

VIOLAREA VIEȚII PRIVATE. PRINTRE CAPCANELE UNEI NOI INCRIMINĂRI

VIOLATION OF PRIVATE LIFE. AVOIDING THE TRAPS OF A NEWLY REGULATED CRIME

Cristina NICORICI
Avocat – Baroul Timiș

ABSTRACT

It is for sure that, with every occasion that a human action is regulated, for the first time, in the Criminal Code, it is difficult to avoid all problems that may appear. Furthermore, the task to protect, by criminal means, a social value as complex as the private life of a person does not make it any easier. However, the article 226 of the Romanian Criminal Code, given the way that it is regulated (and taking into account the terms that are used), will determine the appearance of a serie of problemes in the judicial practice, difficult, if not impossible to solve.

Key words: *private life, predictibility, surveillance, publishing, home, private dialogue.*

REZUMAT

Cu siguranță că, de fiecare dată când se incriminează, pentru prima dată, o conduită omenească, este dificil să se evite întru totul ambiguitățile. Iar încercarea de a proteja, prin mijloace de drept penal, o valoare socială atât de complexă cum este viața privată a persoanei nu simplifică posibilitățile de abordare. Însă, textul de la art. 226 C. pen., prin modalitatea de reglementare, și prin termenii pe care îi folosește, va determina apariția unei serii de probleme în practica judiciară dificil, dacă nu chiar imposibil de soluționat.

Cuvinte-cheie: *viață privată, previzibilitate, supraveghere, publicare, plasare, locuință, convorbire privată.*

CUPRINS

I.	Introducere	19
II.	Viața privată – noțiuni de bază	20
III.	Subiectul și obiectul infracțiunilor de la art. 226 Cod penal	21
IV.	Modalități de comitere	21
V.	Condiții negative de tipicitate	35
VI.	Propuneri de lege ferenda – ce și cum schimbăm?	39
VII.	Concluzii	39

I. INTRODUCERE

Problemele pe care le aduce incriminarea, pentru prima dată, a unor conduite omenești într-un sistem de drept nu sunt întotdeauna pe atât de spinoase cum este cazul de față. În sistemul românesc, atingerea adusă vieții private, definită marginal de legiuitor ca fiind infracțiunea de violare¹ a vieții private, prevăzută de art. 226 C. pen., deși o incriminare a cărei necesitate a fost semnalată în trecut de doctrină, și deși folosind aparent termeni banali (spre deosebire de alte infracțiuni, cum ar fi cele informatice, care necesită anumite cunoștințe

¹ În sensul de „a călca, a nesocoti, a nu respecta un angajament, o lege, o convenție, o dispoziție”, I. Coteanu, Seche, M. Seche (coord.), *Dicționarul explicativ al limbii române*, ediția a II-a, Ed. Univers enciclopedic, București, 1998, p. 1163.

specifice), reușește performanța de a genera opinii extrem de diferite în literatura de specialitate cu privire la toate modalitățile de comitere, la aplicabilitatea practică, la cauzele de netipicitate etc.

Ce a determinat oare o asemenea explozie de opinii divergente în ceea ce privește un text legal? Poate complexitatea noțiunii de *viață privată*, ce scapă rigurozității terminologice a dreptului penal? Sau poate ușurința, neatenția cu care legiuitorul incriminează anumite conduite redundante?

Trecând în revistă literatura de specialitate și observând multitudinea problemelor, am considerat că este mai facil ca acest text să urmărească mai puțin structura clasică a infracțiunii, cât să prezinte numeroasele întrebări și răspunsuri (sau doar întrebări) care au apărut în doctrină. Acolo unde am considerat că pot oferi o soluție aspectelor controversate, am încercat să o fac, dar rămân încă numeroase chestiuni care încă, își așteaptă rezolvarea.

II. VIAȚA PRIVATĂ – NOȚIUNI DE BAZĂ

Dacă viața privată a individului constituie o chestiune complexă, care, în accepțiunea Curții Europene a Drepturilor Omului nici nu poate, și nici nu trebuie să fie definită², cu atât mai puțin nu voi încerca să o definesc eu în cele ce urmează. Totuși, nu putem analiza infracțiunea de violare a vieții private fără a ști ce este important de reținut din perspectiva dreptului penal³.

Termenul „intimitate” este derivat din latinescul „*privatus*” care înseamnă „în afara statului” – ceva ce aparține doar individului⁴.

S-a arătat⁵ că, în cadrul libertății persoanei, un loc important îl ocupă dreptul la intimitate. Starea de intimitate cuprinde nu numai un spațiu propriu inviolabil în care individul poate să își manifeste „personalitatea intimă”, dar și un domeniu propriu al gândurilor, al convorbirilor, comunicărilor confidențiale, nespuse nici unei cenzuri.

Viața privată este înțeleasă ca o parte din viața individului, în care nu este permis accesul terților, trebuind să includă și dreptul persoanei de a dezvolta relații cu semenii săi⁶.

Există două criterii după care s-ar putea aprecia⁷ dacă o anumită manifestare a unei persoane aparține sau nu de sfera intimă a acesteia: primul criteriu vizează locul unde s-a petrecut această manifestare, despre care se spune că trebuie să aibă caracter privat. Aplicând acest criteriu convorbirilor vădit private dintre două persoane, desfășurate pe stradă, acestea nu s-ar mai încadra în această categorie. Cel de-al doilea criteriu, ar fi acela al caracterului manifestării, neținând cont de locul unde aceasta s-a produs. Trebuie să se facă dovada că această manifestare, prin natura sa, ține de viața privată a unei persoane, chestiune ce apare ca discutabilă în anumite situații (spre exemplu, când doi soți se ceartă cu voce ridicată).

Ceea ce trebuie subliniat este că conceptul de viață privată nu este unul propriu dreptului penal, ci el se va interpreta preluând considerațiile raportate la acesta din dreptul civil și drepturile omului, și trebuie privit prin prisma modalităților de comitere a faptei și a celorlalte limitări impuse de legea penală. Principiul legalității incriminării ne obligă să privim cu mai puțină atenție definiția vieții private, și să fim mai exigenți cu modalitățile de comitere a faptei de la art. 226. Sau, cel puțin, așa ar trebui să se întâmple.

² Curtea consideră că viața privată nu poate fi limitată doar la cercul intim unde persoana poate să-și desfășoare viața personală, ci ea înglobează într-o anumită măsură, și dreptul individului de a dezvolta relații cu semenii săi (R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private – o noutate în legislația penală română*, în „Dreptul” nr. 10/2013, p. 83, nota de subsol 4, în continuare *Infracțiunea de violare a vieții private...*).

³ Pentru câteva definiții privind conceptul de viață privată, a se vedea I. Vasiliu, *Câteva considerații cu privire la protecția vieții private în noul Cod penal*, disponibil online la adresa <http://www.universuljuridic.ro/cateva-consideratii-cuprivire-la-protectia-vietii-private-in-noul-cod-penal/> [accesat la data de 8.03.2017].

⁴ A. Boroș, M. Popescu, *Dreptul la intimitate și la viață privată. Elemente de drept comparat*, în „Dreptul”, nr. 5/2003, p. 163.

⁵ E. Tanislav, *Protecția penală a dreptului la intimitate în perspectiva noului Cod penal*, în „Dreptul”, nr. 8/2003, p. 123.

⁶ L. Sabău, *Protecția penală a dreptului la respectarea vieții private*, în „Revista de drept penal”, nr. 2/2002, p. 56.

⁷ E. Tanislav, *op. cit.*, p. 123-124, A. Boroș, M. Popescu, *op. cit.*, p. 164-166.

III. SUBIECTUL ȘI OBIECTUL INFRAȚIUNILOR DE LA ART. 226 COD PENAL

În principiu, obiectul juridic al acestor infracțiuni a fost definit⁸ ca fiind reprezentat de intimitatea vieții private a persoanei fizice și de relațiile sociale ce se nasc și se dezvoltă în jurul acestei valori.

Infrațiunile de la art. 226 nu au obiect material. În doctrină s-au exprimat opinii cum că obiectul material l-ar putea constitui fotografiile, documentele, înregistrările, precum și alte materiale în care se regăsește victima infracțiunii⁹, adică entitatea materială, suportul de hârtie, magnetic, digital pe care se fixează prin înregistrare sau captare datele filmate/înregistrate. Nu pot fi de acord cu această opinie, alături de alți autori¹⁰, deoarece consider că acestea reprezintă produsul infracțiunii, rezultând din comiterea acțiunii tipice (situația fiind similară cu comiterea unui fals material prin contrafacere, când actul falsificat nu reprezintă obiect material), neputând accepta că un CD neinscripționat, spre exemplu, este entitatea materială ce reflectă valoarea socială ocrotită prin incriminarea violării vieții private, obiectul material neputând fi identificat cu folosul, lucrul, profilul sau bunurile rezultate ori dobândite în urma comiterii infracțiunii¹¹.

Alți autori¹² consideră că, dacă infracțiunea de la alineatul (1) nu are obiect material, deoarece intimitatea individului are un aspect imaterial, iar fapta aduce atingere unui drept subiectiv care nu se concretizează într-o entitate fizică, în schimb, în cazul faptei de la alineatul (2), ar exista obiect material reprezentat de imaginile, convorbirile înregistrate fără drept, ce constituie tocmai expresia concretă, fizică, a intimității subiectului pasiv.

Mai sunt și opinii cum că, în varianta art. 226 alineatul (5) C. pen., dacă se produc stricăciuni prin plasarea mijloacelor de înregistrare, locuința/încăperea/dependința ar deveni obiect material al acestei infracțiuni. Consider această opinie eronată, deoarece chiar dacă prin acțiunea de plasare se aduc stricăciuni locuinței, aceasta nu înglobează valoarea socială ocrotită de legea penală în art. 226, și se va putea reține o infracțiune distinctă de distrugere.

Subiectul activ poate fi orice persoană fizică sau juridică.

Subiectul pasiv poate fi, în schimb, numai o persoană fizică în viață¹³ (neputând accepta că persoana juridică este titulara unui drept la viața privată, iar, în ceea ce privește persoana decedată – aceasta nu mai este titular de drepturi în general).

IV. MODALITĂȚI DE COMITERE

În general, s-a apreciat că prin „atingerea adusă vieții private” se înțelege acea acțiune prin care se ia contact direct, prin diverse modalități, cu viața privată a unei persoane¹⁴. Pentru a facilita această expunere, am căutat o denumire care să reunească sub cupola ei, modalitățile de comitere specifice fiecărei dintre infracțiunile din art. 226.

1. *Supravegherea* în modalitatea fotografierii/captării/înregistrării de imagini

Art. 226 alin (1) C. pen. - „Atingerea adusă vieții private, fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini (...) a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta se pedepsește...;”

⁸ M. Udroi, *Drept penal. Partea specială. Sinteze și grile*, Ed. C. H. Beck, București, 2014, p. 183.

⁹ N. Neagu în V. Dobrinoiu, I. Pascu ș. a., *Noul Cod penal comentat*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 202.

¹⁰ M. Udroi, *op. cit.*, p. 185.

¹¹ G. V. Sabău, P. Cioia, *Unele considerații referitoare la protecția juridică a vieții private prin mijloace de drept penal*, în „*Dreptul*”, nr. 9/2012, p. 252.

¹² R. Slăvoiu, *Infrațiunea de violare a vieții private...*, *precit.*, p. 84, G. V. Sabău, P. Cioia, *op. cit.*, p. 252, unde se apreciază că „(...) chiar dacă dreptul subiectiv la viața privată se referă la starea fizică a persoanei, acest drept nu are existență corporală”, M. Udroi, *op. cit.*, p. 185.

¹³ Deși în doctrină s-a exprimat și opinia contrară, cum că și o persoană decedată poate fi subiect pasiv al acestei infracțiuni, în situația în care, spre exemplu, se fotografiază persoana decedată, aducându-se atingere vieții private a rudelor acestuia. A se vedea A. Mureșan, *Violarea vieții private în noul Cod penal (II)*, în „*Caiete de drept penal*”, nr. 3/2012, p. 77. Opinia este criticabilă, deoarece nu putem accepta ca subiect pasiv al unei infracțiuni să nu fie titularul valorii sociale ocrotite, adică persoana a cărei viață privată îi este adusă atingere – ori, decedatul, din nefericire, nu mai este o persoană în sensul legii, deci nu mai poate fi subiect pasiv, iar rudelor acestuia nu le poate fi afectată viața privată de fotografierea cadavrului, deoarece în această situație, fapta nu este tipică.

¹⁴ P. Dungan, T. Medeanu, V. Pașca, *Drept penal. Partea specială*, volumul I, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 252.

Fotografierea¹⁵ a fost definită în doctrină ca fiind operațiunea prin care, cu ajutorul unui aparat anume conceput în acest scop, sau care dispune de o funcție tehnică în acest scop, în baza unor procedee subsumate unor legi optice, o imagine este fixată pe hârtie, placă fotosensibilă sau pe un film fotografic.

Foarte problematic apare a fi termenul de **captare** folosit de legiuitor, literatura de specialitate speculând diverse înțelesuri ale acestuia. Această noțiune este una neclară, redundantă, echivocă¹⁶, în doctrină unii autori considerând că aceasta ar cuprinde acele situații în care, prin intermediul unor mijloace speciale, se reușește captarea unor imagini de la o distanță considerabilă, de la care nu s-ar fi putut realiza imortalizarea prin mijloace normale¹⁷. Autorul dă următorul exemplu: astfel, dacă s-ar folosi sateliți sau o dronă pentru obținerea de imagini, elementul material ar fi realizat prin captare, iar dacă ar fi folosit un smartphone, am fi în prezența unui simplu acte de fotografiere. Problema este, ce se întâmplă dacă drona se apropie suficient de mult, astfel încât să realizeze fotografii de la o distanță de la care și un smartphone le-ar putea realiza? În această situație, distincția propusă rămâne fără relevanță. Alt autor¹⁸ consideră că prin captare se înțelege receptarea de reprezentări vizuale, cu ajutorul unor mijloace tehnice. Altul¹⁹ adaugă că această modalitate de comitere nu presupune și înregistrarea acestora. După alții²⁰, captarea presupune tocmai fotografierea sau filmarea, adică fixarea pe un suport stabil a fotografiei, imaginii, sau a imaginii cu sunet. Unii autori²¹ par să pună un semn de egalitate între captare și înregistrare, considerând că ambele semnifică receptarea de reprezentări vizuale pe suport magnetic, digital sau informatic, sau obținerea de înregistrări video, aceste acțiuni fiind definite²² și ca echivalente cu culegerea, colectarea, obținerea, strângerea, receptarea și imprimarea vizuală a persoanei, indiferent de suportul utilizat.

Alți autori²³ consideră că poate intenția legiuitorului a fost aceea de a sancționa făptuitorul care folosește aparate tehnice speciale ce, plasate la distanță de locul unei convorbiri, o pot reda prin receptarea intensității undelor rezultate din emanațiile vibrațiilor verbale ale persoanelor. Această ultimă definiție este cea mai apropiată de cea pe care *Dicționarul explicativ al limbii române* o dă²⁴ termenului de captare, și anume: „2. *A intercepta, a reuși să audă ceva (...)*”, ceea ce ne face să înțelegem că captarea (în sens gramatical) se referă la sunete, în timp ce art. 226 alin. (1) C. pen. pare a se referi la captarea unor imagini. Și atunci, poate că ar trebui să ne întrebăm dacă vreodată s-ar putea comite fapta în această modalitate.

Înregistrarea a fost definită²⁵ ca fiind imprimarea, prin metode electromagnetice, a unor reprezentări vizuale pe un anumit suport (cum ar fi banda magnetică, peliculă fotosensibilă). Conform aceleiași opinii, înregistrarea presupune nu numai captarea, dar și stocarea/memorarea imaginilor.

Condiția esențială este ca oricare dintre aceste acțiuni să fie săvârșită fără drept, adică să nu existe o a dispoziție legală care să permită urmărirea sau supravegherea²⁶.

Bineînțeles, după cum rezultă din textul de incriminare, trebuie ca oricare dintre acțiunile de mai sus să fie realizată asupra unei **victime care se află într-o locuință, încăpere, dependință** (aceasta deși s-a exprimat și opinia contrară²⁷, minoritară, cum că în ceea ce privește această modalitate alternativă, fapta va fi tipică indiferent de locul unde se realizează fotografierea/captarea/înregistrarea, chiar pe stradă, în parc etc.). Deși în aparență aceasta este o cerință neproblematică a textului de incriminare, în realitate, după cum voi arăta, ea generează numeroase neajunsuri și complicații în interpretare.

Locuința desemnează orice spațiu în care se desfășoară, efectiv și actul, viața domestică a unui individ,

¹⁵ R. Slăvoiu, *Infrațiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 86.

¹⁶ G. David, M. Jebelean, *Violarea vieții private în noul Cod penal (I)*, în „Caiete de drept penal”, nr. 3/2012, p. 63.

¹⁷ S. Bogdan, D. A. Șerban, *Drept penal. Partea Specială. Infrațiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 288.

¹⁸ R. Slăvoiu, *Infrațiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 86.

¹⁹ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 185.

²⁰ G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 63.

²¹ N. Neagu, *op. cit.*, p. 203.

²² G. V. Sabău, P. Cioia, *op. cit.*, p. 253.

²³ G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 66.

²⁴ I. Coteanu, L. Seche, M. Seche (coord.), *op. cit.*, p. 135.

²⁵ R. Slăvoiu, *Infrațiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 86.

²⁶ V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infrațiuni contra persoanei și infrațiuni contra patrimoniului*, Ed. C. H. Beck, București, 2016, p. 145.

²⁷ G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 63-64.

netrebuind să fie neapărat o construcție în sens clasic, și neavând importanță dacă locul respectiv este mobil sau imobil, deschis sau închis, permanent sau temporar; ceea ce este considerat ca fiind esențial este ca respectivul loc să fie folosit pentru viața de zi cu zi a unei persoane²⁸, neincluzând în această noțiune anexele gospodărești și curtea. Unii doctrinari²⁹ consideră că folosirea unei locuințe, încăperi sau dependințe presupune un caracter efectiv și îndelungat, cu excepția cazului în care vorbim despre camere de hotel sau de locurile care au statut de locuințe, chiar dacă sunt folosite pentru o singură noapte – referindu-se probabil la vagoanele de dormit din trenuri. Existența acestei condiții este considerată ca fiind justificată de chiar necesitatea protejării dreptului la viață privată, întrucât preponderent în interiorul acestor spații putem vorbi despre un exercițiu privat al acestuia³⁰. Sub acest aspect, au existat opinii³¹ care au susținut că restrângerea textului doar la locuință/încăpere/dependință este nejustificată, deoarece viața privată se poate desfășura și în multe alte locuri, textul creând chiar confuzie în cazul acestor situații. Ar fi mult mai sugestivă folosirea unei sintagme mai largi, care se reușească să surprindă principalul atribut al acestor spații, și anume caracterul lor privat. Voi reveni la această discuție mai jos.

O problemă serioasă este aceea de a ști dacă protecția legii penale se extinde și asupra locului împrejmuit³², în special pentru că intimitatea individului nu se manifestă exclusiv în spațiul său domestic, ci și în alte locuri în care se așteaptă, „în mod rezonabil, să nu fie văzut de alții” (cum ar fi, spre exemplu, atunci când folosește o toaletă publică). Deci, dacă un fotograf angajat al unei reviste de paparazzi fotografiază o vedetă de televiziune care stătea la plajă în curtea ce împrejmuea locuința personală, fapta va fi tipică? În doctrină³³ s-a exprimat opinia că protecția legii penale se extinde și asupra locului împrejmuit ținând de locuință/încăpere/dependință, cu motivarea că nu există nicio diferență de pericol social între fotografierea unei persoane în locuința acesteia, și, în plus, că infracțiunea protejează persoana aflată într-un spațiu ce se regăsește în noțiunea de domiciliu din punct de vedere penal (și care include și locul împrejmuit). Totuși, a fost exprimată și opinia contrară³⁴, acești autori apreciind că o asemenea ipoteză nu ar fi cuprinsă în norma de incriminare, fiind într-adevăr o opțiune criticabilă a legiuitorului, dar pe care nu o putem înlătura pe cale de interpretare. Chestiunea va genera probleme în practică și inechități, nefiind just ca fotografierea unei persoane care iese pe balcon să fie infracțiune (balconul fiind considerat dependință), iar dacă este fotografiată în curtea casei sale, fapta să nu aibă relevanță penală. A mai fost semnalat însă, de alții³⁵, că reținerea ca fiind tipică a fotografierii unei persoane într-un loc împrejmuit ținând de locuință ar fi o analogie în defavoarea inculpatului, atâta timp cât legea penală nu incriminează expres și această faptă, opinie la care subscriu, acesta fiind, din punctul meu de vedere, argumentul ultim pentru care fapta nu va fi tipică dacă supravegherea va fi făcută față de o persoană care se află într-un loc împrejmuit. Astfel, principiul legalității incriminării ne obligă să fim cât mai stricți în interpretarea normei penale, neputând considera ca fiind infracțiuni alte fapte decât acelea incriminate expres de legiuitor, chiar dacă, în concret, și acestea lezează în aceeași manieră aceeași valoare socială.

Merită menționat însă că există și opinii³⁶ care consideră că numai noțiunea de locuință din art. 226 alin. (1) are același înțeles ca cea de la infracțiunea de violarea domiciliului, în timp ce noțiunile de încăpere sau dependință trebuie să primească accepțiuni autonome și parțial diferite în cazul violării vieții private, aceasta deoarece prin incriminarea faptei de violarea de domiciliu, legiuitorul a sancționat încălcarea libertății persoanei, în timp ce prin incriminarea violării vieții private, acesta a urmărit protecția intimității – iar intimitatea nu se manifestă numai în perimetrul domiciliului, ci și „în alte locuri în care oricine se așteaptă, în mod rezonabil, să nu fie văzut de alții”. Pentru a înțelege mai bine această abordare, este util să analizăm care ar fi, în opinia

²⁸ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 87. Același autor apreciază că și celula din penitenciar echivalează cu o locuință, întrucât o anumită perioadă de timp, deținutul își trăiește viața obișnuită în acel loc.

²⁹ N. Neagu, *op. cit.*, p. 203.

³⁰ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 288.

³¹ *Ibidem*.

³² Definit ca fiind un loc separat printr-o îngrăditură de locurile învecinate, care întregeste și el folosința locuinței (curtea imobilului, grădina de lângă casa locuită etc.). A se vedea, *Idem*, p. 277.

³³ N. Neagu, *op. cit.*, p. 203., V. Cioclei, *op. cit.*, p. 221, G. V. Sabău, P. Cioia, *op. cit.*, p. 253.

³⁴ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 88; M. Udriș, *op. cit.*, p. 186; G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 64.

³⁵ G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 64.

³⁶ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, p. 87; A. Mureșan, *op. cit.*, p. 77.

acestui autor interpretarea corectă a termenului de încăpere.

Încăperea reprezintă, în opinia acestuia, un spațiu închis din toate părțile, nelimitându-se doar la părțile din construcții care sunt destinate și folosite exclusiv spre a locui, ci vizează orice spațiu închis în care individul își poate exprima intimitatea, fiind indiferent dacă respectiva încăpere este destinată spre a fi locuită sau dacă în mod efectiv este locuită (după acest raționament, ar fi încăpere și biroul de la locul de muncă, toaleta publică, studioul foto, încăperea în care se turnează un film³⁷, iar faptele comise asupra unei persoane aflate în aceste locuri ar fi tipică). Acest autor consideră că sintagma „locuință sau încăpere ori dependență ținând de aceasta” trebuie interpretată în sensul că dependența trebuie să țină de o locuință sau de o încăpere pentru ca fapta să fie tipică. Prin urmare, fapta va fi tipică dacă este săvârșită în orice încăpere, și nu doar în cea ce aparține de locuință.

Alți autori³⁸ consideră că „încăperea”, în sensul lui art. 226 alin. (1) C. pen., poate face parte exclusiv dintr-un imobil cu destinație de locuință, având în vedere că textul legal incriminează fapta săvârșită asupra „unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependență ținând de aceasta”, adică încăperea trebuie obligatoriu să facă parte din locuință.

Această problemă este într-adevăr una dificilă. Este absurd ca fapta de a fotografia o persoană într-o cabină de toaletă publică să nu fie infracțiune, iar fotografierea aceleiași persoane în toaleta locuinței sale să cadă sub incidența legii penale. Este evident că viața privată se desfășoară și în alte locuri decât în perimetrul locuinței persoanei. Definiția³⁹ pe care *Dicționarul explicativ al limbii române* o dă termenului este de „cameră, odaie”. Textul legal („locuință sau încăpere ori dependență ținând de aceasta”) poate fi interpretat în ambele sensuri, analiza gramaticală ne ajutând prea mult. Însă, dat fiind principiul strictei interpretări a normei penale, aș înclina să cred că a doua opinie este cea corectă, și va fi tipică numai fapta săvârșită asupra persoanei aflate într-o încăpere dintr-o locuință, nefiind permis să aplicăm analogia în defavoarea inculpatului și să sancționăm și fapta săvârșită în alte încăperi decât cele ce fac parte din locuințe. Din acest punct de vedere, textul legal este extrem de criticabil.

Dependența ar fi, atunci, orice spațiu menit de a completa, a ajuta la întrebuințarea unui spațiu principal, conex locuinței (sau încăperii, conform opiniei de mai sus), cum ar fi, spre exemplu, pivnița, bucătăria de vară, spălătoria, vestiar, toaleta unei săli de sport – ultimele două fiind dependențele unei încăperi. Aceeași problemă de interpretare se ridică și cu privire la dependență, dacă aceasta trebuie să aparțină doar de o locuință, sau este tipică și o faptă săvârșită asupra unei persoane aflate într-o dependență aparținând, spre exemplu, de o încăpere ce nu este inserată în locuință. Urmărind concluzia de mai sus, ar fi tipică fapta de fotografiere a unei persoane care se schimbă în vestiarul unei săli de sport aparținând de casa cuiva, dar nu va fi tipică fapta săvârșită în vestiarul unei săli de sport municipală. De asemenea, este de menționat că *Dicționarul explicativ al limbii române* definește⁴⁰ acest termen ca fiind „încăpere accesorie a unei case de locuit (bucătărie, baie etc.)”. Această definiție ar trebui să ne confirme a doua opinie exprimată în doctrină, cum că pentru ca fapta să fie tipică, victima trebuie să se afle într-un spațiu accesoriu unei locuințe, căci numai acest spațiu este dependență în sensul legii penale, iar dacă se află în alte spații accesorii altor încăperi, fapta nu va constitui infracțiune.

Fapta nu va fi tipică dacă făptuitorul „trage cu ochiul”, fără a folosi mijloace tehnice⁴¹, dacă se realizează doar fotografierea locuinței, a interiorului acesteia, a vreunui animal, deși a fost exprimată și opinia contrară⁴², cum că fapta ar fi infracțiune și dacă se fotografiază doar anumite obiecte ce relevă anumite aspecte de viață intimă (cum ar fi orientarea sexuală). Deși există aceeași rațiune, și deși legea ar trebui să protejeze viața privată și în cazul, spre exemplu, al fotografierii acestor obiecte care ar releva aspecte de viață foarte intimă, totuși, față de formularea din alineatul (1), nu pot decât să concluzionez⁴³, alături de alt autor, că în acest caz, regretabil, intimitatea persoanei nu este protejată. Nu constituie însă infracțiune nici fotografierea exteriorului unei locuințe.

³⁷ M. Udriou, *op. cit.*, p. 186.

³⁸ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 277; V. Cioclei, *op. cit.*, p. 214; P. Dungan, T. Medeanu, V. Pașca, *op. cit.*, p. 239.

³⁹ I. Coteanu, L. Seche, M. Seche (coord.), *op. cit.*, p. 521.

⁴⁰ *Idem*, p. 279.

⁴¹ M. Udriou, *op. cit.*, p. 186.

⁴² G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 63.

⁴³ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, *precit.*, p. 89.

O altă întrebare care se poate pune este în ce măsură se va reține fapta ca fiind tipică dacă victima fotografiată/captată/înregistrată se află în locuința altei persoane. În general, opiniile în doctrină sunt în sensul că această situație nu va afecta tipicitatea faptei, pentru că și locuința celeilalte persoane rămâne un spațiu la fel de privat⁴⁴, argumentându-se și că, de altfel, legea nu distinge cui îi aparține locuința, și că ceea ce este relevant este ca spațiul respectiv să fie în mod efectiv locuit de o persoană⁴⁵, criteriul după care ar trebui să ne ghidăm fiind acela că în spațiul privat persoana are așteptarea legitimă să nu fie urmărită⁴⁶. Există însă și opinia contrară cum că, dat fiind că folosirea unei locuințe, încăperi sau dependințe presupune un caracter efectiv și îndelungat, atunci simpla vizită în casa altei persoane nu se încadrează în sfera de tipicitate a infracțiunii⁴⁷. Totuși, consider că primul raționament este cel corect, aceasta deoarece legea penală nu impune ca locuința să aparțină tocmai victimei supravegheate.

Încă o chestiune neclară se referă la numărul de infracțiuni ce ar putea fi reținut în sarcina persoanei care, supraveghind victima, acceptă în mod indiferent cel puțin și realizarea elementului material față de altă persoană cu care să spunem că victima avea întâlnire în locuința sa, spre exemplu. Chiar dacă poate părea excesiv, aceasta fiind o infracțiune contra vieții, ar trebui reținută o pluralitate de infracțiuni raportat la pluralitatea de subiecți pasivi⁴⁸.

Consider că infracțiunea săvârșită în această modalitate este o infracțiune de rezultat⁴⁹, trebuind ca prin vreuna din conduitele incriminate să rezulte poze, filmări sau înregistrări ca urmare a săvârșirii conduitelor incriminate.

2. Supravegherea în modalitatea ascultării/înregistrării cu mijloace tehnice a unei persoane sau a unei convorbiri private

Art. 226 alin. (1) C. pen. - „Atingerea adusă vieții private, fără drept, prin (...) ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta sau a unei convorbiri private se pedepsește...”

Ascultarea presupune a percepe și recepta sunete⁵⁰. Textul incriminează ascultarea unei persoane aflată într-o locuință/încăpere/dependință ținând de aceasta sau a unei convorbiri purtate cu o altă persoană în timp real, ascultarea/înregistrarea trebuind să fie realizată prin mijloace tehnice. Este exclusă deci ascultarea cu mijloace tehnice a unei înregistrări a unei convorbiri a două persoane, sau ascultarea în mod natural, situație în care putem vorbi doar de indiscreția unei persoane. Un autor consideră că ar fi tipică și dacă situația ascultării telefoanelor prin intermediul folosirii unor microfoane sau softuri specializate⁵¹, opinie pe care o găsesc dificil de acceptat, având în vedere că această acțiune reprezintă elementul material al infracțiunii de violare a secretului corespondenței, prevăzut de art. 302 alin. (2) C. pen.

Înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință/încăpere/dependință sau a convorbirii purtate de aceasta presupune stocarea conținutului convorbirii private pe un suport magnetic sau optic, și, s-a opinat în doctrină, vizează numai convorbirile private ambientale.

Fapta, pentru a fi considerată infracțiune, trebuie să fie săvârșită fără drept.

Convorbirea desemnează o conversație, un dialog, o discuție între două sau mai multe persoane, putându-se desfășura în mod nemijlocit între făptuitori, sau prin intermediul unor mijloace tehnice⁵². Convorbirea privată a fost definită⁵³ ca fiind acea convorbire orală față de care autorul se așteaptă să nu fie interceptată de alte persoane decât cea căreia îi este destinată.

⁴⁴ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 289; M. Udroi, *op. cit.*, p. 186.

⁴⁵ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 87.

⁴⁶ A. Mureșan, *op. cit.*, p. 79.

⁴⁷ N. Neagu, *op. cit.*, p. 203.

⁴⁸ Față de celelalte persoane, putându-se aprecia că autorul a acționat cu intenție indirectă sau cu intenție directă de gradul II. S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 289; R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 85, M. Udroi, *op. cit.*, p. 185.

⁴⁹ M. Udroi, *op. cit.*, p. 190.

⁵⁰ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 90.

⁵¹ M. Udroi, *op. cit.*, p. 186.

⁵² R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 90.

⁵³ A. Mureșan, *op. cit.*, p. 78.

Observăm deci că, după unii autori⁵⁴, textul de la 226 alin. (2) C. pen. face, cu privire la obiectul ascultării/înregistrării, următoarea distincție: pe de o parte, fapta privește atât sunetele și convorbirile victimei aflate într-o locuință, încăpere, sau dependență ținând de aceasta – operând o adevărată prezumție de confidențialitate a oricăror sunete (indiferent de intensitate) pe care persoana le emite în spațiul său privat, cât și convorbirile private⁵⁵ ale persoanelor, fără a distinge după locul unde sunt purtate. Toate considerațiile de mai sus cu privire la (ne)înțelesul sintagmei „locuință sau încăpere ori dependență” rămân aplicabile (fiind inechitabil ca înregistrarea persoanei în toaleta din interiorul locuinței să fie infracțiune, iar înregistrarea aceleiași persoane aflată într-o toaletă publică să nu fie). După alții⁵⁶, ascultarea sau înregistrarea vizează numai discuțiile unei persoane, și nu sunetele emise de aceasta. Față de modalitatea de formulare a textului de incriminare, înțeleg să ader la prima opinie.

Se observă deci că, în această modalitate normativă, legiuitorul nu mai condiționează convorbirea de locul unde este purtat, ci impune condiția ca această convorbire să aibă caracter privat, ea putând fi purtată chiar și în locuri publice. Unii autori înțeleg prin caracterul privat al convorbirii că între persoanele participante la aceasta există un „contact direct”⁵⁷. S-a apreciat, literatura de specialitate⁵⁸, că prin sintagma „convorbire privată” se accentuează de către legiuitor faptul că această noțiune este o categorie mai largă decât convorbirea desfășurată într-un spațiu privat. În lipsa unei definiții legale a acestei noțiuni, în doctrină⁵⁹ s-au identificat două criterii pentru delimitare. O primă teorie, denumită teoria locului privilegiat, ce este specifică dreptului britanic, dă prevalență locului unde convorbirea se desfășoară – deci convorbirea este privată dacă locul unde este purtată are caracter privat. Cea de-a doua teorie (de origine americană și franceză), denumită teoria naturii comunicării, definește o conversație ca fiind privată dacă se coroborează două elemente: respectiv convorbirea să fie cunoscută numai de participanții la aceasta (factorul subiectiv), și caracterul rezonabil pe care această așteptare trebuie să îl aibă raportat la regulile dominante din societate (factorul obiectiv). S-a apreciat⁶⁰ că legiuitorul a dat prevalență ambelor criterii, răspunzându-se teoriei locului privilegiat prin incriminarea ascultării/înregistrării a unei persoane aflate într-un spațiu privat, cu mijloace tehnice, și, răspunzând teoriei naturii comunicării prin incriminarea ascultării/înregistrării unei convorbiri private (alta decât cea purtată în spațiul privat propriu).

O întrebare importantă care a fost ridicată⁶¹ este cea de a ști cum poate determina făptuitorul, într-un caz concret, dacă o convorbire este sau nu privată, în condițiile în care legea penală trebuie să fie certă și previzibilă. Dacă două persoane se ceartă pe un ton mai ridicat? Dacă se discută aprins la un grătar despre diferite probleme? Pot trecătorii înregistra aceste convorbiri? Sau, poate producătorul de televiziune să înregistreze convorbirea dintre soția înșelată, soț, și amantă, dacă numai soția și-a dat acordul în acest sens⁶²? În doctrină s-a opinat⁶³ că soluția la aceste întrebări ar deriva din dispozițiile alin. (4) lit. b) interpretate *per a contrario*, rezultând că înregistrarea audio a unei convorbiri private, fără drept, va fi infracțiune în toate cazurile în care victima a fost străină de orice intenție de a fi auzită de altcineva decât conlocutor, sau, deși o asemenea intenție a existat, ea nu a fost limpede exprimată. Angajarea răspunderii penale a autorului în acest caz a fost considerată ca fiind excesivă de către alți autori⁶⁴, faptul de a purta conversații în fața casei putând fi asimilat acordului tacit de voință, persoanele putând la o adică, să se ferească de ascultarea indiscretă a terților (probabil intrând în casă sau cum altfel?!). Această ultimă opinie este criticabilă, după mine, deoarece art. 226 alin. 4 lit. b) Cod penal vorbește de intenția victimei de a fi auzită de făptuitor, și care totuși, în mod logic, trebuie să presupună mai mult decât simpla purtare a unei convorbiri în afara locuinței (spre exemplu, în situația în care victimele poartă o convorbire pe stradă, dar în șoaptă, nu se poate considera că acestea au acceptat să fie ascultate/înregistrate).

⁵⁴ G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 65, R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, *precit.*, p. 91.

⁵⁵ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, *precit.*, p. 91, 93.

⁵⁶ M. Udriou, *op. cit.*, p. 186.

⁵⁷ N. Neagu, *op. cit.*, p. 204.

⁵⁸ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, *precit.*, p. 91.

⁵⁹ E. Tanislav, *Protecția penală...*, *precit.*, p. 123.

⁶⁰ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, *precit.*, p. 92.

⁶¹ *Idem*, p. 93.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 64.

Mai mult, raportat și la textul de incriminare care, după o interpretare literală, protejează convorbirea privată indiferent de locul desfășurării acesteia, și raportându-ne și la faptul că nu ar trebui să cerem victimei să se protejeze de eventualii făptuitori (purtând convorbiri private doar în locuințe), ci în general, oricărei persoane, să se abțină de la comportamente ilegale și pentru care ar putea fi pedepsiți, consider că nu se poate reține această opinie ca fiind corectă.

Nu are importanță dacă discuțiile ascultate/înregistrate sunt inteligibile⁶⁵, dar în doctrină⁶⁶ s-a exprimat și opinia că, dacă convorbirea înregistrată nu este inteligibilă, vom fi în prezența unei tentative care nu se pedepsește și nu a unei fapte consumate (pentru că „nu s-a creat pericolul social al infracțiunii”). Însă, raportat la faptul că legea nu limitează în vreun fel calitatea convorbirilor ascultate/înregistrate – scopul incriminării faptelor de ascultare/înregistrare fiind acela de a proteja viața privată a individului, și, mai ales, pentru că ar fi foarte greu de probat că convorbirea ascultată, fără a fi fost și înregistrată, a fost sau nu inteligibilă, consider că se va reține fapta ca fiind tipică și în cazul în care convorbirile nu sunt inteligibile.

O întrebare spinoasă este dacă în vreuna din aceste modalități se încadrează fapta de a supraveghea o persoană, de a o urmări prin intermediul camerei web a unui calculator, fără a rezulta o înregistrare (o stocare pe un suport a imaginilor și sunetelor receptate). Am putea distinge două situații: dacă persoana supravegheată emite anumite sunete (sau, spre exemplu, vorbește la telefon cu cineva), fapta va fi tipică în modalitatea ascultării acesteia. Dacă, însă, victima nu scoate nici un sunet? Spre exemplu, stă nemișcată uitându-se la un film, sau doarme? Va mai fi această faptă tipică raportat la vreuna din modalitățile de comitere din alin. (1) al art. 226 C. pen.? Consider că fapta va fi tipică chiar și în această situație, legea prezumând că prin ascultarea persoanei se aduce atingere vieții private (și neimpunând vreo condiție cu privire la calitatea sau intensitatea sunetelor ascultate).

Dar dacă, să spunem, funcția de sunet a camerei web este dezactivată, și făptuitorul poate doar vedea victima, fără să poată asculta sunetele emise de aceasta, și fără să stocheze pe vreun suport imaginile? Este această faptă una tipică raportat la vreuna din modalitățile cuprinse în art. 226 alin. (1) Cod penal? Răspunsul pare să fie nu, raportat la acest articol, deoarece nu se încadrează în niciuna din acțiunile incriminate (fotografierea și înregistrarea presupunând stocarea informației, iar captarea fiind, în opinia mea, o noțiune ce nu are nici un sens).

Desigur putem remarca aceeași problemă referitoare la numărul de infracțiuni pe care făptuitorul le va săvârși dacă va asculta/înregistra două persoane într-o locuință/încăpere/dependință sau a convorbirii dintre acestea. Raportat la prima ipoteză a acestui alineat, al ascultării/înregistrării a două persoane, adică și mai precis, a zgomotelor pe care acestea le produc într-o locuință/încăpere/dependință (spre exemplu, înregistrarea zgomotelor emise de o familie într-o dimineață), consider că toate considerațiile de mai sus privind pluralitatea de infracțiuni rămân aplicabile.

În situația în care, însă, făptuitorul ascultă convorbirea privată a două persoane, soluția nu mai pare tocmai la îndemână. Există doctrinari⁶⁷ care apreciază că în acest caz se vor reține mai multe infracțiuni distincte, în concurs ideal, aceasta deoarece, viața privată are un caracter eminentamente personal, iar legea penală protejează viața privată a fiecărei persoane. Totuși, deși vorbim de o infracțiune contra vieții și care ar atrage, în mod normal, o pluralitate de infracțiuni, alți doctrinari vorbesc în acest caz de ceea ce s-ar putea numi „pluralitate de subiecți pasivi” (fiind o consecință a condiției esențiale a actului de executare ce presupune o pluralitate de persoane care poartă o convorbire), această situație atrăgând mai degrabă aplicarea unității de infracțiune⁶⁸. Convorbirea este definită⁶⁹ de *Dicționarul explicativ al limbii române* ca fiind „conversație, discuție”, iar „a discuta”⁷⁰ ca fiind „a vorbi, sta de vorbă cu cineva despre ceva, a conversa”. Față de definiția acestui termen, apreciez că, în mod obligatoriu, convorbirea implică cel puțin două persoane, ceea ce ne face să credem că este excesiv a sancționa făptuitorul pentru două infracțiuni de violare a vieții private, când, nici măcar dacă ar fi urmărit, nu ar fi avut cum să lezeze caracterul privat al acesteia numai din perspectiva unuia dintre participanții la convorbire,

⁶⁵ M. Udriou, *op. cit.*, p. 186.

⁶⁶ A. Mureșan, *op. cit.*, p. 80.

⁶⁷ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, *precit.*, p. 85-86.

⁶⁸ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 290.

⁶⁹ I. Coteanu, L. Seche, M. Seche (coord.), *op. cit.*, p. 223.

⁷⁰ *Idem*, p. 308.

raportat la valoarea socială ocrotită – care este caracterul privat al discuției dintre persoane. Un alt argument în favoarea acestei poziții poate fi acela că, în reglementarea anterioară, situații asemănătoare erau soluționate în favoarea unității de infracțiune – cum ar fi cazul infracțiunii de violare a secretului corespondenței, care, în vechiul Cod penal era o infracțiune contra persoanei, și în cazul căreia se optase pentru reținerea unei singure infracțiuni, deși raportat la modalitatea de comitere, existau mai mulți subiecți pasivi.

De asemenea, se mai subliniază⁷¹ că obligația impusă de legea penală de a nu asculta/înregistra cu mijloace tehnice o convorbire, este una *erga omnes*, ce incumbă și conlocutorilor – care vor putea înregistra convorbirea numai în condițiile art. 226 alin (4) lit. a) din noul Cod penal. Același autor consideră că această interdicție, deși aparent dificil de motivat, este totuși bine-venită, intenția legiuitorului fiind să asigure individului o formă de protecție sporită față de cei care, sub masca prieteniei, se pot introduce în profunda intimitate personală, făcând poate din viața privată a victimei, o chestiune publică. Voi reveni pe larg la acest aspect atunci când voi analiza această cauză de netipicitate.

O altă situație interesantă este dacă angajatorul montează camere de luat vederi în incinta fabricii, spre exemplu. Dacă aceste camere sunt montate într-un loc vizibil, nu se va reține supravegherea în modalitatea înregistrării persoanei, dar, dacă aceste camere au anumite microfoane ascunse, prin intermediul cărora angajatorul dorește să asculte convorbirile private ale angajaților, fapta va fi tipică⁷².

Chiar dacă făptuitorul realizează mai multe dintre modalitățile alternative prevăzute în acest alineat, se va reține o singură infracțiune⁷³ (fapta prevăzută de art. 226 alin. (1) C. pen. fiind o infracțiune cu conținut alternativ).

În modalitatea ascultării unei persoane fără drept, fapta apare ca fiind o infracțiune de pericol abstract⁷⁴, legiuitorul prezumând că se produce o atingere a vieții private prin realizarea actului tipic. În schimb, în cazul faptei în modalitatea înregistrării victimei fără drept, trebuie ca, prin comiterea acestui act, să se obțină o înregistrare pe un suport, ceea ce mă determină să apreciez că în această modalitate fapta este o infracțiune de rezultat.

Relația cu alte infracțiuni

a) **Relația cu infracțiunea de hărțuire**, prevăzută de art. 208 Cod pen.;

În doctrină⁷⁵, relația dintre infracțiunea de violare a vieții private și cea de hărțuire, prevăzută de art. 208 C. pen. a fost apreciată ca fiind problematică, pentru că, în esență, ceea ce legiuitorul a făcut a fost să fractureze o conduită unitară în două incriminări distincte. Raportat la faptul că sunt incriminate în capitole distincte din Codul penal, trebuie să considerăm că, teoretic, lezează două valori sociale diferite, și anume viața privată, și, respectiv, libertatea psihică a persoanei. Prin urmare, soluția va fi reținerea concursului de infracțiuni, deși o asemenea soluție este totuși excesivă.

Cu privire la această chestiune, s-a apreciat⁷⁶ că fapta de a fotografia o persoană într-un loc împrejmuit ținând de locuință, deși nu va constitui infracțiunea de violare a vieții private, va putea constitui infracțiunea de hărțuire, dacă cauzează victimei o temere prin această acțiune.

b) **Relația cu infracțiunea de violare a secretului corespondenței**, prevăzută de art. 302 alin. (2) C. pen.;

În ceea ce privește raportul infracțiunii de la art. 226 alin. (1) cu cea prevăzută de art. 302 C. pen, putem spune că cele două au o zonă comună, și anume, ambele incriminează actul de interceptare și de divulgare a conținutului unei convorbiri.

Din nou, după cum se remarcă și în doctrină, legiuitorul scindează artificial conduitele care lezează, în esență, aceeași valoare socială – viața privată⁷⁷. Observăm că caracterul privat al convorbirilor nemijlocite dintre două persoane este protejat printr-o normă care ocrotește viața persoanei, și, pe de altă parte, același

⁷¹ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 93.

⁷² M. Udriou, *op. cit.*, p. 187.

⁷³ *Idem*, p. 186.

⁷⁴ *Idem*, p. 190.

⁷⁵ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 202.

⁷⁶ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 89.

⁷⁷ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 189.

caracter privat (imposibil de negat) al convorbirilor prin mijloace electronice este protejat printr-o incriminare care în mod artificial a fost transformată de legiuitor într-o infracțiune de serviciu, ea rămânând totuși, la nivel conceptual, o infracțiune contra vieții private.

Distincția între cele două infracțiuni s-ar putea face, considerând că art. 226 protejează ascultarea unei convorbiri private purtată în mod nemijlocit, iar art. 302 folosește termenul de „interceptare”, referindu-se la o convorbire purtată prin mijloace de comunicare la distanță – acest ultim termen fiind specific operațiunilor derulate prin mijloace de comunicare la distanță⁷⁸.

O altă situație foarte interesantă semnalată⁷⁹ este aceea în care una dintre persoane folosește funcția speaker a telefonului, fără știința celuilalt participant, iar un terț înregistrează convorbirea, și fără știința celor doi participanți. Autorii care semnalează această situație opinează că fapta ar fi tipică raportat la art. 226 alin. (1) C. pen., deoarece convorbirea are încă caracter privat față de cel care nu cunoaște că se folosește această funcție. Însă, textul legal incriminează doar ascultarea sau înregistrarea fără drept a convorbirilor nemijlocite a două persoane, ori, convorbirea telefonică este purtată prin mijloace de comunicare la distanță, și, teoretic, nu are acest caracter. Așadar, în aceste condiții, fapta terțului care înregistrează această convorbire apare ca fiind tipică raportat la art. 302 alin. (2) C. pen.

c) **Relația cu infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic**, prevăzută de art. 360 alin. (1) C. pen.;

Dacă, spre exemplu, o persoană accesează fără drept calculatorul victimei, și, prin intermediul camerei web a acesteia, o filmează în locuința sa, fapta va constitui atât infracțiunea de violarea a vieții private, cât și cea de acces ilegal la un sistem informatic. Însă, după cum am menționat și mai sus, dacă funcția de sunet a camerei respective este dezactivată, și nu se stochează imaginile cu victima pe un suport, fapta va constitui doar infracțiunea de acces ilegal la un sistem informatic.

Dacă însă făptuitorul vizitează victima, și își „uită” laptopul în locuința acesteia, iar ulterior, folosește camera web a acestuia pentru a o supraveghea pe victimă (fără a stoca imaginile cu aceasta, și fără a asculta sunetele, pentru că nu funcționează funcția de sunet)? În acest caz, consider că fapta nu va fi tipică nici raportat la art. 360 alin. (1) C. pen., și nici raportat la 226 alin. (1) Cod penal.

d) **Relația cu infracțiunea de pornografie infantilă**, prevăzută de art. 360 alin. (1) C. pen.;

Acest articol incriminează producerea de materiale pornografice, și poate interfera cu situația în care o persoană, fără drept, fotografiază sau filmează un minor având un comportament sexual explicit. În această situație, consider că se vor reține două infracțiuni în concurs ideal, atât fapta de violare a vieții private, al cărei scop este să ocrotească intimitatea minorului, cât și cea de pornografie infantilă, care are ca obiect juridic morala publică și demnitatea minorului.

3. Publicarea prin divulgare/difuzare/prezentare/transmitere

Art. 226 alin. (2). C. pen. - „Divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori a imaginilor prevăzute în alin. (1), către o altă persoană sau către public se pedepsește ...”

În această a doua etapă, dacă o putem numi astfel, se sancționează transferarea informațiilor obținute în sfera publică. Aceasta este considerată de către unii autori o variantă derivată (conexă) primei, între cele două fapte existând o legătură similară cu cea dintre infracțiunile de fals și cele derivate⁸⁰.

În primul rând, deși codul vorbește despre publicarea unor imagini/sunete/convorbiri „prevăzute” în aliniatul (1) al art. 226 Cod penal, totuși, în doctrină se consideră că prin această precizare legiuitorul nu a dorit decât să clarifice proveniența materială a acestor informații⁸¹, fapta putând fi reținută și atunci când divulgarea se referă la sunete, imagini sau convorbiri obținute în mod legal. Până la urmă, în mod evident, dacă o persoană își dă consimțământul pentru efectuarea unei fotografii, ea nu își dă implicit consimțământul și pentru distribuirea acesteia. După alții⁸², în schimb, această prevedere din art. 226 alin. (2) constituie o cerință

⁷⁸ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 90-91.

⁷⁹ G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 65.

⁸⁰ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 221.

⁸¹ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 295.

⁸² M. Udriou, *op. cit.*, p. 188, R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 95.

prealabilă să existe o atingere adusă vieții private, fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice etc., fapta nefiind tipică dacă sunetele sau imaginile sunt deținute în mod legal. Există chiar propuneri⁸³ *de lege ferenda*, incriminarea situației în care făptuitorul prezintă informații și obținute în alt mod decât din alin. (1). Consider că această opinie este cea corectă, deoarece legea penală trebuie interpretată strict, neputând folosi analogia în defavoarea inculpatului.

Divulgarea a fost definită în doctrină acțiunea de transmitere în mod nemijlocit a conținutului informației către o altă persoană, a destăinui, a dezvălui⁸⁴, sau, după alții⁸⁵, a da în vileag lucruri și date care nu trebuie să fie publice, a comunica unei persoane sau publicului aceste date. *Dicționarul explicativ al limbii române* definește divulgarea ca fiind „1. A face ca o taină să fie cunoscută de cineva sau de multă lume; a da în vileag, a da pe față. 2. A transmite secrete de stat unei persoane neîndreptățite să le cunoască.”

Difuzarea este definită de doctrină ca implicând transmiterea informației unui număr nedeterminat de persoane (sau, după alți autori, și doar către o singură persoană⁸⁶) prin mijloace de comunicare în masă, și ar presupune distribuirea, punerea în vânzare, propagarea, răspândirea, emiterea pe calea undelor radio⁸⁷, punerea în vânzare. Dacă însă se distribuie o filmare pe un grup de Facebook și aceasta nu are nicio vizualizare (deci în mod efectiv nicio persoană nu accesează conținutul acestei filmări)? Dar dacă fotografiile/înregistrările sunt distribuite unei persoane cu orbire sau surditate, care nu poate recepta conținutul acestora? *Dicționarul explicativ al limbii române* definește difuzarea ca fiind „1. A răspândi, a propaga o știre, o idee etc. (prin viu grai, prin presă, prin radio etc.). 2. A distribui, a pune în vânzare o carte, o publicație etc. 3. A propaga, a răspândi, a împrăști în toate direcțiile sunete, lumină, căldură etc. 4. (Despre moleculele unui corp) A pătrunde în masa altui corp cu care se află în contact”.

Prezentarea informației se referă la situațiile în care aceasta este comunicată unui număr de persoane (sau, după alții, doar către o persoană⁸⁸) în mod nemijlocit, înfățișarea, arătarea, aducerea spre examinare, expunerea. *Dicționarul explicativ al limbii române* definește prezentarea ca fiind „1. A (se) face cunoscut celor de față, spunând numele, ocupația etc.; a face cunoștință (cu cineva); a (se) recomanda. 2. A deveni prezent în memorie, a apărea în memorie. 3. A înfățișa (publicului) un spectacol, aspectele unei activități, rezultatul unor cercetări etc. 4. A apărea, a se înfățișa într-un anumit loc sau în fața cuiva pentru a răspunde unei anumite obligații sau pentru a oferi ori a solicita ceva. 5. A (se) înfățișa la un examen, la un concurs, la alegeri etc. 6. A pune înaintea, a înmâna, a oferi, a da. (...)”.

Transmiterea se referă la situația comunicării informației unei alte persoane prin mijloace de comunicare la distanță, a face să ajungă la altul informația, a răspândi, iar după alții⁸⁹, această acțiune presupunând comunicarea informației prin intermediul furnizorilor de servicii media sau a unui radiodifuzor, ori transmiterea suportului pe care sunt stocate pe care sunt stocate informațiile⁹⁰. *Dicționarul explicativ al limbii române* definește transmiterea ca fiind „1. A trimite sau a comunica ceva prin intermediul unei persoane, al unei scrisori etc. 2. A aduce la cunoștința cuiva un lucru, un fapt; a comunica cuiva ceva. 3. A comunica ceva cu ajutorul unui post emițător de radio, de televiziune, de telegraf; a emite. 4. A face să ajungă la altul, a trece din om în om. (...)”.

Oricare din aceste modalități trebuie să fie săvârșite fără drept.

După o opinie⁹¹, toate aceste verbe exprimă activitatea de a destăinui către persoane neautorizate aspecte din intimitatea altuia.

După alt autor⁹², este indiferent pentru oricare dintre acțiunile de mai sus, dacă este realizată către o persoană fizică sau juridică sau către mai multe, prin orice mijloace (oral, scris, mass-media).

O parte a doctrinei⁹³ a semnalat deja că formularea acestui alineat este redundantă, toate aceste

⁸³ G. V. Sabău, P. Cioia, *op. cit.*, p. 255.

⁸⁴ N. Neagu, *op. cit.*, p. 204; S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 295.

⁸⁵ P. Dungan, T. Medeanu, V. Pașca, *op. cit.*, p. 255.

⁸⁶ N. Neagu, *op. cit.*, p. 204.

⁸⁷ G. V. Sabău, P. Cioia, *op. cit.*, p. 254.

⁸⁸ N. Neagu, *op. cit.*, p. 204.

⁸⁹ G. V. Sabău, P. Cioia, *op. cit.*, p. 255.

⁹⁰ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 188.

⁹¹ R. Slăvoiu, *Infrafracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 95.

⁹² M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 188.

⁹³ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 295.

modalități normative putând fi foarte ușor cuprinse într-o formulare mult mai simplă, respectiv „divulgarea sau difuzarea...”. Alți autori⁹⁴ consideră că toate aceste acțiuni au un conținut similar, și că nu este relevant dacă vizează o persoană sau mai multe.

Desigur, o altă condiție ce se cere a fi îndeplinită este **ca informațiile ce sunt publicate să aibă încă caracter privat**. Deci, fapta nu va fi tipică dacă făptuitorul publică o convorbire privată care apăruse deja în spațiul public, spre exemplu. În condițiile dezvoltării mijloacelor de comunicare în masă, aceste chestiuni vor deveni tot mai sensibile, pentru că ne întrebăm în permanență ce înseamnă spațiu public? Un grup format din două persoane de pe Facebook e spațiu public? Putem răspunde că nu, deoarece este vorba de doar două persoane, dar dacă grupul are setarea „public”, și oricine poate vedea postările respective?

O altă întrebare interesantă care s-a ridicat de aceeași autori⁹⁵ a fost ce se întâmplă dacă cel căruia i-a fost transmis conținutul unei convorbiri o transmite mai departe? Este tipică fapta acestuia? S-a răspuns afirmativ (bineînțeles dacă autorul celei de-a doua transmiteri cunoaște originea informației), cu motivarea că dacă transmiterea inițială nu a fost făcută unui număr nedeterminat de persoane, putem încă discuta de un caracter privat pe care l-ar pierde informația dacă ar fi divulgată. Mai mult, s-a apreciat că, odată cu a doua transmitere, chiar se perpetuează atingerea adusă vieții private a persoanei vătămate, prin faptul că circulația informației de la o persoană la alta sporește riscul ca în final aceasta să fie transformată în informație publică. Se concluzionează deci că legiuitorul impune o obligație de discreție, orice persoană care ia la cunoștință de o informație de acest tip fiind constrânsă la tăcere, dacă informația nu a intrat în spațiul public. Întrebarea care se ridică, dacă urmărim această linie de interpretare, este când intră o astfel de informație în spațiul public, în situația în care se divulgă de la o persoană la alta? Când această informație își va pierde caracterul privat? Când o cunosc zece oameni? Sau cincizeci? (Căci din momentul în care informațiile dobândesc caracter public, fapta unei persoane de a le „divulga” nu mai are relevanță penală).

Au existat și opinii⁹⁶ cum că prin noțiunea „către public” trebuie să se înțeleagă fapta săvârșită într-un loc public în condițiile art. 184 C. pen. După alții⁹⁷, în schimb, noțiunea de „în public” folosită de art. 226 C. pen. nu este aceeași cu cea de la art. 184 C. pen., prin „public” acești autori înțelegând mai degrabă un număr însemnat de persoane care poate diferi în funcție de circumstanțe. În opinia mea, având în vedere că textul de art. 226 alin. (2) C. pen. vorbește despre divulgarea *către public*, iar nu în public, această sintagmă nu poate fi interpretată în sensul art. 184 C. pen.

Există și o excepție⁹⁸ când nu se va reține această infracțiune, spre exemplu, atunci când făptuitorul înregistrează convorbirea privată a două persoane, iar apoi o prezintă acestora, fapta nu va fi tipică conform alin. (2) al art. 226, putând eventual constitui infracțiunea de șantaj.

Se apreciază în doctrină că, atunci când informația va viza mai multe persoane, pentru fiecare dintre acestea se va reține o infracțiune de violare a vieții private⁹⁹. Deși această soluție apare ca fiind corectă, ea va genera inechități în practică, în sensul că, spre exemplu, înregistrarea unei convorbiri private a două persoane (art. 226 alin. (1) C. pen.) va constitui o infracțiune de violare a vieții private, iar divulgarea acestei convorbiri va constitui două infracțiuni de violare a vieții private, raportat la cele două persoane protagoniste ale convorbirii.

Infracțiunea este una de pericol abstract¹⁰⁰, legiuitorul prezumând că prin comiterea uneia dintre modalitățile de realizare, se produce urmarea periculoasă, de atingere adusă vieții private.

Infracțiunea de la art. 226 alin. (2) C. pen. este una cu conținut alternativ, și se urmărește numai la plângerea prealabilă.

⁹⁴ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 221.

⁹⁵ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 295.

⁹⁶ P. Dungan, T. Medeanu, V. Pașca, *op. cit.*, p. 255.

⁹⁷ G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 69

⁹⁸ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, *precit.*, p. 96.

⁹⁹ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 294.

¹⁰⁰ În același sens, M. Udroui, *op. cit.*, p. 190.

Relația cu alte infracțiuni

a) Relația cu infracțiunea prevăzută de art. 226 alin. (1) C. pen.;

Majoritatea autorilor¹⁰¹ au apreciat că, dat fiind faptul că cele două constituie atingeri diferite ale valorii sociale protejate, existând o conexitate clară între acestea, se impune soluția reținerii în concurs a celor două infracțiuni, art. 226 C. pen. fiind o infracțiune cu conținuturi alternative.

b) **Relația cu infracțiunea prevăzută de corupere sexuală a minorilor**, prevăzută de art. 221 alin. (4) teza a II-a C. pen.;

Dacă o persoană filmează fără drept un act sexual între două persoane, iar apoi transmite unui minor cu vârsta sub 13 ani acest material? Consider că noțiunea de „punere la dispoziție” ar putea fi echivalentă cu cea de transmitere, și, prin urmare, cele două fapte vor trebui reținute în concurs ideal, deoarece valorile sociale protejate sunt diferite: prin incriminarea faptei de transmitere de imagini privind viața privată a persoanei se protejează intimitatea acesteia, iar prin incriminarea faptei de a pune la dispoziția minorilor materiale pornografice, se protejează libertatea sexuală a minorului.

c) **Relația cu infracțiunea de violare a secretului corespondenței**, prevăzută de art. 302 alin. (4) C. pen.;

După cum am arătat și mai sus, în literatura de specialitate¹⁰² a fost propusă opinia, pe care o împărtășesc, ca cele două norme să fie delimitate printr-un criteriu la fel de artificial: când convorbirea dintre participanți va avea loc în mod nemijlocit și informațiile obținute din ascultarea acesteia au fost divulgate, vom reține violarea vieții private, iar când discutăm despre divulgarea unei convorbiri sau comunicări care a avut loc prin mijloace de comunicare la distanță, vom reține infracțiunea de violare a secretului corespondenței¹⁰³. Rezultă astfel că între cele două există un concurs de calificări incompatibile¹⁰⁴.

d) **Relația cu infracțiunea de pornografie infantilă**, prevăzută de art. 374 alin. (1) C. pen.;

Art. 374 alin. (1) C. pen. incriminează fapta de distribuire sau punere la dispoziție, în orice mod, de materiale pornografice. Termenul de „punere la dispoziție” a fost definit în doctrină¹⁰⁵ ca referindu-se la situația în care agentul oferă altor persoane posibilitatea de a accesa ori de a achiziționa online materiale pornografice. În situația în care, spre exemplu, o persoană filmează fără drept un minor având un comportament sexual explicit, iar apoi distribuie acest material sau îl uploadează online, vor exista două infracțiuni săvârșite în concurs ideal, cea de violare a vieții private în varianta alin. (2) al art. 226 C. pen., și cea prevăzută de art. 374 alin. (1) C. pen., deoarece valorile sociale ocrotite de cele două infracțiuni sunt diferite: în cazul faptei de la art. 226 C. pen., obiectul juridic este reprezentat de intimitatea persoanei, în timp ce în cazul infracțiunii de pornografie infantilă, se protejează în primul rând morală publică¹⁰⁶ și demnitatea minorului.

e) **Relația cu infracțiunea de concurență neloială**, prevăzută de art. 5 lit. c) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale¹⁰⁷;

O situație interesantă a fost semnalată în literatura de specialitate¹⁰⁸, în cazul în care doi acționari ai unei societăți comerciale discută despre secretele comerciale, iar convorbirea lor privată este ascultată, și apoi secretul comercial divulgat de către terț. Cu privire la ascultarea convorbirii private este clar că se va reține o infracțiune de violare a vieții private. Întrebarea care se pune este ce se va reține legat de cea de a doua faptă, a divulgării în condițiile în care art. 5 lit. c) incriminează „divulgarea, achiziționarea sau utilizarea secretului comercial de către terți”?

Consider, alături de alți autori¹⁰⁹, că se va reține un concurs de infracțiuni între violarea vieții private în varianta alineatului 2, al cărei subiect pasiv sunt cele două persoane, și această infracțiune de concurență neloială, ce are ca subiect pasiv persoana juridică.

¹⁰¹ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 296.

¹⁰² *Idem*, p. 297.

¹⁰³ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a secretului corespondenței în reglementarea noului Cod penal*, în „Dreptul”, nr. 6/2013, p. 134.

¹⁰⁴ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 473.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 731.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 724.

¹⁰⁷ M. Of. al României nr. 24 din 30 ianuarie 1991.

¹⁰⁸ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, *precit.*, p. 86.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

f) **Relația cu infracțiunea de divulgarea informațiilor secret de serviciu sau nepublice**, prevăzută de art. 304 alin. (2) C. pen.;

În situația în care făptuitorul care divulgă conținutul unei convorbiri private ce constituie și secret de serviciu de care a luat la cunoștință, consider că se vor putea reține în concurs, raportat la faptul că cele două infracțiuni au obiecte juridice distincte. Spre exemplu, se va reține această faptă în situația în care ofițerul de poliție judiciar care a luat la cunoștință de conținutul unei convorbiri private înregistrată în baza autorizației emise de judecătorul de drepturi și libertăți, și care divulgă conținutul acestei convorbiri.

g) **Relația cu infracțiunea de compromitere a intereselor justiției**, prevăzută de art. 277 alin. (3) C. pen.;

Dacă expertul, martorul, interpretul ar dezvălui anumite informații dintr-o cauză penală, fără drept, s-ar reține oare doar această infracțiune sau și violarea vieții private? Spre exemplu, dacă expertul chemat să analizeze veridicitatea unei înregistrări video a unui flagrant realizat în locuința inculpatului, deși atenționat cu privire la obligația de confidențialitate, divulgă informații despre bunurile pe care le-a observat în casa acestuia, ce infracțiune va săvârși? Raportat la obiectul juridic distinct, în cazul compromiterii intereselor justiției – bunul mers al justiției, iar în cazul violării vieții private – protecția vieții private a persoanei, consider că cele două infracțiuni pot fi reținute în concurs.

h) **Relația cu infracțiunea prevăzută de art. 27 din Legea 51/1991** privind siguranța națională a României¹¹⁰;

Conform acestui articol, divulgarea (...) fără drept, de către angajații serviciilor de informații a informațiilor privind viața particulară, onoarea sau reputația persoanelor, cunoscute incidental în cadrul obținerii datelor necesare securității naționale se pedepsește.

În acest caz, apreciez că se va reține doar infracțiunea prevăzută în art. 27 din Legea 51/1991, dat fiind caracterul specializat al subiectului activ, care este funcționar public, dacă informațiile divulgate sunt dintre cele prevăzute în art. 226 C. pen.. Însă, dacă angajatul serviciului de informații divulgă o convorbire privată pe care a ascultat-o în mod incidental, spre exemplu, către o altă persoană care nu are această calitate, iar ulterior și aceasta o divulgă mai departe, față de cea de-a doua persoană se va putea reține o infracțiune de violare a vieții private? Vom răspunde că da, deoarece, mergând pe același raționament ca cel prezentat mai sus referitor la aceeași problemă, considerăm că însă se poate discuta de caracterul privat al informațiilor care va putea fi dezvăluit către public.

4. Plasarea de mijloace tehnice de înregistrare

Art. 226 alin. (5). C. pen. - „Plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârșirii faptelor prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se pedepsește...”

După cum se poate observa, acest alineat sancționează actele de pregătire, incriminare ce echivalează cu o intervenție proactivă a dreptului penal.

Plasarea a fost definită¹¹¹ ca fiind așezarea, punerea, montarea de mijloace tehnice de înregistrare în scopul fotografierii, filmării, înregistrării unei persoane sau a captării sau ascultării unei convorbiri privat.

Pot fi plasate fără drept microfoane, camere video, precum și orice alt dispozitiv tehnic prin care se poate realiza fotografierea, înregistrarea video sau audio a persoanei, respectiv a unei convorbiri private în locuința, dependința, sau orice altă locație unde se prefigurează că persoana ar putea avea o convorbire privată. S-a apreciat în literatura de specialitate¹¹² că este necesar ca aceste echipamente să fie funcționale, capabile de a capta sunete sau imagini, fiind însă fără relevanță dacă, în cazul concret, ele funcționează sau nu

Forma de vinovăție în acest caz, după unele opinii, este intenția directă, fiind prevăzut expres un scop special¹¹³. După alți autori, în schimb, scopul la care se referă legiuitorul vizează latura obiectivă a infracțiunii, de unde rezultă că nu avem de a face cu o calificare a intenției, vinovăția fiind intenția sub ambele modalități¹¹⁴.

¹¹⁰ M. Of. al României, nr. 161 din 7 august 1991.

¹¹¹ N. Neagu, *op. cit.*, p. 204.

¹¹² R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 97.

¹¹³ N. Neagu, *op. cit.*, p. 205, P. Dungan, T. Medeanu, V. Pașca, *op. cit.*, p. 254, M. Udriș, *op. cit.*, p. 190.

¹¹⁴ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 222.

Referitor la această chestiune, consider totuși că, deși în acest caz scopul este un element de caracterizare al acțiunii, acesta nu devine un element al laturii obiective a infracțiunii, fiind doar un element ce caracterizează intenția făptuitorului¹¹⁵. După alți autori¹¹⁶, scopul special nu exclude posibilitatea de a săvârși fapta cu intenție indirectă.

Acest alineat prezintă o ciudățenie prin aceea că impune limite de pedeapsă mai drastice actelor preparatorii decât o face pentru fapta consumată¹¹⁷ (ceea ce apare ca fiind lipsit de logică). Unii autori¹¹⁸ consideră însă că este firesc ca limitele să fie mai drastice în cazul acestei variante, pentru că de regulă plasarea mijloacelor tehnice se face de către persoane specializate, iar folosirea fără drept a acestor mijloace conferă un grad de pericol abstract sporit. Înțeleg să mă raliez primei opinii, pentru că nu cred că doar niște persoane specializate pot comite această infracțiune: în condițiile evoluției telefoanelor mobile, absolut orice persoană poate ascunde un smartphone în biblioteca altei persoane, pentru a o înregistra pe aceasta, fără nici un fel de specializare în domeniu¹¹⁹.

De asemenea, plasarea acestei fapte în alin. (5), după alin. (3) care prevede că urmărirea penală se începe la plângerea prealabilă ne îndeamnă să considerăm că în cazul acestei fapte, urmărirea penală se va face din oficiu¹²⁰.

Infracțiunea este una de pericol abstract, legiuitorul prezumând că există o atingere adusă vieții private prin plasarea mijloacelor de supraveghere.

Relația cu alte infracțiuni

a) Relația cu infracțiunile prevăzute la art. 226 alin. (1) și alin. (2) C. pen.;

O altă întrebare care s-a ridicat a fost dacă această faptă se va reține în concurs sau va fi absorbită de fapta scop, adică cea de la alin. (1) al art. 226. După anumite opinii¹²¹, sancționarea mai severă a actelor preparatorii în alineatul (5) reflectă dorința legiuitorului de a sancționa în concurs această faptă împreună cu fapta scop, atunci când și aceasta a fost comisă, fiind greu de acceptat ca o faptă care este mai puțin periculoasă să absoarbă pe cea mai gravă. De asemenea, se mai arată de către alți doctrinari că aplicarea teoriei absorbției ar genera, și inechități: astfel, cel care a plasat mijloacele tehnice în condițiile alin. (5), dar nu a mai și înregistrat, renunțând la săvârșirea infracțiunii (desistare) va fi pedepsit la fel cu cel care a plasat mijloacele tehnice și a realizat și înregistrarea, deși atingerea efectivă adusă vieții private se realizează doar în al doilea caz. Se mai arată că, dacă s-ar admite teza absorbției, aceasta ar însemna de fapt o încurajare a celui care a plasat mijloacele să le și folosească, deoarece știe că nu va putea fi pedepsit mai grav, ceea ce ar contraveni tocmai esenței unei infracțiuni obstacol – ce constă în incriminarea acelor acte care pregătesc săvârșirea unei infracțiuni mai grave în scopul descurajării comiterii acesteia din urmă.

b) Relația cu infracțiunea de violare de domiciliu, prevăzută de art. 224 C. pen.;

Dacă, în scopul plasării de mijloace de supraveghere, făptuitorul pătrunde fără drept în locuința unei persoane, acesta va săvârși și infracțiunea de violare de domiciliu.

c) Relația cu infracțiunea de violare a secretului corespondenței, prevăzută de art. 302 alin. (6) C. pen.;

În opinia unui autor¹²², art. 302, în alineatul 6 care prevede că „deținerea sau confecționarea, fără drept, de mijloace specifice de interceptare sau comunicare se pedepsește...”, deși reglementat în cadrul infracțiunii de violare a secretului corespondenței, vizează și deținerea sau confecționarea, fără drept, de echipamente specifice de ascultare sau înregistrare a convorbirilor ambientale. Argumentul principal este că legiuitorul folosește și noțiunea de înregistrare care este considerată de acest autor proprie convorbirilor ambientale. Același autor,

¹¹⁵ V. Pașca, *Curs de drept penal. Partea generală*, ediția a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 177.

¹¹⁶ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 299.

¹¹⁷ *Idem*, p. 297.

¹¹⁸ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 223.

¹¹⁹ În același sens, vezi și G. Antoniu în G. Antoniu, T. Toader ș.a., *Explicațiile noului Cod penal*, volumul III, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 264.

¹²⁰ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 299.

¹²¹ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...., precit.*, p. 97-98.

¹²² *Idem*, p. 103.

într-o altă lucrare¹²³ apreciază că, în cazul în care se vor plasa mijloace tehnice¹²⁴ de ascultare a unei convorbiri, iar ascultarea va fi și înregistrată, se vor reține mai multe infracțiuni în concurs: una de plasare, prevăzută de 226 alin. (5) C. pen, una de ascultare a unei convorbiri private, prevăzută de 226 alin. (1) C. pen., și una de deținere/confecționare a mijloacelor de ascultare, după caz, prevăzută de 302 alin. (6) C. pen.

Prin urmare, în această situație se va reține un concurs de infracțiuni între violarea vieții private și violarea secretului corespondenței¹²⁵.

V. CONDIȚII NEGATIVE DE TIPICITATE

Art. 226 alin. (4) C. pen. stabilește anumite situații care ar înlătura tipicitatea faptei¹²⁶. După unii autori¹²⁷, aceste situații au natura unor cauze de excludere a infracțiunii, după alții¹²⁸ sunt cauze justificative speciale, unii apreciind chiar că au efecte in rem¹²⁹. În opinia mea, acestea au natura juridică a unor cauze de netipicitate, și aceasta deoarece în toate modalitățile de comitere a faptei, se prevede, în cuprinsul normei de incriminare, ca acestea să fie săvârșite „fără drept”. Ori, aceste cauze nu reprezintă altceva decât situații consacrate legal în care făptuitorul are dreptul (conferit de lege prin chiar cuprinsul alin. (4)) să săvârșească fapta incriminată.

Reglementarea acestora se explică prin aceea că, în absența lor, această infracțiune ar fi interferat cu libertatea presei și cu dreptul publicului de a fi informat.

1. Art. 226 alin. (4) lit. a) – „Nu constituie infracțiune fapta săvârșită de către cel care a participat la întâlnirea cu persoana vătămată în cadrul căreia au fost surprinse sunetele, convorbirile sau imaginile, dacă justifică un interes legitim;”

Motivul pentru care fapta nu este infracțiune în această situație este acela că, pentru făptuitor, convorbirea nu are caracter privat și că, oricum, a primit consimțământul victimei de participa în mod nemijlocit la acest exercițiu punctual al persoanei înregistrate la viață privată¹³⁰. Premisa subînțeleasă¹³¹ este ca victima să aibă cunoștința de prezența celui care fotografiază/filmează/înregistrează.

S-a arătat¹³² că interesul legitim există ori de câte ori săvârșirea faptei apare ca necesară pentru ocrotirea unei valori sociale importante, de ordin material sau moral, putând privi o autoritate, instituție publică, dar și un particular. S-a apreciat¹³³ că interesul trebuie să fie temeinic, adică serios, pentru a putea justifica încălcarea vieții private a victimei.

Există această situație atunci când făptuitorul înregistrează convorbirea unui candidat la conducerea unei autorități publice, care mărturisește că va atribui anumitor oameni de afaceri contracte cu respectiva autoritate, interesul legitim în acest exemplu vizând buna desfășurare a activității. De asemenea, subzistă interesul legitim în situația în care făptuitorul își înregistrează soțul care mărturisește că are o relație extraconjugală, interesul fiind de a putea proba un motiv de divorț.

Totuși, noțiunea de „interes legitim” rămâne una cu un înțeles vag, existând riscul să fie invocată abuziv. Spre exemplu, va exista interesul legitim atunci când părinții înregistrează bona care are grijă de copil? Sau, va exista acest interes în cazul unui funcționar public care înregistrează toate persoanele care îl vizitează în locuința proprie, pentru a avea dovezi în cazul în care cineva încearcă să îi ofere mită? În aceste situații, cum vom putea evita să nu interpretăm norma în favoarea inculpaților, ori de câte ori vor invoca acest interes legitim?

2. Art. 226 alin. (4) lit. b) – „Nu constituie infracțiune fapta săvârșită dacă persoana vătămată a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de făptuitor;”

În acest caz, se apreciază că tocmai victima a renunțat la a-și proteja intimitatea, neputându-se pretinde

¹²³ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare...*, p. 103.

¹²⁴ Aceste mijloace trebuie să fie specifice acestei operațiuni, fiind fabricate special în acest scop.

¹²⁵ M. Udriou, *op. cit.*, p. 190.

¹²⁶ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 290.

¹²⁷ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 222.

¹²⁸ P. Dungan, T. Medeanu, V. Pașca, *op. cit.*, p. 255; M. Udriou, *op. cit.*, p. 190.

¹²⁹ M. Udriou, *op. cit.*, p. 191.

¹³⁰ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 290.

¹³¹ G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 70.

¹³² R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, *precit.*, p. 99.

¹³³ N. Neagu în V. Dobrinou, I. Pascu, *op. cit.*, p. 206.

diligență din partea unui terț, trebuind¹³⁴ să fie îndeplinite două condiții cumulative: victima să fi acționat cu intenția de a fi auzită/văzută de făptuitor și această intenție trebuie să fie explicită.

În ceea ce privește **prima dintre condiții**, victima prevede că ar putea fi fotografiată/înregistrată și, prin atitudinea sa, acționează cel puțin acceptând în mod indiferent, dacă nu chiar urmărind acest rezultat. Intenția reprezentând atitudinea conștientă și voită a persoanei vătămate, și trebuind să fie valabil exprimată (să provină de la o persoană care are reprezentarea acțiunilor/inacțiunilor sale), și să reprezinte voința liberă a persoanei.

Dar, s-ar putea reține această situație dacă o persoană incapabilă acționează cu intenția de a fi auzită, văzută de făptuitor? Spre exemplu, dacă două persoane bolnave mintal au o conversație pe un ton ridicat, iar o persoană înregistrează această conversație? În acest caz, într-o opinie, făptuitorul va răspunde, cu excepția cazului în care nu cunoștea starea victimei, când va opera eroarea¹³⁵.

Ce se întâmplă însă dacă un minor acționează cu intenția de a fi auzit sau văzut de făptuitor? Când își poate exprima acesta în mod valabil consimțământul? Conform art. 41 C. civ., actele juridice ale minorului cu capacitate de exercițiu restrânsă se încheie de către acesta, cu încuviințarea părinților, sau, după caz, a tutorelui. Rezultă, interpretând *per a contrario* acest articol, că minorul ce nu a împlinit 14 ani nu își va putea da acordul cu privire la fotografierea sau înregistrarea lui, sau la distribuirea unor asemenea materiale, ci acordul îl va da reprezentantul său legal. Numai dacă are capacitate de exercițiu restrânsă, acesta își va putea da acordul pentru realizarea unor astfel de acte, dar cu încuviințarea reprezentantului său legal.

O altă situație ipotetică problematică este dacă o persoană se așează în dreptul ferestrei și se dezbracă într-un mod provocator, cu intenția de a fi văzută de vecinul său, iar acesta o filmează? În această situație, fapta vecinului nu va fi tipică, dar dacă un trecător fotografiază și el pe această persoană? Chestiunea devine mai sensibilă, pentru că trebuie să apreciem în ce măsură persoana care se dezbrăca a acționat explicit și cu intenția de a fi văzută de alții: dacă ferestrele persoanei și ale vecinului se află orientate ambele într-o zonă izolată, să spunem, dând spre un teren viran, nelocuit și netraversat de nimeni, este cam dificil de afirmat că victima a acționat explicit cu intenția de a fi văzută și de altcineva decât de făptuitor. Dacă însă cele două ferestre sunt orientate spre o stradă circulantă, mai putem oare considera că persoana se aștepta în mod rezonabil să nu fie observată de alții?

O problemă asemănătoare, dar ceva mai complicată, este situația în care o persoană se plimbă dezbrăcată prin casă. Deși s-ar putea raționa la fel ca în exemplul de mai sus, totuși, consider că în acest caz trebuie analizat cu mult mai mare atenție dacă persoana acționează explicit cu intenția de a fi văzută de făptuitor. Cât de mari erau ferestrele locuinței? Erau acestea orientate spre o zonă circulantă? Avea victima perdele la geamuri? Prin urmare, nu cred că simpla conduită a persoanei de a se plimba dezbrăcată prin apartament este un comportament suficient de explicit pentru a înlătura tipicitatea faptei, ci va trebui să se aprecieze în concret în ce măsură victima și-a asumat indiferent, ori chiar a urmărit realizarea unor fotografii, spre exemplu.

Cu privire la cea de **a doua condiție** ca intenția victimei să fie explicită, se menționează¹³⁶ că acțiunea victimei trebuie să denote în mod clar, evident ce dorește aceasta, condiția fiind îndeplinită atunci când orice altă persoană în locul făptuitorului ar fi înțeles același lucru din atitudinea acesteia – că dorește să fie văzută/auzită. Acest caracter se va determina în concret, prin raportare la circumstanțele particulare ale cauzei. Dacă atitudinea victimei este însă echivocă, făptuitorul ar trebui să se abțină de la orice activitate infracțională.

Este această intenție circumstanțiată prin scop? Dacă o studentă se dezbracă într-o cameră de cămin cu cinci băieți să folosească bluza pe post de garou, în scopul opririi unei hemoragii, și unul dintre ei o fotografiază? Intenția ei, desigur, nu a fost, să fac poze semidezbrăcată, ci să salvez o viață, deși ei o vedeau, ea nu și-a dat acordul să i se facă poze.

Dar dacă unul dintre interlocutori vorbește pe stradă la telefon foarte tare, și este înregistrat? Unii autori¹³⁷ consideră că, în acest caz, atâta timp cât făptuitorul nu a acționat cu intenția de a fi auzit de terți, ci pentru alte motive (cum ar fi pentru că interlocutorul său avea hipoacuzie), atunci fapta ar fi tipică, pentru că această convorbire și-ar păstra caracterul privat.

De asemenea, se mai întreabă doctrina dacă această cauză este aplicabilă și în cazul alin (2) al art. 226 C.

¹³⁴ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 100.

¹³⁵ *Idem*, p. 101.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 66.

pen.² Din formularea acestei condiții negative de tipicitate, rezultă că persoana vătămată trebuie să acționeze cu intenția de a fi auzită/văzută de făptuitor, dar dacă acționează astfel, nu înseamnă că operează consimțământul ei și față de distribuirea imaginilor obținute, un autor concluzionând astfel că această condiție de tipicitate nu operează automat în cazul faptei de la alin. (2)¹³⁸. Deci, dacă un bărbat se dezbracă ostentativ la fereastră, pentru a fi văzut de vecina sa, acesta își manifestă intenția de a fi văzut de făptuitor, dar, se apreciază că, în cazul în care vecina postează pe Facebook pozele, totuși victima nu și-a dat consimțământul și cu privire la această acțiune.

O altă chestiune interesantă este în ce măsură un turist care fotografiază fără drept persoanele care locuiesc într-o clădire de patrimoniu, spre exemplu, va putea invoca această condiție. Putem considera că persoanele care aleg să locuiască în clădiri monumente istorice își asumă implicit că pot fi fotografiate de turiști? Răspunsul va trebui să fie că nu, fiind necesară o acțiune suplimentară, explicită din partea locatarilor, prin care aceștia își relevă intenția de a fi văzuți de făptuitorul turist, aceasta deși pare să fie oarecum excesivă sancționarea turistului care dorește doar să fotografieze o clădire deosebită.

3. Art. 226 alin. (4) lit. c) – „Nu constituie infracțiune fapta săvârșită dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni;”

Această condiție reprezintă expresia principiului potrivit căruia interesul public va trebui să prevaleze față de viața privată a persoanei, rezolvând astfel conflictul generat de două interese sociale contrare. Aceasta a fost criticată în doctrină ca fiind mult prea largă, legitimând până într-un final o multitudine de conduite decât a fost probabil intenția legiuitorului¹³⁹.

După cum s-a remarcat în literatura de specialitate¹⁴⁰, lipsa unei nuanțări a calității făptuitorului nu va face decât să provoace discuții legat de sfera de întindere a acestei noțiuni. Dar, neexistând vreo circumstanțiere, autorii concluzionează că orice persoană are permisiunea dreptului penal de a deveni investigator privat, prin realizarea unei supravegheri a altei persoane. Pentru ca această condiție să opereze, trebuie ca actul de supraveghere să nu se întindă pe o perioadă lungă de timp anterior surprinderii momentului săvârșirii infracțiunii. Prin urmare, textul are în vedere excluderea tipicității numai pentru situațiile în care activitatea de supraveghere este circumscrisă „momentelor probatorii punctuale”, ce sunt sau pot fi relevante pentru săvârșirea infracțiunii.

Problema care rezultă este că, pe lângă permisiunea dreptului penal pentru ca fiecare persoană să devină un investigator, criteriul aprecierii acestei calități arogate este unul extrem de vag. Din textul de lege rezultă că făptuitorul însuși va face o apreciere a acțiunii sale, realizând până la urmă un examen juridic al posibilității ca „probele” obținute să reprezinte o contribuție la probarea săvârșirii unei infracțiuni. Se poate aprecia că ar fi mai puțin problematică această evaluare juridică pe care o efectuează făptuitorul, în cazul surprinderii comiterii unei infracțiuni, dar, până la urmă, chiar putem cere unei persoane necalificate să aprecieze când se săvârșește o infracțiune de abuz în serviciu, spre exemplu? Pentru a arăta și mai clar cât de ușor se va putea abuza de această condiție, să luăm următorul exemplu: pe balconul locuinței, două persoane se sărută pasional; făptuitorul îi filmează, după care argumentează că a considerat că se săvârșește o infracțiune de agresiune sexuală, ori poate de viol, pe care a vrut să o surprindă. Până la urmă, ceea ce făptuitorul surprinde nu este faptul săvârșirii unei infracțiuni, ci aparența săvârșirii acesteia¹⁴¹, aceasta pentru că nu se poate pretinde unei persoane cu fără pregătire de specialitate să analizeze pe larg dacă, în concret, o faptă săvârșită de legea penală este infracțiune sau nu¹⁴². Prin urmare, există opinii¹⁴³ cum că această cauză ar trebui să opereze și atunci când făptuitorul surprinde comiterea unei fapte prevăzute de legea penală, chiar dacă ulterior, nu se poate reține în sarcina victimei violării o infracțiune, pentru că nu se poate pretinde tuturor persoanelor să fie specialiști ai dreptului.

Spre exemplu, nu va constitui infracțiune înregistrarea de către un funcționar a convorbirii private pe care colegul său o are cu un cetățean, dacă primul are impresia că se vorbește despre mită.

Având în vedere folosirea extrem de frecvent în practica organelor de urmărire penală a metodelor speciale de supraveghere și cercetare (art. 138-153 C. pr. pen.), ne putem întreba ce s-ar întâmpla dacă poliștil

¹³⁸ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 102.

¹³⁹ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 292.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 291.

¹⁴¹ *Idem*, p. 292.

¹⁴² G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 71.

¹⁴³ R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, precit., p. 102.

ar efectua o asemenea supraveghere, nerespectând în mod deliberat condițiile de autorizare, dar invocând această condiție de netipicitate¹⁴⁴. Nu există cumva riscul de eludare a normelor procedurale ce vizează metodele speciale de supraveghere? Cum am putea considera că fapta este tipică în acest caz, dacă tocmai dreptul penal permite oricui să se transforme într-un investigator privat (iar art. 139 C. pr. pen. stabilește chiar că orice alte înregistrări pot constitui mijloace de probă în procesul penal, dacă nu sunt interzise de lege)?

4. Art. 226 alin. (4) lit. d) – „Nu constituie infracțiune fapta săvârșită dacă surprinde fapte de interes public, care au semnificație pentru viața comunității și a căror divulgare prezintă avantaje publice mai mari decât prejudiciul produs persoanei vătămate.”

Prin reglementarea acesteia, putem spune că legiuitorul a urmărit să nu pună piedici presei în exercitarea rolului presei într-o societate democratică (de altfel, și în *Expunerea de motive* se face referire expresă tocmai în acest sens). Se pune în balanță, în cazul acesta, interesul public și interesul individual al persoanei.

În literatură au fost exprimate și opinii¹⁴⁵ cum că termenii folosiți în reglementarea acestei cauze au un grad ridicat de relativitate, fiind dificil de explicat, în abstract, care sunt acele fapte care au o anumită importanță pentru viața comunității.

Doctrina¹⁴⁶ remarcă că legiuitorul folosește noțiunea de *fapte*, aceasta incluzând orice fapte licite sau ilicite, contravențiile, și infracțiunile, precum și orice alte manifestări (spre exemplu, recentul scandal apărut în presă legat de un înalt șef de stat care permitea ca în biroul acestuia să se fumeze, în ciuda interdicției legale – astfel, persoana care i-a filmat și a dat publicității această filmare nu va răspunde penal), singura condiție fiind ca acestea să implice o parte a vieții private a persoanei.

Până la urmă, după cum s-a remarcat¹⁴⁷, ceea ce ar trebui să apreciem este ce componente ale vieții private ale unei persoane pot fi de interes public.

5. Raportul condițiilor de tipicitate cu art. 226 alin. (5) C. pen.

M-am întrebat, alături de alți autori, dacă aceste condiții negative de tipicitate se aplică și infracțiunii de la alin. (5)? Au existat diferite opinii.

Unii autori¹⁴⁸ au considerat că și în acest context, condițiile negative de tipicitate pot primi eficacitate. Deși legiuitorul ar părea să insinueze, prin poziționarea acestei infracțiuni în alin. (5), după condițiile negative de tipicitate, că acestea nu ar fi eficace în cazul faptei de *plasare*, totuși acești autori consideră că acest raționament conduce la o soluție nefirească. Nu e normal ca în anumite situații să se excludă tipicitatea infracțiunii scop, dar nu și pe cea a actelor preparatorii, pentru că s-ar ajunge la situația absurdă în care să se incrimineze numai supravegherea „întâmplătoare”, nu și cea premeditată, deși în ambele cazuri există un drept care autorizează această conduită.

Poate că opțiunea legiuitorului pare mai de înțeles în cazul plasării unor mijloace tehnice de supraveghere în locuința unei persoane (pentru că putem accepta în mod rezonabil că nu se poate imagina vreun drept, cu excepția percheziției domiciliare, în temeiul căruia să poată o persoană să supravegheze locuința alteia), dar, cu siguranță soluția nu poate fi explicată în cazul plasării unor dispozitive de înregistrare în locuri publice, în vederea înregistrării unor convorbiri (ca în exemplul de mai sus cu funcționarul care își înregistrează colegul despre care are suspiciuni că primește mită de la un cetățean). Până la urmă, însă, dacă o persoană are suspiciuni că se va săvârși o infracțiune, aceasta din moment ce are acceptul legii penale să surprindă săvârșirea acesteia, ar trebui să aibă și permisiunea de a pregăti această surprindere. Dacă, spre exemplu, am o mătușă bolnavă care stă în capătul opus al țării și este îngrijită mai mult de o vecină despre care bănuiesc că încearcă să o determine să îi lase averea, și plasez camere de luat vederi în casa mătușii, pentru a surprinde îndemnurile vecinei de a-i lăsa averea, sau, poate, pe notarul care vine să autentifice testamentul mătușii și care, deși constată că aceasta nu este în deplinătatea facultăților mintale, totuși autentifică testamentul? Voi răspunde pentru acțiunea de plasare sau fapta mea nu va fi tipică, în condițiile art. 226 alin. (4) lit. c) C. pen.? Este corect și echitabil să ajung să nu

¹⁴⁴ Iar, din moment ce există această condiție de netipicitate, fapta nu va putea fi sancționată nici ca abuz în serviciu – deși s-ar putea probabil încadra în tipicitatea faptei, pentru că nu se poate ca o conduită infracțională să fie în același timp permisă de legea penală, și totuși infracțiune.

¹⁴⁵ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 223, P. Dungan, T. Medeanu, V. Pașca, *op. cit.*, p. 254.

¹⁴⁶ G. David, M. Jebelean, *op. cit.*, p. 72.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 298.

răspund pentru o faptă consumată, dar întotdeauna să răspund pentru un act preparator?

VI. PROPUNERI DE *LEGE FERENDA* – CE ȘI CUM SCHIMBĂM?

Am încercat să sintetizez spre finalul acestui articol câteva dintre propunerile *de lege ferenda* care consider că ar îmbunătăți, măcar în parte, acest text extrem de defectuos redactat.

În primul rând, este necesar ca, în ceea ce privește faptele de la art. 226 alin. (1) C. pen., să se renunțe la limitarea problematică a săvârșirii faptei asupra unei victime aflate în interiorul locuinței/încăperii/dependinței, care după cum am văzut, generează nesfârșite discuții și interpretări neunitare. Legiuitorul trebuie să accepte realitatea că viața privată nu se desfășoară între cei patru pereți ai locuinței exclusiv, ci și în alte spații (grădina casei, toaleta publică ori de la locul de muncă, studio-ul foto etc.) în care victimele sunt, în acest moment, lipsite de protecția legii penale. Prin urmare, propun schimbarea sintagmei locuință/încăpere/dependință cu „orice spațiu cu caracter privat”, criteriu care poate fi considerat mai larg în interpretare, dar care cu siguranță este mai adaptat realității sociale.

Extrem de importantă este clarificarea noțiunii de capturare (sau eliminarea ei cu totul din textul de incriminare, consider eu).

De asemenea, mă raliez propunerii unor autori¹⁴⁹ de a reglementa expres unitatea de infracțiune în cazul în care sunt, spre exemplu, fotografiate două sau mai multe persoane dintr-o locuință, fiind excesiv să se rețină un concurs de infracțiuni (soluție pe care trebuie să o acceptăm în reglementarea actuală)¹⁵⁰.

Apoi, în ceea ce privește fapta de la alineatul (2) al art. 226 C. pen., consider că se impune clarificare formulării actuale a modalităților de comitere a faptei, evitându-se acești termeni redundanți, care numai previzibili nu pot fi pentru justițiabilul ce trebuie să își conformeze conduita.

O altă chestiune ce trebuie lămurită este dacă faptele de la alineatul (2) vizează sunete/imagini/filmări obținute doar prin conduite circumscrise alineatului (1) sau și în mod legal. Deși mi-am exprimat deja opinia în sensul celei de-a doua interpretări, totuși, este important a fi clarificat acest aspect, eventual sub forma „obținute cu sau fără drept”¹⁵¹.

Definirea mai clară a condițiile negative de tipicitate este o altă problemă ce ar trebui rezolvată de legiuitor. Nu mă simt în măsură să indic exact ce termeni ar fi mai potriviți, dar cert este că, în maniera în care sunt reglementate acestea la ora actuală, vor genera numeroase soluții neunitare în practică. Eventual, poate că ar trebui să fie suprimată sintagma „dovedirea unei infracțiuni” din cuprinsul lit. c) alin. (4) al art. 226 C. pen., nefiind neapărat de dorit ca legea penală să permită oricărei persoane să aprecieze ce înregistrări pot servi la dovedirea unei infracțiuni.

Mai este important de lămurit dacă cauzele de netipicitate din alin. (4) al art. 226 au efect și asupra faptei prevăzută în alin. (5), cum ar fi firesc.

Micșorarea limitelor de pedeapsă ale faptei din alin. (5) al art. 226 C. pen. este o altă chestiune ce trebuie rezolvată, fiind absurd ca actele preparatorii să fie sancționate mai aspru decât fapta consumată.

Nu în ultimul rând, cu adevărat necesară este reglementarea unitară a infracțiunii de violare a vieții private cu cea de violare a secretului corespondenței, ce a fost plasată în mod cu totul inexplicabil în cadrul infracțiunilor de serviciu. O reglementare unitară ar fi benefică pentru evitarea paralelismelor și a criteriilor artificiale de distincție, și, în special, pentru previzibilitatea incriminării.

VII. CONCLUZII

Pe cât de complexă și de dificil de definit este viața privată a persoanei, pe atât de dificil este de stabilit care anume conduite sunt într-atât de periculoase pentru această valoarea socială, încât să cadă sub incidența dreptului penal.

După cum am observat, textul aparent inofensiv și clar al art. 226 C. pen. ridică extrem de multe probleme. Diversitatea opiniilor din literatura de specialitate, dar și neconcordanța semnificației termenilor ne arată că acest text, atunci când a fost scris, nu a fost analizat în ansamblu, ci mai degrabă s-au amestecat concepte și noțiuni al căror înțeles nu este clar.

¹⁴⁹ S. Bogdan, D. A. Șerban, *op. cit.*, p. 256.

¹⁵⁰ Această propunere fiind valabilă și în cazul infracțiunii de violare de domiciliu și a celei de violare de sediu profesional.

¹⁵¹ În același sens, a se vedea și R. Slăvoiu, *Infracțiunea de violare a vieții private...*, *precit.*, p. 97.

Deși este o incriminare necesară, violarea vieții private, în modalitatea în care este acum reglementată, va naște jurisprudență divergentă și neunitară, confuzie și critici în rândul specialiștilor.

Cu greu un asemenea text, în baza căruia se aplică oricum pedepse fiind relativ reduse¹⁵², va putea îndeplini scopul preventiv al dreptului penal.

REFERENCES / BIBLIOGRAFIE

Antoni, G., Toader, T. ș.a., *Explicațiile noului Cod penal*, volumul III, editura Universul Juridic, București, 2015.

Bogdan, S., Șerban, D. A., *Drept penal. Partea Specială. Infrațiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, editura Universul Juridic, București, 2017.

Bogdan, S., Șerban, D. A., Zlati, G., *Noul Cod penal. Partea specială. Analize, comentarii, explicații*, editura Universul Juridic, București, 2014.

Boroi, A., Popescu, M., *Dreptul la intimitate și la viață privată. Elemente de drept comparat*, în „Dreptul”, nr. 5/2003.

Cioclei, V., *Drept penal. Partea specială I. Infrațiuni contra persoanei și infrațiuni contra patrimoniului*, editura C. H. Beck, București, 2016.

Coteanu, I., Seche, L., Seche, M. (coord.), *Dicționarul explicativ al limbii române*, ediția a II-a, editura Univers enciclopedic, București, 1998.

David, G., Jebelean, M., *Violarea vieții private în noul Cod penal (I)*, în „Caiete de drept penal”, nr. 3/2012.

Dobrinou, V., Pascu, I. ș. a., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, editura Universul Juridic, București, 2014.

Dungan, P., Medeanu, T., Pașca, V., *Drept penal. Partea specială*, volumul I, editura Universul Juridic, București, 2012.

Mureșan, A., *Violarea vieții private în noul Cod penal (II)*, în „Caiete de drept penal”, nr. 3/2012.

Pașca, V., *Curs de drept penal. Partea generală*, ediția a II-a, editura Universul Juridic, București, 2012.

Sabău, G.V., Cioia, P., *Unele considerații referitoare la protecția juridică a vieții private prin mijloace de drept penal*, în „Dreptul” nr. 9/2012.

Sabău, L., *Protecția penală a dreptului la respectarea vieții private*, în „Revista de drept penal”, nr. 2/2002.

Slăvoiu, R., *Infrațiunea de violare a secretului corespondenței în reglementarea noului Cod penal*, în „Dreptul”, nr. 6/2013.

Slăvoiu, R., *Infrațiunea de violarea vieții private – o noutate în legislația penală română*, în „Dreptul” nr. 10/2013.

Tanislav, E., *Protecția penală a dreptului la intimitate în perspectiva noului Cod penal*, în „Dreptul” nr. 8/2013, anul XIV.

Udroiu, M., *Drept penal. Partea specială. Sinteze și grile*, editura C. H. Beck, București, 2014.

Vasiu, I., *Câteva considerații cu privire la protecția vieții private în noul Cod penal*, documentul este disponibil online la adresa <http://www.universuljuridic.ro/cateva-consideratii-cuprivire-la-protectia-vietii-private-in-noul-cod-penal/>.

¹⁵² Spre exemplu, o persoană a fost sancționată cu 4 luni de închisoare pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 226 alin. (1) C. pen. (Judecătoria Constanța, Secția penală, sentința din 16.12.2016).