

Expunere de motive
Propunere legislativă pentru completarea art. 226 din Legea nr.286/2009 privind Codul penal

1. Introducere

Presupunem că doamna L. îi permite fostului său partener să-i facă o fotografie dezbrăcată, deoarece a fost sigură că nimeni altcineva nu va vedea vreodată această fotografie. După ce se despart, acesta îi trădează încrederea pentru a se răzbuna. Postează fotografia, împreună cu datele de contact și numele doamnei L., pe numeroase rețele de socializare și ca urmare ea primește telefoane, e-mailuri, cereri de prietenie de la necunoscuți, majoritatea propunându-i întâlniri.

Într-un asemenea caz, fostul partener nu comite nicio faptă prevăzută actualmente de Codul penal. O acțiune singulară de a posta o fotografie în mediul online nu reprezintă un comportament de „hărțuire” pentru ca fapta să poată fi calificată astfel. Fostul partener nici nu a instigat alte persoane să o hărțuiască pe doamna L. Dacă fostul partener ar fi fotografiat-o în secret pe doamna L., acesta ar fi putut răspunde pentru publicarea unei imagini obținute fără drept. În concluzie, actualmente este legal să publici fotografia unei persoane nude, dacă aceasta este făcută cu consimțământul acesteia, chiar dacă consimțământul a fost dat plecând de la premisa că fotografia va rămâne strict privată.

„Pornografia non-consensuală” mai este denumită în literatura de specialitate sau în reportajele media „pornografie din răzbunare”, „cyber-pornografie” sau pornografie involuntară. Fapta tipică este distribuirea de imagini cu conținut sexual ale unor persoane fără consimțământul lor. Imaginile au fost obținute inițial cu consimțământul persoanei, de cele mai multe ori (de obicei în contextul unei relații intime) sau fără consimțământul persoanei (prin înregistrări pe ascuns, de exemplu).

Ceea ce este sigur este că publicarea fotografiilor doamnei L. reprezintă o încălcare gravă a vieții sale private și se impune prevederea și sancționarea acestei fapte ca o faptă penală. Violarea vieții private este sancționată cu titlu de noutate în Noul Cod penal român aprobat prin Legea 286/2009. În forma de bază (Art. 226, alin. 1), fapta poate fi săvârșită prin surprinderea, fără drept, de imagini înfățișând o persoană aflată într-o locuință, încăpere sau dependință ținând de aceasta (NB: Nu este protejată persoana care se află într-un loc împrejmuit aparținând de cele de mai sus, spre deosebire de infracțiunea de violare a domiciliului, prevăzută la art. 224).

La nivel mondial¹ fapta este actualmente pedepsită în 4 state din Europa (Marea Britanie, Malta, Franța și Germania), în 39 dintre statele SUA, în 4 dintre statele Australiei precum și în alte 4 țări din restul lumii: Canada, Filipine, Japonia și Israel. Legislațiile sunt în cvasi-unanimitatea lor recente.

O serie de factori psihosociali întârzie în multe state incriminarea faptei de pornografie din răzbunare: neînțelegerea deplină a gravității și a tuturor aspectelor problemei, indiferența tradițională și chiar ostilitatea față de ideea de autonomie a femeii, concepții deformate despre ce înseamnă viață privată și consimțământ contextual precum și o înțelegere eronată a libertății de exprimare.

Prejudiciile pe care le pot suferi victimele acestei fapte sunt multiple. Cu toate acestea, victimele vorbesc cu multă reținere despre ele, chiar și în acele țări în care legislațiile deja incriminează fapta. Astfel, victimele faptei pot fi ulterior expuse la hărțuire, își pot pierde oportunitățile profesionale iar traumele psihologice pot fi profunde. Situația este oarecum similară cu a victimelor violenței domestice sau ale agresiunilor sexuale: dezvăluirea sau denunțarea lor aduc riscul unor noi agresiuni și violențe sau a stigmatului social.

Societatea românească, din nefericire, are o istorie destul de recentă în recunoașterea și sancționarea faptelor care au preponderent victime femei. Violența domestică, agresiunea sexuală sau hărțuirea sexuală sunt fapte relativ recent incriminate și în societate încă persistă, din nefericire, tendința de a trivializa sau nega astfel de fapte. Chiar dacă victimele pornografiei din răzbunare nu sunt exclusiv femei, totuși ele sunt majoritare și ele suferă totodată și consecințele cele mai grele.

Revenind la chestiunea mai sus-amintită a consimțământului: este des întâlnită percepția potrivit căreia dacă cineva a transmis de bună-voie o fotografie intimă unei persoane de încredere, există un consimțământ tacit sau implicit și pentru distribuirea ei publică. Mai precis, consimțământul dat într-un context este luat drept consimțământ dat într-un cu totul alt context. În alte domenii însă, oamenii tind să fie extrem de precauți privind folosirea informațiilor lor cu caracter strict personal (de exemplu, de către bănci, instituții medicale, de învățământ etc.)

Remediile civile actualmente la îndemâna victimelor pentru fapte care pot fi calificate drept pornografie din răzbunare nu sunt suficiente pentru descurajarea făptuitorilor de a comite această faptă. Procesele civile sunt îndelungate, proba prejudiciilor morale este dificilă iar remediile constând în acordarea de daune morale sunt mai degrabă simbolice. În schimb, riscul de a suferi

¹ Lista completă a statelor care incriminează această faptă este disponibilă la https://cis-india.org/internet-governance/blog/venge-porn-laws-across-the-world#_Toc511943110 [accesat la data de 15.05.2019]

o condamnare penală are asupra făptuitorilor un cu totul alt efect. O condamnare penală înscrisă în cazierul cuiva mai poate fi ștearsă peste mult timp, odată cu reabilitarea, iar între timp poate atrage alte pedepse penale (cum ar fi în caz de recidivă sau concurs de infracțiuni).

Incriminarea faptei de pornografie din răzbunare este necesară în primul rând pentru a conferi nivelul potrivit de condamnarea socială pentru un asemenea comportament.

2. *Aspecte esențiale privind fapta de pornografie din răzbunare*

2.1. *Problema prejudiciului*

Prejudiciile cauzate de această faptă sunt grave, în ciuda tendinței de trivializare sau minimizare a lor. Creșterea exponențială a utilizării platformelor de socializare face acum posibil ca printr-un singur click o fotografie intimă a unei persoane să fie disponibilă pentru sute de mii, potențial milioane, de utilizatori. Fotografia poate rămâne mult timp legată de numele persoanei pe internet și o căutare a persoanei după nume va afișa fotografia intimă a acesteia. De asemenea, cum se întâmplă foarte des, fotografia poate fi transmisă prin e-mail sau prin alte mijloace de comunicare către familia, colegii de serviciu, superiorii și prietenii victimei.

Fapta poate avea consecințe directe asupra securității și integrității fizice ale victimei. Astfel, fapta expune victima unui risc crescut de a fi urmărită fizic și de a fi atacată. Într-un studiu realizat pe 1.244 de persoane², peste 50% din victime au declarat că pozele lor intime online au apărut alături de numele lor complet și profilul de social media; peste 20% dintre victime au declarat că numerele lor de telefon și adresele lor de e-mail au fost postate alături de fotografiile intime. Divulgarea datelor de contact ale persoanelor ale căror imagini intime sunt postate online crește riscul ca acestea să fie abordate fizic de necunoscuți care le solicită servicii sexuale. Multe dintre victime rămân timp îndelungat cu frica de a ieși din casă neînsoțite și astfel absentează de la serviciu sau de la școală o perioadă suficient de însemnată cât să riște să fie concediate.

Victimele pot de asemenea suferi de anxietate și chiar atacuri de panică. Bulimia nervoasă și depresia sunt câteva dintre afecțiunile care apar la indivizii ce cad victime unor asemenea atacuri online. Conform „Cyber Civil Right Statistics on Revenge Porn”, la peste 80% dintre victime, suferința emoțională și anxietatea sunt severe.

Pornografia din răzbunare este adesea manifestată și în contextul violenței domestice. De cele mai multe ori imaginile sunt obținute de către unul dintre parteneri în cadrul vieții obișnuite de

² Conform *Cyber Civil Right Statistics on Revenge Porn* citat de Danielle Keats Citron și Mary Anne Franks în materialul *Criminalizing revenge porn*, pag. 105.

cuplu în care au loc relații sexuale. Au existat numeroase cazuri în care unul dintre parteneri l-a amenințat pe celălalt cu divulgarea imaginilor intime în cazul în care ar rupe relația sau coabitarea și a dus la capăt acțiunea atunci când despărțirea s-a produs iremediabil.

Pe plan profesional, costurile pentru victimă pot fi devastatoare. Odată ce numele unor angajați/angajate apar online alături de fotografiile lor intime, angajații/angajatele sunt în mare pericol de a-și pierde locul de muncă. Mass-media internațională a raportat cazuri de profesoare³ și angajate în agenții guvernamentale din Statele Unite ale Americii sau Marea Britanie care au fost concediate ca urmare a apariției online a fotografiilor lor intime. În alte cazuri, pentru victime devine foarte greu să-și găsească de lucru, dat fiind că mulți angajatori studiază reputația online a unei persoane înainte de a o chema la un interviu și pentru mulți aceasta este un criteriu determinant. Un studiu realizat de Microsoft⁴ arată că încă din anul 2009 aproape 80% dintre angajatori apelează la motoare de căutare pentru a aduna informații despre persoanele care aplică pentru un loc de muncă și 70% dintre aceștia resping din start aplicațiile pe baza informațiilor găsite online. Printre motivele des invocate de angajatori pentru a nu chema la interviu și angaja aspiranți la un loc de muncă se numără aprecierile lor despre „stilul de viață” al potențialului angajat, comentariile online nepotrivite ale acestuia și, mai ales, fotografiile, filmările și alte informații compromițătoare cu privire la ei. Angajatorii nu contactează persoanele ale căror imagini intime le-au apărut online pentru a elucida dacă fotografiile au fost postate de ei sau de alte persoane, fără voia lor. Pur și simplu nu-i mai cheamă la interviu, eliminându-i din start din cursa pentru angajare. Angajatorii nu doresc angajați a căror imagine o poate afecta pe a lor.

Cum am arătat deja mai sus, pornografia din răzbunare nu afectează exclusiv femeii, dar marea majoritate a victimelor sunt femeii sau fete, așa cum arată realitatea empirică.

Pe data de 28 martie 2019 am organizat o dezbatere cu ONG-uri active și reprezentanți ai unor autorități publice cu atribuții în domeniul combaterii violenței domestice, tehnicieni și practicieni din sistemul judiciar precum și jurnaliști care au documentat cazuri de violență domestică și pornografie din răzbunare. Dintre ONG-urile prezente la dezbatere amintesc: Asociația ANAIS, Centrul Fila, Asociația VeDem Just și Asociația Necuvinte. Asociațiile enumerate oferă servicii de consiliere psihologică sau juridică, dar și de cazare în regim rezidențial pentru victimele violenței domestice. Toate asociațiile au relatat în cursul dezbaterii că beneficiarele serviciilor lor au fost cel puțin o dată victime ale pornografiei din răzbunare. De asemenea, din informațiile pe care le dețin, Agenția Națională pentru Egalitate de Șanse între Femei și Bărbați implementează un proiect în parteneriat cu Agenția Națională pentru Persoane cu Dizabilități și cu Asociația

³ *A topless photo ruined this teacher's career. Now she's speaking out* disponibil la <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2019/apr/19/lauren-miranda-teacher-topless-photo-speaks-out> [accesat la 13.05.2019]

⁴ https://www.job-hunt.org/guides/DPD_Online-Reputation-Research_overview.pdf (accesat la 05.07.2019)

Active Watch, intitulat „Justice has no gender”, beneficiari fiind elevi de liceu. În cadrul activităților desfășurate au avut loc discuții cu elevi despre subiectul pornografiei din răzbunare în care elevii au relatat că există astfel de situații în viața lor privată.

2.2. Problema consimțământului

De cele mai multe ori imaginile intime distribuite de către făptuitor au fost obținute de către acesta cu drept, adică fie le-a făcut cu consimțământul victimei, fie i-au fost transmise chiar de către aceasta. Esențial este însă că atunci când victima a convenit sau a transmis imaginile respective, a făcut-o sub condiția tacită sau explicită ca acele imagini să nu ajungă la niciun terț. Astfel, multe victime ale acestei fapte declară că au agreeat să le fie făcute fotografii înfățișându-le nude de către partenerii lor fie le-au trimis ele însele astfel de fotografii numai după ce partenerii lor le-au asigurat că vor păstra imaginile strict confidențiale.

Consimțământul la furnizarea imaginii într-un anumit context nu echivalează cu consimțământul distribuirii acesteia în alt context, cu atât mai puțin al distribuirii acesteia către public. Aceasta este *natura contextuală a consimțământului*, un principiu de altfel statuat și de către noul Regulament General pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal - Datele cu caracter personal trebuie colectate în scopuri specificate, explicite și legitime și nu trebuie prelucrate într-un mod incompatibil cu aceste scopuri. Prelucrarea ulterioară a datelor cu caracter personal *în scopuri de arhivare în interes public, cercetare științifică sau istorică sau în scopuri statistice* nu este considerată incompatibilă cu scopurile de prelucrare originale.

3. Ineficiența remediilor civile pentru prejudiciile provocate de fapta de pornografie din răzbunare sau pornografie non-consensuală

3.1. Dispozițiile Codului civil

Într-adevăr, potrivit dispozițiilor Codului Civil, orice persoană care provoacă alteia un prejudiciu printr-o faptă ilicită este chemată să îl repare integral. Trebuie observat în primul rând că legea civilă impune ca fapta să fie ilicită pentru a da naștere obligației la reparație. Într-adevăr, întemeindu-se pe mai multe dispoziții ale Codului civil, victimele pot acționa făptuitorii în instanță pentru inducerea, cu intenție, a stresului și suferinței emoționale puternice cauzate de distribuirea, fără consimțământ, a unor fotografii intime ale victimei.

Codul civil, la art. 71, sub denumirea marginală „Dreptul la viață privată” prevede:

(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.

De asemenea, Codul civil consacră, la art. 73, dreptul persoanei la propria imagine. Potrivit acestui articol,

- (1) Orice persoană are dreptul la propria imagine.
- (2) În exercitarea dreptului la propria imagine, ea 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. Dispozițiile art. 75 rămân aplicabile.

Prin urmare, niciunei persoane nu i se poate pretinde să tolereze o violare severă a vieții sale private. Publicul larg nu poate avea niciun interes legitim în a cunoaște informația astfel furnizată. Publicarea online a fotografiilor unei persoane nude nu este o chestie de interes public legitim.

Practica judiciară din România arată că legea civilă descurajează în mică măsură și oferă remedii modeste în cazul faptei de pornografie din răzbunare. Reparația, în aceste cazuri, este mai mult iluzorie decât reală.

Cu titlu de exemplu, în decizia civilă nr. 480/2014, Tribunalul Dâmbovița a menținut sentința instanței de fond care a acordat daune morale în valoare de 2500 lei pentru o faptă a pârâtului de hărțuire cibernetică. Potrivit motivării instanței de fond citate de către instanța de apel,

Prima instanță a mai reținut că probatoriul administrat reflectă o hărțuire cibernetică la care a fost supusă reclamanta ulterior despărțirii faprice de pârât („cyber-bullying”) implicând folosirea de către pârât a tehnologiei informației și comunicațiilor (cum ar fi e-mail-uri, telefoane mobile, site-uri web defăimătoare, blog-uri etc.) cu scopul de a fi atacată, în mod deliberat, repetat și ostil – fosta soție.

De asemenea, s-a reținut că hărțuirea cibernetică înseamnă atât trimiterea de e-mail-uri care conțin amenințări sau remarci sexuale, șicanări ale victimei, cu scopul ca aceasta să devină fie „un subiect ridicol pe forumuri” sau cel al „umilirii publice” prin declarații false, cât și forme complexe de „abuzuri psihologice”, asemănătoare hărțuirii convenționale, dar comunicate prin internet, că și publicarea online de videoclipuri sau poze personale fără acordul persoanei în cauză reprezintă o formă de hărțuire

cibernetică și că efectele hărțuirii cibernetice pot varia de la scăderea stimei de sine și a sentimentului de siguranță, până la sentimente de frică, supărare sau rușine.

A mai reținut instanța de fond că impactul delictual în mediul informatic a fost recunoscut și de practica judiciară recentă, exemplificativ – Curtea de Apel Târgu Mureș statuând că pagina de Facebook este „spațiu public” nu privat, profilul unei persoane, chiar dacă este accesibil doar unui grup restrâns de persoane – este public, în condițiile în care oricare dintre „prietenii” poate distribui informațiile postate.

Două aspecte sunt importante de reținut din motivarea instanței mai sus citate. În primul rând instanța recunoaște o formă de prejudiciu civil (impact delictual) semnificativ pe care delictul civil constând în hărțuirea cibernetică (noțiune care, așa cum am arătat în debutul expunerii de motive, nu se suprapune decât parțial peste fapta de pornografie din răzbunare) l-a avut asupra victimei. În al doilea rând, este de observat că deși instanța apreciază prejudiciul ca fiind unul sever, mai ales în plan psihologic, acordă victimei daune morale într-un quantum modest comparativ cu impactul psihologic suferit.

În concluzie, chiar și în acele cazuri în care fapta de pornografie din răzbunare a întrunit caracterul repetitiv al faptei și a putut astfel fi încadrată ca hărțuire cibernetică, instanțele române au ales să acorde victimelor daune relativ modeste comparativ cu prejudiciul suferit.

Apelul la mijloacele civile implică și alte neajunsuri. Astfel, procesele civile tind să dureze perioade lungi de timp și să implice costuri ridicate pentru reclamantii în principal cu acoperirea cheltuielilor expertizelor judiciare complicate în etapa de administrare a probelor. Mai mult decât atât, procesele civile, cu puține excepții, sunt publice, iar acest lucru expune victima unei publicități de multe ori nedorite. De asemenea, riscul imposibilității executării daunelor acordate nu este de neglijat. Nu în ultimul rând, o sentință prin care este admisă acțiunea reclamantului și i se acordă acestuia daune morale nu garantează cu nimic că paginile web pe care a fost postată informația se vor conforma sentinței și vor înlătura informația postată de pârât/pârâtă. De altfel, în cele mai multe cazuri nici nu au această obligație legală, având în vedere opozabilitatea sentințelor civile limitată la părțile în contradictoriu cu care au fost pronunțate.

3.2. Legea drepturilor de autor

Potrivit Legii nr. 8/1996 privind protecția drepturilor de autor, Art. 89

(1) Utilizarea unei opere care conține un portret necesită consimțământul persoanei reprezentate în acest portret, în condițiile prevăzute de art. 73, 74 și 79 din Codul civil⁹⁾. De asemenea, autorul, proprietarul sau posesorul acesteia nu are dreptul să o reproducă ori să o utilizeze fără consimțământul succesorilor persoanei

reprezentate, timp de 20 de ani după moartea acesteia, cu respectarea și a dispozițiilor art. 79 din Codul civil".

Este de observat, în primul rând, limitarea protecției acordate de acest act normativ la „portretul unei persoane”. În foarte puține cazuri portretul unei persoane poate reprezenta o imagine intimă pentru ca fapta de distribuire fără drept a unui portret să poată fi calificată drept pornografie din răzbunare.

Mai mult decât atât, la art. 190, aceeași lege prevede că încălcarea dispozițiilor art. 89 reprezintă contravenție și se sancționează cu amendă de la 3.000 la 30.000 de lei.

Chiar și în prezența acestor remedii, concepția potrivit căreia legislația privind protecția drepturilor de autor ar fi un răspuns adecvat la problemele și prejudiciile reale generate de faptele de pornografie din răzbunare la adresa victimelor este fundamental greșită. Aceasta deoarece s-ar reduce noțiunea de prejudiciu la o chestiune de drept de proprietate (intelectuală în acest caz), ceea ce, așa cum am dezvoltat deja mai sus, nu este nici pe departe în viața reală. Remediile oferite de această lege pot, evident, coexista cu altele, dar prejudiciul produs de fapta de pornografie din răzbunare nu este în niciun caz unul la adresa proprietății.

4. Insuficiența actualelor prevederi ale Codului penal privind protecția vieții private și protecția libertății persoanei pentru incriminarea faptei de pornografie din răzbunare

Incriminarea faptei de pornografie din răzbunare este esențială pentru prevenirea faptei. Dacă mulți făptuitori sunt indiferenți cu privire la mijloacele civile ce pot fi acționate împotriva lor (iar aceasta este unul dintre motivele majore pentru care frecvența acestor fapte a crescut exponențial în ultimii ani în foarte multe țări), nu aceeași este situația în cazul în care pentru o asemenea faptă ar exista o sancțiune penală, deoarece, odată aplicată, aceasta rămâne în cazierul unei persoane.

Codul penal sancționează deja fapta de violare a vieții private și anumite fapte privind libertatea și autonomia persoanei. Prevederea în legea penală a faptei de pornografie din răzbunare este esențială pentru a transmite potențialilor făptuitori că fapta produce grave consecințe la adresa autonomiei, imaginii și reputației unei persoane și că va fi sancționată proporțional cu această gravitate. Soluția de incriminare a acestei fapte ar transmite societății mesajul că trupul unei persoane (în cele mai multe cazuri femeie) îi aparține în totalitate și că societatea este pregătită să sancționeze transformarea trupului său într-un obiect pornografic fără consimțământul său.

Plecând de la actualele reglementări privind pornografia infantilă, putem conceptualiza în primul rând aceea că producerea, vizualizarea sau distribuirea de imagini cu conținut sexual explicit ale

unei persoane este o formă de agresiune la adresa acestei persoane, chiar dacă nu implică niciun contact fizic între aceasta și agresor. În alte cuvinte, distribuirea de materiale pornografice cu minori este o formă de agresiune la adresa acestora, chiar dacă diferită de faptele de agresiune sexuală, act sexual cu un minor sau corupere sexuală a minorilor în sine. Agresiunea crește în intensitate cu fiecare distribuie, atât la adresa minorilor, cât și la adresa celor din jurul lor. Punerea pe piață de astfel de materiale nu face altceva decât să crească cererea pentru imagini și înregistrări în care minorii înfățișați sunt exploatați sexual. De aceea incriminarea faptei de pornografie infantilă țintește în primul rând la anihilarea rețelei de distribuție a imaginilor pornografice cu minori.

Această conceptualizarea ne ajută să facem o paralelă cu tipul de prejudicii produse de fapta de pornografie din răzbunare. Chiar dacă în cazul acestei fapte victima este prin definiție o persoană majoră, distribuirea de imagini cu conținut sexual explicit fără consimțământul acesteia are efecte devastatoare și cvasi-permanente asupra ei. Victimele simt rușine și umilire de fiecare dată când vizualizează imaginile respective sau își imaginează că altcineva, mai ales din cercul proxim, le vizualizează.

În cele ce urmează vom demonstra aceea că actualele prevederi ale Codului penal sunt insuficiente pentru sancționarea faptei tipice de pornografie din răzbunare.

4.1. Infracțiunea de violare a vieții private

Codul penal, la art. 226, alin. (1), (2) și (5) reglementează următoarele modalități normative ale elementului material al infracțiunii:

a) atingerea adusă, fără drept, vieții private a unei **persoane aflate într-o locuință sau încăpere sau dependență ținând de aceasta** realizată prin:

- fotografiere
- captarea de imagini
- înregistrarea de imagini
- ascultarea cu mijloace tehnice
- înregistrarea audio.

Nu interesează scopul în care este comisă activitatea infracțională. Prin urmare, victima trebuie să se afle într-o locuință, încăpere sau dependență ținând de aceasta. Dacă victima se află pe o stradă, într-un parc, pe o plajă, într-o mașină, sau chiar în propria curte împrejmuită, nu se poate vorbi de fapta de violare a vieții private prin mijloacele de mai sus.

Mai mult, atingerea adusă vieții private prin aceste mijloace trebuie să aibă loc fără drept. Dacă fotografierea și înregistrările s-au făcut cu consimțământul persoanei vătămate, chiar la cererea

acesteia, sau împreună cu făptuitorul, atunci din nou nu se poate vorbi de vătămarea vieții private în acest mod. De cele mai multe ori faptele de pornografie din răzbunare sunt comise de foști parteneri ale persoanelor vătămate, care dețin imagini intime ale persoanelor vătămate obținute în această calitate, de partener, în cadrul vieții normale a unui cuplu, surprinse în locuința comună sau transmise acestuia în cadrul unor convorbiri cu posibilități de transmitere de imagini. Prin urmare, în cazul faptei de pornografie din răzbunare, *deținerea imaginilor* de către făptuitor este, de cele mai multe ori, legală.

b) atingerea adusă, fără drept, vieții private a unei persoane prin ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea unei/unor convorbiri private.

Pentru ca fapta să fie tipică, nu este necesar ca convorbirea privată să aibă loc într-o locuință, poate avea loc și într-un spațiu public, relevant este aspectul său privat.

Incriminarea este irelevantă pentru fapta de pornografie din răzbunare deoarece aceasta din urmă se referă la distribuirea unor imagini.

c) divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor sau imaginilor obținute în formele de mai sus către o altă persoană sau către public.

Cerința este prin urmare ca făptuitorul să fi comis, mai întâi, fapta de violare a vieții private printr-una dintre modalitățile arătate mai sus, iar apoi să distribuie imaginile sau sunetele obținute. Dacă sunetele sau imaginile sunt deținute în mod legal, atunci fapta nu poate fi încadrată ca violare a vieții private în această variantă. Prin urmare, și această variantă este irelevantă pentru fapta de pornografie din răzbunare.

d) plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârșirii faptei de violare a vieții private în condițiile art. 226 alin. (1) și (2).

Este practic, o incriminare autonomă a tentativei la infracțiunea de violare a vieții private. Este, din nou, irelevantă pentru fapta de pornografie din răzbunare care constă în difuzarea unor imagini intime ale unei persoane.

În niciuna dintre variantele actuale ale incriminării, fapta nu va fi considerată infracțiune dacă:

- făptuitorul a participat la întâlnirea cu persoana vătămată în cadrul căreia au fost surprinse sunetele, imaginile sau convorbirile și acesta justifică un interes legitim,
- persoana vătămată a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de făptuitor (prezumție de consimțământ).

Concluzie: în actuala formă, art. 226 din Codul penal nu incriminează fapta distribuirii fără consimțământ a unor imagini deținute în mod legal, dar în privința căror victima avea așteptări rezonabile de confidențialitate și pentru distribuirea cărora nu și-a dat consimțământul.

4.2. Infracțiunea de amenințare (Art. 206 NCP)

Este prevăzută ca o acțiune de intimidare a unei persoane, directă sau indirectă, explicită sau implicită, prin amenințarea realizată prin orice mijloace că, în viitorul apropiat, va fi săvârșită o infracțiune (indiferent de natura sau gravitatea acesteia) sau o faptă prin care se poate produce un prejudiciu material (nu moral), împotriva sa, a soțului său, a unei rude apropiate ori a altei persoane.

Or, în cazul faptei de pornografie din răzbunare, făptuitorul nu doar amenință că va distribui imaginile, ci propriu-zis le distribuie.

4.3. Infracțiunea de șantaj (Art. 207 NCP)

Este prevăzută ca o constrângere a unei persoane prin orice mijloace să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, în scopul de a obține un folos patrimonial sau nepatrimonial.

Obiectul juridic este unul complex, complexitate determinată de scopul special urmărit de făptuitor. Acesta dorește să determine victima la o anumită conduită pentru ca acesta să obțină un folos. Prin această incriminare este protejată libertatea persoanei, sub aspectul posibilității de a lua hotărâri și de a se manifesta în mod nestingherit.

Fapta de pornografie din răzbunare se diferențiază esențial prin scopul special diferit. Făptuitorul nu pretinde din partea victimei niciun fel de conduită, ci doar acționează în scopul umilirii acesteia, provocării unei suferințe psihice, intimidării sau răzbunării.

4.4. Infracțiunea de hărțuire (Art. 208 NCP)

Are o variantă atenuată care constă în efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care, prin frecvență sau conținut, îi cauzează o temere unei persoane.

Prin urmare presupune esențialmente comunicarea directă între făptuitor și victimă și este necesar ca efectuarea apelurilor sau a comunicărilor să fie repetată. În ceea ce privește cerința comunicării directe cu victima, o observație care se impune este aceea că în scenariul, de altfel cel mai des întâlnit, în care făptuitorul nu transmite imaginea direct victimei, ci familiei sau

colegilor sau superiorilor, fapta nu mai poate fi încadrată ca hărțuire. Cu atât mai puțin se poate face această încadrare în cazul în care imaginea este postată pe o pagină publică de web.

O postare unică a numelui, adresei și imaginii cu conținut sexual explicit a unei persoane poate cauza persoanei prejudicii grave, dar nu va putea fi încadrată drept hărțuire. Chiar dacă o postare poate deveni virală, făptuitorul care a postat inițial imaginea poate ocoli răspunderea penală pentru hărțuire prin aceea că nu acesta a redistribuit imaginea.

5. Incriminarea faptei de pornografie din răzbunare în legislațiile mai multor state

New Jersey a fost primul din cele 39 de state americane care au incriminat pornografia din răzbunare. Legea sa penală interzice observarea, înregistrarea sau dezvăluirea fără consimțământ a unor imagini ale unei persoane nude sau parțial nude. Mai precis, legea din New Jersey prevede următoarele:

O persoană comite o infracțiune de gradul trei dacă, știind că nu are dreptul sau acordul să facă acest lucru, dezvăluie orice fotografie, film, înregistrare video, înregistrare sau orice altă reproducere a imaginii unei alte persoane a imaginii unei alte persoane ale cărei zone intime sunt expuse sau care este implicată într-un act de penetrare sexuală sau de contact sexual, cu excepția cazului în care persoana respectivă a acceptat această divulgare. În sensul prezentei subsecțiuni, „divulgarea” înseamnă vânzarea, fabricarea, punerea la dispoziție, furnizarea, împrumutul, comerțul, trimiterea, livrarea, transferul, publicarea, distribuirea, difuzarea, prezentarea, expunerea, publicitatea sau ofertarea.

În anul 2010, un tânăr de la Universitatea din Rutgers, New Jersey a fost condamnat pentru infracțiunea prevăzută de această lege după ce și-a filmat în secret o colegă din căminul studentesc întreținând raporturi sexuale cu un bărbat și a vizionat live imaginile împreună cu șase prieteni. Victima s-a sinucis când a aflat ce s-a întâmplat. În anul 2012, un alt tânăr a fost condamnat după ce a trimis angajatorului (o școală publică) fostei sale parteneră imaginile intime ale acesteia.

Legea adoptată în anul 2013 de către statul California are mai multe condiții de tipicitate și prin urmare este mai favorabilă decât legea statului New Jersey. Potrivit legii statului californian, comite o infracțiune

Persoana care fotografiază sau înregistrează prin orice mijloace imaginea zonei sau zonelor corporale intime ale unei alte persoane identificabile, în condițiile în care părțile convin sau înțeleg că imaginea rămâne privată și persoana distribuie ulterior imaginea cu intenția de a provoca o suferință emoțională gravă, iar persoana înfățișată suferă o gravă suferință emoțională.

Prin urmare, spre deosebire de legea statului New Jersey, legea din California cere intenția directă de a provoca suferință emoțională gravă, dar și dovada că această suferință a fost în fapt provocată.

Codul penal al Canadei, secțiunea 162.1 incriminează fapta după cum urmează:

Orice persoană care publică, distribuie, transmite, vinde, pune la dispoziție sau promovează o imagine intimă a unei persoane, știind că persoana descrisă în imagine nu și-a dat consimțământul față de acest comportament sau fiind indiferentă dacă persoana descrisă în imagine și-a dat sau nu consimțământul la acest comportament, este vinovată.

În această secțiune, „imagine intimă” înseamnă o înregistrare vizuală a unei persoane realizată prin orice mijloace, inclusiv o înregistrare fotografică, video sau video,

(a) în care persoana este nudă, își expune organele genitale sau regiunea anală sau sâni ei sau se angajează în activități sexuale explicite;

(b) pentru care, în momentul înregistrării, au existat circumstanțe care au dat naștere unei așteptări rezonabile privind protejarea intimității sale; și

(c) pentru care persoana descrisă are o așteptare rezonabilă privind protejarea intimității sale în momentul săvârșirii infracțiunii.

Fapta este pedepsită ca:

(a) o infracțiune care poate fi admisibilă și pedepsită cu închisoare pe o durată de cel mult cinci ani; sau ca

(b) o infracțiune care se pedepsește cu condamnarea sumară.

Nu în ultimul rând, Codul penal maltez, art. 208E incriminează fapta în următoarea formă:

Comite o infracțiune orice persoană care, cu intenție, pune în pericol, provoacă suferință emoțională sau un rău de orice natură prin dezvăluirea unei fotografii sau a unui film privat de natură sexuală fără consimțământul persoanei sau persoanelor expuse sau descrise în astfel de fotografii sau filme.

O astfel de persoană poate fi condamnată la închisoare pe o durată de până la doi ani sau la o amendă de cel puțin 3000 de euro, dar nu mai mult de 5 000 de euro, fie atât la închisoare, cât și la amendă.

Exemplele de mai sus au fost selectate după criteriul asemănării cu forma propusă a fi introdusă în Codul penal român prin actuala propunere legislativă.

6. Propunerea legislativă de incriminare a pornografiei din răzbunare în Codul penal român

Actuala propunere legislativă vizează introducerea unor noi alineate la art. 226 al Codului penal, după cum urmează:

„După alineatul 5 al art. 226 se introduc 4 noi aliniate, cu următorul cuprins:

(6) Divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, în orice mod, a unei imagini intime a unei persoane identificate sau identificabile după informațiile furnizate, fără consimțământul persoanei înfățișate, de natură să provoace acesteia o suferință psihică sau o știrbire a imaginii sale, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(7) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(8) Prin imagine intimă se înțelege orice reproducere, indiferent de suport, a imaginii unei persoane nude, care își expune total sau partial organele genitale, anusul sau zona pubică sau, în cazul femeilor, sânii, ori care este implicată într-un raport sexual sau act sexual.

(9) Nu constituie infracțiune fapta săvârșită:

(a) dacă a fost necesară pentru prevenirea, surprinderea sau dovedirea săvârșirii unei infracțiuni;

(b) dacă a fost autorizată, în cazuri temeinic justificate, de către un organ judiciar în cursul unor proceduri judiciare.’

Câteva precizări cu privire la elementele de tipicitate ale faptei propuse spre incriminare:

a) Vinovăția

Fapta este întotdeauna comisă cu intenție. Nu este necesară precizarea *expressis verbis* a faptului că fapta se comite cu intenție, deoarece în ansamblul Codului penal român, fapta comisă din culpă se pedepsește doar atunci când legea o prevede în mod expres (a se vedea Art. 16, alin. 6).

b) Consimțământul

Este vorba despre consimțământul pentru distribuirea imaginilor intime, și nu de consimțământul pentru realizarea sau deținerea filmării sau a fotografiei.

c) Subiectul pasiv

Este o persoană identificată sau identificabilă. Trimiterea la „persoană identificabilă” este făcută pentru a acoperi acele situații în care imaginile distribuite nu conțin chipul persoanei, însă făptuitorul furnizează suficiente informații despre persoana vătămată astfel încât aceasta să poată fi identificată (nu doar numele, ci și informații despre locul de muncă, locuință etc).

Victima nu poate fi decât o persoană majoră. În cazul în care victima este un minor, fapta

primește o altă încadrare.

Potrivit Codului penal, Art. 374: *Pornografia infantilă*

(1) Producerea, deținerea în vederea expunerii sau distribuirii, achiziționarea, stocarea, expunerea, promovarea, distribuirea, precum și punerea la dispoziție, în orice mod, de materiale pornografice cu minori se pedepsesc cu închisoarea de la un an la 5 ani.

Prin urmare, în cazul faptei de pornografie infantilă pedeapsa este mult mai mare, scopul urmărit prin distribuire este irelevant și este incriminată însăși deținerea în vederea distribuirii.

d) Scopul special urmărit

Propunerea legislativă nu dorește incriminarea oricărui tip de distribuire ilegală de imagini intime ale unei persoane, ci distribuirea în scopul special al răzbunării, umilirii, intimidării, hărțuirii etc. Prin urmare nu privește distribuirea din culpă sau neglijență, căci altfel s-ar încălca principiul proporționalității sancțiunii.

Vă propun astfel, spre dezbateră și adoptare, prezenta inițiativă legislativă.

Florina-Raluca Presadă
Senator USR

**Lista susținătorilor propunerii legislative pentru completarea art. 226 din Legea
nr.286/2009 privind Codul penal**

Nr. crt.	Nume și prenume	Grup parlamentar	Semnătură
1.	PREȘADĂ CORINA - BALUCA	USR	
2.	CHICHIRĂU COSETTE	USR	
3.	PRUNĂ CRISTINA-MĂDĂLINA	USR	
4.	CRISTINA IURISHTI	USR	
5.	PRISNEL ADRIAN	USR	
6.	ANU HIR - LOREKUP	USR	
7.	Smarandă Oprea	USR	
8.	COSMA LAVINIA CORINA	USR	
9.	DEWGA TUDOR VLAD	USR	
10.	COLIBAN ALLEN	USR	
11.	CRISTIAN GHICA	USR	
12.	VLAD SERGIU COSMIN	USR	
13.	LUPEȘCU DUMITRU	USR	
14.	POPEȘCU NICOLAE DANIEL	USR	
15.			
16.			