

## INFRAȚIUNEA DE DIVULGARE A SECRETULUI PROFESIONAL DE CĂTRE AVOCAT PREVĂZUTĂ DE LEGEA NR. 51/1995. SCURTE CONSIDERAȚII

## THE OFFENSE OF DISCLOSURE OF PROFESSIONAL SECRECY BY A LAWYER PROVIDED BY LAW NO. 51/1995. BRIEF CONSIDERATIONS

Dan-Sebastian CHERTES<sup>1</sup>  
Avocat – Baroul Cluj

### ABSTRACT

*This article analyzes an incrimination recently introduced into Romanian law by reference to another incrimination already existing in the Romanian Criminal Code. Starting with the legislative process that led to the adoption of the offence analyzed, the nature of the offense is analyzed via the outcome, as a component of the objective side. The analysis also determines the extent to which we have to deal with an autonomous incrimination or an aggravated form of the incrimination established by the Romanian Criminal Code. Last but not least, it examines the nature of the sanction applicable to members of the professional bodies in the case of disclosure of professional secrecy and to what extent the sanctioning of disclosure of commercial secrecy creates a concurrence of criminal laws with a similar provision in the law on combating unfair competition.*

**Keywords:** *professional secret, Law no. 51/1995, trade secret, concurrence of criminal laws*

### REZUMAT

*Prezentul articol analizează o incriminare recent introdusă în legislația românească prin raportare la o altă incriminare, deja existentă în Codul penal. Începând cu procesul legislativ care a dus la adoptarea incriminării analizate, este analizată natura infracțiunii prin raportare la urmare, ca element al laturii obiective. De asemenea, analiza stabilește în ce măsură avem de-a face cu o incriminare autonomă sau o formă agravată a incriminării prevăzute de Codul penal. Nu în ultimul rând, se analizează ce natură are sancțiunea aplicabilă membrilor organelor de conducere ale profesiei în cazul divulgării secretului profesional și în ce măsură sancționarea divulgării secretului comercial prin incriminarea analizată creează un concurs de calificări cu o prevedere similară din legea combaterii concurenței neloiale.*

**Cuvinte-cheie:** *secret profesional, Legea nr. 51/1995, secret comercial, concurs de calificări*

### CUPRINS

I. Preambul .....	11
II. Procesul legislativ .....	11
III. Natura infracțiunii, prin raportare la urmare ca element al laturii obiective .....	11
IV. Art. 46 alin. 4 ind. 1 din Legea nr. 51/1995: infracțiune autonomă sau formă agravată a celei prevăzute de art. 227 Cod penal? .....	12
V. Natura sancțiunii aplicabile membrilor organelor de conducere ale profesiei de avocat .....	16
VI. Sancționarea divulgării secretului comercial. Concurs de calificări? .....	16
VII. Concluzii .....	17

<sup>1</sup> Autorul este avocat partener în cadrul SCPA Sergiu Bogdan & Asociații și poate fi contactat la adresa de e-mail: dan.chertes@law-sba.ro.

## I. PREAMBUL

Prin Legea nr. 25/2017<sup>2</sup> a fost modificată Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat. Articolul 46 a fost completat prin acest act normativ cu alin. 4 ind. 1, introducându-se următorul text de incriminare: *Divulgarea de către avocat, fără drept, a unei informații confidențiale din sfera privată a clientului său ori care privește un secret operațional sau comercial care i-a fost încredințat în virtutea aceleiași calități sau de care a putut să ia cunoștință în timpul desfășurării activităților specifice profesiei constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.*

Tot prin același act normativ modificator s-a prevăzut la alin. 4 ind. 2 că: *Sunt obligați să respecte secretul profesional și membrii organelor de conducere ale profesiei de avocat cu privire la aspectele de care au luat cunoștință în virtutea exercitării prerogativelor cu care au fost învestiți.*

Modificările legislative mai sus enumerate ridică mai multe probleme conceptuale și de aplicabilitate motiv pentru care le voi aborda într-o manieră succintă în cele ce urmează.

## II. PROCESUL LEGISLATIV

Expunerea de motive<sup>3</sup> aferentă proiectului de lege care a dus la adoptarea Legii nr. 25/2017 nu conține nicio mențiune referitoare la rațiunea incriminării distincte de art. 227 C.pen. a încălcării secretului profesional de către avocat. Aceasta deoarece forma inițială a proiectului nu conținea o astfel de modificare.

Ulterior, printr-un amendament formulat în comisia juridică a Senatului a fost introdus acest alin. 4 ind. 1 (dar nu în forma promulgată). În forma adoptată de Senat<sup>4</sup> textul avea următorul conținut: *Persoana care face publică în mod ilegal o informație confidențială din sfera privată a unei alte persoane sau care deconspiră un secret operațional sau comercial care i-a fost divulgat în calitate de avocat sau despre care au aflat în alt mod, dar în legătură cu calitatea sa de avocat, este pedepsită de lege. Pedepsa prevăzută de lege se aplică și în situația în care avocatul divulgă secretul terțului și după decesul persoanei vizate. Este agravantă situația în care avocatul divulgă secretul profesional pentru un interes personal sau cu intenția de îmbogățire personală sau a unui terț de a prejudicia clientul.*

Textul primește forma<sup>5</sup> care a intrat în vigoare în Comisia juridică de disciplină și imunități a Camerei Deputaților.

În punctul de vedere transmis de Guvern<sup>6</sup> Camerei Deputaților, cu referire la această modificare, s-a exprimat următoarea opinie cu privire la noua incriminare: *Apreciem că nu este justificată propunerea de completare a alin. 4 ind. 1 deoarece conduitele ce se doresc a fi incriminate sunt deja sancționate de prevederile Codului penal, într-o formulă mult mai completă, realizându-se distincția dintre divulgarea unor aspecte ce țin de viața privată, respectiv a secretului profesional – art. 226 și 227 din Codul penal. În consecință, propunem eliminarea alin. 4 ind. 1.*

Criticile sunt respinse de Comisia juridică de disciplină și imunități a Camerei deputaților iar textul este adoptat în forma prezentată *supra*.

## III. NATURA INFRAȚIUNII, PRIN RAPORTARE LA URMARE CA ELEMENT AL LATURII OBIECTIVE

Prin raportare la urmare ca element al laturii obiective, infracțiunile pot fi de rezultat sau de pericol, iar cele de pericol pot fi subcategorizate în infracțiuni de pericol concret sau de pericol abstract. De asemenea, doctrina a identificat și o categorie intermediară, respectiv infracțiunile de pericol potențial<sup>7</sup>.

Analizând infracțiunea reținută de art. 227 C.pen. (divulgarea secretului profesional) reiese că prin formularea „de natură să aducă un prejudiciu unei persoane”, legiuitorul a avut în vedere această infracțiune ca una de **pericol potențial**, respectiv prejudiciul nu trebuie să se producă în concret<sup>8</sup>, ci actul de executare să aibă această aptitudine.

<sup>2</sup> Publicată în M.Of. nr. 210/28.03.2017.

<sup>3</sup> Conținutul acesteia se regăsește la următoarea adresă: <http://www.cdep.ro/proiecte/2015/500/50/5/em672.pdf>.

<sup>4</sup> Conținutul acesteia se regăsește la următoarea adresă: <http://www.cdep.ro/proiecte/2015/500/50/5/se672.pdf>.

<sup>5</sup> Conținutul acesteia se regăsește la următoarea adresă: [http://www.cdep.ro/comisii/juridica/pdf/2016/rp555\\_15.pdf](http://www.cdep.ro/comisii/juridica/pdf/2016/rp555_15.pdf).

<sup>6</sup> Conținutul acesteia se regăsește la următoarea adresă: <http://www.cdep.ro/proiecte/2015/500/50/5/pvg555.pdf>.

<sup>7</sup> F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. 1, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 294 și urm.

<sup>8</sup> S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 302.

Prin raportare la criteriul urmării, textul art. 46 alin. 4 ind. 1 din Legea nr. 51/1995 nu prevede condiția ca actul să aibă aptitudinea producerii unui pericol, rezultând astfel că infracțiunea este una de **pericol abstract** (prezumat). După cum corect s-a reținut de doctrină, această prezumție este absolută<sup>9</sup>. Prin urmare, dacă comparăm incriminarea din Codul penal cu cea din Legea nr. 51/1995, constatăm că există o sancționare mai drastică (1 an - 5 ani) pentru o faptă care nu este necesar să producă un prejudiciu față de o faptă care i se cere cel puțin aptitudinea de a crea un astfel de prejudiciu (3 luni - 3 ani sau amendă).

Față de acest aspect, **prima noastră concluzie critică** este aceea că **era mai rațională formularea unei norme de referire<sup>10</sup> (norme incomplete) prin care încălcarea secretului profesional de către avocat să fie incriminată ca agravantă**, prin raportare la art. 227 C.pen. (deci pentru o faptă aptă să producă un prejudiciu). Aceasta deoarece, pentru motivele ce urmează a fi enumerate, se pune întrebarea dacă textul art. 46 alin. 4 ind. 1 din Legea nr. 51/1995 este o infracțiune autonomă sau constituie o agravantă raportat la art. 227 C.pen.

#### IV. ART. 46 ALIN. 4 IND. 1 DIN LEGEA NR. 51/1995: INFRACTIUNE AUTONOMĂ SAU FORMĂ AGRAVATĂ A CELEI PREVĂZUTE DE ART. 227 COD PENAL?

Comparativ, cele două forme de incriminare se prezintă astfel:<sup>11</sup>

Art. 227 alin. 1 și 2 C.pen.	Art. 46 alin. 4 ind. 1 ind. 2 Legea nr. 51/1995
(1) Divulgarea, fără drept, a unor date sau informații privind <b>viața privată</b> a unei persoane, <b>de natură să aducă un prejudiciu</b> unei persoane, de către acela care a luat cunoștință despre acestea în virtutea profesiei ori funcției <b>și care are obligația păstrării confidențialității cu privire la aceste date</b> se pedepsește cu <b>închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă</b> .	(4) <sup>1</sup> Divulgarea <b>de către avocat</b> , fără drept, a unei informații <b>confidențiale</b> din <b>sfera privată</b> a clientului său ori care <b>privește un secret operațional sau comercial</b> care <b>i-a fost încredințat în virtutea aceleiași calități</b> sau de care a putut să ia cunoștință în timpul desfășurării activităților specifice profesiei constituie infracțiune și se pedepsește cu <b>închisoare de la unu la 5 ani</b> .
(2) Acțiunea penală se pune în mișcare la <b>plângerea prealabilă</b> a persoanei vătămate.	(4) <sup>2</sup> <b>Sunt obligați să respecte secretul profesional și membrii organelor de conducere ale profesiei de avocat</b> cu privire la aspectele de care au luat cunoștință în virtutea exercitării prerogativelor cu care au fost investiți.

Așadar, în esență, cele două norme par a fi diferite sub următoarele aspecte (în plus, față de diferența relevantă la pct. III *supra*):

**1. Sfera diferită a aspectelor ce pot fi divulgate de avocat și sursa acestora:** informații confidențiale din **sfera privată** a clientului; secret operațional; secret comercial față de datele și informațiile din **viața privată** a persoanei. Este exclusă, aparent, din conținutul art. 46 alin. 4 ind. 1 noțiunea de „date” reținută de art. 227 C.pen;

**2. Modalitatea în care elementul confidențial a ajuns la cunoștința subiectului activ,** art. 46 alin. 4 ind. 1 prevăzând suplimentar ipoteza încredințării directe a acestuia;

**3. Lipsa din conținutul art. 46 alin. 4 ind. 1 a condiției de tipicitate privind obligația păstrării confidențialității cu privire la elementul nedivulgabil;**

**4. Lipsa condiției plângerii prealabile,** deci implicit a posibilității retragerii acesteia, în cazul infracțiunii

<sup>9</sup> F. Streteanu, D. Nițu, *op.cit.*, p. 297.

<sup>10</sup> Pentru clasificarea normelor incomplete în norme de referire și norme de trimitere, a se vedea F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 145-150. Clasificarea a fost tranșată legislativ de Legea 187/2012 de punere în aplicare a Codului penal, care în art. 5 alin. 1 a reunit cele două clasificări, stabilind în ceea ce privește normele incomplete că: „Atunci când o normă penală face trimitere la o altă normă determinată, de la care împrumută unul sau mai multe elemente, modificarea normei completatoare atrage și modificarea normei incomplete.” De asemenea, a stabilit în alin. 2 că: „În cazul abrogării normei completatoare, norma incompletă va păstra elementele preluate de la aceasta, inclusiv limitele de pedeapsă, în forma existentă la data abrogării, afară de cazul în care legea dispune altfel.”

<sup>11</sup> Elementele boldate din tabel constituie, în opinia noastră, diferențierile esențiale dintre cele două norme de incriminare.

reținute de Legea nr. 51/1995;

**5. Regimul sancționator diferit**, cu excluderea amenzii ca sancțiune alternativă și majorarea limitelor de pedeapsă a închisorii, în cazul infracțiunii reținute de art. 46 alin. 4 ind. 1 din Legea nr. 51/1995.

### 1. Sfera elementelor nedivulgabile de avocat

După cum am arătat, textul reținut de Legea nr. 51/1995, modificată pare să se refere la trei categorii de informații. Pentru prima categorie, credem că individualizarea acestora s-ar face mai ușor dacă am identifica referile legale la conținutul secretului profesional al avocatului. Aceasta, deoarece, la momentul redactării acestei incriminări foarte probabil legiuitorul a avut în vedere obligația avocatului de respectare a secretului profesional. Astfel:

- Art. 11 din Legea nr. 51/1995 face referire la „*secretul profesional privitor la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințată*” avocatului;

- Art. 35 prin alin. 1 și 1 ind. 1 din Legea nr. 51/1995 face referire la „*actele și lucrările cu caracter profesional aflate asupra avocatului sau în cabinetul său*”, la „*înscrierile care conțin comunicări între avocat și clientul său*” și la „*înscrierile care conțin consemnări efectuate de către avocat cu privire la aspecte referitoare la apărarea unui client*”;

- Art. 8 alin. 4 din Statutul profesiei de avocat precizează că „*obligația de a păstra secretul profesional nu împiedică avocatul să folosească informațiile cu privire la un fost client, dacă acestea au devenit publice.*”

- Art. 134 alin. 4 din Statutul profesiei de avocat reține că „*avocatul este obligat să respecte secretul profesional în privința strategiilor, tacticilor și acțiunilor preconizate și desfășurate pentru client*”;

- Art. 228 alin. 2 din Statutul profesiei de avocat stabilește că „*secretul profesional vizează toate informațiile și datele de orice tip, în orice formă și pe orice suport, furnizate avocatului de către client în scopul acordării asistenței juridice și în legătură cu care clientul a solicitat păstrarea confidențialității, precum și orice documente redactate de avocat care conțin sau se fundamentează pe informațiile ori datele furnizate de client în scopul acordării asistenței juridice și a căror confidențialitate a fost solicitată de client.*”

De asemenea, art. 1 ind. 1 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale reține la lit. d) ce se înțelege prin **secret comercial**: *orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite în mod cumulativ.*

Din punct de vedere al previzibilității, noțiunea de **secret operațional** nu-și găsește o reflectare la nivelul legislației primare (Lege, O.U.G., O.G.).

**În sinteză**, credem că sfera informațiilor care intră sub incidența incriminării analizate conțin (cu condiția ca acestea să nu fi devenit publice în alt mod):

- **toate informațiile și datele de orice tip**, în orice formă și pe orice suport, furnizate avocatului de către client în scopul acordării asistenței juridice și în legătură cu care clientul a solicitat păstrarea confidențialității;

- **orice documente redactate de avocat** care conțin sau se fundamentează pe informațiile ori datele furnizate de client în scopul acordării asistenței juridice și a căror confidențialitate a fost solicitată de client;

- **înscrierile care conțin comunicări** între avocat și clientul său;

- **înscrierile care conțin consemnări efectuate de către avocat** cu privire la aspecte referitoare la apărarea unui client;

- **strategiile, tacticile și acțiunile preconizate și desfășurate** pentru client (până la momentul la care, prin desfășurarea lor în apărarea clientului, acestea devin inerent publice);

- **secretul comercial**, astfel cum este el definit de Legea nr. 11/1991;

- **secretul operațional**, astfel cum va fi el definitiv, eventual, de doctrină și/sau jurisprudență, cu mențiunea că în opinia noastră și acest termen ar trebui să primească, pe temei de previzibilitate, o definiție legală.

Noțiunea de **date** reținută de art. 227 C.pen. nu este definită explicit din punct de vedere legal. Credem că aceasta poate fi reținută ca intrând în sfera de incidență a textului de incriminare analizat, fiind cuprinsă în referirea expresă din art. 228 alin. 2 din Statutul profesiei de avocat.



È de observat și faptul că între cele două texte legale diferă „sursa” acestor elemente nedivulgabile. Astfel, dacă art. 227 C.pen. vorbește de **viața privată** a persoanei, textul art. 46 alin. 4 ind. 1 se referă la **sfera privată** a clientului. Credem că n-a fost intenția legiuitorului de a crea o nouă noțiune raportat la zona de protecție delimitată de textul din Legea nr. 51/1995, ci, posibil, acesta a avut în vedere faptul că, foarte des, persoanele juridice fac parte din clientela avocatului, persoane față de care este dificil de circumscris noțiunea de **viață** privată. Așadar, nu credem neapărat că există o diferență de esență între cele două noțiuni, cu atât mai mult cu cât doctrina este de acord că subiectul pasiv al infracțiunii reținute de art. 227 C.pen. poate fi și o persoană juridică<sup>12</sup>.

În aceeași măsură, considerăm că, deși enumerate distinct, noțiunile de **secret comercial** și **secret operațional** sunt incluse în noțiunea de **sferă privată** a clientului, prin raportare la activitatea comercială a unei persoane juridice, enumerarea ridicând probleme de aplicare a textului, după cum vom arăta și *infra* (pct. VI).

### 2. Modalitatea în care elementul nedivulgabil a ajuns la cunoștința subiectului activ

Art. 46 alin. 4 ind. 1 din Legea nr. 51/1995 prevede expres două modalități prin care avocatul ia cunoștință de elementul nedivulgabil: a) când acesta i-a fost încredințat în virtutea calității sale sau b) când a luat cunoștință de el în timpul desfășurării activităților specifice profesiei.

Prima ipoteză nu este prevăzută expres de textul art. 227 C.pen. Cu toate acestea, doctrina<sup>13</sup> consideră că elementul nedivulgabil poate ajunge la cunoștința agentului și prin încredințare directă de către persoana care îl cunoaște, această ipoteză nefiind prin urmare una de distincție între cele două texte de incriminare. Posibil ca insertia din textul art. 46 alin. 4 ind. 1 să fie o reminiscență a vechii formulări a textului de incriminare privind divulgarea secretului profesional din Codul penal anterior (art. 196). Oricum, sub aspectul modifier, de înlăturare a acestei ipoteze, doctrina<sup>14</sup> a concluzionat că excluderea analizată nu produce efecte raportat la sfera de aplicabilitate a normei, fiind evident că și informațiile confidențiale încredințate persoanei sunt informații pe care aceasta le-a aflat în virtutea funcției.

### 3. Lipsa din conținutul art. 46 alin. 4 ind. 1 din Legea nr. 51/1995 a condiției privind obligația păstrării confidențialității cu privire la elementul nedivulgabil

Această omisiune exista și în ceea ce privește art. 196 din Codul penal anterior, ea fiind complinită o dată cu reformularea textului în noul Cod penal. Deși această scăpare a legiuitorului care a incriminat divulgarea secretului profesional de către avocat este un alt argument pentru care ar fi fost suficientă formularea unei norme de trimitere (prin raportare la art. 227 C.pen.), credem că omisiunea nu creează o diferență de tipicitate între cele două norme.

În primul rând, după cum s-a reținut și în doctrină<sup>15</sup>, modificarea nu este decât o reformulare a textului, reglementarea anterioară, care omitea această precizare (art. 196), fiind unanim interpretată în sensul existenței unei obligații legale de păstrare a secretului profesional.

În al doilea rând, având în vedere că pentru a contura sfera elementelor nedivulgabile de avocat trebuie să ne raportăm la legislația acestei profesii, după cum am enumerat *supra*, apare evident că obligația păstrării confidențialității este subînțeleasă de textul de incriminare, prin raportare la obligațiile generale ale avocatului și principiile de exercitare ale profesiei acestuia (art. 11 din Legea nr. 51/1995 și art. 1 alin. 2 lit. e) din Statutul profesiei de avocat).

<sup>12</sup> S. Bogdan, D.A. Șerban, *op.cit.*, p. 300; V. Cioclei, Comentariu în G. Bodoroncea, V. Cioclei, L.V. Lefterache ș.a., *Codul Penal. Comentariu pe articole*, ed. a II-a, Ed. C.H.Beck, București, 2016, p. 624, parag. 2; V. Dobrinou, Comentariu în V. Dobrinou, I. Pascu, A. Hotca ș.a., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, ed. a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 216.

<sup>13</sup> T. Toader, M.-I. Michinici ș.a., *Noul Cod penal. Comentariu pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 389, citat de S. Bogdan, D.A. Șerban, *op.cit.*, p. 301.

<sup>14</sup> S. Bogdan, D.A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială. Analize, explicații, comentarii. Perspectiva clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 199.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

#### 4. Lipsa condiției plângerii prealabile

Incrimnarea divulgării secretului profesional, reținută de Legea nr. 51/1995, nu prevede, ca art. 227 C.pen., că acțiunea penală se pune în mișcare la plângere prealabilă. Subsecvent, la o primă vedere, consecința acestei omisiuni generează imposibilitatea retragerii plângerii, în măsura în care organul de urmărire a fost sesizat astfel. În aceeași măsură, plângerea nu este sancționabilă cu tardivitate în cazul depășirii termenului procedural de depunere.

După cum am relevat prin pct. I *supra*, procesul legislativ prin care s-a ajuns la această incriminare nu a fost foarte lămuritor sub multe aspecte. Prin urmare, nici această omisiune nu poate fi lămurită printr-o atare analiză.

Într-o analiză sistemică, se poate constata că ori de câte ori legiuitorul a intenționat ca o infracțiune să fie urmărită la plângere prealabilă a menționat aceasta expres în conținutul articolului care incriminează conduita sancționabilă. De obicei, prevederea se situează la finalul articolului, ca ultim alineat<sup>16</sup>. De asemenea, când legiuitorul a dorit ca plângerea prealabilă să fie o cerință doar pentru forma de bază și unele agravante a prevăzut expres acest lucru<sup>17</sup>. După cum s-a remarcat de altfel și în doctrină<sup>18</sup>, topografia unui articol apare ca relevantă pentru aplicabilitatea unui regim derogatoriu de la principiul oficialității. Exemplificativ, în cazul art. 226 C.pen. (violarea vieții private), faptul că alin. 3 al articolului prevede condiția plângerii prealabile, exclude de la această condiție incriminarea reținută de alin. 5.

Raportând acest tipar la prevederile art. 227 C.pen. prin prisma concluziei că art. 46 alin. 4 ind. 1 din Legea nr. 51/1995 este o agravantă a textului din Codul penal, înclinăm să opinăm că lipsește fundamentul juridic pentru a reține aplicabilitatea necesității existenței plângerii prealabile și în cazul agravantei. Pentru că legiuitorul a ales reglementarea unei agravante în legea specială fără a menționa expres respectiva condiție ca necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, considerăm că aceasta se aplică doar formei de bază.

Nu credem că este atipic ca o agravantă să fie exclusă de la necesitatea acestei condiții suplimentare, dar, prin raportare la faptul că diferența dintre forma de bază și agravantă o face doar subiectul activ special și natura infracțiunii raportat la urmare, apare cel puțin bizară o astfel de alegere a legiuitorului.

Este important însă, ca ipoteza contrară, în care s-ar reține și în cazul agravantei necesitatea plângerii prealabile să fie analizată. În sprijinul unei opinii dublitate, vine și modificarea Codului penal prin intermediul O.U.G. nr. 18/2016 prin care s-a introdus art. 256 ind. 1, ce sancționează mai drastic producerea consecințelor deosebit de grave în cazul unor infracțiuni. Dintre acestea, unele se urmăresc la plângere prealabilă<sup>19</sup>. În textul art. 256 ind. 1 C.pen. nu este stabilită expres condiția plângerii prealabile, dar având în vedere că norma este una incompletă considerăm că soluția corectă este ca și în cazul producerii unor consecințe deosebit de grave la infracțiunile care se urmăresc la plângere prealabilă să fie necesară această condiție pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.

Folosind acest raționament, în măsura în care legiuitorul a prevăzut la finalul articolului care conține forma de bază condiția plângerii prealabile, aceasta să fie necesară și în cazul unei agravante reținute de textul unei legi speciale. În caz contrar, motivul de excludere al condiției ar ține doar de opțiunea legiuitorului pentru așezarea agravantei (în legea specială și nu într-un alineat distinct al articolului, anterior alineatului final).

#### 5. Regimul sancționator diferit

Anticipând concluzia noastră, singurul element care o sugerează cât se poate de clar este diferența de regim sancționator, mai drastic în cazul infracțiunii reținute de Legea nr. 51/1995. Sub acest aspect, norma amintită să califice pentru a fi considerată o formă agravată a infracțiunii reținute de art. 227 C.pen.

**Conclusiv**, comparând sfera informațiilor nedivulgabile din cadrul celor două norme de incriminare, credem că se poate susține că raportul dintre ele este cel dintre parte și întreg. Astfel, art. 227 C.pen. cuprinde toate datele și informațiile privind viața privată a persoanei<sup>20</sup>, inclusiv pe cele care având o astfel de natură

<sup>16</sup> A se vedea în acest sens, exemplificativ: art. 193, art. 196, art. 208, art. 224 C.pen.

<sup>17</sup> A se vedea în acest sens, exemplificativ: art. 218, art. 219 C.pen.

<sup>18</sup> S. Bogdan, D.A. Șerban, *op.cit.*, p. 299.

<sup>19</sup> A se vedea art. 228 (furtul) și art. 229 (furtul calificat) rap. la art. 231 alin. 1, art. 239 (abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor), art. 242 (gestiunea frauduloasă).

<sup>20</sup> În doctrină, s-a arătat că reprezintă date sau informații privind viața privată a unei persoane orice fapte, împrejurări,

au fost aduse la cunoștința avocatului fără a se solicita păstrarea confidențialității, precum și cele care nu au legătură cu consultanța juridică acordată sau cauza încredințată, acestea fiind elemente nedivulgabile care nu intră în sfera informațiilor prevăzute de art. 46 alin. 4 ind. 1 din Legea nr. 51/1995.

Din acest motiv, considerăm că e posibilă comiterea de către avocat a infracțiunii în forma ei de bază. Astfel, dacă clientul furnizează avocatului informații din viața sa privată care nu au nicio importanță pentru acordarea asistenței juridice sau a stabilirii strategiei de apărare și referitor la care nu a solicitat păstrarea confidențialității, considerăm divulgarea acestora nu ar trebui să intre sub incidența art. 46 alin. 4 ind. 1 ci sub incidența art. 227 C.pen. De altfel, în acest sens s-a exprimat și doctrina<sup>21</sup>. Analizând un exemplu de școală, credem că, în situația unui client acuzat de evaziune fiscală, informația furnizată de acesta avocatului legat de infidelitatea sa față de soție nu este o informație care, divulgată, ar trebui sancționată în temeiul textului din Legea nr. 51/1995, ci, eventual, în temeiul textului art. 227 C.pen. Aceasta deoarece o astfel de informație nu ar putea fi încadrată în informațiile sintetizate *supra* ca intrând sub incidența art. 46 alin. 4 ind. 1 din Legea nr. 51/1995.

Prin raportare la întreaga analiză a celor două texte legale efectuată la acest punct, se poate susține că textul art. 46 alin. 4 ind.1 din Legea nr. 51/1995 reprezintă o formă agravată a infracțiunii reținute de art. 227 C.pen., nu o infracțiune autonomă.

## V. NATURA SANȚIUNII APLICABILE MEMBRILOR ORGANELOR DE CONDUCERE ALE PROFESIEI DE AVOCAT

Art. 46 alin. 4 ind 2 din Legea nr. 51/1995 prevede că: ***Sunt obligați să respecte secretul profesional și membrii organelor de conducere ale profesiei de avocat cu privire la aspectele de care au luat cunoștință în virtutea exercitării prerogativelor cu care au fost investiți.***

Din formularea textului legal se desprinde, în opinia noastră, o obligație a cărei încălcare nu poate duce decât la o eventuală sancționare disciplinară<sup>22</sup>, norma nefiind edictată astfel încât să se califice ca o normă de incriminare. Prin urmare, acest text nu va putea fi folosit ca un text sancționator, chiar și numai pentru simplul motiv că nu există o sancțiune stabilită prin intermediul acestuia.

Opțiunea nesancționării penale a unui astfel de comportament pentru același motiv pentru care a fost incriminat comportamentul reținut de alin. 4 ind. 1 al aceluiași articol este criticabilă. Cu ce diferă, prin raportare la atingerea adusă obiectului juridic, divulgarea elementelor confidențiale de către avocatul care a încheiat un contract de asistență juridică cu o persoană față de situația avocatului care, neaflându-se într-o relație avocat-client, află, în virtutea funcției, informații care se califică drept elemente nedivulgabile? Concluzia noastră este că nu diferă cu nimic, motiv pentru care incriminarea trebuia extinsă și asupra acestui tip de subiect activ.

Credem că membrii organelor de conducere nu vor putea fi sancționați nici prin raportare la ipoteza reținută de art. 46 alin. 4 ind. 1 care are în vedere aflarea elementului nedivulgabil *în timpul desfășurării activităților specifice profesiei*. Aceasta deoarece exercitarea unei funcții în organele de conducere nu poate fi calificată ca o astfel de activitate. Un argument în plus este și formularea distinctă a activității desfășurate reținută de alin. 4 ind. 2, respectiv *în virtutea exercitării prerogativelor cu care au fost investiți*.

## VI. SANȚIONAREA DIVULGĂRII SECRETULUI COMERCIAL. CONCURS DE CALIFICĂRI?

După cum am arătat mai sus, divulgarea secretului comercial de către avocat, fără a fi necesară cauzarea unui prejudiciu, este sancționabilă cu închisoare de la 1 an la 5 ani. În aceeași măsură, conform art. 5 lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, ***„constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă divulgarea sau folosirea secretelor comerciale de către persoane împuternicite de***

---

manifestări legate de viața personală a cuiva, care, prin natura lor, prin voința celui la care se referă sau potrivit legii, nu trebuie cunoscute de alte persoane. A se vedea în acest sens, T. Toader, *Drept penal. Partea specială*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 125.

<sup>21</sup> A se vedea R. Slăvoiu, *Protecția penală a vieții private*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 154. Autorul consideră că nu poate fi înlăturată protecția legii cu privire la informațiile confidențiale încredințate avocatului, chiar dacă ele nu au relevanță pentru îndeplinirea serviciului avocațial.

<sup>22</sup> Conform art. 86 alin. 1 din Legea nr. 51/1995, constituie abatere disciplinară orice nerespectare a prevederilor legii, prin urmare și încălcarea obligației reținute de art. 46 alin. 4 ind. 2 din Lege.

*deținătorii legitimi ai acestor secrete pentru a-i reprezenta în fața autorităților publice ori a instituțiilor publice, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane juridice”.*

Pentru a determina care text legal se va aplica în cazul în care avocatul divulgă un secret comercial este necesar să verificăm dacă între cele două texte există un concurs de calificări<sup>23</sup>. După cum s-a arătat în doctrină<sup>24</sup>, condițiile avute în vedere pentru verificarea existenței concursului de calificări sunt: a) existența unei unice fapte materiale săvârșite; b) existența a două sau mai multe norme penale; c) normele penale să fie concomitent în vigoare; d) vocația normelor penale de a primi aplicare cu privire la aceeași faptă materială; e) fapta materială săvârșită să corespundă unei singure infracțiuni prevăzută de o unică normă de incriminare. Aparent, toate cele cinci condiții enumerate sunt îndeplinite în situația analizată, mai puțin cea de-a doua. Astfel, s-a reținut că pentru a se verifica această condiție trebuie analizat și dacă obiectul juridic protejat de cele două norme este același<sup>25</sup>.

Ajungem deci la o analiză privind valoarea socială protejată de art. 46 alin. 4 ind. 1 din Legea nr. 51/1995 și de art. 5 lit. d) din Legea nr. 11/1991. După cum am arătat mai sus, textul din Legea nr. 51/1995 este o agravantă prin raportare la art. 227 C.pen. iar valoarea socială protejată este, în esență aceeași: viața/**sfera privată a persoanei/clientului**. Conform art. 1 alin. 1 din Legea nr. 11/1991, scopul acesteia este „asigurarea unei concurențe loiale, cu respectarea uzanțelor cinstite și a principiului general al bune-credințe, în interesul celor implicați, inclusiv respectarea intereselor consumatorilor.” Având în vedere că art. 1 ind. 1 al Legii nr. 11/1991 definește atât noțiunea de „concrență loială”, cât și noțiunea de „secret comercial”, iar art. 5 reține incriminări atât cu privire la acte specifice de concurență neloială (litere a și f) și acte specifice de vătămare a secretului comercial (literele b-e) considerăm că se poate trage concluzia că și incriminarea reținută de lit. d) a art. 5 din Legea nr. 11/1991 protejează unul dintre elementele esențiale ale sferei private a unei persoane juridice, respectiv secretul comercial<sup>26</sup>. Prin urmare, condiția identității de obiect juridic protejat este îndeplinită.

Într-o atare situație, credem că **concurusul de calificări va fi rezolvat<sup>27</sup> în baza regulii „specialia generalibus derogant”**. Astfel, divulgarea secretului comercial comisă de avocat va fi sancționabilă prin raportare la textul reținut de Legea nr. 51/1995.

Nu putem să nu observăm că, în situația în care avocatul doar va folosi secretul comercial, fără a-l divulga, de exemplu, va folosi informațiile care se califică drept secret comercial pentru a-și deschide o afacere asemănătoare cu cea a clientului, va răspunde în temeiul art. 5 lit. d) din Legea nr. 11/1991, fiind sancționat în limite de pedeapsă mai reduse decât în cazul divulgării secretului comercial și doar în cazul în care acțiunea sa de folosire a secretului comercial a afectat interesele sau activitatea persoanei juridice.

De asemenea, un argument în plus că incriminarea din Legea nr. 51/1995 a creat mai multe probleme decât a rezolvat, este și ipoteza în care avocatul nu doar folosește secretul comercial, ci îl și divulgă. Astfel, dacă folosirea nu afectează interesele sau activitatea persoanei juridice, nu se va reține decât art. 46 alin. 4 ind. 1 din Legea nr. 51/1995 pentru divulgarea secretului comercial, situație în care nu este necesară producerea rezultatului cerut în cazul folosirii. Dacă, în schimb, avocatul divulgă secretul, iar folosirea acestuia afectează interesele sau activitatea persoanei juridice considerăm că se va reține un concurs de infracțiuni, având în vedere că, după cum am arătat mai sus, în cazul divulgării se va reține infracțiunea din Legea nr. 51/1995. Evident, în lipsa incriminării din legea avocaturii s-ar fi reținut o singură infracțiune.

## VII. CONCLUZII

Noutatea legislativă analizată creează, după cum am arătat, mai multe dileme decât rezolvă vreo necesitate de intervenție ultima ratio în materia protejării sferei private a clientelei avocatului. Analiza jurisprudenței aproape inexistente în ceea ce privește divulgarea secretului profesional al avocatului (atât prin raportare la

<sup>23</sup> Pentru o analiză detaliată a noțiunii de concurs de calificări și a condițiilor de existență, a se vedea C.G. Feșteu, *Concurusul de calificări (I)*, în *Penalmente Relevant*, nr. 1/2016, p. 68-69.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 69-71.

<sup>25</sup> *Idem*, p. 69.

<sup>26</sup> Pentru explicitarea noțiunii de secret comercial, a se vedea G. Zlati, *Unele considerații cu privire la infracțiunile prevăzute de art. 5 lit. b) și e) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale*, în *Pandectele Române*, nr. 9/2012, p. 142-149.

<sup>27</sup> Pentru detalierea criteriilor doctrinare și jurisprudențiale de rezolvare a concursului de calificări, a se vedea C.G. Feșteu, *Concurusul de calificări (II)*, *Penalmente Relevant*, nr. 2/2016, p. 149 și urm.



reglementarea anterioară, cât și la cea în vigoare) ar fi confirmat pentru legiuitor, anterior adoptării art. 46 alin. 4 ind. 1, că nu este necesară o intervenție legislativă în această materie. Posibil ca reglementarea să fi fost adoptată ca o măsură insuficient analizată pentru contracararea situațiilor în care perchezițiile sediilor avocaților și interceptarea comunicațiilor dintre avocat și client ar fi dus la compromiterea secretului profesional, aspect dezbătut în spațiul public inclusiv de conducerea U.N.B.R.<sup>28</sup>

Oricare a fost rațiunea legiuitorului sau a organelor profesiei pentru impunerea acestei modificări legislative, concluzia este următoarea: incriminarea reținută de Legea nr. 51/1995 este agravantă prin raportare la art. 227 C.pen, dar nu necesită, la fel ca forma de bază, ca acțiunea de divulgare să aibă aptitudinea de a produce un prejudiciu și nici nu este necesară îndeplinirea condiției plângerii prealabile pentru a putea fi pusă în mișcare acțiunea penală.

#### REFERENCES / BIBLIOGRAFIE

**Bodoronca, G., Cioclei, V., Lefterache, L.V. ș.a.,** *Codul Penal. Comentariu pe articole*, ed. a II-a, Ed. C.H.Beck, București, 2016

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

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

**Dobrinou, V., Pascu, I., Hotca, A. ș.a.,** *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, ed. a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2016

**Feșteu, C.G.,** *Concursul de calificări (I)*, în *Penalmentele Relevante*, nr. 1/2016

**Feșteu, C.G.,** *Concursul de calificări (II)*, în *Penalmentele Relevante*, nr. 2/2016

**Slăvoiu, R.,** *Protecția penală a vieții private*, Ed. Universul Juridic, București, 2016

**Streteanu, F.,** *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008

**Streteanu, F., Nițu, D.,** *Drept penal. Partea generală*, vol. 1, Ed. Universul Juridic, București, 2014

**Toader, T.,** *Drept penal. Partea specială*, Ed. All Beck, București, 2002

**Toader, T., Michinici, M.-I. ș.a.,** *Noul Cod penal. Comentariu pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014

**Zlati, G.,** *Unele considerații cu privire la infracțiunile prevăzute de art. 5 lit. b) și e) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale*, în *Pandectele Române*, nr. 9/2012

<sup>28</sup> A se vedea interviul cu Gheorghe Florea, președintele UNBR, din 19 mai 2016, disponibil pe Juridice.ro la adresa: <https://www.juridice.ro/444844/gheorghe-florea-daca-distrugem-apararea-cine-mai-are-un-cuvant-de-spus.html>