

**ÎNCHEIERE**  
**Sedința publică din 27 aprilie 2021**  
**PREȘEDINTE: (....)**  
**JUDECĂTOR: (...)**

Grefier: (...)

Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Oradea a fost reprezentat de procuror (....).

Pe rol se află judecarea apelurilor declarate de partea civilă (...) și de inculpatul (...) trimis în judecată sub acuzația comiterii infracțiunii de violarea vieții private, prevăzute de art. 226 alin. (1) și (2) Cod penal, împotriva sentinței penale nr. 1395 din 06 noiembrie 2020 pronunțate de Judecătoria Oradea în dosarul nr. 11575/271/2019.

La apelul nominal făcut în cauză s-au prezentat apărătorul ales al părții civile apelante (...), av. (...) și inculpatul apelant (...), asistat de apărătorul său ales, (...) și a lipsit partea civilă apelantă (...).

Procedura de citare a fost legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei în sensul celor de mai sus, după care:

**Apărătorul ales al inculpatului apelant (....), av. (...)** solicită să se amâne judecarea cauzei, arătând că abia la termenul de azi a luat cunoștință de conținutul întrebării ce urmează a fi adresată Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curți de Casație și Justiție, precizând că a scris un articol pe această temă, care a fost acceptat spre publicare de Revista Dreptul.

Precizează însă că poate pune concluzii și la acest termen, însă, dacă nu se va amâna judecarea cauzei, solicită să se amâne pronunțarea pentru a putea formula concluzii scrise cu privire la fondul chestiunii de drept.

**Apărătorul ales al părții civile apelante (....), av. (....)** solicită să se respingă ca neîntemeiată cererea de amânare formulată de apărătorul ales al inculpatului apelant.

**Reprezentantul Ministerului Public** apreciază ca neîntemeiată cererea de amânare formulată de apărătorul ales al inculpatului apelant și solicită respingerea acesteia ca atare.

**Curtea, după deliberare** respinge ca neîntemeiată cererea de amânare formulată de apărătorul ales al inculpatului apelant, având în vedere faptul că, după repunerea pe rol a cauzei în vederea punerii în discuție a admisibilității sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiției – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, în cauză s-a mai acordat un termen, tot la solicitarea acestuia, dar și faptul că, așa cum a arătat, poate pune concluzii la acest termen de judecată, urmând să se amâne pronunțarea pentru a se da posibilitatea de a formula concluzii scrise.

Având în vedere faptul că nu mai sunt alte chestiuni preliminare, Curtea acordă participanților cuvântul atât asupra admisibilității sesizării Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curți de Casație și Justiție, cât și pe fondul chestiunii de drept.

**Apărătorul ales al părții civile apelante (....), av. (....)** arată că din punct de vedere strict formal sunt îndeplinite condițiile pentru sesizarea Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curți de Casație și Justiție, însă apreciază că aceasta nu este necesară.

Consideră că art. 226 Cod penal incriminează prin alineatele (1), (2) și (3) trei infracțiuni distincte. Apreciază că art. 226 alin. (2) Cod penal incriminează o faptă al cărei conținut vizează modalitățile alternative de comitere a infracțiunii de violarea vieții private prevăzute de alin. (1) al art. 226 Cod penal, respectiv prin fotografiere, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio, iar nu caracterul legal sau nelegal al acestora, respectiv obținerea cu drept sau fără drept a fotografiilor, înregistrărilor video sau audio.

Mai arată că autonomia celor două infracțiuni rezultă inclusiv din limitele de pedeapsă prevăzute de art. 226 alin. (1) Cod penal și de art. 226 alin. (2) Cod penal, fiind evident că acestea au fost stabilite în

raport de intensitatea lezării vieții private, alineatul (2) sancționând mai aspru transferarea unor date din sfera privată în cea publică.

**Apărătorul ales al inculpatului apelant (...), av. (...)** arată că, în acord cu apărătorul ales al părții civile apelante, apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute lege pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală din punct de vedere strict formal și că nu se este necesară sesizarea acestuia, întrucât textul art. 226 alin. (2) Cod penal este clar.

În ceea ce privește chestiunea de drept arată că opinia sa este diametral opusă față de cea a apărătorului ales al părții civile apelante și consideră că problema poate fi lămurită prin stabilirea valențelor consimțământului, sens în care arată că, sub influența doctrinei germane, în cea română s-a făcut referire la consimțământul prezumat.

Având în vedere caracterul de normă de referire al art. 226 alin. (2) Cod penal consideră că este necesar să se stabilească dacă consimțământul la realizarea unei înregistrări poate fi interpretat ca un consimțământ implicit la divulgarea acestora, respectiv dacă acest consimțământ cu privire la divulgare poate fi considerat prezumat, precizând totodată că nu este necesar ca acesta să fie dat în formă scrisă, câtă vreme în sfera dreptului penal o manifestare de voință produce efecte chiar și în lipsa acesteia.

Apreciază că există două condiții negative de tipicitate incluse în art. 226 alin. (2) Cod penal, respectiv divulgarea fără drept sau cu drept, în prezența unui consimțământ valabil exprimat și neechivoc. Mai arată că nu este necesar ca acest consimțământ să fie exprimat în scris, fiind suficient să fie dat pentru a nu fi îndeplinită condiția prevăzută de art. 226 alin. (2) Cod penal, ca divulgarea să se facă fără drept.

Consideră că se poate face o similitudine între infracțiunea prevăzută de art. 226 Cod penal și infracțiunea de fals și cele derivate, în care corespondentul alin. (1) al art. 226 Cod penal l-ar reprezenta infracțiunea prin care se realizează înscrisul falsificat, iar cel al alin. (2) al art. 226 Cod penal ar fi uzul de fals, sens în care arată și că înscrisurile la care infracțiunea de uz de fals face trimitere provin tot dintr-o faptă tipică, împrejurare față de care nu se poate accepta că în cazul infracțiunii prevăzute de art. 226 alin. (2) Cod penal legiuitorul s-ar fi referit prin raportare la alin. (1) doar la proveniența materială, iar nu juridică.

**Reprezentantul Ministerului Public** arată, în ceea ce privește admisibilitatea sesizării că în cauză sunt întrunite toate cele trei condiții prevăzute de art. 475 Cod procedură penală, iar referitor la chestiunea de drept precizează că menține concluziile formulate de procurorul de ședință la termenul din 09 februarie 2021 în sensul că norma prevăzută de art. 226 alin. (2) Cod penal este una clară, interpretarea acesteia neputând fi decât restrictivă, câtă vreme nu se face trimitere la întregul conținut al alineatului (1) al art. 226 Cod penal, ci doar la modalitățile alternative de comitere a faptei.

## **CURTEA DE APEL**

Pentru a i se da apărătorului ales al inculpatului apelant (...) posibilitatea de a depune la dosar concluzii scrise cu privire la fondul chestiunii de drept

## **DISPUNE**

Amână pronunțarea pentru 29 aprilie 2021, ora 12:00, sala de ședință nr. 4 subsol, pentru când părțile cunosc termenul.

Pronunțată în ședința publică de azi, 27 aprilie 2021.

**PREȘEDINTE,**  
(...)

**GREFIER,**  
(...)

ROMÂNIA  
CURTEA DE APEL ORADEA  
-Secția penală și pentru cauze cu minori  
Dosar nr. 11575/271/2019  
Operator de date cu caracter personal 3159

ÎNCHEIERE  
Ședința publică din 29 aprilie 2021  
PREȘEDINTE: (...)  
JUDECĂTOR: (...)

Grefier: (....)

Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Oradea a fost reprezentat de procuror Claudia Morar-Herlea.  
Pe rol se află judecarea apelurilor declarate de partea civilă (...) și de inculpatul (...), trimis în judecată sub acuzația comiterii infracțiunii de violarea vieții private, prevăzute de art. 226 alin. (1) și (2) Cod penal, împotriva sentinței penale nr. 1395 din 06 noiembrie 2020 pronunțate de Judecătoria Oradea în dosarul nr. 11575/271/2019.

Se constată că la termenul de judecată din 27 aprilie 2021 s-a pus în discuție, din oficiu, admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală cu următoarea chestiune de drept: *dacă tipicitatea infracțiunii de violare a vieții private în modalitatea incriminată de art. 226 alin. 2 Cod penal este condiționată de deținerea unor sunete, convorbiri ori imagini realizate fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuința sau încăpere ori dependență ținând de acestea sau a unei convorbiri private.*

Totodată se constată că participanții au pus concluzii atât cu privire la admisibilitatea sesizării, cât și cu privire fondul chestiunii de drept și că, pentru a i se da posibilitatea apărătorului ales al inculpatului apelant să depună concluzii scrise cu privire la fondul chestiunii de drept, s-a stabilit termen pentru pronunțare pentru azi, 29 aprilie 2021.

## CURTEA DE APEL

**Asupra sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept în materie penală, constată următoarele:**

### **Obiectul cauzei:**

Prin ordonanța de clasare dată în 21 mai 2019 de Parchetul de pe lângă Judecătoria Oradea în dosarul nr. 4841/P/2018, s-a dispus, în temeiul art. 314 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală, art. 315 alin. (1) lit. b) Cod procedură penală, rap. la art. 16 alin. (1) lit. b) teza I Cod procedură penală, clasarea cauzei cu privire la inculpatul (...) pentru săvârșirea infracțiunilor de violarea vieții private, prevăzută de art. 226 alin. (1) și (2) Cod penal, hărțuire, prevăzută de art. 208 alin. (1) Cod penal și șantaj, prevăzută de art. 207 alin. (1) și (2) Cod penal.

S-a reținut că, în anul 2013, persoana vătămată (...) l-a cunoscut pe inculpatul (...) la un club de dans, iar la începutul anului 2016, datorită despărțirii de soțul său, persoana vătămată a început să meargă mai des la clubul de dans și să ia lecții private cu inculpatul, care era instructor de dans, ajungând să-și planifice participarea la concursuri de dans ca parteneri.

În acest context, cei doi au întreținut și relații sexuale, iar inculpatul, **cu acordul persoanei vătămate**, a filmat unul dintre actele sexuale.

La începutul anului 2017, persoana vătămată a întrerupt relația cu inculpatul, păstrând o legătură amicală cu acesta, iar în cursul lunii iulie 2018 a început o relație cu martorul (...), actualul partener său de viață.

În momentul în care inculpatul a aflat că persoana vătămată s-a implicat într-o altă relație, a început să o urmărească și să îi trimită diverse mesaje și e-mailuri, iar în data de 23 iulie 2018, după ce a purtat o discuție cu persoana vătămată, inculpatul i-a trimis mai multe mesaje, prin care a încunoștințat-o că va posta

poze indecente cu aceasta pe internet, o va face „vedetă” și va trimite la locul său de muncă pozele pe care le are cu ea în ipostaze intime pentru a o distruge.

În data de 15 august 2018, persoana vătămată a primit mai multe mesaje prin aplicația Facebook, de la diferite persoane necunoscute din țară și din străinătate, prin care a fost anunțată că exista o filmare pe un site pornografic, în care apărarea în timp ce întreținea relații sexuale, condiții în care a accesat site-ul XHAMSTER, pe care apărarea într-adevăr o înregistrare cu persoana vătămată întreținând raporturi sexuale cu inculpatul, cu titlul (...), *profesoara de chinetoterapie f... de studenți*.

S-a arătat că din cercetările efectuate a rezultat că inculpatul (...) este cel care a postat filmarea pe mai multe site-uri pentru adulți, iar pe parcursul cercetărilor, în data de 19.10.2018, inculpatul i-a trimis persoanei vătămate un mesaj, prin care și-a cerut scuze și o copie a unui extras a unui e-mail din care rezultă că a formulat cereri de retragere a postărilor de pe mai multe site-uri pentru adulți.

Procurorul de caz a reținut că infracțiunea de șantaj nu este tipică obiectiv, neexistând o constrângere și nicio dobândire în mod injust a unui folos patrimonial sau nepatrimonial de către inculpat.

În ceea ce privește infracțiunea de hărțuire s-a reținut că, de asemenea, că aceasta nu este tipică nici obiectiv și nici subiectiv, inculpatul fiind o singură dată la locuința persoanei vătămate, pentru a discuta cu privire la relația dintre ei și i-a trimis un singur mesaj prin care i-a cerut să se întâlnească, faptele inculpatului neavând un caracter repetat, inculpatul neurmărind nici hărțuirea persoanei vătămate și nici să-i creeze acesteia o stare de temere.

Referitor la infracțiunea de violare a vieții private, prevăzute de art. 226 alin. (1) și alin. (2) Cod penal, procurorul de caz a reținut că nici în acest caz nu sunt întrunite elementele constituite ale acesteia, câtă vreme, din analiza textului art. 226 alin. (1) Cod penal, rezultă că, pentru a întruni elementele constitutive ale infracțiunii, fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini trebuie să fie realizate fără drept, or, în speță, din probele administrate, rezultă că înregistrarea postată de inculpat pe mai multe site-uri pentru adulți a fost realizată cu acordul persoanei vătămate.

Este de precizat că în cauză s-a dispus începerea urmăririi penale *in rem*, prin ordonanța din 09 octombrie 2018 pentru infracțiunile de hărțuire, prevăzută de art. 208 alin. (1) și (2) Cod penal, violarea vieții private, prevăzută de art. 226 alin. (1) și (2) Cod penal și șantaj, prevăzută de art. 207 alin. (1) și (2) Cod penal și că, prin ordonanța din 20 octombrie 2018, s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de inculpatul (...) doar pentru infracțiunea de violarea vieții private, prevăzută de art. 226 alin. (1) și (2) Cod penal, pentru această infracțiune fiind pusă în mișcare și acțiunea penală, prin ordonanța din 16 ianuarie 2019.

Plângerea formulată de persoana vătămată împotriva acestei ordonanțe de clasare a fost respinsă ca neîntemeiată prin ordonanța din 28 iunie 2019 dată de prim-procurorul adjunct al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea în dosarul nr. 188/II/2/2019, procurorul ierarhic superior reținând în considerentele ordonanței în ceea ce privește infracțiunea de violarea vieții private că nu sunt întrunite elementele de tipicitate obiectivă, având în vedere neîndeplinirea cerinței prealabile prevăzute de norma de incriminare, respectiv aceea ca divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea către o altă persoană sau către public că vizeze sunete sau imagini obținute în condițiile alin. (1) al art. 226 Cod penal să fie obținute fără drept, prin atingerea vieții private.

După parcurgerea procedurii prevăzute de art. 339 Cod procedură penală, persoana vătămată a formulat plângere împotriva ordonanței de clasare, înregistrată sub dosarul nr. 11575/111/2019 al Judecătoriei Oradea.

Prin încheierea penală nr. 305 din 12 februarie 2020, judecătorul de cameră preliminară de la Judecătoria Oradea, în temeiul art. 341 alin. (7) pct. 2 Cod procedură penală, a respins ca nefondate cererile și excepțiile formulate de inculpat cu privire la legalitatea probelor și a actelor de urmărire penală efectuate în dosarul penal nr. 4841/P/2018 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea.

Prin aceeași încheiere, în baza art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) Cod procedură penală, a fost admisă în parte plângerea formulată de petenta (...) și s-a desființat soluția de clasare vizând acuzația de comitere a infracțiunii de violarea vieții private, prevăzută de art. 226 alin. (1) și (2) Cod penal, dispusă prin ordonanța din data de 21.05.2019, menținută prin ordonanța din data de 28.06.2019 emisă în dosarul nr. 188/II.2/2019 al Parchetului de pe lângă Judecătoria Oradea și s-a dispus începerea judecății cu privire la inculpatul (...) sub aspectul comiterii infracțiunii de violarea vieții private, prevăzute de art. 226 alin. (1) și (2) Cod penal și trimiterea dosarului în vederea repartizării aleatorii.

Judecătorul de cameră preliminară a reținut că infracțiunea de violarea vieții private este o infracțiune nou introdusă în Codul penal și că legiuitorul a prevăzut trei variante normative de incriminare în alineatele (1), (2) și (5).

Limitând analiza la varianta normativă prevăzută de art. 226 alin. (2) Cod penal, aceasta fiind acuzația adusă inculpatului, judecătorul de cameră preliminară a constatat că legiuitorul incriminează divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor convorbirilor sau imaginilor *prevăzute în alin. (1)*, către o persoană sau către public.

Pe de o parte, judecătorul de cameră preliminară a subliniat că activitatea de difuzare presupune dezvăluirea către mai multe persoane nedeterminate prin orice mijloace a sunetelor, imaginilor sau înregistrărilor care au caracter privat.

Pe de altă parte, judecătorul de cameră preliminară a opinat că trimiterea la alin. (1) al art. 226 Cod penal **vizează doar modalitățile de obținere a datelor relative la viața privată** - prin fotografiere, captare, înregistrare de imagini ori ascultare cu mijloace tehnice ori înregistrare audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependență ținând de aceasta sau a unei convorbiri private -, **nu și caracterul nelegal al obținerii**. Astfel, s-a reținut că protecția oferită de legiuitorul în art. 226 alin. (1) Cod penal privește atingerile aduse fără drept vieții private prin modalitățile alternative prevăzute de lege, în vreme ce protecția oferită de legiuitor prin art. 226 alin. (2) Cod penal vizează, între altele, modalitățile de divulgare (către o anumită persoană) sau difuzare către un număr nedeterminat de persoane a datelor relative la viața privată a unei persoane, **obținute cu sau fără drept**, prin vreuna din modalitățile alternative stipulate de art. 226 alin. (1) Cod penal: *fotografiere, captare, înregistrare de imagini ori ascultare cu mijloace tehnice ori înregistrare audio*.

În acest sens, judecătorul de cameră preliminară a făcut referire la faptul că în doctrină s-a apreciat că o atare faptă de divulgare fără drept a unor înregistrări realizate cu drept constituie o faptă penală tipică din punct de vedere obiectiv, realizând latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 226 alin. (2) Cod penal (aceasta fiind și opinia doctrinară exprimată de autorii S. Bogdan, D.A. Șerban - Drept penal Partea specială, Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției, Ed. Universul Juridic, București, 2017).

Cauza a fost soluționată prin sentința penală nr. 1395 din 06 noiembrie 2020 pronunțată de Judecătoria Oradea în dosarul nr. 11575/271/2019, sentință prin care, în baza art. 226 alin. (1) și (2) Cod penal, cu aplicarea art. 61 alin. (4) lit. b) Cod penal și art. 396 alin. (10) Cod procedură penală, a fost condamnat inculpatul (...) pentru săvârșirea infracțiunii de violarea vieții private la o pedeapsă de 1.500 lei (150 zile amendă x 10 lei ziua-amendă).

Prin aceeași sentință s-a admis acțiunea civilă exercitată în cauză și a fost obligat inculpatul (...) la plata sumei de 5.500 lei cu titlu de daune morale în favoarea părții civile(...), fiind respinse restul pretențiilor.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel partea civilă (...) și inculpatul (...), apeluri ce formează obiectul prezentei cauze.

Partea civilă (...) a solicitat prin calea de atac exercitată în cauză desființarea sentinței atacate în sensul condamnării inculpatului la o pedeapsă cu închisoarea cu suspendarea sub supraveghere a executării și admiterea în întregime a acțiunii civile.

Prin apelul declarat inculpatul (...) a solicitat să se dispună achitarea sa de sub acuzația comiterii infracțiunii de violarea vieții private prevăzută de art. 226 alin. (1) și (2) Cod penal în principal în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I Cod procedură penală, iar în subsidiar în baza art. 16 lit. a) Cod procedură penală.

În motivarea apelului său, inculpatul (...) a susținut că norma prevăzută de art. 226 alin. (2) Cod penal este o normă incompletă, a cărei dispoziție se completează cu cea de la art. 226 alin. (1) Cod penal, de la care preia elemente de dispoziție și că, în acest context, pentru a respecta principiile *lex stricta* și *lex certa*, trimiterea este una clară, cu privire la conținutul alin. (1), ca element de tipicitate al faptei, aspect ce presupune ca divulgarea să privească înregistrări realizate fără drept.

A susținut inculpatul că, în lipsa unui asemenea raționament, legiuitorul putea statua că obiect al protecției îl constituie înregistrările ce aduc atingere vieții private, indiferent de realizarea lor cu drept sau fără drept și că, în condițiile în care alineatul (2) al art. 226 Cod penal face expres trimitere la înregistrări obținute fără drept, nu poate fi vorba despre o divulgare fără drept a înregistrărilor obținute cu drept, în urma unui consimțământ.

Ca atare, având în vedere faptul că, în speță, s-a susținut că înregistrarea a fost efectuată de inculpat cu acordul persoanei vătămate, în cauză nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii reținute în sarcina inculpatului.

#### **Expunerea chestiunii de drept:**

Potrivit art. 226 alin. (1) Cod penal, 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.

Conform art. 226 alin. (2) Cod penal, 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.

Pentru soluționarea căii de atac exercitate de inculpat se impune a se stabili *dacă tipicitatea infracțiunii de violare a vieții private în modalitatea incriminată de art. 226 alin. 2 Cod penal este condiționată de deținerea unor sunete, convorbiri ori imagini realizate 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 acestea sau a unei convorbiri private.*

#### **Examenul de admisibilitate a sesizării:**

- (i) chestiunea de drept a cărei lămurire se solicită s-a ivit în fața Curții de Apel Oradea, care este investită cu soluționarea cauzei în ultimă instanță;
- (ii) în speță a fost identificată, din oficiu, o chestiune de drept de care depinde soluționarea pe fond a cauzei, iar dezlegarea de principiu a problemei de drept își găsește izvorul în dispozițiile legale și nu într-o stare de fapt;

- (iii) Înalta Curte nu a statuat printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

De asemenea, nu a fost identificată o jurisprudență a Înaltei Curți de Casație și Justiție asupra acestei probleme de drept, iar în hotărârile pronunțate de celelalte instanțe chestiunea de drept a primit rezolvări diferite.

Sub acest din urmă aspect se impune precizarea că, așa cum s-a reținut în decizia nr. 12 din 07 mai 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, o chestiune asupra căreia instanțele de judecată au puncte de vedere diferite reprezintă o veritabilă problemă de drept în sensul art. 475 Cod procedură penală.

#### **Punctele de vedere ale procurorului/inculpatului/părții civile asupra chestiunii de drept sesizate:**

**Reprezentantul Ministerului Public** a apreciat că norma prevăzută de art. 226 alin. (2) Cod penal este una clară, interpretarea acesteia neputând fi decât restrictivă, câtă vreme nu se face trimitere la întregul conținut al alineatului (1) al art. 226 Cod penal, ci doar la modalitățile alternative de comitere a faptei

**Inculpatul apelant** (...) a apreciat că fapta de violare a vieții private în forma prevăzută de dispozițiile art. 226 alin. (2) Cod penal va putea fi reținută doar atunci când divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea privește sunete, convorbiri sau imagini obținute fără drept.

În acest sens s-a susținut că indiferența manifestată față de posibilitatea divulgării ulterioare a unei înregistrări dedusă din împrejurări distincte de cele din care rezultă consimțământul dat cu privire la realizarea înregistrării poate echivala cu un consimțământ apt să înlăture tipicitatea prin raportare la condiția negativă prevăzută de norma de incriminare.

S-a arătat că norma de incriminare cuprinsă în art. 226 alin. (2) Cod penal este în mod cert o normă incompletă a cărei dispoziție se completează prin trimitere la o altă normă, respectiv cea de la alin. (1) și că, în doctrina modernă, s-a realizat o distincție între *normele de trimitere* (ce preiau dintr-o altă normă sancțiunea) și *normele de referință* (ce preiau elemente ale dispoziției), însă sub aspect funcțional ambele tipuri de norme se completează cu prevederea la care se face trimitere.

S-a susținut că atâta vreme cât norma prevăzută de art. 226 alin. (2) Cod penal este una de referință, este incontestabil că ipoteza la care face trimitere trebuie preluată în integralitatea sa, o preluare trunchiată fiind inadmisibilă, condiții în care, având în vedere principiile *lex stricta* și *lex certa* trimiterea cu privire la conținutul alin. (1) al art. 226 Cod penal ca element de tipicitate a faptei presupune ca divulgarea să privească înregistrări realizate fără drept.

S-a menționat că în lipsa unui asemenea raționament legiuitorul putea statua că obiect al protecției variatei derivate îl constituie înregistrările ce aduc atingere vieții private, indiferent de realizarea lor cu drept sau fără drept.

Totodată, s-a apreciat că în măsura în care înregistrarea a fost realizată cu acordul persoanei vătămate, în situația divulgării acestei înregistrări nu suntem în prezența unei infracțiuni, în condițiile în care dispozițiile alin. (2) impun o dublă condiționare, respectiv divulgarea fără drept a imaginilor obținute prin raportare la dispozițiile alin. (1), adică a imaginilor care aduc atingere vieții private fără drept. În acest sens s-a făcut referire la faptul că, în doctrină, cu just temei, s-a reținut că cele două incriminări vor fi reținute în concurs ori de câte ori o persoană captează fără drept imagini pe care subsecvent le divulgă fără drept, divulgarea neabsorbând în mod natural înregistrarea, fiind acte distincte, ce pot fi săvârșite de alți subiecți activi, simpla existență a unei norme de referință care preia în integralitatea ei o dispoziție a unei alte norme nepresupunând absorbția celei dintâi.

S-a făcut referire și la condiția negativă de tipicitate ce impune ca activitatea de divulgare să se realizeze *fără drept*, apreciindu-se că problema care trebuie clarificată este aceea a formei pe care trebuie să o îmbrace consimțământul și s-a susținut că *indiferența manifestată* față de posibilitatea divulgării ulterioare a unei înregistrări poate echivala cu un consimțământ apt să înlăture tipicitatea prin raportare la condiția negativă prevăzută de norma de incriminare.

S-a mai susținut că o interpretare a normei în sensul că fapta prevăzută de art. 226 alin. (2) Cod penal ar putea fi reținută chiar și atunci când divulgarea se referă la sunete, imagini sau convorbiri obținute în mod legal ar fi lipsită de previzibilitate.

În ceea ce privește propunerea *de lege ferenda* făcută în doctrină în sensul completării art. 226 alin. (2) Cod penal astfel: divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, către o altă persoană sau către public, a sunetelor, convorbirilor sau imaginilor prevăzute în alin. (1), obținute cu drept sau fără drept, se pedepsește [...] s-a susținut că o asemenea modificare nu ar face decât să creeze alt cerc vicios.

S-a apreciat că necesitatea incriminării tuturor faptelor de divulgare a unor aspecte privitoare la viața privată a individului este una relativă, sens în care, cu titlu de exemplu, s-a arătat divulgarea unei fotografii ce nu ține de viața intimă, obținută în mod legitim, în care două persoane sunt surprinse întâlnindu-se, se poate circumscrie unei ingerințe în dreptul la viață privată. Astfel, s-a arătat că dacă două persoane se fotografiază împreună iar una dintre acestea transmite unui terț sau postează pe Facebook imaginea în cauză, în lipsa unui consimțământ neechivoc fapta va putea constitui infracțiune, o asemenea postare nefiind întotdeauna susceptibilă a fi încadrată în una dintre condițiile negative de tipicitate (spre exemplu, dacă discutăm de cea prevăzută de art. 226 alin. (4) lit. a Cod pena, atunci când lipsește interesul legitim).

S-a arătat că protecția penală trebuie să intervină ca o condiție de ultim resort și că incriminarea este una corespunzătoare, în interpretarea oferită, divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea unor a sunete, convorbiri sau imagini obținute cu drept putând constitui un delict civil sancționabil patrimonial, dacă aduce prejudicii de imagine persoanei în cauză. Potențiala divulgare este inerentă realizării înregistrării de sunete, convorbiri sau imagini constituind un risc asumat în raport de persoana care a realizat și deține captarea. De altminteri, s-a apreciat că de cele mai multe ori scopul realizării acestora este redarea lor ulterioară, chiar dacă este posibil ca unul dintre participanți să se fi așteptat ca această redare să nu depășească un cadru restrâns sau chiar intim. Uneori însă o atare așteptare este greu de calificat a fi rezonabilă spre exemplu divulgarea unei fotografii ce nu atinge vieții intime dar care aparține totuși vieții private.

**Partea civilă** (...) a apreciat că art. 226 alin. (2) Cod penal incriminează o faptă al cărei conținut vizează modalitățile alternative de comitere a infracțiunii de violarea vieții private prevăzute de alin. (1) al art. 226 Cod penal, respectiv prin fotografiere, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio, iar **nu caracterul legal sau nelegal al acestora**, respectiv obținerea cu drept sau fără drept a fotografiilor, înregistrărilor video sau audio.

Totodată, s-a susținut că divulgarea fără drept a înregistrărilor, indiferent de modalitatea în care au fost obținute (cu drept, sau fără drept) realizează latura obiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 226 alin. (2) Cod penal. Tot în susținerea acestui punct de vedere a făcut referire și la limitele de pedeapsă prevăzute de art. 226 alin. (1) Cod penal și de art. 226 alin. (2) Cod penal, arătând că este evident că acestea au fost stabilite în raport de intensitatea lezării vieții private, alineatul (2) sancționând mai aspru transferarea unor date din sfera privată în cea publică.

### **Punctul de vedere al completului de judecată asupra chestiunii de drept sesizate:**

Așa cum rezultă și din expunerea de motive privind actualul Cod penal, în Capitolul IX – *Infrațiuni ce aduc atingere domiciliului și vieții private* al Titlului I – *Infrațiuni contra persoanei* al Părții speciale, 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 ce formează obiectul acestui capitol, o incriminare nouă fiind cea de violarea vieții private (art. 226), reglementare necesară pentru a întregi cadrul protecției penale a valorilor garantate de art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Doctrina publicată ulterior intrării în vigoare a noului Cod penal prezintă o diversitate de opinii începând cu analiza structurii infracțiunii, concluzionându-se ca raportul dintre variantele diferite de comitere a infracțiunii de violarea vieții private incriminate în alineatele (1) și (2) ale art. 226 Cod penal ar fi acela dintre varianta tip și varianta derivată sau conexă cu reliefaarea unei legături similare celei consacrate între infracțiunile de fals și uz de fals (G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L. V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, Codul penal Comentariu pe articole, Ediția 2, editura C. H. Beck, București, 2016, pagina 622) sau acela dintre varianta tip și varianta agravată (V. Dobrinioiu, M. A. Hotca, M. Gorunescu, M. Dobrinioiu, I. Pascu, I. Chiș, C. Păun, N. Neagu, M. C. Sinescu, Noul Cod Penal comentat, Partea Speciala, ediția a II-a, revăzută și adăugită, editura Universul Juridic, București, 2014, pagina 202, Toader T., Drept Penal. Partea Speciala, vol. I, editura Universul Juridic, București, 2019, pagina 246). Dimpotrivă, alți autori au apreciat ca infracțiunea incriminată la alineatul (1) și cea de la alineatul (2) ar avea un caracter autonom, reprezentând “stadii” diferite ale atingerii aduse vieții private, prima constituind uneori doar „izvorul” imaginilor, sunetelor sau convorbirilor ce sunt apoi divulgate (S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, Noul Cod Penal, Partea Speciala, editura Universul Juridic, București, 2014, pagina 195) sau că această infracțiune ar prezenta un conținut alternativ conform modalităților normative descrise la alineatele (1),(2) sau (5) ale art. 226 Cod penal (M. Udroi, Sinteze de Drept Penal. Partea Speciala, editura C. H. Beck, București, 2020, pagina 300), iar această diversitate de opinii asupra structurii incriminării și a raportului dintre modalitățile normative distincte se materializează în soluții divergente, inclusiv asupra chestiunii de drept a cărei lămurire o solicităm.

Nici jurisprudența creată până în prezent în aceasta materie nu are un caracter unitar, fiind identificate atât hotărâri judecătorești prin care s-a reținut că divulgarea fără drept a unor fotografii obținute cu consimțământul persoanei vătămate realizează elementele de tipicitate ale infracțiunii prevăzute de art. 226 alin. 2 Cod penal (decizia penală nr. 680/23.11.2020 a Curții de Apel Brașov, decizia penală nr. 1225/27.10.2020 a Curții de Apel Cluj), cât și soluții contrare (sentința penală nr. 589/2019 a Judecătoriei sectorului 6 București, secția penală).

În aceasta din urmă hotărâre, instanța a realizat un examen complex al chestiunii de drept ridicate, inclusiv o analiză evolutivă de drept comparat, amintind decizia nr. 780/2016 a Curții de Casație franceză prin care s-a statuat, în raport de o reglementare asemănătoare celei din Codul penal român, că fapta de a difuza, fără acord imaginea unei persoane realizate într-un loc privat cu consimțământul acesteia nu este reprimată din perspectiva dreptului penal francez.

Totodată, s-a arătat că, din simpla lectură a art. 226 alin. (2) Cod penal, ar rezulta că situația premisă a infracțiunii este existența sunetelor, a convorbirilor sau a imaginilor prevăzute la alin. (1) din același articol, adică obținute fără drept într-o locuință, încăpere sau dependență. Astfel, s-a considerat că, suplimentar față de lipsa acordului pentru difuzarea imaginilor, legiuitorul impune ca acestea să fi fost obținute în condițiile alin. (1), adică fără drept și că înlăturarea în tot sau în parte, pe cale de interpretare, a situației premise impuse de legiuitor extinde sfera incriminării dincolo de intenția acestuia, incluzând astfel acțiuni despre care destinatarii legii, nici cu ajutorul unor consilieri juridice de specialitate, nu puteau prevedea că ar intra în sfera ilicitului penal. De asemenea, s-a reținut că trimiterea legiuitorului la alin. (1) al art. 226 Cod penal nu poate fi interpretată că s-ar referi numai la anumite condiții ale alin. (1), din moment ce legiuitorul nu a făcut nicio distincție în acest sens. Pentru a fi întrunite condițiile divulgării de la alin. (2) este necesar ca această acțiune să vizeze o imagine obținută fără drept prin fotografiere, care înfățișează o persoană aflată într-o locuință, încăpere sau dependență ținând de aceasta. Dacă aceste condiții sunt întrunite, este lipsit de relevanță din perspectiva tipicității obiective dacă persoana este surprinsă îmbrăcată

sau dezbrăcată, legiuitorul prezumând, din faptul că fotografia a fost obținută în condițiile alin. (1), că încălcarea vieții private este suficient de gravă, indiferent de ipostazele în care a fost surprinsă persoana.

Completul acestei Curți apreciază că interpretarea literală a textului art. 226 alin. (1) și (2) Cod penal nu este în măsură să susțină această din urmă concluzie.

Formularea textului alineatului (2) stabilește ca obiect material al infracțiunii rezultatul acțiunilor enumerate în alineatul (1), respectiv 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 acestea sau a unei convorbiri private, fără a impune ca aceste sunete, convorbiri ori imagini să fi fost obținute în condițiile alin. (1). Practic, textul alineatului (2) face trimitere la modalităților de obținere a sunetelor, convorbirilor ori imaginilor prevăzute la alineatul (1), fără a include ca și condiție de obținere a sunetelor etc., și caracterul ilicit al fotografierii etc.

De altfel, o astfel de interpretare este susținută și de un argument de topografie a textului, câtă vreme locuțiunea „fără drept” de la alineatul 1 al art. 226 Cod penal caracterizează mai degrabă acțiunea generală de a aduce atingere vieții private, decât modalitățile particulare în care aceasta se realizează.

Nici argumentul de drept comparat nu este relevant lămuririi acestei chestiuni de drept, câtă vreme textele celor două reglementări, deși asemănătoare, nu coincid, iar un demers de interpretare exclusiv literală a textului din Codul penal român permite adoptarea unei concluzii contrare celei adoptate în sentința instanței române, precum și celei expuse în decizia Curții de Casație franceza.

În ceea ce privește o abordare teleologică a textelor de lege vizate, completul acestei Curți consideră că legiuitorul nu a putut avea în niciun caz în vedere ipoteza caracterului nedeterminat al consimțământului victimei, astfel încât manifestarea acceptului pentru fotografiere etc. să includă *ab initio* și un consimțământ pentru o eventuală ulterioară divulgare, difuzare, prezentare sau transmitere de către orice persoană în posesia căreia ar ajunge la un moment dat acele sunete, convorbiri sau imagini.

Trebuie subliniat în mod clar că acțiunile de la alineatul (2) al art. 226 Cod penal au un caracter intruziv incomparabil mai grav în viața privată a victimei decât cele incriminate la alineatul (1), astfel încât este dificil de prezumat caracterul absolut și general al acelui consimțământ inițial. De asemenea, este greu de admis că legiuitorul a înțeles să limiteze protejarea dreptului la viața privată în fața unor astfel de atingeri extrem de grave exclusiv prin sancțiuni dintre cele prevăzute de Codul civil.

Însă, aceste din urmă argumente par a fi contrazise de demersurile legislative recente ce au fost inițiate tocmai în considerarea unui așa zis caracter insuficient al „actualelor prevederi ale Codului penal privind protecția vieții private și protecția libertății persoanei pentru incriminarea faptei de pornografie din răzbunare”. Astfel, se constată că există un proiect de lege (PL-x nr. 606/2019) pentru modificarea și completarea art. 226 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, inițiat de mai mulți deputați, care a fost adoptat de Senat în 21.10.2019 și care în prezent se află la Camera Deputaților, camera decizională, nefiind însă inclusă pe ordinea de zi a ședinței acestei camere, prin care se propune modificarea și completarea art. 226 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, după cum urmează: (1) După alineatul (2) se introduc două alineate, alin. (2<sup>1</sup>) și (2<sup>2</sup>), cu următorul cuprins: „(2<sup>1</sup>) Divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, în orice mod, a unei imagini intime a unei persoane identificate sau identificabile după informații furnizate, fără consimțământul persoanei înfățișate, de natură să provoace acesteia o suferință psihică sau să aducă o atingere a imaginii sale, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă; (2<sup>2</sup>) Prin imagine intimă se înțelege orice reproducere, indiferent de suport, a imaginii unei persoane nude, care își expune total sau parțial organele genitale, anusul sau zona pubiană sau, în cazul femeilor, și sânii, ori care este implicată într-un raport sexual sau act sexual.”

În raport de aceste considerente, completul acestei Curți apreciază că norma prevăzută de art. 226 alin. (2) Cod penal, fiind una de trimitere, datorită neclarității sau ambiguității sale, poate da naștere mai multor soluții, condiții în care constată că se impune, în condițiile art. 475 Cod procedură penală, sesizarea completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curți de Casație și Justiție cu dezlegarea acestei chestiuni de drept.

În consecință, constatând că există o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea cauzei, în baza art. 476 alin. (1) Cod procedură penală, se va sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

*Tipicitatea infracțiunii de violare a vieții private în modalitatea incriminată de art. 226 alin. 2 Cod penal este condiționată de deținerea unor sunete, convorbiri ori imagini realizate 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 acestea sau a unei convorbiri private?*

Totodată, în temeiul art. 476 alin. (2) Cod procedură penală se va suspenda judecarea cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

**PENTRU ACESTE MOTIVE  
ÎN NUMELE LEGII  
D I S P U N E**

În baza art. 476 alin. (1) Cod procedură penală sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea următoarei chestiuni de drept:

*Tipicitatea infracțiunii de violare a vieții private în modalitatea incriminată de art. 226 alin. 2 Cod penal este condiționată de deținerea unor sunete, convorbiri ori imagini realizate 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 acestea sau a unei convorbiri private?*

În baza art. 476 alin. (2) Cod procedură penală suspendă judecarea cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept.

DEFINITIVĂ.

Pronunțată în ședința publică de azi, 29 aprilie 2021.

**PREȘEDINTE,**  
(...)

**JUDECĂTOR,**  
(...)

**Grefier,**  
(...)

tehnored. încheiere (...)/29.04.2021  
2 ex.