

**PROTECȚIA CORESPONDENȚEI PRIVATE A ANGAJATULUI.
ASPECTE DE DREPT PENAL**

**THE PROTECTION OF THE EMPLOYEE’S PRIVATE
CORRESPONDENCE BY CRIMINAL LAW MEANS**

MIHNEA VALENTIN STOICESCU¹

Rezumat: Realitatea arată că persoanele își petrec o foarte mare parte din timp la locul de muncă sau în legătură cu activitatea profesională și dezvoltă cea mai mare parte a relațiilor sociale în acest cadru profesional, apărând inerente interferențe cu viața privată. Pe de altă parte, creșterea competiției în piață a condus angajatorii în a fi mai atenți cu privire la conduita, fidelitatea angajaților și protejarea informațiilor nepublice. Astfel, se conturează un conflict între dreptul angajatului la protecția secretului corespondenței private desfășurate în raporturile de muncă și interesul legitim al angajatorului în a asigura buna funcționare a organizației. Prezenta lucrare urmărește să analizeze nivelul de protecție acordat de către legiuitorul român corespondenței private a angajatului, având în vedere ultimele evoluții ale jurisprudenței CEDO și punând accentul pe mijloacele de protecție de drept penal. Lucrarea va evidenția criteriile pe care juriștii trebuie să le aibă în vedere în analiza elementelor constitutive ale infracțiunii, făcând trimitere și la categoriile de angajați care, prin natura activității, justifică a suporta un grad mai ridicat de intruziune.

Cuvinte-cheie: angajat, corespondență, viață privată, drept penal, angajator.

Abstract: Reality shows that people spend most of their time at work or engaging in activities regarding their workplace. Also, most of their social ties are created at work. On the other hand, due to always increasing competition, employers pay more attention over the protection of the industrial secrets and on the loyalty of the employees. There needs to be a balance between the employee’s right to privacy and the employer’s conflicting right to look over the good of the organization. This article aims to analyze the level of protection awarded by Romanian law regarding the employee’s right to have his private correspondence protected, taking into consideration the latest ECHR case-law and emphasizing the criminal law means of protection. The article will emphasize the need of a more broad view of the

¹ Doctorand, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept.

violation, taking European standards into consideration, and will analyze the particularities of employees who, considering their job, must accept a higher level of intrusion in their private lives.

Key words: Employee, private correspondence, criminal law

În prezent, persoanele dezvoltă cea mai mare parte a relațiilor sociale în acest cadrul profesional, apărând astfel inerente interferențe cu viața privată. Pe de altă parte, creșterea competiției în piață a condus angajatorii în a fi mai atenți cu privire la conduita, fidelitatea angajaților și protejarea informațiilor nepublice. Astfel, se conturează un conflict între dreptul angajatului la protecția secretului corespondenței private desfășurate în raporturile de muncă și interesul legitim al angajatorului în a asigura buna funcționare a organizației. De la bun început, apreciem că se pot identifica două opinii cu privire la acest aspect. Pe de o parte, se poate susține că pe perioada în care salariatul se află la locul de muncă, în timpul orelor de program, acesta nu poate avea așteptarea la protecția vieții sale private. Pe de altă parte, se poate susține că în cazul în care salariatul califică o anumit document sau o anumită adresă de e-mail drept privată, angajatorul nu îi poate verifica sub nicio formă conținutul.

În acest context, considerăm că este oportun să analizăm în ce măsură un angajator are posibilitatea legală de a controla corespondența unui angajat al său iar, în cazul în care identificăm o încălcare a drepturilor angajatului, trebuie să analizăm ce sancțiune se impune a fi aplicată angajatorului.

Din perspectiva sancțiunilor, Curtea Europeană a Drepturilor Omului pune un accent deosebit de important asupra marjei de apreciere a statului în executarea obligației de a legifera, admitând că sunt mai mult moduri prin care se poate atinge o protecție adecvată dreptului la viață privată, recurgerea la mijloace de drept penal nefiind obligatoriu cea mai adecvată soluție². Putem adăuga că există situații în care recurgerea la mijloace de drept penal nu este doar inoportună, ci este chiar incompatibilă cu scopul Convenției, acordarea unei protecții excesive vieții private conducând la încălcarea altor drepturi fundamentale relative sau chiar

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

absolute. De asemenea, Curtea a precizat că legislația adoptată trebuie să prevadă atât un mecanism restaurativ eficient cu privire la dreptul lezat, cât și o metodă de sancționare proporțională³.

Remarcăm că, în materie civilă, legiuitorul nu s-a rezumat doar la a proclama necesitatea protecției dreptului la viață privată, ci a și indicat, cu titlu exemplificativ, o serie de măsuri definitive sau provizorii ce pot fi luate de către instanța de judecată, la solicitarea persoanelor vătămate, pentru o înlăturare efectivă a ingerinței provocate. În acest sens, s-a pronunțat și Curtea Europeană, arătând că pot exista mai multe modalități de a garanta respectarea vieții private, iar natura obligației statului va depinde de aspectul specific al vieții private în cauză, remediile penale neexcluzând *per se* existența unui remediu și în planul dreptului civil⁴. Cu toate acestea, remarcăm că faptele ilicite apte a angaja răspunderea civilă delictuală, descrise potrivit art. 74 C. civ., prezintă un conținut constitutiv asemănător cu cele faptele ce pot constitui una dintre infracțiunile ce protejează diferite aspecte ale vieții private, revenind practicii ca, pe baza pericolului social concret al faptei, să decidă forma de răspundere adecvată.

În executarea obligațiilor sale pozitive, legiuitorul penal român a decis ca prin Noul Cod Penal să extindă și protecția penală a elementelor vieții private creând, pentru prima dată, un capitol separat destinat acestei categorii de infracțiuni. Cu toate acestea, din motive apreciate surprinzătoare de întreaga doctrină, legiuitorul a decis să nu includă și infracțiunea de violare a secretului corespondenței în cadrul acestui capitol.

Având în vedere toate aceste aspecte, în analiza elementelor constitutive ale acestei infracțiuni, pe lângă structura clasică pe care o prezintă orice normă incriminatoare, trebuie avută în vedere dacă, din perspectiva jurisprudenței CEDO, o faptă ce întrunește formal elementele constitutive ale infracțiunii este considerată o încălcare a dispozițiilor art. 8 CEDO iar aplicarea unei sancțiuni în materie penală răspunde principiului minimele incidente a dreptului penal. Astfel spus, în cazul în care o anumită ingerință în viața privată a persoanei nu a fost apreciată de către Curte ca fiind și o ingerință în drepturile acesteia, nu poate fi vorba despre tragerea la răspundere penală a subiectului activ pentru săvârșirea respective faptei.

³ CEDO, *M&M c. Croația*, op. cit., par. 177.

⁴ CEDO, Hotărârea din 22 octombrie 1996, *Stubbings și alții c. Regatului Unit*, 22083/93, par. 63-66.

Literatura de specialitate a primit cu reticență opțiunea legiuitorului de a include această infracțiune în capitolul privind infracțiunile contra serviciului, subliniindu-se că obiectul juridic principal al infracțiunii rămâne inviolabilitatea secretului corespondenței, drept subiectiv al persoanei ce ar fi justificat includerea acestei infracțiuni în noul capitol privind atingerile aduse domiciliului și vieții private din cadrul titlului privind infracțiunile contra persoanei.

De asemenea, potrivit normei interpretative prevăzute de art. 244 din Legea nr. 187/2012, fapta constituie infracțiune indiferent dacă a fost săvârșită în cadrul unor relații de serviciu sau în afara acestora, iar în cazul în care fapta a fost săvârșită în afara unor relații de serviciu, ea pierde orice legătură cu sfera infracțiunilor de serviciu⁵. Considerăm că însăși existența normei interpretative reprezintă o recunoaștere a posibilei erori de legiferare, poziționarea normei în respectivul capitol conducând, la prima vedere, la concluzia că legiuitorul a înțeles să protejeze penal doar corespondența schimbată în cadrul relațiilor de serviciu.

Prin incriminarea analizată sunt apărute relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei de a comunica cu alte persoane, prin intermediul corespondenței, telefonului sau al oricărui alt mijloc electronic de comunicații, relații care formează obiectul juridic principal al infracțiunii. În forma agravată prevăzută de art. 302 alin. 3, infracțiunea are și un obiect juridic secundar, care constă în relațiile sociale referitoare la asigurarea secretului profesional și a confidențialității informațiilor de către persoanele care au acces la ele în baza atribuțiilor de serviciu⁶.

Odată cu dezvoltarea tehnologică, s-a extins și sfera metodelor de comunicare ce se bucură de protecție, esențial fiind să existe un schimb de idei între două sau mai multe persoane. Nu prezintă relevanță în ce măsură informațiile transmise sunt deja publice sau ușor accesibile publicului, ci doar intenția expeditorului și a destinatarului ca transmiterea mesajului să nu fie publică. Trăsătura esențială a corespondenței este că aceasta trebuie să aibă loc mijlocit, presupune utilizarea unei forme de comunicare la distanță.

⁵ A. Vlăsceanu, A. Barbu, *Noul Cod penal comentat prin raportare la Codul penal anterior*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 698.

⁶ A. Crișu-Ciocântă în T. Toader, M.I. Michinici, R. Răducanu, A. Crișu-Ciocântă, S. Rădulețu, M. Dunea, *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 487.

În cazul în care se interceptează o comunicare directă, aceasta are natura juridică a unei convorbiri, devenind aplicabile dispozițiile art. 226 C.pen. privind infracțiunea de violare a vieții private.

Curtea Europeană a subliniat de altfel că viața privată include și protejarea caracterului privat a comunicațiilor persoanei, indiferent de mijlocul prin care acestea se realizează, respectiv corespondență scrisă, telefonică, prin intermediul e-mail sau prin intermediul unui pager⁷.

În privința protecției corespondenței profesionale, făcând referire inițial doar la protecția domiciliului, Curtea a precizat pentru prima oară⁸ că ar fi mult prea restrictiv ca noțiunea să fie limitată la un cerc intim unde persoana poate să își conducă viața personală după cum dorește, la adăpost de lumea exterioară, arătând că protecția acordată de către art. 8 CEDO trebuie să se extindă și cu privire la activitățile profesionale al individului. În mod firesc, Curtea a statuat ulterior că apelurile telefonice efectuate utilizând mijloacele tehnice de la locul de muncă sunt, la prima vedere, incluse în noțiunea de viață privată și protejate de dispozițiile art. 8 CEDO⁹.

De asemenea, pentru a exista o ingerință, nu este strict necesar a se intercepta conținutul corespondenței, fiind suficientă obținerea unei liste de apeluri telefonice efectuate sau de mesaje e-mail transmise¹⁰. În timp, constatăm că a urmat pronunțarea unei decizii privind acordarea aceluiași standard de protecție și corespondenței realizate prin e-mail și a informațiilor derivate din monitorizarea traficului pe Internet la locul de muncă¹¹. Astfel, putem spune că potrivit art. 8 CEDO și art. 302 C.pen., se acordă protecție oricărei forme de corespondență profesională ce se poate identifica, neprezentând relevanță mijlocul tehnic prin care aceasta se realizează efectiv.

Subiectul activ al infracțiunii de violare a secretului corespondenței nu este sub nicio formă circumstanțiat, infracțiunea putând fi săvârșită de către orice persoană fizică a cărei răspundere penală poate fi angajată. De asemenea, sub rezerva întrunirii condițiilor prevăzute de art. 135 C.pen., subiect activ al infracțiunii poate fi și o persoană juridică.

⁷ CEDO, Hotărârea din 22 octombrie 2002, *Taylor-Sabori c. Regatului Unit*.

⁸ CEDO, Hotărârea din 16 decembrie 1992, *Niemietz c. Germania*, 13710/88, par. 29; Hotărârea din 25 iunie 1997, *Halford c. Regatului Unit*, 20605/92, par. 42-46.

⁹ Hotărârea din 25 iunie 1997, *Halford c. Regatului Unit*, 20605/92.

¹⁰ CEDO, Hotărârea din 2 august 1984, *Malone c. Regatului Unit*, 8691/79.

¹¹ CEDO, Hotărârea din 3 aprilie 2007, *Copland c. Regatului Unit*, 62617/00.

În analiza elementelor constitutive ale infracțiunii cu referire la subiectul abordat, apreciem că cele mai multe dezbateri le implică condiția esențială a elementului material, în oricare dintre variantele infracțiunii, respectiv ca aceasta să fie efectuată fără drept, și cele două cauze justificative prevăzute de art. 302 alin. 5 C.pen.

Spre diferență de alte domenii unde nu se poate identifica, de regulă, niciun interes legitim al subiectului activ pentru a proceda la supravegherea corespondenței subiectului pasiv, în cadrul raporturilor de muncă, angajatorul și organele sale de conducere au dreptul de a se asigura, cu anumite limitări, că angajații desfășoară activitate profesională în timpul programului de lucru, folosesc echipamentele puse la dispoziție pentru executarea obligațiilor ce decurg din contractul de muncă și nu transmit către terți informații a căror divulgare ar putea afecta activitatea angajatorului. Astfel, salariatul beneficiază de o expectațiune limitată și relativă la viață privată, care va depinde, de la caz la caz, de informațiile pe care angajatorul a înțeles să le furnizeze din timp cu privire la nivelul de monitorizare, la mijloacele în care aceasta se realizează și la modul în care urmează a fi utilizate rezultatele monitorizării.¹²

Astfel, cerința esențială în cazul tuturor modalităților alternative ale elementului material este ca acestea să se desfășoare fără drept de către angajator. Pentru întrunirea acestei cerințe este necesară reținerea încălcării unei dispoziții legale sau a unui standard de protecție și lipsa incidenței vreuneia dintre cauzele justificative prevăzute de art. 302 alin. (4) C.pen.

De asemenea, considerăm că nu sunt întrunite condițiile de tipicitate în cazul în care angajatul, subiectul pasiv al infracțiunii, își exprimă expres acordul în sensul de a-i fi supravegheată corespondența la locul de muncă. Această nuanțare își are temeiul în caracterul de ordine privată al drepturilor protejate prin intermediul acestei incriminări, neapreciind necesară tragerea la răspundere a subiectului activ în cazul în care chiar subiectul pasiv este cel care și-a exprimat intenția de a-i fi supravegheată corespondența. În cazul în care persoana vizată își dă consimțământul pentru a-i fi reținută și interceptată corespondența, nu se mai poate reține o încălcare a dispozițiilor art. 8 CEDO. Cu toate acestea, protejarea secretului corespondenței presupune exprimarea consimțământului subiectului nu numai cu privire la

¹² R. Dimitriu, *Respectul vieții private a lucrătorului și al demnității la locul de muncă*, în *Revista Română de Dreptul Muncii*, nr. 7/2011, București, p. 42.

interceptarea acestora, ci și cu privire la transmiterea sau difuzarea acestora, existența unuia neatrăgând automat concluzia existenței și a celui de-al doilea. În privința acordului angajatului, trebuie să se aibă în vedere în ce măsură acesta a fost real, serios, și exprimat de către o persoană care putea dispune în mod legal de acest drept, potențialul abuz de poziție economică al angajatorului făcând dificilă demonstrarea existenței unui acord serios din partea angajatului. De asemenea, considerăm că trebuie avut în vedere și dacă angajatul, la momentul exprimării consimțământului, de regulă la momentul încheierii contractului de muncă, cunoștea nivelul de monitorizare la care urmează a fi supus.

O altă împrejurare ce atrage lipsa cerinței esențiale a elementului material este existența unei obligații din cadrul fișei postului a subiectului activ. Cu titlu de exemplu, în cadrul întreprinderilor private, precum și în administrațiile publice, deschiderea corespondenței se face de către persoana sau funcționarul însărcinat cu această atribuție, așa că deschiderea corespondenței ce nu-i este adresată celui însărcinat, dar este adresată persoanei juridice sau administrației se face în mod licit¹³. De asemenea, considerăm că în cazul în care este transmisă corespondența personală a unui angajat la locul de muncă, prin intermediul adresei la e-mail a companiei sau prin posta scrisă fără însă a purta o mențiune expresă a caracterului personal, fapta săvârșită de către funcționarul responsabil nu va fi tipică mai ales sub aspectul laturii subiective, secretul corespondenței fiind încălcat accidental, în principal din culpa expeditorului.

Mai mult, apreciem că fapta nu este tipică în cazul în care un angajat este supus unei interceptări permanente justificată de necesitatea asigurării ordinii publice în respectivul spațiu sau inerentă, prin natura funcției deținute. Astfel, cu titlu de exemplu, în cazul asigurării serviciilor de call-center sau customer assistance, aceste apeluri sunt înregistrate în vederea asigurării calității serviciilor și pentru o eventuală preconstituire de probe, subiect principal al supravegherii fiind persoane din publicul larg care participă la convorbire iar angajații au fost în prealabil informați cu privire la existența măsurilor de supraveghere, nu se poate reține întrunirea condiției esențiale săvârșirii faptei fără drept, fiind realizat un echilibru

¹³ A. M. Truichici, *Implicații penale referitoare la inviolabilitatea corespondenței*, în *Dreptul* nr. 12/2008, p. 255.

corect între interesul general și chiar al angajatului împotriva reclamațiilor și interesul particular al angajatului la viață privată în cadrul locului de muncă.

Pe lângă autorizarea expresă a legii și acordul subiectului pasiv, apreciem că mai există împrejurări care vor atrage lipsa de tipicitate a faptei săvârșite de către angajator. Astfel, orice ingerință în dreptul angajatului la protecția corespondenței nu va fi considerată o încălcare a standardului de protecție stabilit prin dispozițiile art. 8 CEDO, excluzându-se astfel posibilitatea tragerii la răspundere penală a angajatorului, în cazul în care aceasta este prevăzută de lege, urmărește un scop legitim și este proporțională, necesară într-o societate democratică.

Curtea a subliniat că analiza proporționalității ingerinței în dreptul la viață privată al angajatului se poate realiza nu doar prin raportare la un interes general, cum s-a arătat anterior, ci și prin raportare la un interes privat, al angajatorului¹⁴.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că o ingerință în viața privată a unui salariat poate să nu fie considerată ca disproporționată, în special atunci când trebuie să se răspundă la un motiv imperativ de securitate sau pentru a proteja drepturile altora în cadrul unei întreprinderi¹⁵. În acest sens, Curtea s-a pronunțat, de exemplu, cu privire la testele impuse salariaților pentru descoperirea consumului de droguri sau de alcool¹⁶.

Reținem că în jurisprudența Curții există o cauză extrem de relevantă, efectuându-se o analiză extrem de detaliată a condițiilor în care argumentul rațiunilor de securitate națională poate fi invocat pentru justificarea anumitor acțiuni intrusivă în viața privată¹⁷. Curtea a reținut, în esență, că o supraveghere generalizată, fără scopuri clare, în lipsa unor indicii care să contureze pericolul pe securitatea națională și lipsa unui mecanism eficient de distrugere a înregistrărilor efectuate în cazul în care acestea se dovedesc a fi excesive sau neconcludente, atrage o încălcare a dreptului la viață privată, indiferent de interesul general sau particular protejat.

¹⁴ CEDO, Hotărârea din 12 iunie 2003, *Van Kuck c. Germaniei*.

¹⁵ J.-F. Renucci, *Tratat de drept European al drepturilor omului*, Editura Hamangiu, București, 2009, p. 256.

¹⁶ CEDO, Hotărârea din 7 noiembrie 2002, *Madsen c. Danemarca*, 58341/00.

¹⁷ CEDO, Hotărârea din 5 iulie 2011, *Avram șialții c. Republicii Moldova*, 41588/05.

Doctrina și practica inițială au promovat ideea potrivit căreia, atâta vreme cât angajatul se află la locul de muncă, în timpul programului de lucru utilizând echipamentele angajatorului, acesta se poate aștepta, în mod rezonabil, fără o informare anterioară, că angajatorul controlează întreaga corespondență.

În dreptul american s-a arătat astfel că nu poate exista o așteptare rezonabilă a angajatului la protecția vieții sale private, în contextul corespondenței efectuate prin posta electronică, dacă: a) serverul este deținut de autoritatea publică unde este angajat; b) conturile de poștă electronică pot fi utilizate doar pentru activitatea oficială a instituției și c) a existat o notificare prealabilă a angajatului cu privire la faptul că poșta electronică este monitorizată de administratorul de sistem al instituției¹⁸.

Considerăm însă că practica actuală a clarificat că simpla existență a dreptului de proprietate al angajatorului asupra elementelor hardware și software puse la dispoziția angajatului nu permite accesarea, fără nicio limitare, a corespondenței purtate de către salariat la locul de muncă.

Este adevărat că, în general, se presupune că un mesaj trimis sau primit de la calculatorul pus la dispoziție de întreprindere are caracter profesional, și fără o indicație specială în ceea ce privește subiectul mesajului, care să indice că acest mesaj este privat, angajatorul nu poate să cunoască faptul că acest mesaj este privat și că este protejat prin dispozițiile legale privind secretul corespondenței¹⁹. Aceeași soluție considerăm că este valabilă și în cazul adresele de e-mail profesionale, mai ales cele hostate de către angajator.

În cazul tuturor acestor ipoteze, angajatorul justifică un interes legitim în a accesa corespondența ce se presupune a fi profesională, Curtea Europeană subliniind că organele judiciare au obligația de a verifica în ce măsură angajatorul a avut posibilitatea de a se asigura și s-a asigurat că nu accesează corespondență privată iar, în cazul în care o astfel de ingerință a avut loc, în ce măsură aceasta a fost întreruptă și cum au fost utilizate informațiile private obținute.

¹⁸ United States vs. Monroe, 50 M.J. 550 (A.F.C.C.A. 1999), în Revista Pandectele Române nr. 2/2003, p. 126.

¹⁹ C. Gîlcă, *Viața publică și viața privată a salariatului*, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 2/2006, p. 96.

Astfel, luându-se act de dezvoltarea fără precedent a dreptului la viață privată, atât instanțele naționale, cât și Curtea Europeană a Drepturilor Omului au început să traseze linii directoare în baza cărora să se poată stabili un echilibru just între cele două drepturi în conflict. În acest sens, în anul 2006, Curtea de Casație din Franța a subliniat necesitatea menținerii unui echilibru între protecția libertății salariatului la locul de muncă și dreptul legitim al angajatorului de a se asigura că salariații își execută loial obligațiile de care sunt ținuti conform interesului întreprinderii. Astfel, confirmând soluția unei instanțe inferioare, Curtea de Casație a reținut existența unei culpe grave apte a justifica concedierea unui angajat care a procedat în mod voluntar la criptarea computerului său, fără autorizația societății, împiedicând astfel consultarea informațiilor. S-a arătat că datele și fișierele create de către un salariat prin intermediul instrumentelor informatice puse la dispoziția sa de către angajator pentru executarea muncii sale sunt prezumate, cu excepția situației în care angajatul le cataloghează a fi personale, că au caracter profesional, astfel încât angajatorul poate să aibă acces la aceste documente chiar în absența salariatului. S-a reținut că salariatul a fost informat cu privire la împrejurarea că operațiunile de criptare împiedică angajatorul de la a consulta fișierele, făcând astfel imposibilă menținerea relațiilor contractuale²⁰.

La nivel european, într-o cauză ce privea interceptarea convorbirilor telefonice ale unui ofițer cu rang înalt din cadrul Poliției, Curtea a statuat că maniera de interceptare generalizată, nejustificată temeinic și nelimitată în timp constituie o încălcare a vieții private la locul de muncă²¹. Cu aceeași ocazie, Curtea a respins argument statului reclamat potrivit căruia reclamanta, față de funcția pe care o deținea, nu avea așteptarea rezonabilă de a nu îi fi interceptate toate convorbirile efectuate la locul de muncă²². Este de reținut că, în respectiva speță, reclamanta, prin natura funcției sale, avea acces la informații clasificate și o obligație suplimentară de rezervă, putându-se aștepta, în mod rezonabil, la un grad de ingerință mai ridicat în dreptul său la păstrarea secretului corespondenței.

²⁰ Cass. Soc., 18 octombrie 2006, nr. 04-48.025, în Revista Română de dreptul muncii nr. 4/2006, p. 218.

²¹ CEDO, Hotărârea din 25 iunie 1997, *Halford c. Regatului Unit*, 20605/92.

²² R.C.A. White, C. Ovey, *The European Convention on Human Rights, Fifth Edition*, Oxford University Press, New York, 2010, p. 369.

Ulterior, într-o cauză foarte relevantă pentru situația specială a angajaților, aplicabilă și în materia secretului corespondenței, Curtea a efectuat o analiză detaliată a criteriilor pe care le are în vedere în analiza proporționalității ingerinței²³ și a echilibrului între drepturile angajaților și cele ale angajatorului. Astfel, Curtea a reținut că în mod corect a fost invocat argumentul descoperirii săvârșirii unei infracțiuni, nefiind vorba de o încălcare nejustificată a dreptului la viață privată al angajatului, reținând următoarele argumente: supravegherea a fost dispusă ulterior constatării unor neregularități contabile; s-a dispus supravegherea video pentru o perioadă determinată de timp, aproximativ două săptămâni; supravegherea a încetat la momentul săvârșirii unei infracțiuni de furt; înregistrările au fost vizionate de către un număr minim de persoane și utilizate doar în cadrul procedurii disciplinare; interesul angajatorului era unul legitim, respectiv aflarea adevărului și excluderea altor angajați dintre persoanele bănuite. Cu toate acestea, din cuprinsul motivării, doctrina²⁴ a interpretat un avertisment al Curții în sensul că, în viitor, echilibrul dintre cele două drepturi private analizate s-ar putea modifica având în vedere apariția unor metode tehnice din ce în ce mai sofisticate ce permit intruziuni mult mai grave, dar mai subtile.

Cu ocazia pronunțării primei hotărâri cu privire la corespondența electronică a angajatului²⁵, Curtea a confirmat creșterea anticipată anterior a standardelor de protecție. În fapt, s-a reținut că angajatorul a solicitat comunicarea facturilor desfășurate din partea operatorului de telefonie mobilă cuprinzând numerele de telefon apelate, data apelului și durata acestuia, a procedat la supravegherea paginilor web accesate, data și durata accesării și la supravegherea adresei de e-mail în sensul analizării adreselor către care au fost transmise mesaje. Curtea a respins categoric argumentul statului reclamat potrivit căruia universitatea, angajatorul reclamantei, avea obligația de diligență de a face toate eforturile pentru a asigura un nivel ridicat de pregătire a studenților, aici fiind inclusă și abilitatea de a supraveghea corespondența angajaților pentru a se asigura că resursele universității nu sunt folosite și în scopuri personale. Curtea a identificat

²³ CEDO, Hotărârea din 5 octombrie 2010, *Kopcke c. Germaniei*, 420/07.

²⁴ D.J. Harris, M O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, New York, 2014, p. 557.

²⁵ CEDO, Hotărârea din 3 aprilie 2007, *Copland c. Regatului Unit*, 62617/00.

două argumente principale pentru a concluziona că a existat o încălcare a art. 8 CEDO. În primul rând, a constatat că nu existau la acel moment legislație primară la nivel național sau regulamente interne universitare care să prevadă motivele și procedura prin care se poate proceda la supravegherea corespondenței la locul de muncă. În cel de-al doilea rând, s-a constatat că, în ciuda lipsei reglementării, persoana vizată nu a fost niciodată avertizată cu privire la posibilitatea angajatorului de a supraveghera traficul de Internet și corespondența, aceasta având astfel așteptarea rezonabilă că se bucură de intimitate și la locul de muncă.

Speța cea mai importantă în materie, care exprimă și optica actuală a Curții, este cea recent pronunțată de către Marea Cameră în cauza *Bărbulescu c. României*²⁶. În fapt, s-a reținut că, la cererea angajatorului, salariatul a creat un cont de Yahoo Messenger în scopuri profesionale, pentru a răspunde solicitărilor clienților. Ulterior negării de către angajat a faptului că ar fi folosit contul în scopuri personale, angajatorul a accesat contul și a luat decizia desfacerii contractului de muncă pe motivul încălcării regulamentului intern, care interzicea angajaților utilizarea resurselor societății în scopuri personale. În cadrul procedurii disciplinare, și ulterior în fața instanței, angajatorul a printat și prezentat pe zeci de pagini corespondența angajatului, aceasta vizând, prin altele, discuții cu logodnica și cu fratele acestuia și priveau aspecte legate de sănătate și viața sexuală.

În analiza Camerei, s-a statuat că angajatorul a acționat în cadrul competențelor disciplinare, nu fără un motiv întemeiat sau într-o supraveghere generală, accesând contul de Yahoo Messenger sub prezumția că informațiile respective erau legate de activități profesionale. În ceea ce privește folosirea transcriptului comunicațiilor reclamantului pe Yahoo Messenger ca probă în fața instanțelor naționale, Curtea a observat că acestea nu au analizat sau redat conținutul efectiv al corespondenței și nu alte date și documente stocate în computer, stabilind că monitorizarea angajatorului a fost limitată ca scop și proporțională.

Curtea a conchis că în speță nu există nimic care să indice că autoritățile naționale nu au reușit să găsească un echilibru just, în marja lor de apreciere, între dreptul reclamantului la respectarea vieții sale private și

²⁶ CEDO, Hotărârea din 12 ianuarie 2016 (Secțiunea a patra), Hotărârea din 5 septembrie 2017 (MC), *Bărbulescu c. României*, 61496/08.

interesele angajatorului său deși, spre diferență că cauza *Kopcke c. Germaniei*, angajatul nu a produs anterior pagube materiale angajatorului.

Ulterior, Marea Cameră a avut în vedere că angajatul a fost informat cu privire la interdicția de a utiliza în scop personal adresa de Yahoo Messenger, dar nu au existat dovezi că ar fi fost informat efectiv cu privire la posibilitatea angajatorului de a verifica și stoca conținutul efectiv al corespondenței sau cu privire la amploarea operațiunii de monitorizare. Marea Cameră a reținut în continuare că instanțele naționale nu au realizat o analiză a scopului pentru care angajatorul a procedat la interceptarea corespondenței și nu s-au preocupat să stabilească dacă ingerința era necesară la acel nivel extrem, de captare, înregistrare și printare a tuturor mesajelor private. Curtea a precizat că motivele indicate de către instanțele naționale, protecția sistemului IT al companiei de intruziuni exterioare și păstrarea secretului industrial, sunt abstracte pentru că nu exista nici o dovadă că reclamantul ar fi întreprins vreo acțiune în acest sens. Curtea a subliniat că nu s-a analizat nici dacă se putea ajunge la același rezultat folosind proceduri mai puțin invazive, arătându-se foarte sceptică la accesarea efectivă a corespondenței.

De asemenea, având în vedere și împrejurarea că nu s-a clarificat în ce moment din cadrul procedurii disciplinare a avut loc accesarea efectivă a conținutului mesajelor, Curtea neacceptând posibilitatea intruziunii la orice moment, a concluzionat că lipsa analizării elementelor prezentate face ca instanțele naționale să fi eșuat în executarea obligației de a asigura un just echilibru între drepturile angajatului și cele ale angajatorului, catalogând concluzia instanțelor drept formală și teoretică, nesușținută de o analiză concretă.

În cazul particular al funcționarilor statului, aceștia au, pe lângă obligațiile generale ale oricărui angajat, o obligație suplimentară de rezervă și o obligație mai restrictivă de a păstra secretul profesional. O asemenea obligație este instituită pentru a proteja "secretele administrației", ale statului în general. Sub rezerva satisfacerii cererilor legitime de informare a administrațiilor, funcționarilor publici le este interzisă divulgarea oricăror fapte, informații sau documente²⁷.

²⁷ În acest sens, C. F. Costăș, *Considerații asupra limitării exercițiului unor libertăți publice ale funcționarilor publici*, în *Revista Pandectele Române* nr. 3/2004.

Cu privire la limitările speciale pe care trebuie să le accepte o persoană ce deține sau urmărește să dețină poziții strategice în organizarea statului, Curtea Europeană a statuat într-o cauză pe care o apreciem încă de actualitate, că utilizarea unor informații stocate pentru o perioadă lungă de timp într-un registru secret al poliției în cadrul unei proceduri de selecție pentru o funcție relevantă pentru siguranța națională și respingerea candidaturii în baza acestora nu constituie o încălcare a art. 8 CEDO, interesele societății trebuind ca în acest caz să prevaleze drepturilor individului²⁸. Cu toate acestea, după cum s-a arătat, nici deținerea unei funcții înalte în stat nu poate justifica în sine o supraveghere generalizată, nelimitată în timp și fără un scop precis.

În cazul în care se interceptează corespondența ce reprezintă o dată informatică, doctrina este divergentă cu privire la încadrarea juridică a faptei. Pe de o parte²⁹, se apreciază că art. 361 C.pen. este normă specială prin raportare la art. 302 C.pen. având în vedere că corespondența purtată printr-un mijloc electronic are la bază o transmisie de date informatice. Pe de altă parte³⁰, într-o opinie la care ne raliem, se consideră că art. 302 C.pen. este normă specială prin raportare la art. 361 C.pen, corespondența fiind una dintre categoriile de date informatice, obiectul juridic al protecției fiind informația transmisă iar nu natura sa de dată informatică. În final, se apreciază că se va reține săvârșirea ambelor infracțiuni prevăzute de art. 302 alin. 2 C.pen. și art. 361 C.pen..³¹

Potrivit art. 302 alin. 5 C.pen., nu constituie infracțiune fapta dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni.

Această cauză justificativă devine operantă doar în cazul în care supravegherea persoanei la momentul relevant a fost punctuală, întâmplătoare sau foarte redusă în timp, neputând fi acceptată excluderea

²⁸ CEDO, Hotărârea din 26 martie 1987, *Leander c. Suediei*.

²⁹ În acest sens, S. Bogdan (coord.), D.A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 690.

³⁰ În acest sens I. Kuglay în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, *Codul penal. Comentariu pe articole art. 1-446*, Editura C.H.Beck, București, 2014, p.782.

³¹ În acest sens, V. Dobrinou, M.A.Hotca, M. Gorunescu, M.Dobrinou, I. Pascu, I. Chiș, C. Păun, N. Neagu, M.C.Sinescu, *Noul Cod Penal Comentat. Vol. II. Partea specială*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 899.

răspunderii penale în cazul unei supravegheri generalizate, permanente, efectuate în speranța descoperirii săvârșirii unei infracțiuni. Reținem că în jurisprudența Curții există o cauză extrem de relevantă, efectuându-se o analiză extrem de detaliată a condițiilor în care argumentul rațiunilor de securitate națională poate fi invocat pentru justificarea anumitor acțiuni intrusive în viața privată³². Curtea a reținut, în esență, că o supraveghere generalizată, fără scopuri clare, în lipsa unor indicii care să contureze pericolul pe securitatea națională și lipsa unui mecanism eficient de distrugere a înregistrărilor efectuate în cazul în care acestea se dovedesc a fi excesive sau neconcludente, atrage o încălcare a dreptului la viață privată.

În final, considerăm că această cauză justificativă este dificilă a fi invocată de către un angajator, un raport de muncă fiind, în principiu, unul de lungă durată, neputând fi justificată o supraveghere îndelungată prin identificarea, la un moment dat, a indicilor săvârșirii unei infracțiuni. Apreciem că, în cazul invocării acestei cauze justificative, organelor judiciare le revine sarcina de a efectua o analiză similară celei efectuate de către Curte în Cauza *Kopcke c. Germaniei*³³.

De asemenea, nu constituie infracțiune fapta 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.

Această ultimă cauză de excludere a infracțiunii este și cea mai discutabilă, formularea cuprinzând expresii cu un grad ridicat de relativitate, fiind dificilă stabilirea unei ierarhii clare între două entități diferite: avantajul public versus prejudiciul personal.³⁴ Considerăm că această ultimă cauză justificativă va fi cel mai des invocată în practică și va crea condițiile unei jurisprudențe neunitare, nivelul de generalitate a reglementării neoferind, în opinia noastră, suficiente garanții din perspectiva principiului legalității incriminării. Mai mult, nu putem ignora că legiuitorul a urmărit să trimită la standardul stabilit de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în privința echilibrului dintre drepturile statuate prin art. 8 și art. 10 CEDO. Or, efectuând o analiză istorică a jurisprudenței Curții, se constată că aceasta

³² CEDO, Hotărârea din 5 iulie 2011, *Avram și alții c. Republicii Moldova*, 41588/05.

³³ CEDO, Hotărârea din 5 octombrie 2010, *Kopcke c. Germaniei*, 420/07.

³⁴ G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, *op.cit.*, p. 407.

nu este foarte constantă în timp, fiind inițial înregistrată o creștere exponențială a protecției acordate libertății de exprimare în detrimentul vieții private, revenind în prezent și acordând o protecție din ce în ce mai ridicată vieții private. Or, considerăm că în materie penală, aceste fluctuații jurisprudențiale sunt de evitat, putându-se ajunge la soluții diferite în cauze asemănătoare, doar funcție de momentul pronunțării hotărârii judecătorești. *De lege ferenda*, apreciem că această cauză ar trebui reformulată în sensul de a fi împărțită în mai multe cauze justificative, dar mai aplicate, mai concrete.

În concluzie, apreciem că, spre deosebire de alte domenii ale dreptului penal substanțial, în materia protecției vieții private a salariaților, organele judiciare au obligația de a se raporta, anterior constatării întrunirii tuturor elementelor constitutive ale infracțiunii de violare a secretului corespondenței, la standardele și criteriile stabilite de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa. În acest fel, considerăm că soluția pronunțată va reflecta nivelul de protecție urmărit al vieții private și va preveni eventuale îngrădiri excesive ale drepturilor angajatorilor. Această analiză urmează a fi efectuată cu ocazia verificării existenței cerinței esențiale a elementului material.

Mai mult, ulterior pronunțării hotărârii în cauza Bărbulescu c. României, considerăm că punerea în balanță a drepturilor aflate în conflict cu referire la toate criteriile trasate constituie o obligație a instanțelor naționale, iar nu doar o facultate a acestora. După cum s-a observat, nu obligatoriu acțiunea angajatorului a condus la încălcarea dispozițiilor art. 8 CEDO, ci lipsa abilității autorităților naționale de a acorda protecția necesară drepturilor încălcate, Curtea subliniind pe parcursul întregii decizii importanța unei asemenea analize exhaustive.