



PROGRAMUL FREEEX

LIBERTATEA DE EXPRIMARE ȘI NOUL COD CIVIL

egritate Diversitate Responsabilitate Profesionalism Integritate Transparență Democrație participativă
ivă Transparență Democrație participativă Integritate Democrație participativă Responsabilitate Tr
irit critic Integritate Spirit critic Profesionalism Spirit critic Transparență Responsabilitate Integrit
fesionalism Diversitate Transparență Transparență Spirit critic Profesionalism Diversitate Spirit
ate Responsabilitate Diversitate Profesionalism Integritate Profesionalism Democrație particip
egritate Profesionalism Democrație participativă Profesionalism Profesionalism Integritate Transparență Re
Diversitate Integritate Diversitate Spirit critic Integritate
mocratie participativă Integritate Diversitate Integritate Democrație participativă Profesionalism Diver



- Membră a Rețelelor Internaționale Reporteri fără Frontiere și IFEX -

București

2014

Autor: Dan Mihai

Dan Mihai este avocat, membru al Baroului București, și consultant juridic pentru Asociația pentru Apărarea Drepturilor Omului în România - Comitetul Helsinki. Dan Mihai asistă și reprezintă victime ale abuzurilor autorităților, depune plângeri și reprezintă cauze în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, desfășoară investigații extra-judiciare în cazuri de încălcare a drepturilor omului.

Dan Mihai colaborează de peste 10 ani cu Programul FreeEx al ActiveWatch, ca formator în programe de pregătire în domeniul drepturilor la libertatea de exprimare, libertatea presei și accesul la informații pentru jurnaliști, avocați, judecători sau procurori și ca expert în acțiuni de advocacy pentru reformarea legislației care limitează aceste drepturi.

Este autor al mai multor publicații cu caracter juridic: „Ghidul juridic pentru ziariști” publicat în 3 ediții, „Ghidul avertizorului de integritate din instituțiile publice de presă (radio, televiziune, agenție de presă)”, editate de ActiveWatch. A coordonat publicarea a trei volume și într-o bază de date online a colecției „Jurisprudența internațională în materia libertății de exprimare”.

**LIBERTATEA DE
EXPRIMARE ȘI NOUL
COD CIVIL**

Ghidul de față completează “Ghidul juridic pentru ziariști”, ediția III (Autori: Monica Macovei, Adriana Dăgăliță, Dan Mihai), publicat de ActiveWatch în 2009 (www.activewatch.ro).

Acest ghid este finanțat de Open Society Institute (OSI).
Conținutul acestui ghid nu reflectă în mod necesar opinia OSI.

Coordonator publicație:
Maria Popa, Liana Ganea, Răzvan Martin

Autor:
Dan Mihai

Tehnoredactare și design:
Dan Ichimescu

Finanțator:
Open Society Institute

CC BY 3.0
ActiveWatch
Membră a Rețelei Reporteri fără Frontiere
Calea Plevnei nr. 98, bl. 10C, sector 1, București; CP 2 OP 67
021 313 40 47 021 637 37 67
office@activewatch.ro www.activewatch.ro

Cont IBAN: RO 83 BTRL 0450 1205 A793 02XX
Banca Transilvania Sucursala Știrbei Vodă
C.I.F. 18912239

CUPRINS

Considerații generale.....	2
Art. 70 - „Dreptul la libera exprimare”	4
Art. 71 - „Dreptul la viața privată”	6
Art. 72 - „Dreptul la demnitate”	6
Art. 73 - „Dreptul la propria imagine”	7
Art. 74 - „Atingeri aduse vieții private”	9
Art. 75 - „Limite”	26
Art. 76 - „Prezumția de consimțământ”	28
Art. 79 - „Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate”	29
Art. 252 - „Ocrotirea personalității umane”	30
Art. 253 - „Mijloace de apărare”	30
Art. 254 - „Apărarea dreptului la nume”	34
Art. 255 - „Măsuri provizorii”	35
Art. 256 - „Decesul titularului dreptului nepatrimonial”	38
Art. 257 - „Apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice”	39
ANEXA - ARTICOLE DIN NOUL COD CIVIL CARE VIZEAZĂ LIBERTATEA DE EXPRIMARE	41

CONSIDERAȚII GENERALE

Până la NOUL COD CIVIL (Legea nr. 287/2009, intrată în vigoare la 1.10.2011), reglementarea limitelor libertății de exprimare era mai mult o creație a jurisprudenței.

Instanțele naționale aplicau un text cu caracter general din vechiul cod civil, care reglementa răspunderea civilă delictuală, respectiv art. 998 din vechiul cod, potrivit căruia: „*Orice faptă a omului, care cauzează altuia prejudiciu, obligă pe acela din a cărui greșeală s-a ocazionat, a-l repara.*”

Desigur, începând cu anul 1994, când România a ratificat, prin Legea nr. 30/1994, Convenția Europeană a Drepturilor Omului (Convenția), jurisprudența națională a trebuit să țină cont, alături de art. 998 din vechiul cod civil, și de art. 10 din Convenție, care reglementează libertatea de exprimare, precum și de jurisprudența în materie a Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO).

Având în vedere art. 11 al. 2 și art. 20 al. 2 din Constituție¹, se poate conchide că principala reglementare internă a libertății de exprimare este, începând cu anul 1994, Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în special, art. 10 din Convenție) împreună cu jurisprudența CEDO.

Din acest motiv, orice lege/ordonanță internă ulterioară anului 1994 nu se poate modifica sau deroga de la Convenție și de la jurisprudența CEDO.

Aceeași este situația și cu noul Cod civil (ncc), care, sub aspectul libertății de exprimare, nu poate introduce reguli sau restricții noi, altele decât cele deja statuate prin jurisprudența CEDO în aplicarea art. 10 din Convenție.

În acest sens, art. 4 din ncc, denumit „*Aplicarea prioritară a tratatelor internaționale privind drepturile omului*”, reia principiul din art. 20 al. 2 din Constituție și prevede că, în materiile reglementate de ncc, dispozițiile privind drepturile și libertățile persoanelor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Constituția, Declarația Universală a Drepturilor Omului, pactele și celelalte tratate la care România este parte. **Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și prezentul cod, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care prezentul cod conține dispoziții mai favorabile.**

Prezintă importanță și o altă prevedere din ncc prin care se reafirmă preeminența Convenției și a jurisprudenței CEDO.

Astfel, art. 75 al. 1 din ncc prevede: „*Nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune [secțiune denumită „Respectul vieții private și al demnității persoanei umane”] atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.*” Exemplul cel mai relevant de

¹ Art. 11 al. 2 din Constituție prevede: „*Tratatelor ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.*”

Art. 20 al. 2 din Constituție prevede: „*Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.*”

astfel de convenție internațională privitoare la drepturile omului este Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Concluzia este că, potrivit art. 75 din ncc, apărările eficiente privind libertatea de exprimare urmează a fi făcute tot prin invocarea jurisprudenței CEDO referitoare, în principal, la aplicarea articolelor 10, 8 și 6 din Convenție.

Pentru aceste motive, prezentarea sistematizată, într-un mod accesibil și la o scară cât mai largă, a jurisprudenței CEDO în materia libertății de exprimare devine o activitate esențială legată de punerea în aplicare a ncc și pentru desfășurarea în condiții normale a activității de ziarist. Din păcate, interesul actual al autorităților publice de a organiza și sistematiza jurisprudența CEDO este foarte redus, astfel că această zonă de interes este acoperită mai degrabă prin eforturile, sporadice, ale unor ONG-uri.

*

În materia la care ne referim, prezintă o relevanță deosebită **art. 70-76, 79 și 252-257** din ncc.

Menționăm că toate articolele din ncc (deocamdată, numărul lor este 2.664) intră în structura celor 7 cărți care compun ncc. La rândul lor, cele șapte cărți au următoarele subdiviziuni: titluri, capitole, secțiuni, paragrafe.

Articolele din ncc au, fiecare, o denumire, spre deosebire de vechiul cod civil, în care articolele erau doar numerotate, fără a purta denumiri.

Art. 70-76 fac parte din Secțiunea a 3-a, „Respectul vieții private și al demnității persoanei umane” din Capitolul II „Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente” al Titlului II „Persoana fizică” din Cartea I „Despre persoane” din ncc.

Art. 79 face parte din Secțiunea a 4-a „Respectul datorat persoanei și după decesul său” din Capitolul II „Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente” al Titlului II „Persoana fizică” din Cartea I „Despre persoane” din ncc.

Art. 252-257 alcătuiesc Titlul V „Apărarea drepturilor nepatrimoniale” al Cărții I „Despre persoane” din ncc.

În esență, în art. 70-76 și 79 din ncc sunt stabilite reguli și limite ale libertății de exprimare, cu scopul de a proteja drepturile nepatrimoniale ale persoanei: dreptul la viață privată, dreptul la demnitate și la propria imagine ori, după caz, dreptul la respectarea memoriei persoanei.

Articolele 252-257 au și o nuanță pronunțat procedurală, întrucât prevăd măsurile (definitive sau provizorii) care pot fi luate de instanță pentru apărarea drepturilor ocrotite în art. 70-76 și 79 din ncc, precum și procedura aplicabilă în cazul măsurilor provizorii.

ART. 70 - „DREPTUL LA LIBERA EXPRIMARE”

Art. 70 din ncc poartă denumirea „Dreptul la libera exprimare” și consacră dreptul oricărei persoane la libera exprimare, dar cu condiția exercitării acestuia cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte. Atingerile aduse vieții private/ demnității/ propriei imagini/ memoriei sunt admise numai dacă sunt permise de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.

În acest sens, art. 70 face trimitere la art. 75, care prevede, în linii foarte generale, toate aceste criterii (vezi pagina 20-21 din prezenta lucrare).

Criteriile din art. 75 sunt corecte, dar, din păcate, nu și suficient de precise, din punct de vedere al „simplului” cetățean, care, pentru a se exprima în public, trebuie să se transforme într-un subtil și deplin cunoscător al convențiilor și tratatelor internaționale sau, cel puțin, al jurisprudenței CEDO².

Am arătat mai sus că interesul actual al autorităților publice de a organiza și sistematiza jurisprudența CEDO, pentru a o face în mod real accesibilă unui număr semnificativ de persoane, este foarte redus.

Întrucât are un caracter atât de general încât poate fi considerat de-a dreptul vag, art. 75 nu ajută cu nimic, în raport de vechea reglementare (din care lipsea), la lămurirea destinatarului normei juridice în legătura cu situațiile și cazurile explicate în care nu i s-ar putea imputa încălcarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei vizate de exprimarea liberă a ideilor, informațiilor și opiniilor sale.

² În linii mari, potrivit art. 10 din Convenție și jurisprudenței CEDO, libertatea de exprimare poate fi restrânsă numai dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele 3 condiții:

1 - restrângerea (îngrădirea/interferența/sanctiunea) este prevăzută în legea națională (în speță, în legea română); această condiție este, de regulă, îndeplinită;

2 - restrângerea (îngrădirea/interferența/sanctiunea) să protejeze securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protejarea sănătății sau a moralei ori pentru protecția drepturilor și libertăților altora; și această condiție este, de regulă, îndeplinită;

3 - restrângerea (îngrădirea/interferența/sanctiunea) să fie necesară într-o societate democratică; în legătură cu această condiție s-a construit cea mai mare parte a jurisprudenței CEDO privind libertatea de exprimare. În esență, discutarea deschisă, în spațiul public, de către oricine (și, în special, de presă) a chestiunilor de interes public nu trebuie inhibată prin restrângeri/sanctiuni aplicate pentru exprimarea liberă a gândurilor, opiniilor. În consecință, dacă printr-o sancțiune aplicată s-ar ajunge la inhibarea discutării deschise, libere a chestiunilor de interes public, această restrângere (sanctiune) adusă libertății de exprimare nu este necesară într-o societate democratică, deci nu îndeplinește condiția nr. 3. Neîndeplinirea condiției nr. 3, restrângerea/sanctiunea încalcă regulile CEDO. Când se apreciază dacă este sau nu îndeplinită condiția nr. 3, se are în vedere și rolul presei de watchdog, și necesitatea ca afirmațiile să privească o chestiune de interes public, să aibă o bază factuală rezonabilă și să fie făcute cu bună-credință, și posibilitatea ca libera exprimare să șocheze, să ofenseze, să provoace, și necesitatea ca sancțiunea să nu fie disproporționat de mare. Din păcate, instanțele naționale nu acordă nici în prezent importanța cuvenită examinării respectării condiției ca restrângerea libertății de exprimare să fie necesară într-o societate democratică și, din acest motiv, acordă o protecție exagerată politicienilor și deținătorilor de funcții publice.

O sinteză a principalelor principii ce decurg din jurisprudența CEDO privind libertatea de exprimare poate fi găsită în „Ghidul juridic pentru ziariști”, ediția III (Autori: Monica Macovei, Adriana Dăgăliță, Dan Mihai), capitolul II „Cum te aperi împotriva acuzațiilor de insultă și/sau calomnie”, publicat de ActiveWatch în 2009 (www.activewatch.ro).

Sub acest aspect, **legislația audiovizuală**, departe de a fi perfectă, pare mai precisă, mai aplicată și mult mai predictibilă³.

Din dezvoltările care urmează rezultă existența unei anumite interferențe/ suprapuneri între diverse prevederi în materia libertății de exprimare cuprinse în Codul audiovizual, în noile Coduri civil și penal.

În opinia noastră, dacă reglementarea CNA este respectată de către radiodifuzori, nu se poate reține săvârșirea vreunei fapte ilicite în domeniul „acoperit” de reglementarea CNA, chiar dacă, aparent, ar exista o suprapunere de reglementări (administrative, civile, penale) în materie. Aceasta, deoarece nu se poate susține că a acționat cu vreo formă de vinovăție radiodifuzorul care a respectat o reglementare special dedicată exprimării în mediul audiovizual. Desigur, reglementarea acestui domeniu destul de delicat ar crește în coerență dacă s-ar realiza o corelare între dispozițiile din ncc, din legislația penală și din decizia CNA, cu mențiunea că reglementarea CNA (și ea perfectibilă) pare a fi superioară calitativ, prin precizie, claritate și previzibilitate, prevederilor din ncc.

De asemenea, din prezentarea comparativă a unor prevederi din Codul audiovizualului și din ncc, care se va face în cadrul acestui studiu, se va putea constata o preluare de către ncc a unor dispoziții din Codul audiovizualului, uneori, chiar *ad literam*.

Desigur, reglementările ncc se aplică întregii prese: scrisă (tipărită/ on line) sau audiovizuală. Dar ele nu reprezintă o noutate pentru media audiovizuale (radiodifuzori), care oricum erau supuse reglementărilor CNA (Codului audiovizual, care detaliază prevederi din Legea audiovizualului), ci pentru presa scrisă care, prin prevederile din ncc, este adusă, din ce în ce mai mult, ca standarde, alături de presa audiovizuală.

În consecință, reglementările din ncc nu afectează, în principal, media audiovizuală (radiodifuzori), care oricum era supusă reglementărilor CNA (Codului audiovizual), ci **presa scrisă**, care, prin prevederile din ncc, este adusă, din ce în ce mai mult, ca standarde, alături de presa audiovizuală.

*

Noul Cod civil, atunci când reglementează libertatea de exprimare, a stabilit 3 mari categorii de drepturi care trebuie protejate, cu mențiunea că protecția nu este și nu poate fi absolută, ci, după cum se va vedea, limitată:

- A - Dreptul la viața privată**
- B - Dreptul la demnitate**
- C - Dreptul la propria imagine.**

³ Decizia CNA nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual, modificată și completată prin deciziile CNA nr. 459/2011 și nr. 141/2013. Sunt de remarcat, în acest sens, reglementările din Decizia CNA nr. 220/2011, denumită, pe scurt, Codul audiovizual, privind:

- Protecția demnității umane și a dreptului la propria imagine (art. 30-48);
- Dreptul la replică și la rectificare (art. 49-58);
- Asigurarea informării corecte și a pluralismului (art. 64-82).

ART. 71 - „DREPTUL LA VIAȚA PRIVATĂ”

Art. 71 din ncc poartă denumirea „Dreptul la viața privată” și prevede că în noțiunea de „viață privată” se includ următoarele:

- viața intimă, personală sau de familie;
- domiciliul sau reședința;
- corespondența;
- manuscrisele;
- alte documente personale.

Potrivit acestui articol, sunt interzise imixtiunile (amestecul, intervențiile, ingerințele) în viața privată a unei persoane și sunt asimilate cu aceste imixtiuni:

- utilizarea informațiilor din viața privată a unei persoane;
- utilizarea, în orice mod, a corespondenței, manuscriselor sau a altor documente personale.

De la această regulă sunt prevăzute două excepții, adică două situații în care dreptul la viața privată nu este încălcat:

1. Dacă persoana este de acord cu imixtiunile în viața sa privată. Această prevedere trebuie corelată cu art. 76 din ncc, care reglementează, în premieră la noi, „**prezumția de consimțământ**”. Astfel, norma prevede că atunci când însuși cel la care se referă informațiile sau materialele le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului (spre exemplu, ziarist), consimțământul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris. Desigur, s-ar putea susține că, pentru mai multă precauție, ziaristul, chiar dacă nu mai trebuie să obțină acordul scris pentru publicarea informației/ materialului, ar trebui să obțină o dovadă (scrisă sau audio/video) că respectiva persoană a cunoscut calitatea sa de ziarist. Deoarece, în lipsa dovedirii cunoașterii acestei calități de către persoana în cauză, prezumția de consimțământ nu se mai aplică.

2. În cazul în care lipsește acordul persoanei, dar imixtiunile în viața sa privată sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte. Mai precis, situația este exact ca înainte de adoptarea ncc, când, la fel ca și în prezent, singurele limite și condiții ale libertății de exprimare sunt cele rezultate din jurisprudența CEDO.

ART. 72 - „DREPTUL LA DEMNITATE”

Art. 72 din ncc poartă denumirea „Dreptul la demnitate” și prevede că orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale, fiind interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

Aceasta înseamnă că, în lipsa consimțământului persoanei, dreptul său la demnitate poate suferi atingeri, dar numai în limita în care aceste atingeri sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.

Noțiunea de „*demnitate*” este laconic definită în acest articol, prin indicarea celor 2 componente ale demnității: onoarea și reputația.

Reamintim că, în lipsa unei definiții legale, înțelesul noțiunilor de „onoare” și „reputație” este cel din limbajul comun, deci se aplică definițiile din dicționarele explicative ale limbii. Astfel, „onoarea” are semnificația de respect al persoanei față de sine, iar „reputația” are semnificația respectului/ aprecierii colectivității față de acea persoană.

Se observă că, și în cazul dreptului la demnitate, la fel ca în cazul dreptului la viața privată (art. 71 din ncc), atingerile aduse acestuia sunt permise în 2 cazuri:

1. Când persoana vizată este de acord. Și în acest caz, prevederile art. 76 din ncc referitoare la prezumția de consimțământ sunt, cel puțin teoretic, aplicabile. Este posibil ca însăși persoana lezată să pună la dispoziția presei informații sau materiale care aduc atingere demnității sale. Este cunoscut cazul unui personaj -oarecum- monden care a încheiat un contract cu un post de televiziune, potrivit căruia urma să se prezinte publicului în posturi dizgrațioase și -relativ- înjositoare. Acesta poate fi considerat ca un exemplu de încălcare/ atingere a dreptului la demnitate comisă cu acordul persoanei respective.

2. Când lipsește acordul persoanei vizate, dar atingerile aduse demnității sale sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale ratificate de România. Pe scurt, este vorba despre situațiile întâlnite în jurisprudența CEDO, care permit ca libera exprimare să fie ofensatoare, exagerată și chiar șocantă, atunci când se aduc în discuție, cu bună-credință, chestiuni de interes public.

ART. 73 - „DREPTUL LA PROPRIA IMAGINE”

Art. 73 din ncc poartă denumirea „Dreptul la propria imagine” și prevede explicit că orice persoană are dreptul la propria imagine.

Imaginea persoanei este definită în alin. 2 al art. 73 ca „înfățișare fizică ori vocea unei persoane.”

Pentru a asigura protecția acestui drept, art. 73 alin. 2 prevede că orice persoană poate să interzică ori să împiedice reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri.

Dar, trebuie precizat că tot art. 73 alin. 2 mai prevede, în teza finală, și că orice persoană care își apără imaginea are și obligația de a respecta libertatea de exprimare, astfel cum este reglementată de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.

Cu alte cuvinte, potrivit ncc, atingerea dreptului la propria imagine este permisă în 2 situații:

1. Când există acordul persoanei. Și în acest caz, prevederile art. 76 din ncc referitoare la prezumția de consimțământ sunt aplicabile (potrivit art. 76 din ncc, consimțământul este prezumat în situația în care însăși persoana respectivă își pune înfățișarea sau vocea la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară

activitatea în domeniul informării publicului). Spre exemplu în cazul fotografiilor efectuate în cadrul unui interviu acordat presei.

2. Când lipsește acordul persoanei vizate, dar atingerile aduse dreptului la propria imagine sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale ratificate de România (art. 76 din ncc). În principal, este vorba despre situațiile întâlnite în jurisprudența CEDO, care permit atingerea dreptului la respectarea vieții private și de familie, drept prevăzut în art. 8 din Convenție.

Trebuie precizat că, atunci când este vorba despre **portretul** unei persoane, art. 73 din ncc se corelează cu art. 88 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil.

Astfel, art. 88 alin. 1 din Legea nr. 8/1996 prevede că:

- utilizarea unei opere care conține un portret necesită consimțământul persoanei reprezentate în acest portret;
- autorul, proprietarul sau posesorul unei opere care conține un portret nu are dreptul să o reproducă ori să o utilizeze fără consimțământul succesorilor persoanei reprezentate, timp de 20 de ani după moartea acesteia.

De la regula necesității consimțământului persoanei reprezentate într-o operă care conține un portret sau, după caz, a consimțământului succesorilor acesteia, art. 88 alin. 2 din Legea nr. 8/1996 prevede 2 excepții:

- consimțământul nu este necesar dacă persoana reprezentată în portret este de profesie model sau a primit o remunerație pentru a poza pentru acel portret. Dar, este de subliniat ca această excepție nu se mai aplică dacă există o clauză (prevedere, dispoziție) în cadrul înțelegerii dintre autor și model/persoana remunerată în sensul că utilizarea sau reproducerea operei nu se poate face decât cu consimțământul acelei persoane.
- consimțământul persoanei este prezumat, potrivit art. 76 din ncc (am arătat mai sus în ce condiții operează această prezumție).

De asemenea, este de menționat că, pentru presa din audiovizual, există o reglementare specială emisă de Consiliul Național al Audiovizualului (CNA).

Astfel, în anul 2011, CNA a emis Decizia nr. 220/2011 privind Codul de reglementare a conținutului audiovizual⁴, care reprezintă „sediul materiei” în domeniul audiovizual.

În art. 32 al. 3 din Decizia CNA nr. 220/2011 (Codul audiovizual) se prevede că dreptul la propria imagine nu trebuie să împiedice aflarea adevărului în probleme de interes public justificat.

Noțiunea de „*interes public justificat*” este definită în art. 31 din Codul audiovizual. Astfel, sunt considerate a fi de interes public justificat orice probleme, fapte sau evenimente care influențează societatea sau o comunitate, în special cu privire la:

- a) prevenirea sau dovedirea săvârșirii unei fapte de natură penală;
- b) protejarea sănătății sau siguranței publice;

⁴ Ulterior, Decizia CNA nr. 220/2011 a suferit unele modificări și completări prin Decizia CNA nr. 459/2011 și prin Decizia CNA nr. 141/2013.

- c) semnalarea unor afirmații înșelătoare sau a unor cazuri de incompetență care afectează publicul.

Precizăm că, după cum am arătat mai sus, în opinia noastră, dacă reglementarea CNA este respectată de către radiodifuzori, nu se poate reține săvârșirea vreunei fapte ilicite, chiar dacă, aparent, există o suprapunere de reglementări în materie. Desigur, reglementarea acestui domeniu destul de delicat ar crește în coerență dacă s-ar realiza o corelare între dispozițiile din ncc și decizia CNA, cu mențiunea că reglementarea CNA (și ea perfectibilă) pare a fi superioară calitativ, prin precizie, claritate și previzibilitate, prevederilor din ncc.

ART. 74 - „ATINGERI ADUSE VIEȚII PRIVATE”

Art. 74 din ncc poartă denumirea „Atingeri aduse vieții private” și conține exemple de fapte/acțiuni determinate care prejudiciază viața privată.

Încă de la început, legiuitorul precizează că **faptele enumerate pot fi considerate ca atingeri aduse vieții private numai sub rezerva aplicării dispozițiilor art. 75**. Aceasta înseamnă că faptele indicate în art. 74 **nu pot fi calificate în orice condiții ca încălcări ale vieții private, ci numai dacă ele nu se înscriu printre atingerile permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale** ratificate de România. Mai precis, acele fapte nu atrag răspunderea civilă (plata de despăgubiri etc.) dacă prin ele au fost aduse vieții private atingeri permise potrivit Convenției Europene și jurisprudenței CEDO.

Din păcate pentru cei care doresc o informare completă în materie, jurisprudența CEDO în materia protecției vieții private și a relației dintre această protecție și libertatea de exprimare este vastă și plină de nuanțe, pe măsura complexității și sensibilității subiectului, deci nu se pretează unei analize exhaustive. Uneori, diferențe ce par de detaliu între situația concretă dintr-un caz și altul pot avea o valoare foarte mare și pot conduce la soluții diferite. De aceea, studierea și asimilarea jurisprudenței unui sistem bazat pe „common law”, în care legea este completată de un mozaic al hotărârilor instanței, este un demers cu grad ridicat de dificultate, care necesită multă atenție.

Cu această precizare, în sensul că dacă faptele sunt săvârșite în condițiile art. 75 ele nu constituie delict civil, art. 74 din ncc prevede că **pot fi considerate** ca atingeri aduse vieții private, deci pot constitui **delicte civile**:

1) INTRAREA SAU RĂMÂNAREA FĂRĂ DREPT ÎN LOCUINȚĂ SAU LUAREA DIN ACEASTA A ORICĂRUI OBIECT FĂRĂ ACORDUL CELUI CARE O OCUPĂ ÎN MOD LEGAL (ART. 74, LITERA A)

Precizăm că, potrivit art. 192 din vechiul Cod penal, constituia **infracțiunea de violare de domiciliu** pătrunderea fără drept, în orice mod, într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea, fără consimțământul persoanei care le folosește, sau refuzul de a le părăsi la cererea acesteia. Infracțiunea se regăsește și în art. 224 din noul Cod penal (Legea 286/2009, intrată în vigoare la 1.02.2014).

De asemenea, potrivit art. 208 din vechiul Cod penal, constituia **infracțiune de furt** luarea unui bun mobil din posesia sau detenția altuia, fără consimțământul acestuia, în scopul de a și-l însuși pe nedrept; se consideră bunuri mobile și orice energie care are o valoare economică, precum și înscrisurile. Infracțiunea se regăsește și în art. 228 din noul Cod penal (Legea 286/2009, intrată în vigoare la 1.02.2014).

În acest context, trebuie subliniat că prevederea în ncc a unor fapte similare celor din Codul penal nu înlătură răspunderea penală pentru comiterea respectivelor infracțiuni. Faptele în discuție pot constitui doar un delict civil numai dacă au fost săvârșite în condiții care nu atrag și răspunderea penală. Spre exemplu, luarea unui obiect de valoare sau a unei sume de bani din locuința unei persoane, în scopul însușirii pe nedrept, constituie infracțiune. În general, sustragerea de obiecte de valoare (de exemplu, bijuterii) sau de sume de bani este greu/imposibil de justificat prin existența unor scopuri jurnalistice sau care țin de libera exprimare. Dacă, de exemplu, este vorba de un obiect a cărui principală trăsătură nu este valoarea de piață și care nu a fost luat în scopul însușirii pe nedrept, ci pentru asigurarea unor dovezi necesare într-o investigație jurnalistică, se poate discuta, în raport de situația concretă, despre lipsa caracterului infracțional al faptei.

Reamintim că art. 74 din ncc prevede că, dacă faptele descrise la acest punct sunt săvârșite în condițiile art. 75 din ncc (practic, dacă atingerile aduse vieții private respectă jurisprudența CEDO în materie), ele nu constituie delict civil.

2) INTERCEPTAREA FĂRĂ DREPT A UNEI CONVORBIRI PRIVATE, SĂVÂRȘITĂ PRIN ORICE MIJLOACE TEHNICE, SAU UTILIZAREA, ÎN CUNOȘTINȚĂ DE CAUZĂ, A UNEI ASEMENEA INTERCEPTĂRI (ART. 74, LITERA B)

Sintagma „*în cunoștință de cauză*”, prevăzută de lege atunci când se referă la utilizarea unei interceptări făcute fără drept, are în vedere cazul în care interceptarea este utilizată de către o altă persoană decât cea care a realizat-o, deoarece, în mod logic, întotdeauna cel care realizează o interceptare fără drept este conștient că, dacă o utilizează, utilizează o înregistrare făcută fără drept.

Sintagma „*în cunoștință de cauză*” poate fi interpretată ca având semnificația că, pentru a comite un delict civil, utilizatorul interceptării trebuie să știe, în momentul sau pe durata utilizării (nu mai târziu, este irelevant), că respectiva interceptare a fost făcută fără drept. Întrucât buna-credință este prezumată (art. 14 al. 2 din ncc prevede că „*Buna-credință se prezumă până la proba contrară*”) este în sarcina celui care afirmă că o persoană a folosit, în cunoștință de cauză, o înregistrare făcută fără drept să și dovedească faptul că utilizatorul cunoștea că respectiva interceptare era făcută „fără drept”.

Cu alte cuvinte, delictul civil în legătură cu utilizarea unei interceptări constă în utilizarea interceptării știind că ea a fost făcută fără drept. Pe cale de consecință, dacă nu se poate dovedi că utilizatorul a cunoscut că interceptarea a fost făcută fără drept, nu se poate reține săvârșirea unui delict civil.

Dar, trebuie atrasă atenția că, în materie civilă, legea prevede expres că dovada se poate face nu numai cu martori, înscrisuri, expertize etc., ci și cu *prezumții*. Astfel, art. 250 din Codul de procedură civilă prevede că dovada unui act juridic sau a unui fapt se poate face prin înscrisuri, martori, *prezumții*, mărturisirea uneia dintre părți, făcută din proprie inițiativă sau obținută

la interogatoriu, prin expertiză, prin mijloacele materiale de probă, prin cercetarea la fața locului sau prin orice alte mijloace prevăzute de lege. De asemenea, art. 327 și 329 din Codul de procedură civilă definesc prezumțiile ca fiind consecințele pe care legea sau judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut spre a stabili un fapt necunoscut; în cazul prezumțiilor lăsate la înțelepciunea judecătorului, acesta se poate întemeia pe ele numai dacă au greutate și puterea de a naște probabilitatea faptului pretins.

Deci, în raport de puterea doveditoare recunoscută de lege prezumțiilor, există posibilitatea ca, în lipsa altor dovezi privind cunoașterea caracterului „fără drept” al înregistrării folosite, să se rețină că utilizatorul a acționat, totuși, în cunoștință de cauză prin interpretarea dată de judecător datelor concrete ale cazului privind condițiile și împrejurările în care utilizatorul a intrat în posesia interceptării.

Precizăm că, potrivit art. 195 din vechiul Cod penal, constituia **infracțiunea de violare a secretului corespondenței** și:

- interceptarea fără drept a unei convorbiri sau comunicări efectuate prin telefon, telegraf sau prin alte mijloace de transmitere la distanță sau
- divulgarea conținutului unei convorbiri sau comunicări interceptate, chiar în cazul în care făptuitorul a luat cunoștință de acesta din greșeală sau din întâmplare.

Și în noul Cod penal (Legea 286/2009, intrată în vigoare la 1.02.2014) există, în art. 302 alin. 2, o infracțiune similară, denumită tot **violarea secretului corespondenței**, care, printre modalitățile de săvârșire, cuprinde și:

- interceptarea, fără drept, a unei convorbiri sau a unei comunicări efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicații;
- divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, către o altă persoană sau către public, fără drept, a conținutului unei convorbiri sau comunicări interceptate, chiar în cazul în care făptuitorul a luat cunoștință de aceasta din greșeală sau din întâmplare.

Se observă că textul articolului din noul Cod penal, ca și cel din vechiul Cod penal, privind infracțiunea de violare a secretului corespondenței, este mai restrictiv decât textul din ncc care prevede condițiile în care o astfel de faptă constituie delict civil. Potrivit art. 302 alin. 4 din noul Cod penal (sau art. 195 alin. 2 din vechiul Cod penal), divulgarea/ difuzarea/ prezentarea/ transmiterea interceptării constituie infracțiune chiar și atunci când cel care divulgă/ difuzează/ prezintă/ transmite a luat cunoștință de interceptare din greșeală sau din întâmplare. Deci, pentru existența infracțiunii, este suficient să se facă dovada că persoana respectivă a avut reprezentarea (a știut) că divulgă/ difuzează/ prezintă/ transmite o interceptare, iar nu altceva.

Este important de subliniat că art. 302 alin. 5 din noul Cod penal prevede și situații în care interceptarea, fără drept, a unei convorbiri sau a unei comunicări, ori difuzarea, prezentarea ori transmiterea acestora **nu constituie infracțiune**, și anume:

- dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni;
- 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. Desigur, cel care va aprecia dacă divulgarea înregistrărilor/ interceptărilor prezintă avantaje publice mai mari decât protejarea aceluși aspect al vieții private este judecătorul. Este de

estimat că va exista o mare diversitate de soluții și aprecieri, dar existența în lege a unei astfel de posibilități ca fapta să nu constituie infracțiune, deși conține o mare doză de imprevizibilitate, este de preferat inexistenței în lege (vechiul Cod penal) a unei prevederi de acest gen.

În cazul infracțiunii de violare a secretului corespondenței, atât în varianta din vechiul Cod penal, cât și în cea din noul Cod penal, acțiunea penală se pune în mișcare **numai la plângerea penală prealabilă a persoanei vătămate**. Aceasta înseamnă că urmărirea penală pentru o astfel de infracțiune nu se poate declanșa din oficiu, ci doar dacă victima depune plângere prealabilă. Și după depunerea plângerii prealabile este posibil ca părțile să se împace sau ca plângerea să fie retrasă, în anumite condiții, cu consecința încetării urmăririi sau judecății penale.

Atunci când este vorba de **efectuarea unei interceptări**, sintagma „*fără drept*”, la care se referă și Codul civil și Codul penal, are semnificația de interceptare făcută fără respectarea condițiilor legale (autorizație emisă de judecător). Totuși, având în vedere dispozițiile art. 302 alin. 5 din noul Cod penal, se poate susține că nu va fi sancționabilă, chiar în lipsa autorizației legale, o interceptare:

- prin care a fost surprinsă săvârșirea unei infracțiuni;
- care contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni;
- care 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.

În cazul **divulgării/ difuzării/ prezentării/ transmiterii interceptării** către o altă persoană sau către public, sintagma „*fără drept*”, la care se referă și Codul civil și Codul penal, are semnificația de divulgare etc. făcută tot fără respectarea condițiilor legale. Spre exemplu, Codul de procedură penală prevede modul în care pot fi folosite interceptările, unde și cum se depun, cum și unde se păstrează, iar folosirea interceptărilor altfel decât prevede legea de procedură penală constituie o utilizare fără drept. Dar, și în cazul divulgării/ difuzării/ prezentării/ transmiterii interceptării, se poate susține că, în raport de dispozițiile art. 302 alin. 5 din noul Cod penal, nu va fi sancționabilă o divulgare/ difuzare/ prezentare/ transmitere a unei interceptări:

- prin care a fost surprinsă săvârșirea unei infracțiuni;
- care contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni;
- care 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.

Este de menționat că, pentru presa din audiovizual, există o reglementare specială emisă de Consiliul Național al Audiovizualului (CNA), respectiv Decizia nr. 220/2011, cu modificările ulterioare.

În art. 35 din Decizia CNA nr. 220/2011 (Codul audiovizual) se prevede că este interzisă difuzarea **convorbirilor** ori a **imaginilor înregistrate** cu microfoane și camere de luat vederi **ascunse**, cu excepția situației în care înregistrările astfel obținute nu puteau fi realizate în condiții normale, iar conținutul lor prezintă un interes public justificat.

Spre exemplu, aici se încadrează înregistrările video/audio efectuate de reporterii care s-au prezentat la sediul unei autorități publice pentru o anchetă jurnalistică și au fost bruscați, jigniți, sechestrați de către unii dintre angajați. Sau înregistrarea video/audio a unui demnitar care primește foloase necuvenite/mită (este greu de conceput că demnitarul ar trebui anunțat, în prealabil: „Atențiune, filmăm!” fără riscul de a compromite ancheta jurnalistică). Un alt exemplu: înregistrarea video/audio efectuată de jurnaliștii englezi la Parlamentul European, când au testat integritatea unor europarlamentari, prin oferirea de foloase materiale pentru susținerea unor amendamente (desigur, acei jurnaliști nu intră sub jurisdicția CNA, dar exemplul își păstrează relevanța, în contextul discuției despre înregistrări cu „mijloace ascunse”).

De asemenea, în art. 38 din Codul audiovizual se prevede că **difuzarea înregistrărilor convorbirilor telefonice** sau a corespondenței provenite din surse confidențiale ori a căror credibilitate nu este suficient verificată este permisă numai dacă acestea prezintă un interes public justificat și sunt însoțite de punctul de vedere al persoanei vizate.

Noțiunea de „*interes public justificat*” este definită în art. 31 din Codul audiovizual. Astfel, sunt considerate a fi de interes public justificat orice probleme, fapte sau evenimente care influențează societatea sau o comunitate, în special cu privire la:

- a) prevenirea sau dovedirea săvârșirii unei fapte de natura penală;
- b) protejarea sănătății sau siguranței publice;
- c) semnalarea unor afirmații înșelătoare sau a unor cazuri de incompetență care afectează publicul.

Reamintim că art. 74 din ncc prevede că, dacă faptele descrise la acest punct sunt săvârșite în condițiile art. 75 din ncc (practic, dacă atingerile aduse vieții private respectă jurisprudența CEDO în materie), ele nu constituie delict civil. Desigur, nici Decizia CNA nr. 220/2011 nu poate stabili pentru presa audiovizuală reguli mai restrictive decât cele care rezultă din jurisprudența CEDO în materie.

3) CAPTAREA ORI UTILIZAREA IMAGINII SAU A VOCII UNEI PERSOANE AFLATE ÎNTR-UN SPAȚIU PRIVAT, FĂRĂ ACORDUL ACESTEIA (ART. 74, LITERA C)

Se observă că legea se referă la 2 condiții:

- persoana să se afle într-un **spațiu privat**. Per a contrario, dacă persoana se află într-un spațiu public, fapta nu ar constitui delict civil. Dar, lucrurile nu sunt chiar așa de simple: e adevărat că fotografierea/ filmarea persoanei într-un spațiu public nu constituie o încălcare a vieții private, dar poate constitui o încălcare a dreptului la proprie imagine, prevăzut de art. 73 din ncc (a se vedea comentariile de mai sus, de la art. 73 din ncc);

- **lipsa acordului** persoanei. Și în acest caz își poate găsi aplicabilitate și art. 76 din ncc, care se referă la prezumția de consimțământ. Spre exemplu, art. 76 din ncc prevede că există o prezumție a consimțământului persoanei vizate când însuși cel la care se referă o informație sau un material le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului. În situația în care se poate dovedi că persoana respectivă, deși aflată într-un spațiu privat, a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de cel care a fotografiat-o/ filmat-o (se poate stabili, de exemplu, din gestică surprinsă și din alte date concrete), s-ar putea lua în discuție existența prezumției de consimțământ.

În acest context, trebuie precizat că în noul Cod penal (Legea 286/2009, intrată în vigoare la 1.02.2014) există, în art. 226, o **infrațiune** denumită **violarea vieții private**, care are ca modalități de săvârșire:

- fotografierea, captarea sau înregistrarea, fără drept, de imagini sau sunete ale unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta;
- divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, către o altă persoană sau către public, a imaginilor sau sunetelor captate/ înregistrate;
- plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârșirii faptelor prin care se aduce atingere, fără drept, vieții private.

Trebuie subliniat că art. 226 alin. 4 din noul Cod penal prevede și situații în care înregistrarea/ captarea de imagini sau sunete ori difuzarea, prezentarea ori transmiterea acestora **nu vor constitui infrațiune**, și anume:

- dacă fapta a fost săvârșită de către cel care a participat la întâlnirea cu persoana vătămată în cadrul căreia au fost surprinse sunetele, convorbirile sau imaginile, dacă justifică un interes legitim (noțiunea de „interes legitim” nu este definită în noul Cod penal, dar înțelesul său a fost stabilit, în practică, drept interes al unei persoane fizice sau juridice recunoscut și ocrotit de lege⁵).
- dacă persoana vătămată a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de făptuitor;
- dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infrațiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infrațiuni;
- 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. Desigur, cel care va aprecia dacă divulgarea înregistrărilor/ interceptărilor prezintă avantaje publice mai mari decât protejarea aceluși aspect al vieții private este judecătorul. Este de estimat că va exista o mare diversitate de soluții și aprecieri, dar existența în lege a unei astfel de posibilități ca fapta să nu constituie infrațiune, deși conține o mare doză de impredictibilitate, este de preferat inexistenței în lege a unei prevederi de acest gen.

Este de observat că niciuna dintre excepțiile de mai sus, în care fapta nu constituie infrațiune, nu se aplică în cazul de plasare, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video. Deci, în orice situație, potrivit noului Cod penal, **plasarea, fără drept⁶, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video constituie infrațiune**.

⁵ În acest context, este de menționat că în Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ a fost introdusă în anul 2007 o definiție a noțiunii de „interes legitim”, care conține 2 subcategorii: interes legitim **privat** și interes legitim **public**. Astfel art. 2 alin. 1 lit. p) și r) din Legea 554/2004 prevede următoarele definiții:

- *interes legitim privat* - posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat;
- *interes legitim public* - interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice;

Reamintim că acolo unde legea nu distinge între interesul legitim privat și cel public, ci se referă generic la „interesul legitim”, această noțiune include atât latura privată, cât și cea publică. Spre exemplu, ncc face trimitere generică la interesul legitim, fără a deosebi între cel privat și cel public.

⁶ Cu privire la înțelesul sintagmei „*fără drept*”, a se vedea comentariile privind „Interceptarea fără drept a unei convorbiri private, săvârșită prin orice mijloace tehnice, sau utilizarea, în cunoștință de cauză, a unei asemenea interceptări.” (pg. 10) și „Ținerea vieții private sub observație, prin orice mijloace, în afară de cazurile prevăzute expres de lege.” (pg. 17).

Se poate constata că există o suprapunere nedorită și generatoare de confuzii între conținutul art. 74 din ncc, care prevede anumite încălcări „civile” (neinfracționale/ nepenale) ale vieții private și art. 226 din noul Cod penal, care prevede drept infracțiuni fapte cu un conținut relativ similar celor din ncc.

Or, legea penală trebuie să fie clară și previzibilă, permițând o identificare neechivocă a faptelor care constituie infracțiuni. Prevederea de fapte similare și în codul civil și în codul penal nu are alt efect decât acela de a crea grave confuzii cu privire la caracterul penal sau nepenal (civil) al unei fapte determinate și face ca legea să-și piardă calitatea cerută de standardele de predictibilitate ale CEDO.

Este de menționat că, pentru presa din audiovizual, există o reglementare specială, emisă de Consiliul Național al Audiovizualului (CNA), respectiv Decizia nr. 220/2011, cu modificările ulterioare.

În art. 34 din Decizia CNA nr. 220/2011 (Codul audiovizual) se prevede că orice persoană are dreptul la propria imagine și că este interzisă difuzarea imaginii sau vocii persoanei aflate într-un spațiu privat, fără acordul scris al acesteia.

Dar, tot în art. 34, se prevede că pot fi difuzate, fără acordul persoanei, imaginea sau vocea acesteia, în situațiile în care imaginile difuzate surprind fapte care prezintă un interes public justificat.

Noțiunea de „*interes public justificat*” este definită în art. 31 din Codul audiovizual. Astfel, sunt considerate a fi de interes public justificat orice probleme, fapte sau evenimente care influențează societatea sau o comunitate, în special cu privire la:

- a) prevenirea sau dovedirea săvârșirii unei fapte de natura penală;
- b) protejarea sănătății sau siguranței publice;
- c) semnalarea unor afirmații înșelătoare sau a unor cazuri de incompetență care afectează publicul.

Reamintim că art. 74 din ncc prevede că, dacă faptele descrise la acest punct sunt săvârșite în condițiile art. 75 din ncc (practic, dacă atingerile aduse vieții private respectă jurisprudența CEDO în materie) ele nu constituie delict civil. Desigur, nici Decizia CNA nr. 220/2011 nu poate stabili pentru presa audiovizuală reguli mai restrictive decât cele care rezultă din jurisprudența CEDO în materie.

4) DIFUZAREA DE IMAGINI CARE PREZINTĂ INTERIOARE ALE UNUI SPAȚIU PRIVAT, FĂRĂ ACORDUL CELUI CARE ÎL OCUPĂ ÎN MOD LEGAL (ART. 74, LITERA D)

De la început trebuie precizat că, dacă difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat, fără acordul celui care îl ocupă în mod legal, se face cu respectarea condițiilor din art. 75 din ncc (adică, dacă atingerile aduse vieții private prin difuzarea de imagini de interior respectă jurisprudența CEDO în materie), fapta nu constituie delict civil.

Există o interferență între această dispoziție din ncc privind difuzarea de imagini dintr-un spațiu privat și infracțiunea de „*violare a vieții private*” prevăzută în art. 226 din noul Cod

penal (Legea 286/2009, intrată în vigoare la 1.02.2014). Rămân valabile, în această privință, comentariile făcute mai sus, la secțiunea „*Captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, fără acordul acesteia.*”

Având în vedere conținutul art. 226 alin. 4 din noul Cod penal, care indică situații în care înregistrarea/ captarea de imagini sau sunete ale unei persoane ori difuzarea, prezentarea ori transmiterea acestora nu constituie infracțiunea de violare a vieții private, precum și tendința acestor prevederi de a se înscrie în jurisprudența CEDO de încurajare a discutării libere a chestiunilor de interes public, chiar dacă prin aceasta s-ar aduce anumite atingeri dreptului la viață privată, se poate susține că difuzarea de imagini de interior ale unui spațiu privat nu constituie delict civil dacă:

- difuzarea imaginilor justifică un interes legitim⁷;
- sunt difuzate imagini care surprind săvârșirea unei infracțiuni;
- sunt difuzate imagini care contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni;
- sunt difuzate imagini care surprind fapte de interes public, care au semnificație pentru viața comunității și a căror divulgare prezintă avantaje publice mai mari decât prejudiciul produs persoanei vătămate.

De asemenea, și în acest caz se poate invoca existența prezumției de consimțământ la care se referă art. 76 din ncc, când este vorba despre difuzarea de imagini pe care chiar persoana care ocupă spațiul privat le-a pus la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului.

Este de menționat că, pentru presa din audiovizual, există o reglementare specială, emisă de Consiliul Național al Audiovizualului (CNA), respectiv Decizia nr. 220/2011, cu modificările ulterioare.

În art. 34 din Decizia CNA nr. 220/2011 (Codul audiovizual) se prevede că este interzisă difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat, fără acordul scris al celui care îl ocupă în mod legal.

Însă, tot în art. 34 se prevede că pot fi difuzate, fără acordul persoanei, imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat, în situațiile în care imaginile difuzate surprind fapte care prezintă un interes public justificat.

Noțiunea de „*interes public justificat*” este definită în art. 31 din Codul audiovizual. Astfel, sunt considerate a fi de interes public justificat orice probleme, fapte sau evenimente care influențează societatea sau o comunitate, în special cu privire la:

- a) prevenirea sau dovedirea săvârșirii unei fapte de natură penală;
- b) protejarea sănătății sau siguranței publice;
- c) semnalarea unor afirmații înșelătoare sau a unor cazuri de incompetență care afectează publicul.

Trebuie semnalat că, de această dată, decizia CNA este mai severă decât ncc, atunci când prevede condiția acordului *scris* al persoanei pentru difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat. Noul Cod civil este mai generos sub acest aspect, deoarece nu

⁷ A se vedea comentariile de la secțiunea „*Captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, fără acordul acesteia.*”, inclusiv nota de subsol 5.

prevede condiția formei scrise a acordului. Din acest motive, acordul persoanei, potrivit ncc, poate fi doar verbal sau, în condițiile art. 75 din ncc, poate fi și prezumat.

Reamintim că art. 74 din ncc prevede că, dacă faptele descrise la acest punct sunt săvârșite în condițiile art. 75 din ncc (practic, dacă atingerile aduse vieții private respectă jurisprudența CEDO în materie), ele nu constituie delict civil. Desigur, nici Decizia CNA nr. 220/2011 nu poate stabili pentru presa audiovizuală reguli mai restrictive decât cele care rezultă din jurisprudența CEDO în materie.

5) ȚINEREA VIEȚII PRIVATE SUB OBSERVAȚIE, PRIN ORICE MIJLOACE, ÎN AFARĂ DE CAZURILE PREVĂZUTE EXPRES DE LEGE (ART. 74, LITERA E)

Pot intra în această categorie cazurile generic etichetate ca fiind de „hărțuire”.

Sintagma „ținerea sub observație a vieții private” trebuie interpretată în raport cu definiția legală dată vieții private de art. 71 din ncc, respectiv, noțiunea de „viață privată” include: viața intimă, personală sau de familie; domiciliul sau reședința; corespondența; manuscrisele sau alte documente personale.

Ținerea sub observație se poate realiza sub orice formă, inclusiv prin filmare, fotografiere sau „simplă” urmărire.

„Cazurile prevăzute expres de lege” care permit ținerea vieții private sub observație sunt cele în care „urmărirea” unei persoane se poate face pe motive de ordine publică/ anchetă penală, sănătate publică, securitate națională. Condiția esențială este ca posibilitatea urmăririi persoanei să fie prevăzută ca atare într-o anumită lege. Spre exemplu, în vechiul Cod de procedură penală, pe lângă interceptarea/ înregistrarea convorbirilor, erau prevăzute, în art. 91/4 și 91/5, și alte mijloace de supraveghere/ urmărire:

- înregistrări audio sau video în mediul ambiental (în mediul „înconjurător” = locuință, loc de muncă, loc de recreere, restaurant, stradă etc.);
- localizare sau urmărire prin GPS ori prin alte mijloace electronice de supraveghere.

Și în noul Cod de procedură penală (Legea nr. 135/2010, intrată în vigoare la 1.02.2014) sunt menținute mijloacele de supraveghere din vechiul cod. Astfel, în art. 138 alin. 1 lit. c și d din noul Cod de procedură penală, sunt prevăzute: supravegherea video, audio sau prin fotografierea și localizarea sau urmărirea prin mijloace tehnice. În art. 138 alin. 6 și 7 din același cod se menționează că prin *supraveghere video, audio sau prin fotografiere* se înțelege fotografierea persoanelor, observarea sau înregistrarea conversațiilor, mișcărilor ori a altor activități ale acestora, iar prin *localizare sau urmărire prin mijloace tehnice* se înțelege folosirea unor dispozitive care determină locul unde se află persoana sau obiectul la care sunt atașate.

De asemenea, în art. 13 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României este prevăzută expres posibilitatea ca, în scopul culegerii de informații, să fie efectuate unele acte prin care viața privată este ținută sub observație. Aceste acte/ activități au o gamă largă și constau în:

- interceptarea comunicațiilor;
- căutarea unor informații, documente sau înscrisuri pentru a căror obținere este necesar accesul într-un loc, la un obiect sau deschiderea unui obiect (acel „loc” unde este necesar accesul se poate afla oriunde, inclusiv în orice spațiu dintr-o locuință);

- ridicarea și repunerea la loc a unui obiect sau document, examinarea lui, extragerea informațiilor pe care acesta le conține, cât și înregistrarea, copierea sau obținerea de extrase prin orice procedee (acel „loc” de unde se ridică și unde se repune obiectul se poate afla oriunde, inclusiv în orice spațiu dintr-o locuință; iar „obiect” înseamnă, practic, orice, inclusiv un dispozitiv de înregistrare audio/video);
- instalarea de obiecte, întreținerea și ridicarea acestora din locurile în care au fost depuse.

Desigur, pentru ca fapta de observare a vieții private să aibă caracter licit, nu este suficient ca mijloacele de supraveghere să fie prevăzute expres de lege, ci este necesar să fie respectată și procedura de folosire a acestor mijloace (existența mandatului/ autorizației de supraveghere; efectuarea supravegherii de personalul cu atribuții în acest sens). Acestea sunt, cel puțin, condițiile de ordin formal pentru ca supravegherea vieții private să aibă caracter licit. Desigur, mai trebuie îndeplinite și condiții de fond, care să justifice, în raport de datele concrete ale speței și de condițiile legale, luarea unor anumite măsuri de supraveghere. Dar, în contextul discuției privind prevederile din ncc, cert este că, dacă nu sunt îndeplinite nici măcar condițiile de formă ale supravegherii (mandat de supraveghere și personal autorizat), nu se poate pune problema unei supravegheri licite. Abia după verificarea îndeplinirii condițiilor de formă ale supravegherii se poate intra într-o discuție despre îndeplinirea condițiilor de fond.

Tot în legătură cu „urmărirea” persoanei se poate pune și problema **detectivilor particulari**. Reamintim că Legea nr. 329/2003 are ca obiect reglementarea exercitării profesiei de detectiv particular.

Potrivit Legii nr. 329/2003, nu oricine poate fi detectiv particular, ci numai o persoană care posedă un atestat profesional eliberat de către poliție (atestările se fac de către inspectoratul de poliție județean, respectiv Direcția generală de poliție a municipiului București). Dovedirea acestei calități se face cu legitimația de detectiv particular, care este nominală și netransmisibilă.

Exercitarea fără drept (adică, fără atestat) a profesiei de detectiv particular constituie infracțiunea de exercitare fără drept a unei profesii, prevăzută în art. 348 din noul Cod penal (infracțiunea se regăsește și în art. 281 din vechiul Cod penal).

Detectivul particular poate desfășura, la cererea persoanelor fizice sau juridice, activități specifice de investigare, cu condiția, expres prevăzută de lege, *să nu aducă atingere dreptului la viață intimă, familială și privată* ori altor drepturi și libertăți fundamentale (art. 1 al. 1 din Legea nr. 329/2003).

Investigațiile detectivului particular se pot referi la următoarele aspecte, limitativ prevăzute în art. 1 din lege:

- d) conduita și moralitatea publică a unei persoane;
- e) date privind solvabilitatea ori seriozitatea unei persoane fizice sau juridice potențială parteneră într-o afacere;
- f) persoanele dispărute de la domiciliu;
- g) bunurile care fac obiectul unor litigii de natură civilă sau penală înstrăinate în scopul prejudicierii intereselor unei părți în proces;
- h) asigurarea protecției împotriva scurgerii unor informații din sfera vieții private sau a activității operatorilor economici care doresc să păstreze confidențialitatea acestora.

Pentru efectuarea investigațiilor, detectivul particular are dreptul *să se doteze și să folosească mijloacele tehnice de investigare și comunicații* permise de lege (art. 14 lit. a din Legea nr. 329/2003).

În HG nr. 1666/2004 pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii nr. 329/2003 privind exercitarea profesiei de detectiv particular se prevede la pct. 6.1 că, în exercitarea profesiei, detectivul particular are dreptul să efectueze investigații și supravegheri prin **observare directă, fotografiere, înregistrare audio-video și să solicite din arhivele și evidențele unor instituții publice date**, care, potrivit legii, nu sunt clasificate și nu aduc atingere dreptului la viață intimă, familială ori privată sau altor drepturi și libertăți fundamentale ale persoanei.

Deci, în limita investigațiilor pe care legea prevede că le poate efectua, detectivul particular poate filma, fotografia, înregistra persoana vizată, deci poate ține sub observație viața privată a acesteia.

În raport de prevederile menționate, se poate trage concluzia că anumite acțiuni ale detectivului particular prin care se ține sub observație viața privată (observare directă, fotografiere, înregistrare audio-video, solicitarea unor date din arhive) nu sunt considerate încălcări ale vieții private întrucât sunt permise de actele normative aplicabile în materie. De altfel, este și imposibil, din punct de vedere logic, ca profesia de detectiv particular să poată fi exercitată fără existența posibilității de ținere sub observație, desigur în condiții strict prevăzute de lege, a vieții private.

În acest context, trebuie menționate și dispozițiile de la pct. 7.1 din Normele de aplicare a Legii nr. 329/2003, care prevăd expres ca detectivilor particulari, precum și societăților specializate sau cabinetelor individuale în care aceștia își desfășoară activitatea le sunt interzise următoarele activități:

- a) interceptarea unei convorbiri sau comunicări efectuate prin telefon, telegraf, fax, rețele electronice ori alte mijloace de transmitere de voce sau date la distanță, precum și accesul în spațiile respective pentru instalarea aparaturii specifice;
- b) interceptarea, sustragerea, distrugerea, reținerea sau deschiderea fără drept a unei corespondențe ori a altor trimiteri poștale adresate unei persoane;
- c) interceptarea comunicațiilor ambientale în spațiul privat;
- d) supravegherea foto-video prin amplasarea de mijloace tehnice în spații private.

De aici rezultă că observarea directă, fotografierea, înregistrarea audio-video permise detectivilor particulari nu pot lua formele prevăzute mai sus, la pct. 7.1 din Norme.

Informațiile obținute de detectivul particular sunt destinate exclusiv clientului său. Detectivul particular este obligat să păstreze secretul profesional asupra datelor și informațiilor obținute. Numai instanța de judecată sau procurorul îi pot solicita date și informații, dacă acestea sunt necesare pentru soluționarea unor cauze penale.

În efectuarea investigației, detectivul particular poate solicita persoanelor fizice sau autorităților publice informații care, potrivit legii, nu sunt clasificate și *nu aduc atingere dreptului la viață intimă, familială și privată* ori altor drepturi și libertăți fundamentale ale persoanei vizate (art. 11 alin 2 din Legea nr. 329/2003).

În art. 13 din Legea nr. 329/2003 sunt prevăzute anumite **interdicții absolute** privind efectuarea de investigații de către detectivul particular. Relevanța în materia vieții private este interdicția ca investigația sa privească *datele confidențiale cu privire la convingerile politice, religioase,*

filozofice sau sindicale și la exprimarea acestor convingeri, la orientarea sexuală, sănătatea, originea socială ori etnică a unei persoane.

În concluzie, în cazul detectivilor particulari, dacă investigațiile acestora încalcă limitele stabilite prin propria lege (inclusiv normele de aplicare) sau prin alte reglementări privind protecția vieții private, ei comit, cel puțin, un delict civil și pot fi obligați la plata de daune morale, potrivit ncc.

Este de menționat că fapte similare celor de *hărțuire* prevăzute în ncc sunt considerate ca **infracțiuni** de către noul Cod penal (Legea 286/2009, intrată în vigoare la 1.02.2014).

Astfel, art. 208 - denumit „*Hărțuirea*” din noul Cod penal prevede că următoarele fapte constituie infracțiuni:

- urmărirea, în mod repetat, fără drept sau fără un interes legitim, a unei persoane, cauzându-i astfel o stare de temere;
- supravegherea, în mod repetat, fără drept sau fără un interes legitim, a locuinței, locului de muncă sau altor locuri frecventate de către o persoană, cauzându-i astfel o stare de temere;
- efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care, prin frecvență sau conținut, îi cauzează o temere unei persoane.

Se poate observa că, pentru a constitui infracțiune, este necesar să se dovedească de către „acuzare” că faptele de hărțuire au cauzat persoanei vizate „o stare de temere”. În cazul delictului civil, prevăzut în art. 74 din ncc, dovada unei astfel de stări de temere nu este necesară, fiind suficient faptul supravegherii.

Deci, se poate afirma că hărțuirea rămâne doar un delict civil până în momentul în care se poate dovedi în mod cert că faptele au cauzat o stare de temere. Din acel moment, fapta devine infracțiune, desigur, dacă și celelalte condiții prevăzute de legea penală sunt întrunite. Este de remarcat că, în cazul acestor infracțiuni, ancheta penală se poate declanșa numai dacă partea vătămată depune plângere penală (plângere prealabilă).

Reamintim că art. 74 din ncc prevede că, dacă faptele descrise la acest punct sunt săvârșite în condițiile art. 75 din ncc (practic, dacă atingerile aduse vieții private respectă jurisprudența CEDO în materie), ele nu constituie delict civil.

6) DIFUZAREA DE ȘTIRI, DEZBATERI, ANCHETE SAU DE REPORTAJE SCRISE ORI AUDIOVIZUALE PRIVIND VIAȚA INTIMĂ, PERSONALĂ SAU DE FAMILIE, FĂRĂ ACORDUL PERSOANEI ÎN CAUZĂ (ART. 74, LITERA F)

Formularea textului este prea generală (interdicția pare a avea caracter absolut, deși nu este așa) și generează ambiguitate, motiv pentru care poate fi considerată ca fiind de o calitate inferioară reglementării CNA, respectiv Deciziei CNA nr. 220/2011 (Codul audiovizual), cu modificările ulterioare.

În art. 33 al. 3 din Codul audiovizual se prevede că este interzisă **difuzarea de știri, debateri, anchete sau de reportaje audiovizuale** care constituie imixtiuni în viața privată și de familie a persoanei, fără acordul acesteia.

Dar, în art. 33 al. 4 din Codul audiovizual este prevăzută o excepție logică și necesară de la această interdicție, în sensul că difuzarea de știri, debateri, anchete sau de reportaje audiovizuale care constituie imixtiuni în viața privată și de familie este permisă fără acordul persoanei dacă sunt întrunite cumulativ 2 condiții:

- a) există un interes public justificat pentru difuzare;
- b) există o legătură semnificativă și clară între viața privată și de familie a persoanei și interesul public justificat.

Noțiunea de „*interes public justificat*” este definită în art. 31 din Codul audiovizual. Astfel, sunt considerate a fi de interes public justificat orice probleme, fapte sau evenimente care influențează societatea sau o comunitate, în special cu privire la:

- a) prevenirea sau dovedirea săvârșirii unei fapte de natura penală;
- b) protejarea sănătății sau siguranței publice;
- c) semnalarea unor afirmații înșelătoare sau a unor cazuri de incompetență care afectează publicul.

Se poate concluziona că noutatea adusă de ncc (care, desigur, se aplică întregii presei) nu privește, sub acest aspect, media audiovizuală, deja supusă unor reguli similare, ci presa scrisă, întrucât ncc extinde interdicția din Codul audiovizual și la „**reportaje scrise**”, adică la presa scrisă.

Reamintim că art. 74 din ncc prevede că, dacă faptele descrise la acest punct sunt săvârșite în condițiile art. 75 din ncc (practic, dacă atingerile aduse vieții private respectă jurisprudența CEDO în materie), ele nu constituie delict civil. Desigur, nici Decizia CNA nr. 220/2011 nu poate stabili pentru presa audiovizuală reguli mai restrictive decât cele care rezultă din jurisprudența CEDO în materie.

7) DIFUZAREA DE MATERIALE CONȚINÂND IMAGINI PRIVIND O PERSOANĂ AFLATĂ LA TRATAMENT ÎN UNITĂȚILE DE ASISTENȚĂ MEDICALĂ, PRECUM ȘI A DATELOR CU CARACTER PERSONAL PRIVIND STAREA DE SĂNĂTATE, PROBLEMELE DE DIAGNOSTIC, PROGNOSTIC, TRATAMENT, CIRCUMSTANȚE ÎN LEGĂTURĂ CU BOALA ȘI CU ALTE DIVERSE FAPTE, INCLUSIV REZULTATUL AUTOPSIEI, FĂRĂ ACORDUL PERSOANEI ÎN CAUZĂ, IAR ÎN CAZUL ÎN CARE ACEASTA ESTE DECEDATĂ, FĂRĂ ACORDUL FAMILIEI SAU AL PERSOANELOR ÎNDRĂPTĂȚITE (ART. 74, LITERA G)

Pentru presa din audiovizual, există deja o reglementare similară emisă de Consiliul Național al Audiovizualului (CNA), respectiv Decizia CNA nr. 220/2011 (Codul audiovizual), cu modificările ulterioare.

În art. 46 din Codul audiovizual se prevede expres că difuzarea informațiilor și/sau imaginilor persoanelor aflate sub tratament în unitățile de asistență medicală, precum și a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate este permisă numai cu acordul persoanei sau, în cazul în care persoana este fără discernământ ori decedată, cu acordul familiei sau al aparținătorilor. Furnizorii de servicii media audiovizuale au obligația de a respecta demnitatea și anonimatul persoanelor cu tulburări psihice.

Art. 46 din Codul audiovizual prevede și o excepție de la regulile de protecție prezentate mai sus, și anume că difuzarea informațiilor și/sau imaginilor persoanelor aflate în astfel de situații

este permisă, fără acordul cuiva, în cazul în care există un interes public justificat pentru difuzare.

Noțiunea de „*interes public justificat*” este definită în art. 31 din Codul audiovizual. Astfel, sunt considerate a fi de interes public justificat orice probleme, fapte sau evenimente care influențează societatea sau o comunitate, în special cu privire la:

- a) prevenirea sau dovedirea săvârșirii unei fapte de natura penală;
- b) protejarea sănătății sau siguranței publice;
- c) semnalarea unor afirmații înșelătoare sau a unor cazuri de incompetență care afectează publicul.

Desigur, interpretarea art. 31 din Codul audiovizual în fiecare situație concretă, pentru a stabili dacă a existat sau nu un „*interes public justificat*”, poate duce și la soluții controversate. Întotdeauna, „decizia” finală este a instanței de judecată, națională și, eventual, europeană (CEDO).

Se poate concluziona că noutatea adusă de ncc (care, desigur, se aplică întregii presei) nu privește, sub acest aspect, presa audiovizuală, deja supusă unor reguli similare, ci presa scrisă, întrucât „imaginea privind o persoană” poate însemna și o fotografie publicată într-un ziar.

Reamintim că art. 74 din ncc prevede că, dacă faptele descrise la acest punct sunt săvârșite în condițiile art. 75 din ncc (practic, dacă atingerile aduse vieții private respectă jurisprudența CEDO în materie), ele nu constituie delict civil. Desigur, nici Decizia CNA nr. 220/2011 nu poate stabili pentru presa audiovizuală reguli mai restrictive decât cele care rezultă din jurisprudența CEDO în materie.

8) UTILIZAREA, CU REA-CREDINȚĂ, A NUMELUI, IMAGINII, VOCII SAU ASEMĂNĂRII CU O ALTĂ PERSOANĂ (ART. 74, LITERA H)

Este de menționat că, potrivit reglementărilor din ncc (prevederi care existau și în vechiul Cod civil), buna-credință este prezumată. Art. 14 al. 2 din ncc prevede că „*Buna-credință se prezumă până la proba contrară.*”

De aceea, în astfel de situații, nu trebuie ca acela care a utilizat numele, vocea, imaginea sau asemănarea unei persoane să facă dovada că a acționat cu bună-credință, ci, dimpotrivă, persoana care se consideră lezată trebuie să facă dovada că imaginea, numele, vocea sau asemănarea au fost folosite cu rea-credință.

Se pune întrebarea care sunt criteriile, care rezultă din ncc, pentru a stabili dacă utilizarea a fost făcută sau nu cu rea-credință. Un element de reper ar putea constitui art. 15 din ncc, care definește abuzul de drept și care prevede că niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.

Deci, se poate susține că o utilizare cu rea-credință a numelui, imaginii, vocii sau asemănării presupune ca „utilizatorul” să acționeze excesiv și nerezonabil și să aibă ca scop, deci să urmărească în mod special, prejudicierea persoanei.

Precizăm că o prevedere similară celei din ncc există și în Codul audiovizual, respectiv în Decizia CNA nr. 220/2011, cu modificările ulterioare.

În art. 40 din Codul audiovizual se prevede că este interzisă utilizarea cu rea-credință a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană în programele audiovizuale.

Spre exemplu, o emisiune TV a avut titlul „ILE(GALITATI) LA PRIMĂRIA VULCAN” și a prezentat anumite fapte ilicite comise de primarul din Vulcan, pe nume ILE. CNA a apreciat că numele acestei persoane (ILE) a fost utilizat într-un context acuzator, în cadrul unui joc de cuvinte afișat pe ecran, în condițiile în care nu a fost respectat principiul audiatur et altera pars și nu au fost solicitate și prezentate probe care să susțină acuzațiile aduse⁸.

Alt exemplu: într-o emisiune cu profil monden, s-a discutat despre soluția dintr-un proces (privind încredințarea unui copil) în care una dintre părți (tatăl copilului) solicitase ca numele să nu-i fie menționat. Coprezentatoarea emisiunii a folosit pentru identificarea persoanei (tatăl copilului) o denumire a unui sport în mod peiorativ, vulgar⁹. CNA a apreciat că difuzarea emisiunii s-a făcut cu încălcarea, printre altele, și a dispozițiilor legale care interzic utilizarea cu rea-credință a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană în programele audiovizuale¹⁰.

Un alt exemplu: într-o emisiune de tip talk-show a fost difuzată o scurtă înregistrare video care surprindea o ziaristă în timp ce mușca dintr-un cârnat, la un dineu. Înregistrarea prezentată a fost montată în buclă, prin repetarea cadrelor înainte-înapoi, rezultatul fiind inducerea în rândul publicului a unei imagini peiorative a respectivei persoane. CNA a apreciat că a fost folosită cu rea-credință imaginea acestei persoane, care se afla într-o ipostază ce nu avea nicio legătură cu interesul public, așa cum este el definit în legislația audiovizuală¹¹.

Se poate concluziona că noutatea adusă de ncc (care, desigur, se aplică întregii presei) nu privește, sub acest aspect, media audiovizuală, deja supusă unei reguli similare, ci presa scrisă și online, pentru care nu există o astfel de interdicție expresă.

Reamintim că art. 74 din ncc prevede că, dacă faptele descrise la acest punct sunt săvârșite în condițiile art. 75 din ncc (practic, dacă atingerile aduse vieții private respectă jurisprudența CEDO în materie), ele nu constituie delict civil. Desigur, nici Decizia CNA nr. 220/2011 nu poate stabili pentru presa audiovizuală reguli mai restrictive decât cele care rezultă din jurisprudența CEDO în materie.

⁸ Decizia CNA nr. 545 din 17.10.2013.

⁹ Cităm: „eu o să-i zic lui K 1, adică Coi One, pentru ca nu am voie să prezint numele lui, că așa el se bate pentru drepturile lui și pentru copil și atunci, o să-i zic lui Coi One”.

¹⁰ Decizia CNA nr. 615 din 7.11.2013. Indicarea acestei decizii are doar un rol exemplificativ. Nu ne-am propus să analizăm temeinicia deciziei (supusă controlului instanței de judecată, care o poate menține sau anula), ci doar să prezentăm exemple de fapte care ar putea fi considerate atingeri aduse vieții private. În 2014 Curtea de Apel a anulat amenda. Decizia Curții de Apel a fost atacată cu recurs și urmează să se judece la Înalta Curte de Casație și Justiție („Curtea de Apel a anulat o amendă la România TV pentru denigrarea Andreei Pora”, de Iulia Bunea, 24 ianuarie 2014).

¹¹ Decizia CNA nr. 364 din 2.07.2013.

9) DIFUZAREA SAU UTILIZAREA CORESPONDENȚEI, MANUSCRISELOR ORI A ALTOR DOCUMENTE PERSONALE, INCLUSIV A DATELOR PRIVIND DOMICILIUL, REȘEDINȚA, PRECUM ȘI NUMERELE DE TELEFON ALE UNEI PERSOANE SAU ALE MEMBRILOR FAMILIEI SALE, FĂRĂ ACORDUL PERSOANEI CĂREIA ACESTEA ÎI APARTIN SAU CARE, DUPĂ CAZ, ARE DREPTUL DE A DISPUNE DE ELE. (ART. 74, LITERA I)

Reamintim că, potrivit art. 71 din ncc, corespondența, manuscrisele sau alte documente personale, precum și domiciliul sau reședința fac parte din noțiunea de „**viață privată**”, alături de viața intimă, personală sau de familie.

Întrucât legea nu distinge, acordul persoanei poate fi expres (verbal sau scris) ori prezumat.

Acordul persoanei poate fi prezumat, în condițiile art. 76 din ncc, adică atunci când însuși cel cărui îi aparțin sau care, după caz, are dreptul de a dispune de respectivele informații sau materiale (corespondență, manuscrise, documente, adresă, numere de telefon) le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului (presa face parte, în mod evident, din această categorie).

Precizăm că, potrivit art. 195 din vechiul Cod penal, constituia **infracțiunea de violare a secretului corespondenței** și:

- Deschiderea, fără drept, a unei corespondențe adresate altuia (pe scurt, deschiderea „cu drept” a corespondenței adresate altuia presupune ori acordul acelei persoane ori autorizarea judecătorului, care poate fi dată în cazurile în care legea prevede luarea unor măsuri de supraveghere a persoanei);
- Sustragerea, distrugerea sau reținerea unei corespondențe;
- ***Divulgarea conținutului unei corespondențe, chiar atunci când a fost trimisă deschisă sau a fost deschisă din greșeală.***

Și în noul Cod penal (Legea 286/2009, intrată în vigoare la 1.02.2014) există, în art. 302 alin. 2, o infracțiune similară, denumită tot **violarea secretului corespondenței**, care, printre modalitățile de săvârșire, cuprinde și:

- Deschiderea, sustragerea, distrugerea sau reținerea, fără drept, a unei corespondențe adresate altuia;
- ***Divulgarea fără drept a conținutului unei corespondențe adresate altuia, chiar atunci când aceasta a fost trimisă deschisă ori a fost deschisă din greșeală.***

Se observă că textul articolului din noul Cod penal, ca și cel din vechiul Cod penal, privind infracțiunea de violare a secretului corespondenței este mai restrictiv decât textul din ncc care prevede condițiile în care o astfel de faptă constituie delict civil. Potrivit art. 302 alin. 4 din noul Cod penal (sau art. 195 alin. 2 din vechiul Cod penal), divulgarea conținutului unei corespondențe constituie infracțiune chiar și atunci când cel care o divulgă a luat cunoștință de ea din greșeală sau pentru că a fost trimisă deschisă. Deci, pentru existența infracțiunii, este suficient să se facă dovada că persoana respectivă a avut reprezentarea (a știut) că divulgă fără drept o corespondență adresată altuia.

Sintagma „**corespondență trimisă deschisă**” are alt înțeles decât „**scrisoarea deschisă**”, care, prin chiar modul în care a fost concepută, este destinată a ajunge la cunoștința tuturor. Astfel, „**corespondența trimisă deschisă**” se referă la corespondența expediată în condiții care nu

asigură efectiv protecția conținutului, protecție care este însă dorită de expeditor (de exemplu, corespondența trimisă fără plic, situație mai des întâlnită în comunicările/ scrisorile trimise de/ între autorități/instituții publice; de asemenea, poate intra în această categorie și scrisoarea trimisă într-un plic care nu a fost bine lipit și s-a deschis în cursul transportului).

Este important de subliniat că art. 302 alin. 5 din noul Cod penal prevede și situații în care deschiderea, fără drept, sustragerea, distrugerea, reținerea sau difuzarea unei corespondențe adresate altuia **nu constituie infracțiune**, și anume:

- dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni;
- 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.

Desigur, cel care va aprecia dacă deschiderea, divulgarea etc. a corespondenței prezintă avantaje publice mai mari decât protejarea aceluia aspect al vieții private este judecătorul. Este de estimat că va exista o mare diversitate de soluții și aprecieri, dar existența în lege a unei astfel de posibilități ca fapta să nu constituie infracțiune, deși conține o mare doză de imprevizibilitate, este de preferat inexistenței în lege (vechiul Cod penal) a unei prevederi de acest gen.

În cazul infracțiunii de violare a secretului corespondenței, atât în varianta din vechiul Cod penal, cât și în cea din noul Cod penal, acțiunea penală se pune în mișcare **numai la plângerea penală prealabilă a persoanei vătămate**. Aceasta înseamnă că urmărirea penală pentru o astfel de infracțiune nu se poate declanșa din oficiu, ci doar dacă victima depune plângere prealabilă. Și după depunerea plângerii prealabile este posibil ca părțile să se împace sau ca plângerea să fie retrasă, în anumite condiții, cu consecința încetării urmăririi sau judecății penale.

Pentru presa din audiovizual, există deja o reglementare emisă de Consiliul Național al Audiovizualului (CNA), respectiv Decizia CNA nr. 220/2011 (Codul audiovizual), cu modificările ulterioare.

În art. 33 din Codul audiovizual se prevede că orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a *domiciliului* și a *corespondenței*. Din acest motiv, informațiile privind adresa unei persoane sau a familiei sale și numerele lor de telefon nu pot fi dezvăluite fără permisiunea acestora, iar utilizarea datelor cu caracter personal este permisă în condițiile legii speciale¹².

În art. 38 din Codul audiovizual se prevede că difuzarea corespondenței provenite din surse confidențiale ori a căror credibilitate nu este suficient verificată este permisă numai dacă acestea prezintă un interes public justificat și sunt însoțite de punctul de vedere al persoanei vizate.

Noțiunea de „*interes public justificat*” este definită în art. 31 din Codul audiovizual. Astfel, sunt considerate a fi de interes public justificat orice probleme, fapte sau evenimente care influențează societatea sau o comunitate, în special cu privire la:

¹² Legea specială în materia utilizării datelor cu caracter personal este *Legea nr. 677/2001* pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date. Ca principiu, și această lege stabilește că utilizarea unor date cu caracter personal este condiționată de acordul celui vizat.

- a) prevenirea sau dovedirea săvârșirii unei fapte de natura penală;
- b) protejarea sănătății sau siguranței publice;
- c) semnalarea unor afirmații înșelătoare sau a unor cazuri de incompetență care afectează publicul.

Reamintim că art. 74 din ncc prevede că, dacă faptele descrise la acest punct sunt săvârșite în condițiile art. 75 din ncc (practic, dacă atingerile aduse vieții private respectă jurisprudența CEDO în materie), ele nu constituie delict civil. Desigur, nici Decizia CNA nr. 220/2011 nu poate stabili pentru presa audiovizuală reguli mai restrictive decât cele care rezultă din jurisprudența CEDO în materie.

ART. 75 - „LIMITE”

Art. 75 din ncc poartă denumirea „Limite”, cu precizarea că nu se referă la limitele libertății de exprimare, ci la limitele restrângerii libertății de exprimare.

Am analizat mai sus, chiar în partea introductivă, semnificația art. 75, concluzia fiind că prin acest articol se reafirmă preeminența Convenției Europene a Drepturilor Omului și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, față de reglementările interne și de jurisprudența instanțelor naționale.

Astfel, art. 75 al. 1 din ncc prevede: *„Nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune [secțiune denumită „Respectul vieții private și al demnității persoanei umane”] atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.”*

Concluzia art. 75 este că dreptul la viață privată și dreptul la demnitate nu sunt drepturi absolute. Aceste drepturi nu sunt intangibile în mod absolut, ci pot suferi atingeri - care nu constituie delict civile - cu condiția ca aceste atingeri să fie prevăzute ca atare de legile naționale sau de reglementările internaționale. Exemplul cel mai relevant de astfel de convenție internațională privitoare la drepturile omului este Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Este de menționat că prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului se completează cu hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului. Practic, Hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului au aceeași putere/importanță ca prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului, deoarece Curtea Europeană (care aplică textele din Convenția Europeană) funcționează pe principiul *„common law”*. Aceasta înseamnă că precedentul judiciar (adică, hotărârile pronunțate anterior de Curtea Europeană) are o valoare/putere egală cu cea pe care o are legea (Convenția Europeană).

Ca atare, prevederile Convenției Europene sunt interpretate, nuanțate, explicitate prin hotărârile pronunțate de Curtea Europeană, iar Convenția Europeană nu poate fi analizată decât împreună cu jurisprudența Curții Europene.

Întrucât, potrivit art. 11 al. 2 și art. 20 al. 2 din Constituție, Convenția Europeană face parte din dreptul intern și are prioritate asupra oricăror alte reglementări interne mai restrictive cu privire la drepturile fundamentale ale omului, se poate trage concluzia că și jurisprudența Curții Europene (care face corp comun cu Convenția Europeană, ca rezultat al sistemului *„common*

law”) face parte din dreptul intern și are caracter prioritar în raport de reglementările sau jurisprudența națională mai restrictive cu privire la drepturile fundamentale ale omului.

Din acest motiv, prezența art. 75 în ncc nu are alt efect decât reafirmarea, **în cazul libertății de exprimare**, a unui principiu constituțional „vechi” din anul 2003, potrivit căruia, în caz de conflict între reglementările naționale și cele internaționale, prioritate au întotdeauna cele care stabilesc un regim mai favorabil cu privire la drepturile fundamentale ale omului. Subliniem că **dreptul fundamental la care se referă art. 75 din ncc este dreptul la libera exprimare**.

Cu alte cuvinte, art. 75 din ncc prevede posibilitatea atingerii prin libera exprimare a drepturilor la viața privată, la demnitate și la propria imagine în condițiile prevăzute de legea națională (inclusiv ncc) sau de Convenția Europeană și de jurisprudența Curții Europene. De asemenea, din art. 75 ncc rezultă și că legea națională și jurisprudența națională nu pot fi mai restrictive în materie de libertate de exprimare decât reglementările internaționale, adică nu pot fi mai restrictive decât Convenția Europeană a Drepturilor Omului și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Teoretic, este posibil ca unele reglementări naționale să fie mai favorabile cu privire la libertatea de exprimare decât cele internaționale. În această situație, prioritatea nu mai revine reglementărilor internaționale, ci celor naționale mai favorabile. În practică, însă, deocamdată, reglementările internaționale în materia libertății de exprimare sunt mai favorabile decât cele naționale.

De aceea, în realitate, toate disputele pe tema întinderii libertății de exprimare se poartă, în exclusivitate, chiar după adoptarea ncc, pe terenul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Reglementările naționale, inclusiv cele din ncc, oricât de severe și restrictive ar fi, nu pot înfrânge prevederile Convenției Europene și jurisprudența Curții Europene și nu au nicio valoare dacă sunt contrare acestora.

Acesta este motivul pentru care jurisprudența Curții Europene trebuie studiată, cunoscută și, în caz de nevoie, invocată în orice litigiu intern care implică libertatea de exprimare.¹³

În consecință, o hotărâre irevocabilă a instanțelor naționale de „sanționare” a unei persoane pentru depășirea limitelor libertății de exprimare, dacă se întemeiază pe reglementări mai restrictive decât cele rezultate din Convenția Europeană și din jurisprudența Curții Europene, va putea fi atacată cu succes la Curtea Europeană (cu respectarea anumitor condiții procedurale), iar cel sancționat în acest mod de instanțele naționale va primi reparațiile necesare (morale și materiale) dispuse de Curtea Europeană.

¹³ Desigur, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului nu se rezumă la libertatea de exprimare, ci la cele mai importante drepturi ale omului. Cunoașterea și invocarea acestei jurisprudențe au o importanță deosebită în orice fel de litigiu. O sinteză a principalelor principii ce decurg din jurisprudența CEDO privind libertatea de exprimare poate fi găsită în „Ghidul juridic pentru ziariști”, ediția III (autori: Monica Macovei, Adriana Dăgăliță, Dan Mihai), capitolul II „Cum te aperi împotriva acuzațiilor de insultă și/sau calomnie”, publicat de ActiveWatch în 2009 (www.activewatch.ro).

ART. 76 - „PREZUMȚIA DE CONSIMȚĂMÂNT”

Art. 76 din ncc poartă denumirea „**Prezumția de consimțământ**” și instituie presupunerea că, dacă o persoană lansează în spațiul public anumite informații/ materiale ce o privesc, ea este de acord ca, prin difuzarea acestora, să-i fie afectată viața privată, demnitatea sau imaginea, nemaifiind necesar, în această situație, să i se solicite și un consimțământ expres (verbal sau scris).

Astfel ar trebui înțeles art. 76 din ncc, potrivit căruia se prezumă că există consimțământul persoanei atunci când însuși cel la care se referă o informație sau un material le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului (de exemplu, în presă), nefiind necesar un acord scris.

În mod evident, această prezumție de consimțământ a fost introdusă în ncc cu intenția, pe deplin justificată, de a proteja presa.

În art. 327 din Codul de procedură civilă, prezumțiile sunt definite ca fiind consecințele pe care legea sau judecătorul le trage dintr-un fapt cunoscut spre a stabili un fapt necunoscut.

Cu alte cuvinte, prezumția de consimțământ înseamnă că, deși ziaristul nu a cerut (sau, mai degrabă, nu poate proba că a cerut) în mod expres consimțământul persoanei, se poate trage concluzia, din datele și împrejurările concrete ale modului în care jurnalistul a intrat în posesia informațiilor/ documentelor/ materialelor, că persoana vizată a fost de acord cu divulgarea lor, cu intrarea lor în spațiul public, renunțând astfel la protecția acordată de lege vieții private, demnității, imaginii.

Considerăm că sintagma „*nefiind necesar un acord scris*” din partea finală a art. 76 din ncc nu este necesară și putea, lesne, să lipsească din text, cel puțin termenul „*scris*”, întrucât poate crea confuzii, prin inducerea ideii că acordul persoanei care poate fi suplinit prin prezumție ar putea fi numai cel scris, nu și verbal. Nu există nicio justificare logică pentru care poate fi suplinit prin prezumții numai un consimțământ dat în scris, nu și unul exprimat verbal.

Potrivit art. 328 din Codul de procedură civilă, prezumția de consimțământ prevăzută în art. 76 din ncc este o **prezumție legală** (fiind expres prevăzută de lege, adică de art. 76 din ncc), dar care **nu are caracter absolut**, pentru că acest caracter absolut nu este expres prevăzut în art. 76 din ncc.

Lipsa caracterului absolut înseamnă că prezumția poate fi înlăturată prin proba contrară.

Spre exemplu, persoana al cărei consimțământ este prezumat poate face dovada că a existat o clauză, o înțelegere între ea și, de exemplu, ziaristul căruia i-a pus la dispoziție informația sau materialul, potrivit căreia acele informații/materiale să rămână confidențiale, ca ele să nu fie divulgate deloc publicului sau să fie divulgate într-o formă care să protejeze anumite aspecte ale vieții private/ demnității/ imaginii.

În această situație, dacă se face dovada clară a unei înțelegeri de acest fel, prezumția legală de consimțământ nu mai operează.

Ar mai fi de precizat că ncc nu prevede expres condiția că utilizarea informației sau materialului trebuie făcută chiar de către persoana căreia i-au fost puse la dispoziție. De aceea, considerăm că utilizarea/ difuzarea poate fi făcută de către orice altă persoană. Se poate susține punctul de vedere potrivit căruia, odată ce informația/ materialul a intrat în spațiul public, prin punerea la dispoziția presei (de exemplu), utilizarea poate fi făcută de oricine, cu excepția cazului în care există o clauză expresă potrivit căreia informația/ materialul nu poate fi folosit(ă) decât de cel la dispoziția căruia a fost pusă sau doar de anumite persoane, în anumite condiții.

Am prezentat în comentariile de la secțiunile precedente cum ar putea opera, în anumite situații, prezumția de consimțământ prevăzută în art. 76 din ncc.

ART. 79 - „INTERZICEREA ATINGERII MEMORIEI PERSOANEI DECEDATE”

Art. 79 din ncc poartă denumirea „Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate” și conține o prevedere de principiu în sensul că memoria persoanei decedate este protejată în aceleași condiții ca și imaginea și reputația persoanei aflate în viață.

Această prevedere are o mare importanță practică, mai ales în comparație cu unele opinii exprimate, potrivit cărora protejarea memoriei persoanei decedate ar trebui să aibă un caracter absolut.

Dacă apărarea memoriei persoanei decedate nu s-ar fi făcut în aceleași condiții în care sunt protejate imaginea și reputația persoanei aflate în viață și s-ar fi ajuns la o interdicție absolută a oricărei atingeri aduse memoriei, consecința directă era că nu mai putea face obiectul dezbaterii publice/ media nicio chestiune de interes public care ar fi putut afecta memoria unei persoane decedate.

Rezultatul practic al prevederilor art. 79 din ncc este că, în caz de litigiu, apărările ce urmează a se face respectă exact linia apărărilor din oricare litigiu ce are ca obiect libertatea de exprimare, inclusiv jurisprudența CEDO în materie.

Este de menționat că în art. 256 al. 2 din ncc este prevăzut cine poate acționa pentru protejarea memoriei persoanei decedate.

Astfel, art. 256 al. 2 din ncc prevede că acțiunea pentru restabilirea integrității memoriei unei persoane decedate poate fi pornită de:

- soțul supraviețuitor;
- oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate (ascendenți: *bunicii* și *părinții* sau descendenți: *copiii* și *nepoții* - art. 406 al. 3 lit. a din ncc);
- oricare dintre rudele colaterale, până la gradul al patrulea inclusiv, ale persoanei decedate (potrivit art. 406 al. 3 lit. b din ncc, *frații* sunt rude **colaterale** de gradul al doilea, *unchiul sau mătușa* și *nepotul*, de gradul al treilea, *verii primari*, de gradul al patrulea).

ART. 252 - „OCROTIREA PERSONALITĂȚII UMANE”

Art. 252 din ncc poartă denumirea „Ocrotirea personalității umane” și consacră un principiu, generos, potrivit căruia orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor intrinseci ființei umane, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică și psihică, **demnitatea**, **intimitatea vieții private**, libertatea de conștiință, creația științifică, artistică, literară sau tehnică.

Trebuie precizat, și în acest caz, că *ocrotirea* la care se referă art. 252 din ncc cu privire la *demnitate și intimitatea vieții private* nu are caracter absolut. Aceasta înseamnă că, practic, dacă atingerile aduse demnității/ vieții private respectă jurisprudența CEDO în materie, ele nu constituie delict civil. Am argumentat în curprinsul acestor comentarii că ncc nu poate introduce reguli/ standarde mai restrictive decât cele deja statuate prin jurisprudența CEDO în aplicarea art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

ART. 253 - „MIJLOACE DE APĂRARE”

Art. 253 din ncc poartă denumirea „Mijloace de apărare” și prevede măsurile ce pot fi luate de instanța de judecată pentru a proteja drepturile nepatrimoniale¹⁴ ale persoanei fizice.

Art. 253 din ncc prevede măsurile „definitive”, „finale” care pot fi luate de instanță. Este necesar să facem distincția dintre aceste măsuri „definitive” și „măsurile provizorii” care pot fi luate de instanță tot pentru protejarea drepturilor nepatrimoniale și care sunt reglementate în art. 255 din ncc.

Trebuie precizat că, deși art. 253 din ncc se referă expres la protecția drepturilor nepatrimoniale ale persoanei **fizice**, aceleași categorii de mijloace de apărare vor fi folosite și la apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei **juridice**. Aceasta, deoarece art. 257 din ncc prevede expres ca dispozițiile Titlului V - „Apărarea drepturilor nepatrimoniale” (art. 252 - 256 din ncc) se aplică prin asemănare și drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice.

Subliniem că, potrivit art. 253 al. 1 din ncc, măsurile de protecție a drepturilor nepatrimoniale pot fi luate de instanță atât în cazul în care, prin fapta ilicită (contrară legii), unul sau mai multe drepturi nepatrimoniale au fost **încălcate**, cât și în cazul în care prin fapta ilicită doar au fost **amenințate** unul sau mai multe drepturi nepatrimoniale. Diferența dintre drept încălcat și drept amenințat constă în aceea că, în cazul încălcării, prejudiciul deja s-a produs, dreptul a fost deja lezat, iar, în cazul amenințării, este vorba doar de punerea în pericol a dreptului, prin posibilitatea reală, efectivă de prejudiciere a dreptului, încă neprodusă. Din acest motiv,

¹⁴ În linii mari, **drepturile nepatrimoniale** (drepturile personale nepatrimoniale) sunt drepturile inerente calității de ființă umană și aparțin oricărei persoane, fiind dobândite prin simplul fapt al nașterii. Aceste drepturi au un conținut care nu poate fi evaluat în bani (de aceea sunt denumite „nepatrimoniale”), dar, în cazul în care sunt încălcate, prejudiciul moral produs poate, totuși, să fie acoperit și prin plata unei sume de bani. Exemple de drepturi nepatrimoniale: dreptul la viață, sănătate și integritate corporală, dreptul la libertate, dreptul la **secretul vieții private**, **la onoare**, **la reputație**, dreptul la nume/ pseudonim, dreptul la domiciliu, dreptul la reședință, dreptul de autor, dreptul de inventator și inovator. Prin opoziție cu drepturile nepatrimoniale, **drepturile patrimoniale** sunt drepturi al căror conținut poate fi evaluat în bani. Exemple de drepturi patrimoniale: dreptul de proprietate (exemplul clasic), drepturile ce decurg din încheierea și executarea contractelor.

se poate susține că ncc pune, uneori, pe același plan, în această materie, prejudiciul efectiv produs cu prejudiciul a cărui producere este iminentă.

Dacă este sesizată de partea interesată, instanța de judecată poate lua, în funcție de datele concrete ale cauzei, una sau mai multe **măsuri¹⁵ de restabilire/ protecție** a dreptului (încălcat sau amenințat), dintre cele care urmează:

- 1. Interzicerea săvârșirii faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă. Acesta este cazul faptelor/ acțiunilor care încă nu au fost comise, dar cu privire la care există certitudinea că, în scurt timp, se vor produce. Noțiunea de „*faptă iminentă*” are înțelesul din limbajul comun, respectiv de faptă pe punctul de a se produce și care nu mai poate fi amânată sau evitată. După cum se va vedea mai jos, interzicerea săvârșirii faptei ilicite iminente nu poate fi dispusă de instanță atunci când această faptă ilicită a fost comisă prin exercitarea libertății de exprimare, întrucât interdicția respectivă ar constitui cenzură.

- 2. Încetarea încălcării și interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă. Măsura presupune că acțiunea defăimătoare s-a declanșat (a fost publicată/ difuzată o știre/un articol/o emisiune) și există dovezi că această acțiune defăimătoare sau efectul ei continuă, se află în desfășurare. De exemplu:

- publicarea unui articol defăimător pe un sit; prezența pe internet a articolului defăimător produce în permanență prejudicii (efectul este continuu);

- publicarea/difuzarea secvențială (pe fragmente/episoade) a unui articol sau a unei emisiuni cu caracter defăimător. În acest caz, încălcarea dreptului s-a produs, dar nu s-a consumat integral.

În practică, unui ziarist i s-a interzis să mai publice orice știre/ informație/ articol referitoare la o anumită persoană despre care mai publicase articole apreciate de instanță ca defăimătoare. Aceasta interdicție, din speța dată ca exemplu, pare mult prea generală și prea extinsă, atât în raport de cadrul art. 253 din ncc (care se referă la încălcări deja comise care se prelungesc în timp, ele sau efectele lor, iar nu la fapte viitoare distincte al căror conținut nu poate fi anticipat), cât și în raport de art. 10 din CEDO (este posibil ca un articol vizând conduita unei persoane publice să fie nejustificat și denigrator, dar acesta nu înseamnă că niciodată autorul articolului nu va mai putea scrie despre acea persoană și să prezinte aspecte de interes public privind activitatea acesteia). Sub acest aspect, măsura pare excesivă.

¹⁵ Majoritatea măsurilor reparatorii din ncc erau prevăzute și în legislația mai veche. Astfel, Decretul nr. 31/1954 privitor la persoanele fizice și persoanele juridice (abrogat - abia - prin art. 230 lit. n din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil) prevedea în art. 54 și 55 următoarele măsuri reparatorii:

„Art. 54. - Persoana care a suferit o atingere în dreptul său la nume ori la pseudonim, la denumire, la onoare, la reputație, în dreptul personal nepatrimonial de autor al unei opere științifice, artistice ori literare, de inventator sau în orice alt drept personal nepatrimonial, va putea cere instanței judecătorești **încetarea săvârșirii faptei care aduce atingerea drepturilor mai sus arătate.**

Totodată, cel care a suferit o asemenea atingere va putea cere ca instanța judecătorească să-l oblige pe autorul faptei săvârșite fără drept, **să publice, pe socoteala acestuia, în condițiile stabilite de instanță, hotărârea pronunțată ori să îndeplinească alte fapte destinate să restabilească dreptul atins.**

Art. 55. - Dacă autorul faptei săvârșite fără drept nu îndeplinește, în termenul stabilit prin hotărâre, faptele destinate să restabilească dreptul atins, instanța judecătorească va putea să-l oblige la plata, în folosul statului, a unei amenzi pe fiecare zi de întârziere, socotită de la data expirării termenului de mai sus. Această amendă poate fi pronunțată și prin hotărârea dată asupra cererii făcute potrivit art. 54.”

Un alt exemplu din practică privește obligarea unei persoane care a postat pe blog un articol defăimător să radieze (să șteargă) acea postare. Se poate discuta dacă nu ar putea fi mai bine păstrat caracterul proporțional al măsurii prin menținerea articolului pe blog, cu obligarea inserării unei atenționări (eventual, pe fiecare filă) în sensul că articolul a fost declarat de instanță ca defăimător. Pe de altă parte, se poate susține și că păstrarea articolului defăimător, chiar cu inserarea atenționării amintite, nu are ca efect încetarea completă a încălcării, întrucât conținutul afirmațiilor defăimătoare este încă adus la cunoștința publicului.

Este de așteptat ca diversitatea situațiilor practice ce vor fi întâlnite în această materie să ducă la adoptarea/ luarea de soluții/ măsuri concrete inedite.

- 3. Constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă. În realitate, ori de câte ori instanța ia o măsură (orice măsură) pentru protejarea/ restabilirea unui drept, prima „grijă” este aceea de a verifica dacă prejudiciul a fost sau nu cauzat printr-o faptă ilicită, întrucât numai o faptă ilicită poate sta la baza răspunderii civile delictuale.

Introducerea ca măsură reparatorie distinctă a „*constatarii caracterului ilicit al faptei săvârșite*” este, de fapt, o consacrare legislativă a unei măsuri întâlnite în jurisprudența CEDO, potrivit căreia simpla constatare de către instanță a încălcării dreptului constituie o reparație suficientă prin ea însăși, fără a mai fi nevoie de dispunerea unor măsuri reparatorii suplimentare, cum ar fi acordarea de daune morale sau obligarea de a publica hotărârea judecătorească.

Exemplificăm cu o astfel de soluție pronunțată în anul 2013¹⁶, atunci când reclamantul a solicitat instanței de judecată:

- să constate că afirmațiile pârâtului reprezintă fapte ilicite care i-au afectat onoarea și reputația;
- să-l oblige pe pârât să retracteze public afirmațiile defăimătoare;
- să-l oblige pe pârât să publice integral hotărârea judecătorească definitivă ce se va pronunța în dosar, pe cheltuiala sa, în 3 cotidiane centrale.

În speță, instanța a admis doar primul capăt de cerere și a constatat caracterul ilicit al faptelor pârâtului. Dar, celelalte două capete de cerere (retractarea publică și publicarea hotărârii) au fost respinse cu motivarea că, în raport de datele speței, repararea dreptului la demnitate s-a făcut, integral, prin chiar constatarea caracterului ilicit al faptelor, astfel că nu mai este nevoie de măsuri reparatorii suplimentare. Acest exemplu poate fi folosit și pentru exemplificarea unei situații în care reparația este corespunzătoare (proporțională) cu gravitatea încălcării dreptului respectiv.

Privită astfel, prevederea în ncc a măsurii reparatorii prin care se constată caracterul ilicit al faptei poate ajuta la soluționarea rezonabilă a multor cauze privind lezarea drepturilor nepatrimoniale.

De asemenea, pe lângă aceste 3 măsuri care pot fi luate de instanță atât în cazul încălcării drepturilor nepatrimoniale, cât și în cazul **amenințării** acestor drepturi, art. 253 mai prevede în

¹⁶ Sentința civilă nr. 2720 din 27 martie 2013 pronunțată de Judecătoria sectorului 5 București în dosarul nr. 16357/302/2012, publicată la adresa: <http://www.romanalibera.ro/usr/imagini/2013/05/28/300912-decizia-judecatoriei.pdf> . Soluția nu este încă irevocabilă, cauza se află în căile de atac.

alin. 3 și 4 din ncc și alte 2 categorii de măsuri ce pot fi luate de instanță, dar, **de data aceasta, numai în cazul încălcării drepturilor nepatrimoniale** (deci, nu și dacă aceste drepturi sunt amenințate).

-1. Îndeplinirea oricăror măsuri socotite necesare de către instanță spre a ajunge la restabilirea dreptului atins. Textul este atât de larg, încât permite instanței să dispună ca pârâtul să adopte orice conduită, să efectueze orice acțiune, să se abțină de la orice acțiune pentru ca dreptul lezat să fie restabilit. În art. 253 al. 3 din ncc sunt prezentate, cu titlu de **exemplu**, două astfel de măsuri:

-a) obligarea autorului faptei ilicite, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare
Este de remarcat faptul că această măsură poate avea pentru autorul faptei ilicite consecințe patrimoniale serioase, mult mai serioase decât par la prima vedere. Astfel, publicarea „hotărârii de condamnare” (denumire oarecum improprie, deoarece „condamnare” există doar în materie penală) înseamnă publicarea întregii hotărâri, nu doar a dispozitivului, iar unele hotărâri pot avea un număr apreciabil de pagini. Publicarea acestor hotărâri este supusă în presă regimului de anunț publicitar și este taxată ca atare (plata pentru fiecare cuvânt ce urmează să fie publicat în ziar), astfel că publicarea hotărârii, chiar și într-un singur ziar, implică, în final, costuri foarte mari. Dacă este vorba de publicarea în mai multe ziare (numărul ziarelor în care se va publica hotărârea este stabilit de instanță) costurile totale cresc exponențial. În acest caz, deja intră în discuție condiția proporționalității măsurii de reparație, întrucât, în concret, măsura obligării de a publica hotărârea judecătorească, integral într-unul sau mai multe ziare este, practic, mai costisitoare decât daunele morale acordate și, pentru multe persoane, chiar imposibil de suportat.

Desigur, instanța are posibilitatea să dispună doar publicarea dispozitivului hotărârii (de regulă, nu are mai mult de o pagină și cuprinde sinteza măsurilor dispuse de instanță), deci e important atunci când se face apărarea în proces să se lămurească dacă nu cumva este o măsură suficientă și proporțională obligarea doar la publicarea dispozitivului hotărârii, iar nu a întregii hotărâri.

-b) orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat. Această prevedere reia partea de început a art. 253 al. 3, potrivit căreia instanța îl poate obliga pe autorul faptei ilicite să îndeplinească orice măsuri socotite necesare (de către instanță) spre a ajunge la restabilirea dreptului nepatrimonial atins.

-2. Acordarea de daune materiale și de daune morale (reparații patrimoniale, bănești, pentru prejudiciul nepatrimonial=moral ce i-a fost cauzat). Acțiunea prin care se solicită daune morale sau materiale este supusă termenului general de prescripție de 3 ani și începe să curgă de la data când păgubitul a cunoscut sau trebuia să cunoască atât paguba, cât și pe cel care răspunde de ea (art. 253 al. 4 coroborat cu art. 2.517 și art. 2.528 din ncc).

Cu excepția cazului în care se solicită acordarea de daune morale sau/și materiale, când instanța trebuie sesizată în termenul de 3 ani menționat mai sus, acțiunile pentru restabilirea/protecția drepturilor nepatrimoniale care au fost încălcate ori amenințate pot fi adresate instanței oricând, astfel cum prevede expres art. 253 al. 1 din ncc.

REGLEMENTĂRI SPECIALE/DEROGATORII ÎN CAZUL LIBERTĂȚII DE EXPRIMARE

Libertatea de exprimare include mass-media, dar nu se rezumă la ele, ci se referă la libertatea pe care o are orice persoană de a exprima opinii și de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere¹⁷.

După cum se va vedea mai jos, la comentariile privind art. 255 din ncc, în cazul măsurilor *provizorii* ce pot restrânge libertatea de exprimare, derogările sunt prevăzute numai pentru presa (scrisă, online și audiovizuală), iar nu pentru orice persoană care exercită libertatea de exprimare.

În cazul art. 253 din ncc, în care sunt prevăzute măsurile *definitive* prin care se restrânge libertatea de exprimare, reglementările derogatorii nu se rezumă la presă, ci privesc orice persoană care exercită libertatea de exprimare.

Art. 253 al. 2 din ncc prevede o singură derogare în cazul ***încălțării drepturilor nepatrimoniale prin exercitarea dreptului la libera exprimare***, și anume:

- instanța ***nu poate*** dispune interzicerea săvârșirii faptei ilicite, ***dacă aceasta este iminentă***. Adică, instanța ***nu poate*** interzice o știre/informație/creație etc. ***înainte de publicare/difuzare***, pentru că aceasta ar însemna ***cenzură***, iar cenzura de orice fel este interzisă prin art. 30 alin. 2 din Constituție.

În rest, și în cazul libertății de exprimare, instanța poate dispune toate măsurile de remediere prevăzute în art. 253 din ncc, respectiv:

- încetarea încălțării și interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă (spre exemplu, în cazul publicării/difuzării secvențiale de articole, emisiuni, sub formă de serial, foileton etc.);
- constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă (spre exemplu, în cazul unui articol defăimător publicat pe un sit; dacă e un articol care produce prejudicii contrar jurisprudenței CEDO, prezența lui pe internet dă caracter continuu prejudiciului produs);
- obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare;
- orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat;
- acordarea de daune materiale pentru repararea prejudiciului moral suferit.

ART. 254 - „APĂRAREA DREPTULUI LA NUME”

Art. 254 din ncc poartă denumirea „Apărarea dreptului la nume” și prevede dreptul celui care este lezat prin uzurparea, în tot sau în parte, a ***numelui*** său sau a ***pseudonimului*** (ales în condițiile legii¹⁸) că poate să ceară oricând instanței judecătorești să dispună încetarea acestei atingeri nelegitime.

¹⁷ În acest sens, art. 10 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

¹⁸ Reglementări cu privire la ***pseudonim*** se găsesc în Legea nr 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.

De asemenea, prevederi referitoare la ***pseudonim*** se găsesc și în Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică.

În practică, lezarea dreptului la nume sau pseudonim este rar întâlnită în cazul liberei exprimări. Totuși, nu este exclusă producerea de prejudicii și prin această modalitate. Spre exemplu, semnarea unor articole cu nume/pseudonime care deja aparțin altor persoane.

Considerăm că persoana lezată prin uzurparea, totală sau parțială, a numelui sau pseudonimului, poate cere instanței, în afară de încetarea acestei atingeri nelegitime, și luarea oricărei măsuri necesare pentru repararea integrală a prejudiciului suferit, inclusiv daune materiale și/sau morale, potrivit art. 253 din ncc. Aceasta, deoarece art. 253 din ncc prevede mijloace de apărare pentru oricare dintre drepturile nepatrimoniale încălcate ori amenințate, iar dreptul la nume este prevăzut în art. 59 din ncc printre drepturile inerente ființei umane (Capitolul II din ncc în care este inclus art. 59 poartă denumirea: „*Respectul datorat ființei umane și drepturilor ei inerente*”).

ART. 255 - „MĂSURI PROVIZORII”

Art. 255 din ncc poartă denumirea „**Măsuri provizorii**” și conține reglementări specifice Codului de *procedură* civilă.

„*Măsurile provizorii*” pot fi luate numai de instanța de judecată și numai la cererea părții interesate (părții care se consideră lezată). Cel care se consideră lezat trebuie să facă în instanță dovada credibilă (= convingătoare pentru judecător) că:

- drepturile sale nepatrimoniale (de ex.: dreptul la viața privată, demnitate, imagine) fac obiectul unei **acțiuni ilicite** (= acțiune care încalcă legea; trebuie indicat clar care dispoziții legale sunt încălcate);
- acțiunea ilicită este **actuală** (= în desfășurare) sau **iminentă** (= este pe punctul de a se produce și nu mai poate fi amânată sau evitată);
- această acțiune ilicită riscă să îi **cauzeze un prejudiciu greu de reparat** (legea nu se referă la un simplu prejudiciu, ci la unul „greu de reparat”. Acesta este și motivul pentru care se va lua măsura provizorie: preîntâmpinarea producerii aceluiași prejudiciu, greu de reparat odată produs).

De asemenea, cel care cere instanței luarea unor măsuri provizorii (=reclamantul) poate fi obligat de instanță să depună o **cauțiune** (în cuantumul fixat de judecător). Cauțiunea are, ca orice cauțiune, rolul de a garanta că, dacă cel care a cerut luarea măsurii provizorii a acționat din culpă, și a produs, prin luarea acestor măsuri de către instanță, un prejudiciu celui chemat în judecată (=pârâtul), va exista o sumă de bani din care pârâtul să primească despăgubiri pentru prejudiciul produs de reclamant.

Aceste „*măsuri provizorii*” nu au un caracter definitiv, iar durata lor este limitată în timp. Ele pot dura, cel mult, până la soluționarea „*acțiunii principale*”, adică a procesului separat în care se cere repararea prejudiciului produs prin încălcarea dreptului la viață privată, demnitate, imagine.

„*Acțiunea principală*” este cea prin care, de obicei, se cer daune materiale sau morale. În procesul inițiat pentru luarea unor **măsuri provizorii**, nu pot fi cerute daune morale sau materiale, ci doar luarea **temporară** a unor măsuri care privesc numai:

- **interzicerea** provizorie a încălcării dreptului (în cazul în care încălcarea este iminentă);

- **încetarea** provizorie a încălcării dreptului (în cazul în care încălcarea este în desfășurare);
- luarea măsurilor necesare pentru a asigura **conservarea probelor** (de exemplu, audierea unui martor, efectuarea unei expertize, solicitarea de relații/înscrieri etc. în situația în care ar exista riscul dispariției sau alterării acelor probe, dacă ele ar fi administrate mai târziu).

Ceea ce caracterizează și, totodată, justifică, o măsură provizorie este, în primul rând, **urgența**. De aceea, în art. 255 al. 4 din ncc se prevede că instanța soluționează cererea potrivit dispozițiilor privitoare la *ordonanța președințială*, care se aplică în mod corespunzător¹⁹.

Întrucât măsurile provizorii se referă la **situații de urgență**, care, în mod corelativ, presupun o **intervenție rapidă**, legea prevede că acestea pot fi solicitate și luate chiar mai înainte ca reclamantul să introducă la instanță „acțiunea principală” (cea în care se vor acorda daunele morale/materiale și alte reparații necesare pentru încălcarea dreptului la viață privată, demnitate, imagine).

Cu toate acestea, legea nu permite ca provizoriul să dureze la nesfârșit, astfel că îl obligă pe cel care a solicitat luarea măsurilor provizorii ca, într-un anumit termen, să sesizeze instanța de judecată și cu soluționarea „acțiunii principale”. Acest termen este fixat prin hotărârea instanței prin care se dispun măsurile provizorii. Dacă, totuși, instanța fixează un termen mai mare decât maximum 30 de zile de la data luării măsurilor provizorii, reclamantul va trebui să introducă acțiunea principală în termenul de 30 de zile prevăzut de lege, rămânând fără efect juridic termenul (mai mare) stabilit de instanță (alin. 4 și alin. 6 al art. 255 din ncc).

În caz contrar, dacă termenul fixat de instanță sau, după caz, termenul de 30 de zile nu este respectat, măsurile provizorii luate încetează de drept la împlinirea acestor termene (alin. 4 și alin. 6 al art. 255 din ncc).

Art. 255 din ncc cuprinde în alin. 7 și 8 reglementări detaliate, de natură procedurală, privind regimul cauțiunii pe care reclamantul poate fi obligat de instanță să o depună. Ele nu prezintă un interes deosebit în contextul acestor comentarii. De reținut este că pârâtul nu va primi automat de la reclamant despăgubiri pentru măsurile provizorii luate în cazul în care acțiunea principală a reclamantului este respinsă, ci numai dacă se dovedește că reclamantul a acționat din culpă gravă (=cu rea-credință). Dacă reclamantul nu a fost în culpă ori a avut o culpă ușoară, instanța, în raport cu circumstanțele concrete, poate fie să refuze obligarea sa la despăgubirile cerute de pârât, fie să dispună reducerea acestora.

¹⁹ **Procedura ordonanței președințiale** este reglementată în art. 982-987 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010, intrată în vigoare la 15 februarie 2013). În esență, prin ordonanța președințială (care este tot o hotărâre judecătorească) se vor putea dispune măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări. Ordonanța președințială este provizorie și executorie. Potrivit art. 982 al. 2 din Codul de procedură civilă, dacă hotărârea nu cuprinde nicio mențiune privind durata sa și nu s-au modificat împrejurările de fapt avute în vedere, **măsurile dispuse vor produce efecte până la soluționarea litigiului asupra fondului** (= până la soluționarea „acțiunii principale”).

REGLEMENTĂRI SPECIALE/ DEROGATORII ÎN CAZUL PRESEI SCRISE SAU AUDIOVIZUALE

Atât în art. 255 din ncc, în care sunt cuprinse măsurile *provizorii* ce pot fi luate de instanță, cât și în art. 253 din ncc, în care sunt menționate măsurile „*definitive*” (remediile pentru încălcarea dreptului), există prevederi cu caracter special privind mass-media.

Scopul acestor prevederi speciale este de a nu intra în coliziune cu Constituția care, în art. 30 alin. 2, interzice cenzura de orice fel, ca act de interzicere/ condiționare **înainte de publicarea/ difuzarea** unei știri/ informații/ creații.

Esența reglementării derogatorii privind presa în cazul măsurilor *provizorii* este că **instanța nu va putea dispune măsura provizorie a interzicerii săvârșirii faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă**, adică nu va putea, nici cu titlu provizoriu, să interzică **înainte de publicare/ difuzare** o știre/ informație/ creație etc.

Regula prevăzută în art. 255 din ncc este că, în orice caz de încălcare a unui drept nepatrimonial, instanța poate lua măsura provizorie a *interzicerii* provizorii a încălcării dreptului sau a *încetării* provizorii a încălcării dreptului.

În cazul interzicerii provizorii a încălcării dreptului, atunci când încălcarea urmează să fie comisă de presă, se pune problema interzicerii unei emisiuni/ a unui articol înainte de difuzare/ publicare, deci se pune problema cenzurii.

Din acest motiv, art. 255 al. 3 din ncc prevede în teza finală că dispozițiile art. 253 alin. 2 din ncc (care se referă la măsurile *definitive*, finale care pot fi luate de instanță) rămân aplicabile și în cazul măsurilor *provizorii*. Cu alte cuvinte, atunci când dreptul nepatrimonial este încălcat prin libera exprimare (care include **presa**) instanța nu poate dispune **interzicerea** săvârșirii faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă, nici ca măsură provizorie și nici ca măsură definitivă. Deci, în niciun caz, instanța nu poate interzice **înainte de publicare/ difuzare** o știre/ informație/ creație etc.

Ceea ce poate dispune instanța ca măsură *provizorie* când este vorba de libera exprimare, pe lângă măsurile provizorii pentru a asigura conservarea probelor, este numai **încetarea** provizorie a încălcării dreptului, nu și interzicerea înainte de publicare/ difuzare.

În cazul încetării provizorii a încălcării dreptului, aspectele legate de cenzură nu mai sunt atât de pregnante ca în cazul interzicerii înainte de difuzare/ publicare, întrucât încetarea se referă la ceva a cărui difuzare deja s-a consumat dar produce efecte în mod continuu (de exemplu, publicarea unui articol defăimător pe un sit; prezența pe internet a articolului defăimător produce în permanență prejudicii) ori a început dar nu s-a consumat integral (publicarea/ difuzarea pe fragmente/ episoade ale unui articol sau ale unei emisiuni cu caracter defăimător).

Totuși, și în acest caz, al măsurii **încetării** provizorii a încălcării dreptului, ncc prevede dispoziții derogatorii pentru presă, în sensul că, în cazul prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale, instanța judecătorească nu poate să dispună încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile decât dacă sunt întrunite cumulativ următoarele 3 condiții:

- 1. Prejudiciile cauzate reclamantului sunt **grave** (este vorba de un prejudiciu mai serios, prin consecințele sale, decât „*prejudiciul greu de reparat*” prevăzut de lege. Doar instanța este cea care va aprecia, în raport de condițiile concrete ale cauzei, dacă un prejudiciu este „*grav*” sau doar „*greu de reparat*”).

- 2. Acțiunea care lezează dreptul (=difuzarea/ publicarea) **să nu fie în mod evident justificată**, potrivit art. 75 din ncc (cu alte cuvinte, dacă atingerile aduse vieții private, demnității, imaginii sunt în mod vădit conforme cu jurisprudența CEDO în materie, ele nu pot constitui temei legal pentru luarea măsurii provizorii a încetării încălcării dreptului, adică a sistării/ întreruperii difuzării/publicării articolului/ emisiunii/ creației/ informației).
- 3. Măsura încetării provizorii să nu apară ca fiind **disproporționată** în raport cu încălcarea comisă. Acest principiu, al proporționalității măsurii luate, este nou introdus în legislația internă și este în mod evident rezultatul asimilării (e adevărat, înceată) a principiilor, reglementărilor și jurisprudenței ce rezultă din Convenția Europeană a Drepturilor Omului²⁰.

Subliniem că, în cazul presei, dacă măcar una dintre cele 3 condiții expuse mai sus nu este îndeplinită (prejudiciu grav, lezare vădit nejustificată în raport de CEDO, caracter proporțional al măsurii), instanța nu poate lua în mod corect măsura provizorie a încetării încălcării dreptului.

Precizăm, și în cazul măsurilor provizorii prevăzute în art. 255 din ncc, că acestea pot fi luate și când reclamant este o **persoană juridică**, întrucât, pe de o parte, art. 255 nu se referă expres la persoana fizică, ci la „persoană” (care poate însemna și persoana juridică, întrucât se aplică principiul că, acolo unde legea nu distinge, nici noi nu putem distinge), iar, pe de altă parte, art. 257 din ncc prevede expres că dispozițiile Titlului V - „Apărarea drepturilor nepatrimoniale” (art. 252 - 256 din ncc) se aplică prin asemănare și drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice.

ART. 256 - „DECESUL TITULARULUI DREPTULUI NEPATRIMONIAL”

Art. 256 din ncc poartă denumirea „Decesul titularului dreptului nepatrimonial” și consacră dreptul succesorilor unei persoane decedate de a acționa în justiție pentru restabilirea oricărui drept nepatrimonial încălcat.

Succesorii pot să:

- **Continue** o acțiune în justiție; aceasta presupune că titularul dreptului, înainte de a deceda, a formulat acțiune pentru apărarea dreptului său. Succesorii pot continua această acțiune.
- **Pornească** o acțiune în justiție; aceasta presupune că, până la data decesului, titularul dreptului nu formulase o acțiune în justiție pentru apărarea dreptului său. Succesorii pot să formuleze și să introducă la instanță o astfel de acțiune, în numele titularului.

²⁰ Art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care reglementează libertatea de exprimare, prevede în pragraful 2 că restrângerea acestei libertăți trebuie să fie, printre altele, și necesară într-o societate democratică. Jurisprudența CEDO a apreciat în mod constant, în această materie, că o măsură necesară într-o societate democratică trebuie să fie și proporțională ca efect și intensitate cu acțiunea/fapta concretă la care se reacționează, să nu fie excesivă.

Întrucât legea (art. 256 al. 1 din ncc) nu face distincție, dreptul succesorilor de a continua/porni o astfel de acțiune este recunoscut pentru repararea încălcării oricăruia dintre drepturile nepatrimoniale²¹.

Precizăm că dezvoltări despre alin. 2 al art. 256 din ncc, care se referă la succesorii care pot formula/porni o acțiune pentru restabilirea integrității *memoriei* unei persoane decedate, am prezentat la comentariile privind art. 79 din ncc, denumit „Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate”.

ART. 257 - „APĂRAREA DREPTURILOR NEPATRIMONIALE ALE PERSOANEI JURIDICE”

Art. 257 din ncc poartă denumirea „Apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice” și prevede explicit că o persoană juridică poate avea și drepturi nepatrimoniale, drepturi care, o mare perioadă de timp, au fost considerate ca putând aparține numai ființei umane, de care sunt legate inerent, nu și unei construcții juridice.

Astfel, art. 257 din ncc prevede că dispozițiile Titlului V - „Apărarea drepturilor nepatrimoniale” (art. 252 - 256 din ncc) se aplică prin asemănare și drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice.

Din păcate, ncc nu prevede expres și care sunt drepturile nepatrimoniale ale persoanei juridice, ci doar recunoaște expres existența unor astfel de drepturi. Aceasta înseamnă că revine jurisprudenței și doctrinei rolul de a suplini acest „gol” de reglementare din ncc.

În acest context, se poate susține că drepturile nepatrimoniale ale persoanei juridice sunt, în primul rând:

- dreptul la denumire²² (similar dreptului la nume al persoanei fizice);
- dreptul la propria imagine.

Întrucât art. 257 din ncc prevede, ca principiu, că apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice se face *asemănător* cu apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor fizice, se poate extinde această asemănare, fără a greși prea mult, și în privința art. 58 și 59 din ncc, în care sunt indicate drepturile inerente ființei umane/drepturi ale personalității: dreptul la viață, la sănătate, la integritate fizică și psihică, la demnitate, *la propria imagine*, la respectarea vieții private, *dreptul la nume*, la domiciliu, la reședință, precum și alte asemenea drepturi recunoscute de lege.

²¹ O prezentare, succintă, a drepturilor nepatrimoniale a fost făcută în cadrul comentariilor de la art. 253 din ncc - a se vedea nota de subsol de la comentariile privind articolul respectiv.

²² Art. 30 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului prevede că **firma** este numele sau, după caz, **denumirea** sub care un comerciant își exercită comerțul și sub care semnează. **Emblema** este semnul sau denumirea care deosebește un comerciant de un altul de același gen. Dreptul de folosință exclusivă asupra firmei și emblemei se dobândește prin înscrierea acestora în registrul comerțului.

Prin urmare și persoana juridică poate beneficia de protecția oricăruia dintre drepturile menționate mai sus în cazul persoanei fizice, desigur într-o formă specifică și în măsura în care aceste drepturi sunt compatibile cu noțiunea de persoană juridică. De exemplu, despre protecția dreptului la sănătate se poate discuta destul de puțin, spre deloc, în cazul persoanei juridice.

Desigur, atunci când se are în vedere libertatea de exprimare, este evident că dreptul nepatrimonial a cărui încălcare va fi cel mai frecvent invocată de către persoana juridică este **dreptul la propria imagine**, care va include, în mod natural, și elemente ce țin, în cazul persoanei fizice, de respectarea onoarei și reputației.

În cazul în care aceste drepturi nepatrimoniale sunt încălcate, persoana juridică poate pretinde, potrivit art. 254-255 din ncc, daune materiale sau morale, precum și orice alte măsuri necesare pentru repararea integrală a prejudiciului²³.

Din acest motiv, apărările ce pot fi făcute atunci când o *persoană fizică* susține că a fost prejudiciată **prin libera exprimare** rămân valabile, în esență, și în cazul în care o *persoană juridică* susține că a fost prejudiciată prin libera exprimare.

²³ Există și alte reglementări, în afara ncc, prin care sunt protejate drepturile persoanelor juridice. Spre exemplu:

- Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice (în care „**marca**” este definită drept orice semn susceptibil de reprezentare grafică - cuvinte, nume de persoane, desene, litere, cifre, elemente figurative etc. - care permite a se distinge produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi)

- Legea nr. 129/1992 privind protecția desenelor și modelelor (în care „**desenul** sau **modelul**” sunt definite ca aspectul exterior al unui produs sau al unei părți a acestuia, redat în două sau trei dimensiuni, rezultat din combinația dintre principalele caracteristici, îndeosebi linii, contururi, culori, formă, textură și/sau materiale ale produsului în sine și/sau ornamentația acestuia)

- Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, care prevede sancțiuni contravenționale și penale pentru atingerea drepturilor subiective ale persoanei juridice; spre exemplu: pentru folosirea unei **firmе, invenții, mărci**, indicații geografice, unui **desen sau model industrial**, unor topografii ale unui circuit integrat, unei **embleme** sau unui ambalaj de natură să producă confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant.

ANEXA

ARTICOLE DIN NOUL COD CIVIL¹ CARE VIZEAZĂ LIBERTATEA DE EXPRIMARE

CAPITOLUL II

Respectul ființei umane și al drepturilor ei inerente

SECȚIUNEA a 3-a

Respectul vieții private și al demnității persoanei umane

Dreptul la libera exprimare

Art. 70. - (1) Orice persoană are dreptul la libera exprimare.

(2) Exercitarea acestui drept nu poate fi restrânsă decât în cazurile și limitele prevăzute la art. 75.

Dreptul la viața privată

Art. 71. - (1) Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private.

(2) Nimeni nu poate fi supus vreunor imixtiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reședința sau corespondența sa, fără consimțământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

(3) Este, de asemenea, interzisă utilizarea, în orice mod, a corespondenței, manuscriselor sau a altor documente personale, precum și a informațiilor din viața privată a unei persoane, fără acordul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

Dreptul la demnitate

Art. 72. - (1) Orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale.

(2) Este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

Dreptul la propria imagine

Art. 73. - (1) Orice persoană are dreptul la propria imagine.

(2) În exercitarea dreptului la propria imagine, ea poate să interzică ori să împiedice

¹ Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 511 din 24.07.2009. A intrat în vigoare la 1.10.2011 și a suferit mai multe modificări și completări. Textele redate mai jos au în vedere modificările și completările intervenite până la data de 29.04.2013, inclusiv.

reproducerea, în orice mod, a înfățișării sale fizice ori a vocii sale sau, după caz, utilizarea unei asemenea reproduceri. Dispozițiile art. 75 rămân aplicabile.

Atingeri aduse vieții private

Art. 74. - Sub rezerva aplicării dispozițiilor art. 75, pot fi considerate ca atingeri aduse vieții private:

- a) intrarea sau rămânerea fără drept în locuință sau luarea din aceasta a oricărui obiect fără acordul celui care o ocupă în mod legal;
- b) interceptarea fără drept a unei convorbiri private, săvârșită prin orice mijloace tehnice, sau utilizarea, în cunoștință de cauză, a unei asemenea interceptări;
- c) captarea ori utilizarea imaginii sau a vocii unei persoane aflate într-un spațiu privat, fără acordul acesteia;
- d) difuzarea de imagini care prezintă interioare ale unui spațiu privat, fără acordul celui care îl ocupă în mod legal;
- e) ținerea vieții private sub observație, prin orice mijloace, în afară de cazurile prevăzute expres de lege;
- f) difuzarea de știri, debateri, anchete sau de reportaje scrise ori audiovizuale privind viața intimă, personală sau de familie, fără acordul persoanei în cauză;
- g) difuzarea de materiale conținând imagini privind o persoană aflată la tratament în unitățile de asistență medicală, precum și a datelor cu caracter personal privind starea de sănătate, problemele de diagnostic, prognostic, tratament, circumstanțe în legătură cu boala și cu alte diverse fapte, inclusiv rezultatul autopsiei, fără acordul persoanei în cauză, iar în cazul în care aceasta este decedată, fără acordul familiei sau al persoanelor îndreptățite;
- h) utilizarea, cu rea-credință, a numelui, imaginii, vocii sau asemănării cu o altă persoană;
- i) difuzarea sau utilizarea corespondenței, manuscriselor ori a altor documente personale, inclusiv a datelor privind domiciliul, reședința, precum și numerele de telefon ale unei persoane sau ale membrilor familiei sale, fără acordul persoanei căreia acestea îi aparțin sau care, după caz, are dreptul de a dispune de ele.

Limitele

Art. 75. - (1) Nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte.

(2) Exercițarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune.

Prezumția de consimțământ

Art. 76. - Când însuși cel la care se referă o informație sau un material le pune la dispoziția unei persoane fizice ori persoane juridice despre care are cunoștință că își desfășoară activitatea în domeniul informării publicului, consimțământul pentru utilizarea acestora este prezumat, nefiind necesar un acord scris.

Prelucrarea datelor personale

Art. 77. - Orice prelucrare a datelor cu caracter personal, prin mijloace automate sau neautomate, se poate face numai în cazurile și condițiile prevăzute de legea specială.

SECȚIUNEA a 4-a

Respectul datorat persoanei și după decesul său

Respectul datorat persoanei decedate

Art. 78. - Persoanei decedate i se datorează respect cu privire la memoria sa, precum și cu privire la corpul său.

Interzicerea atingerii memoriei persoanei decedate

Art. 79. - Memoria persoanei decedate este protejată în aceleași condiții ca și imaginea și reputația persoanei aflate în viață.

TITLUL V2

APĂRAREA DREPTURILOR NEPATRIMONIALE

OCROTIREA PERSONALITĂȚII UMANE

Art. 252. - Orice persoană fizică are dreptul la ocrotirea valorilor strâns legate de ființa umană, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică, demnitatea, intimitatea vieții private, creația științifică, artistică, literară sau tehnică, precum și a oricăror alte drepturi nepatrimoniale.

Mijloacele de apărare

Art. 253. - (1) Persoana fizică ale cărei drepturi nepatrimoniale au fost lezate ori amenințate poate cere oricând instanței:

- a) interzicerea săvârșirii faptei ilicite, dacă aceasta este iminentă;
- b) încetarea încălcării și interzicerea pentru viitor, dacă aceasta durează încă;
- c) constatarea caracterului ilicit al faptei săvârșite, dacă tulburarea pe care a produs-o subzistă.

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazul lezării prin exercitarea dreptului la libera exprimare, instanța poate dispune numai măsurile prevăzute la alin. (1) lit. b) și c).

(3) Totodată, cel care a suferit o încălcare a unor asemenea drepturi poate cere instanței să îl oblige pe autorul faptei să îndeplinească orice măsuri socotite necesare de către instanță spre a ajunge la restabilirea dreptului atins, cum sunt:

- a) obligarea autorului, pe cheltuiala sa, la publicarea hotărârii de condamnare;
- b) orice alte măsuri necesare pentru încetarea faptei ilicite sau pentru repararea prejudiciului cauzat.

(4) De asemenea, persoana prejudiciată poate cere despăgubiri sau, după caz, o reparație patrimonială pentru prejudiciul, chiar nepatrimonial, ce i-a fost cauzat, dacă vătămarea este

² În CARTEA I din Cod – Despre persoane

imputabilă autorului faptei prejudiciabile. În aceste cazuri, dreptul la acțiune este supus prescripției extinctive.

Apărarea dreptului la nume

Art. 254. - (1) Cel al cărui nume este contestat poate să ceară instanței judecătorești recunoașterea dreptului său la acel nume.

(2) De asemenea, cel care este lezat prin uzurparea, în tot sau în parte, a numelui său poate să ceară oricând instanței judecătorești să dispună încetarea acestei atingeri nelegitime.

(3) Dispozițiile prezentului articol se aplică, în mod corespunzător, și apărării dreptului la pseudonim, ales în condițiile legii.

Măsurile provizorii

Art. 255. - (1) Dacă persoana care se consideră lezată face dovada credibilă că drepturile sale nepatrimoniale fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat, poate să ceară instanței judecătorești luarea unor măsuri provizorii.

(2) Instanța judecătorească poate să dispună în special:

a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie;

b) luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor.

(3) În cazul prejudiciilor aduse prin mijloacele presei scrise sau audiovizuale, instanța judecătorească nu poate să dispună încetarea, cu titlu provizoriu, a acțiunii prejudiciabile decât dacă prejudiciile cauzate reclamantului sunt grave, dacă acțiunea nu este în mod evident justificată, potrivit art. 75, și dacă măsura luată de instanță nu apare ca fiind disproporționată în raport cu prejudiciile cauzate. Dispozițiile art. 253 alin. (2) rămân aplicabile.

(4) Instanța soluționează cererea potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător. În cazul în care cererea este formulată înainte de introducerea acțiunii de fond, prin hotărârea prin care s-a dispus măsura provizorie se va fixa și termenul în care acțiunea în fond trebuie să fie introdusă, sub sancțiunea încetării de drept a acelei măsuri. Dispozițiile alin. (6) sunt aplicabile.

(5) Dacă măsurile luate sunt de natură să producă un prejudiciu părții adverse, instanța îl poate obliga pe reclamant să dea o cauțiune în cuantumul fixat de aceasta, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii dispuse.

(6) Măsurile luate potrivit prezentului articol anterior introducerii acțiunii în justiție pentru apărarea dreptului nepatrimonial încălcat încetează de drept, dacă reclamantul nu a sesizat instanța în termenul fixat de aceasta, dar nu mai târziu de 30 de zile de la luarea acestora.

(7) Reclamantul este ținut să repare, la cererea părții interesate, prejudiciul cauzat prin măsurile provizorii luate, dacă acțiunea de fond este respinsă ca neîntemeiată. Cu toate acestea, dacă reclamantul nu a fost în culpă ori a avut o culpă ușoară, instanța, în raport cu circumstanțele concrete, poate fie să refuze obligarea sa la despăgubirile cerute de partea adversă, fie să dispună reducerea acestora.

(8) Dacă partea adversă nu solicită daune-interese, instanța va dispune eliberarea cauțiunii, la cererea reclamantului, prin hotărâre dată cu citarea părților. Cererea se judecă potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător. În cazul în care pârâtul se opune la eliberarea cauțiunii, instanța va fixa un termen în vederea introducerii acțiunii de fond, care nu poate fi mai lung de 30 de zile de la data pronunțării hotărârii, sub sancțiunea încetării de drept a măsurii de indisponibilizare a sumei depuse cu titlu de cauțiune.

Decesul titularului dreptului nepatrimonial

Art. 256. - (1) Acțiunea pentru restabilirea dreptului nepatrimonial încălcat poate fi continuată sau pornită, după moartea persoanei vătămate, de către soțul supraviețuitor, de oricare dintre rudele în linie dreaptă ale persoanei decedate, precum și de oricare dintre rudele sale colaterale până la gradul al patrulea inclusiv.

(2) Acțiunea pentru restabilirea integrității memoriei unei persoane decedate poate fi pornită de cei prevăzuți la alin. (1).

Apărarea drepturilor nepatrimoniale ale persoanei juridice

Art. 257. - Dispozițiile prezentului titlu se aplică prin asemănare și drepturilor nepatrimoniale ale persoanelor juridice.

CAPITOLUL VI

OBLIGAȚIILE

Legea aplicabilă obligațiilor contractuale

Art. 2.640. - (1) Legea aplicabilă obligațiilor contractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului comunitar.

(2) În materiile care nu intră sub incidența reglementărilor comunitare sunt aplicabile dispozițiile prezentului Cod civil privind legea aplicabilă actului juridic, dacă nu se prevede altfel prin convenții internaționale sau prin dispoziții speciale.

Legea aplicabilă obligațiilor extracontractuale

Art. 2.641. - (1) Legea aplicabilă obligațiilor extracontractuale se determină potrivit reglementărilor dreptului comunitar.

(2) În materiile care nu intră sub incidența reglementărilor comunitare se aplică legea care cârmuiește fondul raportului juridic preexistent între părți, dacă nu se prevede altfel prin convenții internaționale sau prin dispoziții speciale.

Răspunderea pentru atingeri aduse personalității

Art. 2.642. - (1) Pretențiile de reparații întemeiate pe o atingere adusă vieții private sau personalității, inclusiv prin mass-media sau orice alt mijloc public de informare, sunt cârmuite, la alegerea persoanei lezate, de:

- a) legea statului reședinței sale obișnuite;
- b) legea statului în care s-a produs rezultatul păgubitor;
- c) legea statului în care autorul daunei își are reședința obișnuită ori sediul social.

(2) În cazurile prevăzute la alin. (1) lit. a) și b) se cere și condiția ca autorul daunei să fi trebuit în mod rezonabil să se aștepte ca efectele atingerii aduse personalității să se producă în unul dintre acele două state.

(3) Dreptul la replică împotriva daunelor aduse personalității este supus legii statului în care a apărut publicația sau de unde s-a difuzat emisiunea.

Publicat în 2014

CC BY 3.0

ActiveWatch - Agenția de Monitorizare a Presei

Membră a Rețelei Reporteri fără Frontiere și IFEX

Calea Plevnei nr. 98, bl. 10C, sector 1, București; CP 2 OP 67

021 313 40 47 021 637 37 67

office@activewatch.ro

www.activewatch.ro blog.activewatch.ro www.facebook.com/ActiveWatch