to the ECJ³⁵, a national technical regulation which has not been notified under the TRIS Directive despite an obligation to do so, ought to be declared by national courts as unenforceable against private parties. This is also the case where the Member State fails to observe the standstill period referred to at section 12 above.

36. Moreover, in case of a failure to notify a draft regulation, a potential infringement action may be brought against the Member State failing to notify, based on Article 258 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

VII. Conclusion

37. It is rather obvious that the 5G Draft Law represents a technical regulation that must be notified to the European Commission in accordance with the TRIS Directive.

38. The failure to notify such a measure opens the path for the 5G Draft Law to be declared by the national courts as unenforceable against private parties and to potential infringement actions against Romania.

VI. Consecințele nerespectării obligației de a notifica un proiect de reglementare tehnică în temeiul Directivei TRIS

35. Potrivit CEJ³⁶, o reglementare tehnică națională care nu a fost notificată în temeiul Directivei TRIS, deși exista această obligație de a notifica, ar trebui să fie declarată de instanțele naționale ca fiind inaplicabilă terților. Acest lucru este valabil și în cazul în care statul membru nu respectă perioada de suspendare menționată la secțiunea 12 de mai sus.

36. Mai mult, în cazul în care un proiect de reglementare nu este notificat, se poate intenta împotriva statului membru care nu a notificat o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor sale, în temeiul articolului 258 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene.

VII. Concluzii

37. Prin urmare, este evident că Proiectul de Lege 5G reprezintă o reglementare tehnică care trebuie notificată Comisiei Europene conform Directiva TRIS.

38. Omisiunea notificării acestei măsuri deschide calea pentru ca Proiectul de Lege 5G să fie declarat de către instanțele naționale inaplicabil terților și pentru potențiale acțiuni împotriva României pentru constatarea încălcării obligațiilor comunitare.

³⁵ Case C-194/94 "CIA Security" and Case C-275/19, Sportingbet and Internet Opportunity Entertainment.

³⁶ Cauza C-194/94 "CIA Security" și Cauza C-275/19, Sportingbet și Internet Opportunity Entertainment.



Gelu Maravela

Founding Partner

gelu.maravela@mprpartners.com



Alina Popescu

Founding Partner

alina.popescu@mprpartners.uk