

CLARITATEA ȘI PREVIZIBILITATEA CAUZEI JUSTIFICATIVE SPECIALE PREVĂZUTE DE DISPOZIȚIILE ART. 226 ALIN. (4) LIT. D) C. PEN.

*Mihnea Valentin STOICESCU, doctorand
Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași*

Rezumat

Legiuitorul român a arătat în ultimii ani o intenție reală de a implementa în legislația națională standardul de protecție oferit drepturilor fundamentale prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. În acest demers, a fost incriminată infracțiunea de violare a vieții private, conform art. 226 C. pen., dispoziție de noutate absolută în spațiul juridic național. Dorind să păstreze justul echilibru în libertatea de exprimare a presei și libertatea publicului de a fi informat, pe de o parte, și dreptul la viață privată al individului, pe de altă parte, a fost instituită cauza justificativă specială prevăzută de art. 226 alin. (4) lit. d) C. pen. Prezenta lucrare urmărește să analizeze în ce măsură aceste dispoziții respectă principiul securității juridice, în special exigențele privind claritatea și previzibilitatea normei incriminatoare în materie penală. Lucrarea va evidenția criteriile pe care organele judiciare ar putea să le aibă în vedere în analiza incidenței cauzei justificative speciale, cel puțin până la momentul conturării unei practici inițiale.

Cuvinte-cheie: *viața privată; interes public; libertatea presei; previzibilitatea legii*

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că, deși art. 8 din Convenție încearcă în principal să apere individul împotriva ingerințelor arbitrare din partea autorităților publice, acesta implică, de asemenea, și unele obligații pozitive inerente „respectării” efective a vieții private¹. Și într-un caz, și în celălalt trebuie avut în vedere raportul de proporționalitate care trebuie să existe între interesul persoanei și cel al societății, în ansamblul ei, pentru a se determina astfel legislația internă și măsurile necesare pentru atingerea scopurilor Convenției².

¹ CEDO, Hotărârea din 26 mai 1994, *Keegan c. Irlandei*, 16969/90, par. 49; Hotărârea din 3 septembrie 2015, *M. & M. c. Croației*, 10161/13, par. 176.

² CEDO, Hotărârea din 21 februarie 1990, *Powell & Rayner c. Regatului Unit*, 9310/81, par. 41.

Spre deosebire de obligațiile negative, Curtea pune un accent deosebit de important asupra marjei de apreciere a statului în executarea obligației de a legifera, **admițând că sunt mai multe moduri prin care se poate atinge o protecție adecvată dreptului la viață privată, recurgerea la mijloace de drept penal nefiind obligatoriu cea mai adecvată soluție**³. Putem adăuga că există situații în care recurgerea la mijloace de drept penal nu este doar inoportună, ci este chiar incompatibilă cu scopul Convenției, acordarea unei protecții excesive vieții private conducând la încălcarea altor drepturi fundamentale relative sau chiar absolute.

Mai mult, în baza principiului subsidiarității și cu respectarea principiului proporționalității, Curtea Europeană chiar încurajează statele, prin art. 53 din Convenție, în adoptarea propriilor reglementări, civile și penale, care să asigure o mai bună protecție drepturilor proclamate, cu condiția respectării așa-zisei marje de apreciere. Aceasta din urmă presupune atât o respectare a tradițiilor și a valorilor culturale naționale, cât și existența și utilizarea unui standard de reapreciere judiciară⁴.

În executarea obligațiilor sale pozitive, legiuitorul penal român a decis ca prin noul Cod penal să extindă protecția penală a elementelor vieții private, creând, pentru prima dată, un capitol separat destinat acestei categorii de infracțiuni. Această tehnică legislativă demonstrează, încă de la o primă analiză, importanța pe care legiuitorul s-a decis să o acorde acestui atribut al personalității. După cum s-a arătat și prin intermediul expunerii de motive, în această categorie, pe lângă incriminările tradiționale, au fost consacrate câteva infracțiuni noi, menite să acopere un vid de reglementare și să ofere un răspuns la noile forme de lezare sau periclitare a valorilor sociale care formează obiectul acestui capitol. Legiuitorul a explicat că *o incriminare nouă este violarea secretului vieții private (art. 226 C. pen.), reglementare necesară pentru a întregi cadrul protecției penale a valorilor garantate de art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului. Reglementarea a fost concepută de așa manieră încât să nu pună obstacole în calea exercitării de către presă a rolului său într-o societate democratică și își găsește corespondent în majoritatea codurilor penale europene actuale (art. 226-1 C. pen. francez; art. 197 C. pen. spaniol; art. 192 C. pen. portughez; art. 615 bis C. pen. italian; art. 179 bis-179 quinquies C. pen. elvețian; Capitolul 24, Secțiunea 5-8 C. pen. finlandez etc.)*⁵.

Având în vedere toate aceste aspecte, în analiza elementelor constitutive ale acestei infracțiuni, pe lângă structura clasică pe care o prezintă orice normă incriminatoare, trebuie avut în vedere dacă, din perspectiva jurisprudenței Curții Europene, o faptă ce întrunește formal elementele constitutive ale infracțiunii este considerată și o încălcare în sensul dispozițiilor art. 8 din Convenție și art. 26 din Constituție, iar aplicarea

³ CEDO, Hotărârea din 26 martie 1985, *X & Y c. Olandei*, 8978/80, par. 24; Hotărârea din 4 decembrie 2003, *M.C. c. Bulgariei*, 39272/98, par. 150; Hotărârea din 2 septembrie 2010, *Mincheva c. Bulgariei*, nr. 21558/03, par. 81; Hotărârea din 2 iunie 2009, *Codarcea c. României*, 31675/04.

⁴ În acest sens, a se vedea M. Udrișu, O. Predescu, *Protecția drepturilor omului și procesul penal român. Tratat*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 16-17.

⁵ Expunerea de motive cu privire la Legea nr. 286/2009 privind Codul penal.

Claritatea și previzibilitatea cauzei justificative speciale...

unei sancțiuni în materie penală răspunde principiului minimei incidențe a dreptului penal. Pe de altă parte, o eventuală soluție de condamnare sub aspectul săvârșirii infracțiunii prevăzute de art. 226 C. pen. poate reprezenta și o nepermisă încălcare a libertății de exprimare a subiectului activ, ocrotită de art. 10 din Convenție și art. 30 din Constituție.

Cu privire la nivelul de protecție acordat vieții private într-un anumit moment, Curtea Europeană a arătat în mai multe ocazii că, pentru a oferi un răspuns adecvat și actual, trebuie să aibă în vedere modificarea condițiilor din toate statele membre, asigurând astfel un sistem de protecție real și efectiv, iar nu teoretic și iluzoriu, subliniind în final că un eventual eșec în acest demers ar echivala cu blocarea evoluției și îmbunătățirii⁶. Prin această interpretare, Curtea și-a arogat însă și rolul de a lărgi sfera de protecție a art. 8 din Convenție și de a modifica nivelul de protecție acordat acestui drept, în orice direcție, pe cale pretoriană. După cum vom arăta însă, Curtea a extins deosebit de mult conceptul, fiind discutabil în ce măsură a respectat aceste limitări autoimpuse. De asemenea, nivelul de protecție acordat în raport de libertatea de exprimare a fluctuat în mod constant. Ulterior acestui demers din partea Curții Europene, statelor membre le revine sarcina adeseori dificilă de a ține pasul cu aceste frecvente modificări de optică și de a adopta acte normative care să ofere gradul de protecție urmărit. Nu în ultimul rând, organelor judiciare le revine sarcina de a genera o practică unitară prin interpretări care, la rândul lor, să fie conforme standardului de protecție vizat.

Legiuitorul român a urmărit să execute obligația pozitivă ce îi revine, analiza istorică a mai multor reglementări demonstrând că actele normative au urmărit tendința practicii Curții Europene. De exemplu, observând creșterea standardelor de protecție a libertății de exprimare, uneori în detrimentul unor atribute ale vieții private, legiuitorul a dezincriminat insulta și calomnia, considerând astfel că mijloacele de drept civil și administrativ sunt suficiente pentru a acorda o protecție adecvată în cazul unei depășiri a limitelor libertății de exprimare. Ulterior, observându-se o tendință de creștere a nivelului protecției vieții private, uneori chiar în detrimentul libertății de exprimare, legiuitorul român a acordat o atenție mult sporită acestui atribut al personalității prin noul Cod civil și noul Cod penal.

În materie civilă, remarcăm că legiuitorul nu s-a rezumat doar la a proclama necesitatea protecției dreptului la viață privată, ci a și indicat, potrivit art. 74 C. civ., cu titlu exemplificativ, o serie de atingeri ce pot fi aduse vieții private, constatându-se că mare parte dintre acestea descriu un conținut constitutiv foarte asemănător cu cel al infracțiunilor împotriva vieții private. Tot în materie civilă, legiuitorul a stabilit și o serie de măsuri definitive sau provizorii ce pot fi luate de către instanța de judecată, la solicitarea persoanelor vătămate, pentru o înlăturare efectivă a ingerinței provocate.

⁶ CEDO, Hotărârea din 25 aprilie 1978, *Tyrer c. Regatului Unit*, 5856/72, par. 36; Hotărârea din 27 septembrie 1990, *Cossey c. Regatului Unit*, 10843/84, par. 35; *Christine Goodwin c. Regatului Unit*, cit. supra, par. 74; Hotărârea din 25 mai 2002, *Stafford c. Regatului Unit*, 46295/99, par. 67-68.

În materie penală, legiuitorul a incriminat infracțiunea de violare a vieții private în cadrul art. 226, potrivit căruia: „(1) Atingerea adusă vieții private, fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependență ținând de aceasta, sau a unei convorbiri private, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 6 luni sau cu amendă. (2) 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 cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. (3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. (4) Nu constituie infracțiune fapta săvârșită: a) 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; b) dacă persoana vătămată a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de făptuitor; c) dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni; d) 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. (5) Plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârșirii faptelor prevăzute la alin. (1) și (2), se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani”.

Deși stabilirea paralelă în cadrul legii civile și în cadrul legii penale a unor fapte ce constituie, cel puțin la nivel aparent, atât faptă ilicită civilă, cât și conținutul constitutiv al unei infracțiuni nu este un element de noutate în legislația română și nu constituie, în mod obligatoriu, o neregulă din perspectiva principiului legalității și al securității juridice, considerăm că, în materia protecției obiectului special al infracțiunii de violare a vieții private, dispozițiile legale nu respectă standardele convenționale și constituționale impuse, fiind neprevizibile.

În susținerea acestei opinii, identificăm două argumente principale. În primul rând, practica judiciară nu a avut ocazia de a se pronunța cu privire la această infracțiune decât în foarte puține ocazii, în principal de complexitate redusă, iar practica în materie civilă nu este una constantă. În cel de-al doilea rând, dispozițiile art. 226 alin. (4) lit. d) C. pen. utilizează termeni foarte largi și neclari, cum ar fi „*interes public*”, „*semnificație pentru viața comunității*”, apti a vulnerabiliza întreaga normă incriminatoare.

Curtea Europeană a arătat că pot exista mai multe modalități de a garanta respectarea vieții private, iar natura obligației statului va depinde de aspectul specific al vieții private în cauză, **remediile penale neexcluzând per se existența unui remediu și în planul dreptului civil**⁷. Mai mult, regula în materia angajării răspunderii pentru fapte ilicite trebuie să rămână în sfera dreptului civil, dreptul penal având sarcina de a sancționa doar cele mai grave ingerințe, potrivit principiului intervenției minime. Or, din această perspectivă, este firesc ca normele generale de protecție să aparțină legii civile, reglementarea penală intervenind doar punctual.

⁷ CEDO, Hotărârea din 22 octombrie 1996, *Stubbings și alții c. Regatului Unit*, 22083/93, par. 63-66.

Claritatea și previzibilitatea cauzei justificative speciale...

Deși este cunoscut faptul că gradul mai ridicat de pericol social al infracțiunii față de celelalte forme de ilicit juridic (civil, administrativ, disciplinar) conduce la deosebiri calitative între infracțiune și faptele ilicite extrapenale, cum ar fi delictele civile sau contravențiile⁸, gradul de generalitate al unora dintre noile reglementări face dificilă determinarea caracterului civil sau penal al unei eventuale ingerințe în viața privată, revenind practicii ca, pe baza pericolului social concret al faptei, să decidă forma de răspundere adecvată.

În condițiile acestui echilibru instabil între dreptul la viață privată și libertatea de exprimare, atât în context european, cât și în context național, dar și ale unui paralelism legislativ apt a genera confuzie între formele de răspundere juridică adecvate, legiuitorul a instituit în această materie cauza de înlăturare a tipicității prevăzută de art. 226 alin. (4) lit. d) C. pen., potrivit căruia *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*. După cum vom arăta, în viziunea noastră, această cauză justificativă nu respectă standardele privind calitatea legii în materie penală, norma incriminatoare devenind neclară și imprevizibilă.

În privința naturii juridice a cauzei, doctrina nu a fost tranșantă în a o califica drept cauză de înlăturare a tipicității sau cauză justificativă specială. Astfel, opinia majoritară conturată⁹ arată că incidența dispozițiilor art. 226 alin. (4) C. pen. conduce la înlăturarea primei trăsături a infracțiunii, respectiv tipicitatea. Într-o altă opinie¹⁰, la care achiesăm, s-a arătat că aceasta a constituit o cauză justificativă specială, atrăgând incidența impedimentului la exercitarea acțiunii penale prevăzută de art. 16 alin. (1) lit. d) C. pr. pen. În final, o a treia opinie exprimată¹¹ consideră că ne aflăm în prezența unei cauze de excludere, de inexistență a infracțiunii, fără a indica expres consecințele incidenței acesteia.

Legiuitorul a arătat prin Expunerea de motive că rațiunea principală a instituirii cauzei justificative prevăzute de art. 226 alin. (4) lit. d) C. pen. a fost respectarea libertății de exprimare a presei și a dreptului publicului de a fi informat. Statutul privilegiat de care se bucură jurnaliștii, conform jurisprudenței Curții Europene, se explică lesne prin prisma rolului presei, esențial într-o societate democratică pentru a preveni și controla orice fel de derapaje. Astfel, se are în vedere faptul că presei, numită tradițional

⁸ În acest sens, a se vedea Ct. Mitache, C. Mitache, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a 8-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2010, pp. 104-105.

⁹ În acest sens, a se vedea: M. Udriou, *Drept penal. Partea specială*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 217; S. Bogdan (coord.), *Noul Cod penal. Partea specială. Analize, explicații, comentarii*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 190.

¹⁰ În acest sens, a se vedea N. Neagu, în V. Dobrinou ș.a., *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, ed. a 3-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 213.

¹¹ În acest sens, a se vedea: I. Vasile, în G. Antoniu, T. Toader (coord.), *Explicațiile noului Cod penal. Volumul III (Articolele 188-256)*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 265; V. Ciolei, *Drept penal. Partea specială – I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 220.

și „câine de pază al societății” sau „câine de pază al democrației”, îi revine rolul extrem de important de a supune atenției publicului orice acțiuni sau omisiuni ale guvernelor sau orice probleme de interes public.

Curtea a subliniat expres că libertatea presei înglobează actele anterioare publicării, cum ar fi activitățile de documentare și activitatea investigativă specifică jurnaliștilor¹². Aceasta a precizat că, atunci când instanțele naționale aplică orice sancțiune unui jurnalist care a acționat în această calitate profesională – sancțiune civilă sau penală, patrimonială sau nepatrimonială, oricât de blândă în fapt –, acestea trebuie să aibă în vedere efectul potențial disuasiv, de natură a amenința rolul presei de „câine de pază”. Mai mult, Curtea a subliniat că statele contractante se bucură de o anumită marjă de apreciere pentru a aprecia existența necesității într-o societate democratică a unei sancțiuni, această marjă fiind însă dublată de un control european, având ca obiect atât legea, cât și deciziile de aplicare a acesteia, chiar atunci când acestea provin de la o jurisdicție independentă. Prin urmare, **Curtea Europeană a arătat că este competentă să se pronunțe în ultimă instanță dacă o sancțiune în materie penală aplicată jurnaliștilor se conciliază cu libertatea de exprimare garantată de art. 10 din Convenție**¹³. Toate principiile expuse mai sus nu trebuie însă nicidecum să conducă la concluzia unei protecții nelimitate acordate jurnaliștilor, la granița cu impunitatea¹⁴. În acest sens, trebuie precizat că multiplele drepturi de care presa se bucură atrag în mod natural o serie de obligații și responsabilități, ce trebuie respectate întocmai de către agenții mass-media pentru a reclama apoi cu succes protecția art. 10 în materia libertății presei. Astfel, Curtea Europeană nu a acordat protecție libertății presei în cauzele în care unui jurnalist i s-au aplicat sancțiuni în materie penală după ce s-a probat că, în cadrul operațiunii de documentare, a acționat cu rea-credință și fără respectarea deontologiei profesionale¹⁵. În atari condiții, putem concluziona că săvârșirea de infracțiuni cu ocazia efectuării unei investigații jurnalistice excedează cu mult limita admisibilă a libertății presei conform art. 10 din Convenție.

În dreptul intern, Curtea Constituțională¹⁶ a arătat că drepturile consacrate de art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale nu sunt drepturi absolute, ele putând fi supuse anumitor limitări ori restricții din partea autorităților. Între componentele dreptului protejat de art. 8 din Convenție se regăsește respectarea dreptului la viață privată, care însă poate fi supus anumitor ingerințe, cu condiția ca acestea să fie prevăzute de lege, să urmărească un scop legitim, să apară ca necesare într-o societate democratică, să privească un drept apărut de Convenție și să fie proporționale cu scopul urmărit.

¹² CEDO, Hotărârea din 26 aprilie 1979, *Sunday Times c. UK*, (nr. 1) [MC], nr. 6538/74, par. 51; Hotărârea din 25 aprilie 2006, *Damman c. Elveției*, nr. 77551/01, par. 52.

¹³ CEDO, Hotărârea din 16 septembrie 2008, *Cuc Pascu c. României*, nr. 36157/02.

¹⁴ CEDO, Hotărârea din 20 octombrie 2015, *Pentikäinen c. Finlandei* [MC], nr. 11882/10, par. 90-91.

¹⁵ CEDO, Hotărârea din 10 decembrie 2007, *Stoll c. Elveției* [MC], nr. 69698/01, par. 108-161.

¹⁶ Decizia Curții Constituționale nr. 485 din 2 aprilie 2009, publicată în M. Of. nr. 289 din 4 mai 2009.