

Cristina ANDREESCU\*

## CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI MAREA CAMERĂ

[GC]  
Cererea 45581/15

Hotărârea 15.5.2023 [GC] / Rezumat<sup>1</sup>

Articolul 10 • Libertatea de exprimare • Amendă penală pentru neștergerea de către un ales de pe cronologia sa de pe Facebook accesibilă publicului și folosită în timpul campaniei sale electorale a remarcilor islamofobe ale unor terți condamnați cu acest titlu • Previzibilitatea legii • Îndatoririle și responsabilitățile politicianilor care utilizează platformele de comunicare socială în scopuri politice și electorale • Impactul sporit și mai dăunător al discursului de incitare la ură într-un context electoral marcat de tensiuni • Necesitatea unei responsabilități comune a tuturor actorilor implicați • Implementarea dorită a unui control minim a posteriori sau filtrarea prealabilă de către gazda sau titularul de cont pentru identificarea și eliminarea discursului ilegal într-o perioadă rezonabilă de timp, chiar și în absența notificării din partea părții vătămate • Alegerea deliberată a reclamantului, care este versat în comunicarea publică și are experiență în domeniul digital, de a face public accesul la forumul său • Abținerea de a acționa în pofida faptului că a fost informat cu privire la comentariile în litigiu • Nu există întrebări legate de potențiala frecvență exagerată a unui cont • Controlul proporționalității de către Curte în funcție de nivelul de responsabilitate al persoanei în cauză și de reputația și reprezentativitatea acesteia • Condamnare penală proporțională

STRASBOURG  
15 mai 2023

**Faptele** – Reclamantul era, la acea vreme, consilier local și candidat la alegerile parlamentare. El a fost condamnat pentru incitare la ură sau violență împotriva persoanelor de credință musulmană și amendat pentru că nu a șters prompt comentariile de pe cronologia sa de pe Facebook accesibilă publicului, folosită în timpul campaniei sale electorale. Cei

\* *Doctor în Științe Politice, Școala Națională de Științe Politice și Administrative*  
Email: [editor@revistadrepturileomului.ro](mailto:editor@revistadrepturileomului.ro)  
Manuscris primit la 25 septembrie 2023.

1 Sinteza în limba engleză preluată de pe site-ul HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-14074%22%5D%7D> (accesat la 20 septembrie 2023).

doi autori ai comentariilor în cauză au fost condamnați în calitate de complici. Procedura penală a rezultat dintr-o plângere depusă de partenerul unuia dintre oponenții politici ai reclamantului. E s-a simțit insultat și ulterior a avut o altercație cu unul dintre autori, care și-a șters imediat mesajul și l-a informat pe reclamant. Reclamantul a postat pe cronologia sa de pe Facebook un mesaj prin care invita comentatorii să „fie atenți la conținutul” comentariilor lor, dar fără a modera comentariile deja postate.

Într-o hotărâre din 2 septembrie 2021 (a se vedea rezumatul juridic), o cameră a Curții a hotărât, cu șase voturi la unu, că nu a existat o încălcare a articolului 10.

### **În drept** – articolul 10:

(1) *Cu privire la existența unei ingerințe legale* – Condamnarea reclamantului a constituit o ingerință în libertatea sa de exprimare. El a contestat previzibilitatea condamnării sale ca „producător”, în temeiul secțiunii 93-3 din Legea nr. 82-652 privind comunicarea audiovizuală, dar Curtea a reținut că definiția producătorului a fost stabilită în termeni clari și neechivoci în jurisprudența Curții de Casație și a Consiliului Constituțional: adică o persoană care a luat inițiativa creării unui serviciu de comunicații electronice pentru schimbul de opinii pe teme predefinite. În plus, înainte de condamnarea reclamantului, Curtea de Casație a permis deja ca răspunderea să fie atribuită exclusiv producătorului în cazurile de infracțiuni de presă în care autorul a fost totuși identificat în mod clar. Este adevărat că articolul 93-3 nu a abordat problema momentului în care producătorul ar fi trebuit să aibă cunoștință de remarcile ilegale, lăsând instanțele naționale relevante să decidă de la caz la caz. În plus, la data faptelor, dreptul național nu impunea nicio notificare prealabilă a producătorului de către victimă, în timp ce gazdele de internet, precum Facebook, trebuiau notificate. Cu toate acestea, statele contractante puteau angaja răspunderea portalurilor de știri pe internet, fără a încălca articolul 10, dacă aceste portaluri nu ștergeau comentariile vădit nelegale ale terților imediat după ce au fost postate, chiar și în lipsa notificării de către victimă sau de către terți (a se vedea *Delfi AS împotriva Estoniei* [GC]). Tribunalul nu a văzut niciun motiv pentru a se îndepărta de la această constatare în situația reclamantului.

Problema răspunderii unui titular individual de cont Facebook, precum în prezenta cauză, nu a fost abordată în mod specific de instanțele naționale la momentul faptelor. Totuși, această împrejurare în sine nu este în contradicție cu cerințele de accesibilitate și de previzibilitate ale legii. În sfârșit, interpretarea dată de instanțele naționale s-a numărat printre interpretările posibile și previzibile în mod rezonabil.

(2) *Obiective legitime* – Ingerința a urmărit obiectivele legitime de protecție a reputației sau a drepturilor altora și de prevenire a dezordinii și a criminalității.

(3) *Dacă măsura era necesară într-o societate democratică*; –

(a) *Contextul comentariilor* –

(i) *Natura comentariilor contestate* – Comentariile în cauză se refereau fără echivoc la musulmani, caracterizându-i ca grup în termeni obiectiv insultători și ca criminali. După ce au deplâns presupusa transformare a „Nîmes în Alger”, ei s-au referit, de exemplu, la „dealeri și prostituate [care] domnesc suprem”, „pietre aruncate în mașini aparținând

<<oamenilor albi>>” și „trafic de droguri condus de musulmani”.

Unele dintre comentarii au putut fi văzute în contextul foarte specific al campaniei electorale și a existat intenția să se atragă atenția asupra problemelor locale care ar putea necesita un răspuns politic, dar folosind un limbaj de care solicitantul nu s-a distanțat. Curtea nu a negat necesitatea de a ține seama de natura specifică a comunicării pe anumite portaluri online, unde comentariile erau exprimate în mod obișnuit într-un limbaj conversațional sau chiar într-un registru colocvial sau vulgar. Cu toate acestea, în perioada premergătoare alegerilor, impactul discursului rasist și xenofob devine mai mare și mai dăunător. În special acolo unde climatul politic și social este tulburat la nivel local și există tensiuni clare în cadrul populației. Atunci când sunt interpretate și evaluate în contextul lor imediat, ținând cont de faptul că aceste comentarii au fost postate pe cronologia Facebook a unui politician în timpul unei campanii electorale, acestea au constituit cu adevărat un discurs de ură, având în vedere conținutul și tonul lor general, împreună cu virulența și vulgaritatea limbajul utilizat. Impactul lor s-a extins dincolo de un public strict partizan.

(ii) *Cu privire la contextul politic și la răspunderea specifică a reclamantului în ceea ce privește comentariile postate de terți* – Cronologia Facebook a reclamantului se încadrează în caracterizarea „altor foruri de pe Internet unde pot fi difuzate comentarii ale terților”, foruri care nu au fost discutate de Marea Cameră în cauza *Delfi AS împotriva Estoniei*. Curtea a considerat oportun să abordeze această întrebare în lumina „îndatoririlor și responsabilităților”, în sensul articolului 10 § 2, care sunt atribuite politicienilor atunci când folosesc rețelele sociale în scopuri politice, în special în timpul unei campanii electorale, prin deschiderea unor forumuri accesibile publicului pe Internet pentru a primi reacții și comentarii.

Atribuirea răspunderii pentru actele comise de terți poate varia în funcție de tehnicile de moderare sau de verificare aplicate de utilizatorii de internet care au fost caracterizați drept „producători” și care au utilizat rețelele sociale sau conturile doar în scopuri necomerciale. Nu a existat un consens în această privință între statele membre. Cu toate acestea, angajarea răspunderii unei persoane în calitate de «producător» nu ridică nicio dificultate de principiu, cu condiția să existe garanții în repartizarea acestei răspunderi, care trebuia aplicată într-un context de răspundere partajată între diferiți actori, ca în cazul serviciilor de găzduire pe internet. Întrucât internetul a devenit unul dintre principalele mijloace prin care persoanele își exercită dreptul la libertatea de exprimare, ingerințele în exercitarea acestui drept trebuie examinate cu deosebită atenție, întrucât pot avea un efect disuasiv, care prezintă un risc de autocenzură. Cu toate acestea, identificarea unui astfel de risc nu trebuie să ascundă existența altor pericole asociate exercitării drepturilor și libertăților fundamentale. Din acest motiv, opțiunea persoanelor care se plâng de un discurs defăimător sau de alte tipuri de discurs ilegal de a introduce o acțiune care să stabilească răspunderea legală trebuie, în principiu, să fie menținută, constituind o cale de atac efectivă pentru presupusele încălcări.

„La momentul relevant, titularul unui cont Facebook utilizat în scopuri necomerciale nu era pe deplin în măsură să controleze administrarea comentariilor. Pe lângă faptul că nu era disponibil un proces de filtrare automată – deși era posibil să se elimine accesul publicului – monitorizarea efectivă a tuturor comentariilor, în special în cazul unui cont

foarte popular, ar fi necesitat disponibilitatea sau recurgerea la resurse semnificative, dacă nu considerabile. Cu toate acestea, exonerarea producătorilor de orice răspundere ar putea facilita sau încuraja abuzurile și utilizarea abuzivă, inclusiv discursurile de incitare la ură și apelurile la violență, dar și manipularea, minciunile și dezinformarea. Chiar dacă entitățile profesionale care au creat rețele sociale și le pun la dispoziția altor utilizatori au în mod necesar anumite obligații, ar trebui să existe o repartizare a răspunderii între toți actorii implicați, permițând, dacă este necesar, ca gradul de răspundere și modul de atribuire a acesteia să fie determinate în funcție de situația obiectivă a fiecăruia. Dreptul francez era în concordanță cu un astfel de punct de vedere, prevăzând în cazul „producătorului” o răspundere distribuită, sub rezerva garanțiilor privind punerea în aplicare, în timp ce, în cazul gazdelor, răspunderea rămânea limitată.

În plus, instanțele naționale s-au referit la statutul reclamantului de politician și au dedus de aici că îi revenea o obligație specială; era de așteptat ca el să fie cu atât mai vigilant. Un politician era mai probabil să influențeze alegătorii sau chiar să-i incite, direct sau indirect, să adopte poziții și comportamente care s-ar putea dovedi ilegale. Această constatare nu trebuia înțeleasă ca implicând o răsturnare a principiilor stabilite în jurisprudența Curții. Obligațiile specifice impuse reclamantului ca urmare a statutului său de politician sunt indisociabile de principiile referitoare la drepturile care decurg dintr-un astfel de statut. Numai atunci când aceste principii sunt luate în considerare în mod corespunzător, ar deveni posibil pentru instanțele naționale, în cazul în care faptele care le-au fost prezentate o justifică și cu condiția ca decizia lor să conțină motivarea relevantă, să își întemeieze decizia pe motivul că libertatea de exprimare politică nu este absolută și că un stat contractant ar putea să o supună anumitor „restricții” sau „sanțiuni”.

Curtea Penală și Curtea de Apel au fost cele mai în măsură să evalueze faptele în lumina contextului local dificil și a dimensiunii lor politice recunoscute. Limbajul utilizat în comentariile în litigiu incita în mod clar la ură și la violență împotriva unei persoane din cauza religiei sale, iar acest lucru nu putea fi disimulat sau minimizat de contextul electoral sau de dorința de a discuta dificultățile locale.

(b) *Măsurile luate de solicitant* – Ar fi de dorit un grad minim de moderare ulterioară sau de filtrare automată pentru a identifica comentariile în mod clar ilegale cât mai curând posibil și pentru a asigura ștergerea acestora într-un termen rezonabil, chiar și în cazul în care nu a existat nicio notificare din partea unei părți vătămate, indiferent dacă acest lucru este făcut de gazdă (în acest caz Facebook), acționând ca entitate profesională care a creat și a furnizat o rețea socială pentru utilizatorii săi, sau de către titularul contului, care a folosit platforma pentru a-și posta propriile articole sau opinii, permițând în același timp altor utilizatori să își adauge comentariile. Un titular de cont nu poate pretinde niciun drept la impunitate în utilizarea resurselor electronice puse la dispoziție pe internet și o astfel de persoană avea datoria de a acționa în limitele comportamentului care putea fi așteptat în mod rezonabil de la el.

În speță, nicio reglementare nu impunea filtrarea automată a comentariilor și nu exista nicio posibilitate practică de moderare prealabilă a conținutului pe Facebook. În consecință, s-a pus problema măsurilor pe care reclamantul ar fi trebuit – sau ar fi putut – să le întreprindă în mod rezonabil în calitatea sa de „producător”, astfel cum este aceasta

definită de dreptul intern.

Deși postarea inițială a reclamantului a fost legală, instanțele naționale au luat în considerare faptul că el a ales să-și facă cronologia Facebook accesibilă public și „și-a autorizat prietenii să posteze comentarii pe aceasta”. Curtea, deși este de acord cu această observație, consideră că nu i se poate reproșa decizia ca atare, întrucât este vorba despre un mijloc tehnic pus la dispoziția sa de platformă, care i-a permis să comunice cu alegătorii în calitatea sa de politician și de candidat la alegeri. Cu toate acestea, având în vedere tensiunile locale și electorale de la acea dată, în mod evident această opțiune nu a fost lipsită de consecințe potențial grave, de care reclamantul trebuie să fi fost conștient în circumstanțele date. Prin urmare, era legitim să se facă o distincție între limitarea accesului la cronologia Facebook la anumite persoane și punerea sa la dispoziția publicului larg. În acest din urmă caz, toată lumea și, prin urmare, în special un politician cu experiență în comunicarea publică, trebuie să fie conștienți de riscul mai mare de remarci excesive și nemoderate care ar putea apărea și ar putea deveni în mod necesar vizibile pentru un public mai larg. Acesta a fost, fără îndoială, un element factual major, direct legat de alegerea deliberată a reclamantului, care nu era doar un politician, ci și un profesionist în materie de strategie de comunicare online și, prin urmare, avea o anumită expertiză în domeniul digital.

În plus, utilizarea Facebook era condiționată de acceptarea anumitor termeni și condiții, în special a celor din „Declarația de drepturi și responsabilități”, de care reclamantul trebuie să fi avut cunoștință. Reclamantul a considerat potrivit să atragă atenția „prietenilor” săi asupra necesității de a se asigura că remarcile lor rămân legale, deoarece a postat un mesaj prin care le cerea să „fie atenți la conținutul comentariilor [lor]”, arătând astfel aparent că era cel puțin conștient de problemele ridicate de anumite comentarii. Cu toate acestea, el a postat acest mesaj de avertizare fără a șterge comentariile contestate și, mai ales, fără să se fi străduit să verifice sau să asigure verificarea conținutului comentariilor care erau atunci accesibile publicului, deși chiar a doua zi reclamantul a fost informat cu privire la problemele care ar putea fi cauzate.

Unul dintre mesaje a fost retras prompt de autorul său la mai puțin de douăzeci și patru de ore după ce a fost postat și, prin urmare, a impune reclamantului să fi acționat și mai prompt ar însemna să i se solicite o viteză de reacție excesivă și impracticabilă. Acel comentariu specific nu constituie însă decât unul dintre elementele care trebuie luate în considerare în speță. În fapt, reclamantul a fost condamnat nu din cauza remarcilor făcute de cei doi autori luați separat, ci pentru că nu a acționat prin ștergerea promptă a tuturor comentariilor ilegale în cauză. Comentariile au constituit o formă de dialog continuu reprezentând un întreg coerent și a fost rezonabil ca autoritățile naționale să le rețină ca atare. Având în vedere acest dialog, reclamantul a fost obligat să plătească anumite sume părții civile, în pofida faptului că singurul comentariu care o menționa individual fusese deja șters.

Mai mult, instanțele naționale au dat decizii motivate și au procedat la o evaluare rezonabilă a faptelor, examinând în mod specific întrebarea dacă reclamantul a fost conștient de comentariile ilegale postate pe cronologia sa de pe Facebook. Reclamantul le-a spus anchetatorilor că acele comentarii postate pe cronologia sa erau prea numeroase

pentru ca el să le poată citi în mod regulat, având în vedere numărul de „prieteni” – peste 1.800 – care puteau posta comentarii douăzeci și patru de ore pe zi. Instanțele naționale nu au considerat oportun să își motiveze decizia cu privire la acest punct-cheie. De fapt, doar aproximativ cincisprezece comentarii au apărut ca răspuns la postarea sa. Prin urmare, nu s-a pus problema dificultăților cauzate de un trafic potențial excesiv pe contul unui politician și a resurselor necesare pentru a asigura controlul efectiv al acestuia.

Curtea a considerat oportun să efectueze o analiză a proporționalității bazată pe gradul de răspundere care ar putea fi atribuit titularului de cont: o persoană privată cu notorietate și reprezentativitate limitate ar avea mai puține îndatoriri decât un politician local sau un candidat la alegerile locale, care, la rândul său, ar avea o obligație mai mică decât o personalitate națională pentru care cerințele ar fi în mod necesar și mai ridicate, din cauza greutății și amploarei acordate cuvintelor sale, precum și datorita resurselor la care ar avea un acces mai mare pentru a interveni eficient pe platformele de socializare.

(c) *Posibilitatea de a trage la răspundere autorii în locul reclamantului* – În primul rând, faptele reproșate reclamantului erau atât distincte de cele săvârșite de autorii comentariilor nelegale, cât și guvernate de un regim diferit de răspundere, legat de statutul specific și autonom de „producător”. În al doilea rând, reclamantul nu a fost urmărit penal în locul celor doi autori, care au fost, de asemenea, condamnați. În consecință, orice întrebări referitoare la anonimatul pe internet și identificarea autorilor, astfel cum au fost examinate de Curte în cauza *Delfi AS împotriva Estoniei* [GC], nu au apărut în prezenta cauză.

(d) *Consecințele procedurii interne pentru reclamant* – O condamnare penală poate avea efecte descurajatoare pentru utilizatorii Facebook, ai altor rețele sociale sau ai forumurilor de discuții. Cu toate acestea, în anexa la Recomandarea CM/Rec(2022)16, Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a propus să se facă o distincție în funcție de gravitatea discursului de incitare la ură, fără a exclude recurgerea la dreptul penal. Impunerea unei pedepse cu închisoarea pentru o infracțiune în domeniul discursului politic ar putea fi compatibilă cu libertatea de exprimare, dar numai în circumstanțe excepționale, în special în cazul discursurilor de incitare la ură sau al incitării la violență. În plus, chiar dacă o amendă de un anumit quantum ar putea părea aspră în raport cu împrejurările, aceasta trebuie apreciată în lumina faptului că o pedeapsă cu închisoarea ar fi putut, în principiu, să fie pronunțată.

Pedeapsa maximă posibilă pentru reclamant era un an de închisoare și o amendă de 45.000 EUR. Cu toate acestea, el a fost condamnat doar la o amendă de 3.000 de euro, împreună cu plata a 1.000 de euro părții civile în cheltuieli de judecată. În plus, nu au existat alte consecințe pentru reclamant. Reclamantul nu a susținut că ar fi fost constrâns ulterior să își schimbe comportamentul sau că această condamnare ar fi avut un efect de descurajare asupra exercitării libertății sale de exprimare sau vreun impact negativ asupra carierei sale politice ulterioare și asupra relațiilor sale cu alegătorii. El a fost ales primar în 2014 și a continuat să exercite responsabilități pentru partidul său politic.

(e) *Concluzie* – Hotărârile instanțelor naționale s-au bazat pe motive relevante și suficiente, atât în ceea ce privește răspunderea atribuită reclamantului, în calitatea sa de politician, pentru comentariile ilegale postate în perioada premergătoare alegerilor pe

cronologia sa de pe Facebook de către terți, care au fost ei înșiși identificați și urmăriți penal drept complici, și în ceea ce privește condamnarea sa penală. Prin urmare, ingerința contestată poate fi considerată ca fiind „necesară într-o societate democratică”.

*Concluzie:* nicio încălcare (treisprezece voturi la patru).

(A se vedea, de asemenea, *Féret c. Belgiei*, 15615/07, 16 iulie 2009, Rezumat; *Delfi AS c. Estoniei* [GC], 64569/09, 16 iunie 2015, Rezumat; *Perinçek c. Elveției* [GC], 27510/08, 15 octombrie 2015, Rezumat; *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete și Index.hu Zrt c. Ungariei*, 22947/13, 2 februarie 2016, Rezumat; și Recomandarea 1814 (2007) a Adunării Parlamentare a Consiliului European, Către dezincriminarea defăimării, din 4 octombrie 2007; Recomandarea CM/Rec(2022)16 a Comitetului de Miniștri al Consiliului European către statele membre privind combaterea discursului de incitare la ură din 20 mai 2022)

\* \* \*

## OPINIA CONCORDANTĂ A JUDECĂTORULUI KÜRIS<sup>2</sup>

1. Consider foarte judicioase argumentele prezentate de judecătorul Bošnjak în opinia sa separată cu privire la previzibilitatea discutabilă a măsurii contestate și la necesitatea sa mai curând incertă. Am ezitat mult atunci când am decis dacă să votez sau nu cu majoritatea în favoarea constatării că nu a existat nicio încălcare a articolului 10 din Convenție. Ceea ce a împins în cele din urmă votul meu în această direcție a fost clara lipsă de persuasiune a unora dintre observațiile reclamantului, în special în ceea ce privește presupusa sa incapacitate de a controla comentariile postate de prietenii săi pe cronologia sa de Facebook, în special având în vedere numărul redus de comentarii pe care le-a primit postarea sa. La fel de important era ca, la aprecierea măsurii în cauză, să se țină seama în mod corespunzător de împrejurările specifice în care au avut loc faptele, și anume de timp și de loc, precum și de contextul sensibil din punct de vedere politic și social. Nu există nicio îndoială că instanțele naționale care au audiat cazul reclamantului au fost într-o poziție mult mai bună pentru a face acest lucru decât orice instanță internațională care se ocupă de aceste probleme la mai mult de unsprezece ani de la fapte. În aceste condiții, nu sunt sigur că aș putea susține constatarea lipsei unei încălcări a articolului 10 în circumstanțe de fapt diferite.

2. Privind retrospectiv, cred că o poziție mai fermă ar fi trebuit să fie adoptată de Curte cu privire la discursul instigator la ură și în alte cauze, de exemplu în cauza *Perinçek c. Elveției* [[GC], nr. 27510/08, CEDO 2015 (extrase)]. Îmi imaginez că dacă acest caz (pentru care am fost unul dintre judecătorii disidenți) ar fi fost decis după cazul prezent, rezultatul ar fi fost diferit.

3. În orice caz, așa-numitul regim de răspundere în cascadă este deconcertant, atât atunci când este aplicat „producătorilor” comunicării (cum ar fi reclamantul), cât și în sine, deoarece creează condițiile prealabile pentru o incriminare nediscriminatorie a titularilor conturilor de rețele sociale pentru orice „lipsă de diligență”. Cu toate acestea, Curtea de la

<sup>2</sup> Opiniile concordante ori disidente sunt preluate de pe site-ul HUDOC, decizia completă, în franceză: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-224958%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-224958%22]}) (accesat la 20 septembrie 2023).

Strasbourg nu este o curte constituțională supranațională și, prin urmare, nu este chemată să aprecieze acest regim *in abstracto*.

## OPINIA SEPARATĂ A JUDECĂTORULUI RAVARANI

1. Spre marele meu regret, nu am putut vota în favoarea constatării formulate în hotărâre, deși sunt de acord cu cea mai mare parte a raționamentului prezentat în aceasta.

2. De fapt, în pofida anumitor îndoieli, sunt în măsură să fiu de acord cu constatarea potrivit căreia ingerința în dreptul reclamantului la libertatea de exprimare a fost legală și, în special, condamnarea reclamantului în calitate de producător era previzibilă în temeiul articolului 23 alineatul 1 și al articolului 24 alineatul 8 din Legea modificată din 29 iulie 1881, și 93-3 din Legea nr. 82652 din 29 iulie 1982. Îndoielile noastre se explică prin lipsa unei definiții juridice a noțiunii de producător, această noțiune fiind o creație a jurisprudenței care, sunt de acord, era bine stabilită la momentul faptelor.

3. De asemenea, sunt de acord cu majoritatea în a constata că instanțele naționale nu au încălcat articolul 10 din Convenție în ceea ce privește mesajele postate pe cronologia Facebook a reclamantului de către L.R. În timp ce legea impune, în cazul în care producătorul nu are cunoștință de conținutul unui mesaj ilicit înainte ca acesta să fie difuzat online, să elimine acest mesaj „prompt” de îndată ce ia cunoștință de acesta, din faptele din speță reiese că mesajele în cauză au fost publicate de L. R. la 24 octombrie 2011 și că anchetele au arătat că acestea se aflau încă acolo la 6 decembrie 2011, și, mai ales, că, la 28 ianuarie 2012, reclamantul le-a spus anchetatorilor că era pregătit să le ștergă dacă instanțele îi cereau acest lucru (a se vedea punctul 23 din hotărâre). Prin urmare, caracterul de promptitudine nu a fost, în mod evident, îndeplinit.

4. În schimb, mesajul postat de S. B. a fost șters de autorul său a doua zi după ce a fost postat online, și anume la 25 octombrie 2011. Desigur, nu reclamantul însuși a fost cel care a efectuat ștergerea, dar ar fi dificil să i se reproșeze aceasta, întrucât ar fi fost incapabil din punct de vedere material să facă acest lucru. În plus, nu poate fi contestat nici caracterul prompt al eliminării mesajului, la mai puțin de 24 de ore după ce a fost postat online. Majoritatea însăși recunoaște că nu ar fi putut să se întâmplice mai rapid (a se vedea punctul 195 din hotărâre).

Cum păstrează mesajul lui S.B. decizia în joc? Constatând (la punctul 197) că:

deși este adevărat că S. B. a șters prompt propriul comentariu, singurul care s-a referit direct la Leila T., această ștergere nu a avut loc decât după publicarea comentariilor lui L. R. care, reluând observațiile lui S. B., au alimentat și, procedând astfel, au continuat același discurs. Postarea inițială a reclamantului nu numai că a inițiat un dialog, astfel cum a arătat deja Curtea, ci a determinat și consecințe mai ample din cauza naturii înseși a rețelelor sociale de pe internet (...). Astfel, această formă de dialog iterativ care formează un tot omogen (...) poate justifica condamnarea reclamantului (...).

5. Dar dreptul penal trebuie interpretat în mod strict. Dreptul francez impune, în cazul în care mesajul este cunoscut de producător, ca acesta din urmă să îl îndepărteze cu promptitudine. Cu tot respectul pentru majoritate, mi se pare că sunt făcute piruete



intelectuale și pure presupuneri pentru a-l pedepsi pe reclamant pentru un mesaj postat pe cronologia sa și apoi retras imediat. Astfel, de unde se poate deduce că mesajele „își răspundeau reciproc” și constituiau un „dialog iterativ” (a se vedea punctul 196 din hotărâre), din moment ce cei doi autori nu s-au referit unul la celălalt? În mod similar, este uimitor să citim referirea la afirmația Curții de Apel din Nîmes potrivit căreia „comentariile lui S. B. nu au fost retrase” (a se vedea paragraful 199 din hotărâre), când contrariul este adevărat.

Un astfel de raționament constituie, în opinia noastră, o extindere inadmisibilă a unei infrațiuni de către o instanță internațională care repetă mereu că nu joacă rolul unei a patra instanțe.

6. Este adevărat că hotărârea insistă asupra faptului că „în prezenta cauză comentariul lui S.B. este doar unul dintre factorii care trebuie luați în considerare, în contextul examinării tuturor faptelor invocate de autoritățile naționale” și că „reclamantul a fost urmărit penal și ulterior condamnat, nu din cauza comentariilor făcute de S.B. sau L.R., ci pentru că nu a eliminat prompt toate comentariile ilegale publicate de acești autori pe cronologia contului său de Facebook” (a se vedea paragraful 196 din hotărâre). Acest lucru pur și simplu nu pare a fi adevărat. Reclamantul a fost condamnat în mod specific pentru comentariul postat de S.B. Ca dovadă, acesta a fost obligat să plătească Leilei T., în solidar cu S. B., 1.000 de euro cu titlu de despăgubiri pentru prejudiciul moral suferit de aceasta (a se vedea punctul 25 din hotărâre) și 1.000 de euro cu titlu de cheltuieli de judecată (a se vedea paragraful 30 din hotărâre). Dar Leila T. fusese doar ținta mesajului lui S.B.

7. Prin urmare, luând în considerare toate faptele cu privire la care Curtea era chemată să se pronunțe, iar nu numai pe cele referitoare la mesajele lui L. R., am fost obligat să mă distanțez de constatarea majorității potrivit căreia instanțele naționale „au efectuat o apreciere rezonabilă a faptelor” (a se vedea punctul 199 din hotărâre), fiind subliniat încă o dată că, în afară de secțiunea „S.B.”, pot fi de acord cu această hotărâre. Întrucât hotărârea amalgamează cauza, concluzionând că nu a existat nicio încălcare a articolului 10 în ceea ce privește toate faptele cauzei și nefăcând distincție între comportamentul reproșat reclamantului în contextul mesajului lui S. B., pe de o parte, și cel al lui L. R., pe de altă parte, nu am putut vota în favoarea constatării generale a neîncălării din hotărâre.

## **OPINIA SEPARATĂ A JUDECĂTORULUI BOŠNJAK**

1. Cu tot respectul pentru majoritate, trebuie să îmi exprim dezacordul cu constatarea sa că nu a existat nicio încălcare a articolului 10 în acest caz. Optez pentru această poziție nu fără o oarecare jenă. De fapt, nu pot fi de acord cu mai multe dintre principalele argumente invocate de reclamant, în special cel privind comentariile postate de L. R. și de S. B. care s-ar înscrie în categoria discursului și criticii politice care trebuie să poată fi evocate pe rețelele sociale, în special în timpul unei campanii electorale, și că cerința ca titularul unui cont Facebook să monitorizeze mesajele postate de terți este excesiv de împovărătoare (punctele 88-89). Cu toate acestea, tot nu sunt convins de două poziții adoptate de majoritate în prezenta hotărâre, și anume că (a) condamnarea reclamantului

în temeiul articolului 93-3 din Legea nr. 82652 din 29 iulie 1982 (denumită în continuare „articolul 93-3”) a fost previzibilă și (b) condamnarea reclamantului pentru mesajul postat de S. B. a fost proporțională.

**Cu privire** la caracterul previzibil al condamnării reclamantului

2. Înainte de a analiza acest aspect, observ că reclamantul nu a ridicat problema previzibilității condamnării sale în recursul său în fața Curții de Casație (a se vedea punctul 33 din prezenta hotărâre). În plus, se pare că acesta nu a făcut acest lucru nici în primele etape ale procedurii naționale împotriva sa. Întrucât Guvernul pârât nu a invocat neepuizarea cu privire la acest argument, Marea Cameră a decis implicit să nu ia în considerare această circumstanță atunci când s-a pronunțat asupra cauzei. Aș spune că Marea Cameră ar fi putut foarte bine să ia în considerare acest lucru, din două motive. În primul rând, considerăm că este timpul ca într-o speță Curtea să examineze, din oficiu și chiar în lipsa unei obiecții formulate de statul pârât, dacă reclamantul a ridicat problema, cel puțin în esență, în cadrul căilor de atac interne pe care le-a folosit și dacă a propus astfel autorităților naționale, în special instanțelor supreme, o oportunitate suficientă de a analiza presupusa încălcare. În al doilea rând și mai important, faptul că un reclamant care nu a susținut că o hotărâre aplicată în detrimentul său în cursul procedurilor naționale este imprevizibilă ridică îndoieli considerabile cu privire la acest aspect în situația dată. Este mai probabil ca reclamantul să fi crezut că argumentul imprevizibilității ar fi eficient în fața Curții, deși nu a sperat să obțină un astfel de beneficiu din acesta în fața instanțelor naționale.

3. În speță, majoritatea a ratat o bună ocazie de a face un pas important înainte în jurisprudența sa și a decis să nu dezamorseze de la bun început un argument de acest tip invocat de reclamantul în cauză. Dimpotrivă, Marea Cameră a examinat temeinicia acesteia. Regret că trebuie să nu fiu de acord cu concluziile majorității în această privință.

4. Reclamantul a fost condamnat în temeiul articolului 93-3, care a transpus așa-numitul regim de răspundere „în cascadă”, prevăzut la articolul 42 din Legea din 29 iulie 1881 privind libertatea presei (denumită în continuare „Legea din 1881”), în domeniul comunicării audiovizuale și apoi al comunicării publice prin mijloace electronice. În temeiul articolului 93-3 primul paragraf, directorul publicației (sau, în anumite cazuri, codirectorul publicației) va fi urmărit penal ca autor principal în cazul în care una dintre infracțiunile prevăzute de Legea din 1881 este săvârșită printr-un mijloc de comunicare publică prin mijloace electronice, dacă mesajul ofensator a făcut obiectul unei fixări înainte de comunicarea sa către public. În temeiul articolului 93-3 al cincilea paragraf, directorul publicației nu poate răspunde penal în calitate de autor principal dacă se stabilește că nu a avut efectiv cunoștință de mesajul în litigiu sau dacă, din momentul în care a luat cunoștință de acesta, a acționat prompt pentru a elimina mesajul.

5. Al doilea paragraf al articolului 93-3 prevede că, în absența directorului publicației, autorul și în absența autorului, producătorul este urmărit penal ca autor principal. Acesta pare să fie elementul central al regimului răspunderii în cascadă, al cărui scop este de a garanta că infracțiunile comise în mass-media nu rămân nepedepsite.

6. În speță, reclamantul a fost condamnat în calitate de producător. În fața Curții, acesta a susținut că, în cadrul regimului răspunderii în cascadă, producătorul nu poate fi

urmărit penal decât dacă nu este posibilă acționarea în justiție a directorului publicației sau, în lipsa acestuia, a autorilor. Acesta a arătat că, deși nu exista niciun director în prezenta cauză, cei doi autori ai comentariilor în litigiu, și anume S. B. și L. R., fuseseră identificați, urmăriți penal și condamnați.

7. Prin urmare, principala problemă juridică în acest caz este dacă era previzibil că reclamantul ar putea fi urmărit penal și condamnat atunci când atât S.B., cât și L.R. au fost, de asemenea, urmăriți și condamnați. Majoritatea spune că era previzibil. Cu tot respectul, nu sunt de acord.

8. Urmând logica răspunderii în cascadă, dispoziția articolului 93-3 al doilea paragraf pare să condiționeze inițierea procedurii împotriva producătorului de absența autorului. În timp ce al treilea paragraf al aceluiași articol permite în mod expres urmărirea penală atât a directorului publicației, cât și a autorului (acesta din urmă în calitate de complice), nu este prevăzută nicio soluție identică sau similară pentru un scenariu în care autorul și producătorul sunt prezenți. De aici până la a concluziona, *a contrario*, că este imposibil să se urmărească penal producătorul atunci când autorul însuși este identificat și urmărit penal, nu este decât un pas scurt.

9. În lipsa unei dispoziții legale care să permită punerea în discuție a răspunderii penale comune a producătorului și autorului, majoritatea invocă interpretarea și aplicarea articolului 93-3 de către instanțele supreme franceze. Jurisprudența internă considerată relevantă de majoritate este reprodusă la punctele 39-43 din hotărâre. Cu toate acestea, în opinia mea, jurisprudența națională, astfel cum este invocată de majoritate, nu susține concluzia la care a ajuns aceasta.

10. În primul rând și mai ales, nu pare să existe nicio cauză internă, alta decât cea a reclamantului, în care o instanță să fi statuat, fie prin *ratio decidendi*, fie prin *obiter dictum*, că un producător poate fi urmărit penal și condamnat chiar dacă autorul a fost de asemenea urmărit penal.

11. În al doilea rând, majoritatea consideră că regimul răspunderii în cascadă nu împiedică instanțele să aplice principiul independenței sau autonomiei urmăririlor penale, care, în opinia sa, permite inițierea unor proceduri împotriva diferiților actori din lanț, indiferent dacă un alt actor a fost sau nu a fost urmărit penal. În această privință, ea invocă o hotărâre a Curții de Casație din 16 iulie 1992 (recurs nr. 91-86.156, Report, nr. 273, citat la punctul 43 din hotărâre) care a confirmat posibilitatea urmăririi penale atât a directorului publicației, cât și a autorului în calitate de complici. O astfel de poziție a Curții de Casație nu este deloc surprinzătoare, având în vedere clauza explicită a articolului 93-3 al treilea paragraf. Totuși, această dispoziție nu reglementează scenariul în care autorul și producătorul ar fi prezenți (a se vedea punctul 8 din prezenta opinie separată de mai sus), care este problema esențială ridicată de prezenta cauză. În această privință, este revelator faptul că nici Curtea de Casație, nici vreo altă instanță franceză nu indică faptul că principiul independenței sau al autonomiei urmăririi penale ar fi aplicabil funcției de producător.

12. În al treilea rând, majoritatea se referă la o hotărâre a Curții de Casație din 16 februarie 2010 (recurs nr. 09-81.064, Raport, nr. 31, reprodus în paragraful 39 din prezenta hotărâre) în care Înalta Curte franceză a anulat hotărârea unei curți de apel care achitase

un acuzat fără să fi examinat dacă acesta putea fi urmărit penal în calitate de producător, chiar dacă autorul fusese identificat, dar nu fusese tras la răspundere în fața părții civile. În această privință, aș dori să subliniez următoarele. În cauza de mai sus, spre deosebire de prezenta cauză, autorul nu a fost urmărit penal. Prin urmare, poziția juridică adoptată în această cauză este în mod clar inaplicabilă în cazul reclamantului nostru, care ne invită să ne pronunțăm cu privire la previzibilitatea temeiului juridic al unui caz în care atât autorii, cât și producătorul (adică reclamantul) au fost urmăriți penal. Mai mult, Curtea nu știe de ce autorul din această cauză, deși identificat, nu a fost urmărit penal. Este posibil ca obstacole juridice sau de fapt să fi împiedicat urmărirea penală (care ar conduce la o condamnare), ceea ce ar fi declanșat apoi regimul răspunderii în cascadă împotriva producătorului.

13. În cele din urmă, majoritatea atrage atenția asupra deciziei Consiliului Constituțional din 16 septembrie 2011 (nr. 2011-164 QPC) în care Consiliul Constituțional afirmă că beneficiul regimului acordat de primul și ultimul paragraf al articolului 93-3 directorului publicației (și anume, că acesta din urmă nu poate fi tras la răspundere penală doar pentru conținutul unui mesaj despre care nu a avut cunoștință înainte de publicarea online) ar trebui să fie, de asemenea, aplicabil producătorului (punctul 138 din hotărâre). Cu toate acestea, Consiliul Constituțional a adoptat această decizie pentru a proteja drepturile fundamentale ale producătorilor, făcând trimitere la articolul 9 din Declarația din 1789. Consiliul Constituțional nu a realizat în niciun caz, prin această decizie sau printr-o alta, o aliniere generală a regimului juridic aplicabil producătorilor la cel al editorilor și nici nu a deschis ușa posibilității urmăririi penale a unui producător în același timp cu autorul unui mesaj controversat.

14. Pe baza jurisprudenței interne menționate mai sus, majoritatea concluzionează (la punctul 139 din hotărâre) că interpretarea articolului 93 alineatul (3) de către instanțele naționale în cazul reclamantului nu a fost nici arbitrară, nici vădit nerezonabilă. Cu toate acestea, nu pe baza acestui criteriu ar trebui măsurate hotărârile judecătorești naționale. În speță, problema este dacă condamnarea reclamantului alături de cei doi autori era previzibilă. Examinarea previzibilității ar trebui să fie cu atât mai riguroasă atunci când, precum în speță, este în joc o condamnare penală (caz în care cerința *lex certa* constituie o garanție deosebit de importantă), iar Curtea nu ar trebui să se ascundă în spatele faptului că noutatea întrebării adresate la data faptelor nu era incompatibilă în sine cu cerințele accesibilității și previzibilității (a se vedea punctul 141 din hotărâre).

15. În concluzie, jurisprudența invocată de majoritate pentru a susține urmărirea penală și condamnarea atât a autorilor, cât și a producătorului pentru o infracțiune în temeiul articolului 93-3 nu este în mod clar relevantă în circumstanțele prezentei cauze, deoarece se referă la probleme juridice diferite și, prin urmare, nu putea, ca atare, să permită reclamantului la momentul faptelor, chiar și cu ajutorul unui consilier juridic competent, să prevadă că răspunderea sa penală ar putea fi pusă în discuție în paralel cu cea a celor doi autori identificați. Astfel cum s-a explicat la punctele 5 și 8 de mai sus, formularea articolului 93-3 în sine este de așa natură încât nu permite să se concluzioneze că urmărirea penală este posibilă atât împotriva autorilor, cât și a producătorului în temeiul noțiunii de răspundere cascadă. În cele din urmă, instanțele naționale care au analizat

cazul reclamantului nu au prezentat niciun argument care să fi abordat această problemă.

16. Din aceste motive, consider că această condamnarea penală a reclamantului alături de S.B. și L.R. nu a fost previzibilă și, prin urmare, nu a fost prevăzută de lege în sensul articolului 10 din Convenție.

**Cu privire la necesitatea într-o societate democratică a condamnării reclamantului pentru comentariul postat de S.B.**

17. Considerațiile pe care le-am expus mai sus sunt suficiente în sine pentru a susține constatarea unei încălcări a articolului 10 din Convenție. Cu toate acestea, aș dori să subliniez un alt motiv care, în opinia mea, ar conduce la aceeași concluzie. Este vorba despre faptul că reclamantul a fost condamnat pentru că nu a șters comentariile în litigiu publicate de L.R. și de S.B. și, prin urmare, nu a pus capăt difuzării acestora.

18. Astfel cum s-a explicat în primul paragraf al prezentei opinii separate, nu am nicio obiecție la concluzia majorității potrivit căreia, având în vedere marja de apreciere a autorităților naționale, natura comentariilor a fost de natură să necesite un răspuns punitiv și că, în principiu, titularul unui cont public de Facebook poate fi tras la răspundere pentru comentariile postate de terți, sub rezerva respectării anumitor garanții (astfel cum se prevede la articolul 93-3 și în jurisprudența ulterioară a curților supreme franceze, în special în decizia Consiliului Constituțional menționată mai sus). Dezacordul meu privește concluzia că reclamantul ar fi putut și ar fi trebuit să șteargă comentariul publicat de S.B., având în vedere circumstanțele de fapt ale cauzei, astfel cum au fost stabilite de instanțele naționale. În această privință, fac referire la opinia separată elocventă a vicepreședintelui Ravarani și îmi exprim acordul deplin cu ideile pe care le expune în această secțiune, fără a vedea necesitatea de a le repeta sau de a le dezvolta în continuare în propria mea opinie separată.

19. Prin urmare, deși sunt conștient de existența mai multor elemente sensibile în acest caz, nu am putut să mă alătur majorității și, în consecință, am votat împotriva constatării acesteia privind neîncălcarea articolului 10 din Convenție.

## **OPINIA SEPARATĂ COMUNĂ A JUDECĂTORILOR WOJTYCZEK ȘI ZÜND**

1. Cu tot respectul pentru majoritate, nu putem fi de acord cu decizia că articolul 10 nu a fost încălcat în acest caz. În opinia noastră, dreptul francez aplicabil la data faptelor nu îndeplinea în mod suficient criteriul previzibilității. Avem, de asemenea, rezerve cu privire la normele care reglementează răspunderea penală a persoanelor fizice pentru necenzurarea promptă a declarațiilor făcute de terți.

2. Prezenta cauză privește legislația penală care reglementează un aspect important al libertății de exprimare. Nu suntem de acord cu majoritatea în ceea ce privește identificarea normelor aplicabile ale tratatului și jurisprudenței relevante a Curții. Abordarea adoptată în hotărâre se concentrează pe standardele generale ale articolului 10, fără a lua în considerare faptul că ingerința contestată de reclamant este de natură penală. În opinia noastră, pentru a aprecia legalitatea ingerinței penale în domeniul libertății de exprimare, articolul 10 trebuie interpretat în lumina articolului 7 și a standardelor dezvoltate pe

baza acestuia în jurisprudența Curții. Ingerința penală în libertatea de exprimare nu este evaluată în conformitate cu aceleași standarde ca interferența nepenală. Merită amintit, în acest context, următorul standard formulat de Curte în cauza *Del Río Prada c. Spaniei* ([GC], nr. 42750/09, § 79, CEDO 2013):

Rezultă că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și sancțiunile pentru acestea. Această condiție este îndeplinită atunci când justițiabilul poate ști, pe baza modului de redactare a dispoziției relevante, dacă este cazul cu ajutorul interpretării care îi este dată de instanțe și, dacă este cazul, după ce a recurs la consiliere informată, care sunt acțiunile și omisiunile care angajează răspunderea sa penală și care este sancțiunea pe care ar suporta-o [...]

Astfel de principii trebuie să se aplice, de asemenea, unei evaluări a ingerinței penale în sfera libertății de exprimare în temeiul articolului 10.

Astfel cum subliniază în mod întemeiat majoritatea la punctul 125:

Nivelul de precizie al legislației naționale – care nu poate prevedea toate cazurile – depinde în mare măsură de conținutul legii în cauză, de domeniul pe care intenționează să îl acopere, precum și de numărul și de statutul destinatarilor acesteia (NIT S.R.L., citat mai sus, § 160, Satakunnan Markkinapörssi Oy și Satamedia Oy, citat mai sus, § 144, și Delfi AS, citat mai sus, § 122).

Pentru a concretiza această abordare, am dori să adăugăm că, în opinia noastră, caracterul previzibil al unei dispoziții legale trebuie apreciat din punctul de vedere al destinatarului mediu al acestei dispoziții. O dispoziție care se adresează unui destinatar profesionist ar trebui, prin urmare, să fie evaluată pe baza standardului profesionistului mediu, în timp ce o dispoziție care se adresează populației generale trebuie să fie evaluată în funcție de standardul omului obișnuit („omul de pe stradă”).

În plus, trebuie să se distingă între două aspecte: conținutul legii aplicabile și natura deciziilor luate pentru punerea sa în aplicare. Conținutul legii trebuie să fie suficient de clar și previzibil în aplicarea sa, iar deciziile individuale luate pe baza legii nu trebuie să fie arbitrare. Cu privire la acest aspect, majoritatea pare însă să confunde cele două standarde, echivalând o lege previzibilă cu o lege care a fost interpretată într-un mod care nu este arbitrar (a se vedea punctele 128, 139, 141 în fine, 197 și 202). Este dificil să acceptăm o astfel de confuzie. Faptul că o decizie de aplicare a legii nu este arbitrară nu înseamnă că legea care a fost aplicată este în mod necesar suficient de clară.

În plus, potrivit Curții, jurisprudența națională care clarifică dreptul penal trebuie să respecte standardul unei interpretări accesibile și previzibile în mod rezonabil, iar nu numai interdicția arbitrariului. Astfel cum a explicat Curtea în hotărârea *Del Río Prada* (citată anterior, § 93, sublinierea noastră):

Absența unei interpretări accesibile și previzibile în mod rezonabil a jurisprudenței poate conduce chiar la constatarea unei încălcări a articolului 7 în ceea ce privește un acuzat (a se vedea, cu privire la elementele infracțiunii, *Pessino c Franței*, nr. 40403/02, §§ 35-36, 10 octombrie 2006, și *Dragotoniou și Militaru-Pidhorni c. României*, nr. 77193/01 și 77196/01, §§ 43-44, 24 mai 2007; a se vedea, cu privire la problema pedepsei, cauza *Alimuçaj c. Albaniei*,

nr. 20134/05, §§ 154-162, 7 februarie 2012).

Trebuie subliniat că articolul 7 consacră și principiul *lex stricta*, care „impune ca legea penală să nu fie aplicată extensiv în detrimentul acuzatului, în special prin analogie” (Vasiliauskas c. Lituaniei [GC], nr. 35343/05, § 154, CEDO 2015). Astfel, jurisprudența națională care clarifică sau aplică dreptul penal trebuie nu numai să fie accesibilă și previzibilă în mod rezonabil, ci nici să nu fie extensivă și, în special, să nu utilizeze analogia în detrimentul acuzatului.

3. Observăm că majoritatea exprimă următoarea opinie la punctul 129:

Asemenea Camerei (a se vedea punctul 71 din hotărârea sa), [Marea Cameră] amintește că o condamnare penală în temeiul articolelor 23 și 24 din Legea din 29 iulie 1881 îndeplinește cerința previzibilității legii în sensul articolului 10 din convenție (a se vedea în special *Le Pen c. Franței* (dec.), nr. 18788/09, *Soulas și alții c. Franței*, nr. 15948/03, § 29, 10 iulie 2008, *Garaudy c. Franței* (dec.), nr. 65831/01, 24 iunie 2003, și *Bonnet c. Franței* (dec.), nr. 35364/19, § 32, 25 ianuarie 2022) și nu vede niciun motiv pentru a se îndepărta de la o astfel de constatare în prezenta cauză.

În opinia noastră, această abordare este eronată din punct de vedere metodologic. Ceea ce Curtea este chemată să aprecieze nu este calitatea diferitelor dispoziții penale, analizate una câte una, în mod izolat, ci conținutul normativ al unui ansamblu de dispoziții penale, apreciate în ansamblu. O dispoziție penală care nu este problematică în sine poate ridica probleme într-un context diferit, necesitând aplicarea sa în coroborare cu alte dispoziții, în special pe baza trimiterilor încrucișate între dispoziții. Astfel, problema previzibilității legii nu se pune în aceiași termeni pentru autorul observațiilor și pentru titularul unui cont de Facebook sau al unei alte pagini web deschise comentariilor. Orice ambiguitate a legii devine mai acută pentru cei din urmă fața de cei dintâi. În opinia noastră, legislația franceză aplicabilă impunea o nouă examinare de către Curte, de această dată acoperind toate dispozițiile relevante.

4. Menționăm că legislația aplicabilă în acest caz se adresează „tuturor” și nu doar profesioniștilor politici. Cu toate acestea, în evaluarea calității legii, majoritatea a subliniat în mod repetat că reclamantul era un profesionist în politica și comunicarea pe internet (a se vedea paragrafele 180, 190 și 193 din hotărâre). În opinia noastră, acest element, care este important pentru aprecierea proporționalității ingerinței, nu este pertinent pentru aprecierea calității dreptului național aplicabil. Punctul de vedere al omului de pe stradă ar fi trebuit adoptat în acest caz.

5. Analiza dreptului național aplicabil ridică o serie întreagă de întrebări. Definiția infracțiunii în cauză este dispersată în mai multe acte legislative (Legea din 29 iulie 1881 privind libertatea presei și Legea nr. 82-652 din 29 iulie 1982 privind comunicarea audiovizuală), ceea ce nu este exclus în sine, dar nu facilitează înțelegerea legii de către destinatarul mediu.

Legea folosește termenii „director (sau codirector) de publicație” și „producător” fără a explica relația dintre cele două; iar acesta nu este clară.

Termenul de producător nu este definit în textul legii. Cum a amintit majoritatea la punctul 38 din hotărâre, Curtea de Casație a clarificat conceptul de producător, folosind

acest termen pentru o persoană care a luat inițiativa de a crea un serviciu de comunicații electronice în vederea schimbului de opinii cu privire la subiecte definite în prealabil. Observăm că jurisprudența națională a adoptat o abordare extensivă în acest caz: legislația concepută pentru un domeniu de activitate (audiovizualul) a fost extinsă la un alt domeniu (rețelele sociale pe internet) prin jurisprudență. Această jurisprudență dă astfel impresia că se acceptă principiul analogiei în dreptul penal.

Contrar celor susținute de majoritate la punctul 134 din hotărâre, definiția producătorului reținută de jurisprudență ridică mai multe întrebări. O persoană care deschide un cont Facebook cu posibilitatea de a posta comentarii este o persoană care a luat inițiativa de a crea un serviciu de comunicații electronice în scopul schimbului de opinii sau, mai degrabă, o persoană care a luat inițiativa de a utiliza un serviciu deja creat? Sau compania care a luat inițiativa de a crea Facebook ca atare ar corespunde definiției adoptate? Este un cont Facebook un serviciu de comunicații electronice? Sau serviciul este mai curând software-ul care face Facebook să funcționeze? Autorii comentariilor postate pe un cont de Facebook discută teme predefinite sau teme nedefinite? Căutarea răspunsurilor la toate aceste întrebări necesită o analiză aprofundată a jurisprudenței.

Jurisprudența stabilește, de asemenea, principiul independenței urmărilor penale (a se vedea punctul 39 de mai sus). Această jurisprudență pare, cel puțin la prima vedere, să se întemeieze pe o interpretare *contra legem* a Legii nr. 82-652 din 29 iulie 1982 privind comunicarea audiovizuală. În plus, nu este ușor de înțeles relația dintre principiul răspunderii în cascadă și cel al independenței urmărilor penale (cu privire la acest aspect, a se vedea, de asemenea, opinia separată a judecătorului Bošnjak).

Conform altor hotărâri judecătorești, producătorul este răspunzător dacă nu a acționat prompt pentru a elimina mesajele din momentul în care a luat cunoștință de ele. Cu toate acestea, potrivit abordării reținute în speță de instanțele naționale, nu este necesar să se stabilească cu certitudine momentul în care o persoană a luat cunoștință de comentariile postate pe contul său de Facebook. Acest element este combinat cu cele enumerate mai sus pentru a amplifica „caracterul vag al legii” aplicabile.

Merită remarcat, cu titlu suplimentar, că guvernul pârât a lăsat fără răspuns principalele argumente ale reclamantului cu privire la problema previzibilității legii aplicabile și nu a prezentat niciun element de natură să înlăture întrebările în această privință. Pe scurt, Guvernul nu a reușit să demonstreze previzibilitatea legislației naționale aplicabile.

În ceea ce ne privește, observăm că destinatarul normelor de drept trebuie să solicite clarificări cu privire la statutul său nu numai în cel puțin două legi, ci și într-o jurisprudență abundentă și larg dispersată. O lectură a dispozițiilor aplicabile și a hotărârilor judecătorești relevante conduce la concluzia că acest corp legislativ este dificil de înțeles, chiar și pentru un avocat. În aceste condiții de acumulare a imperfecțiunilor legislative, este dificil de spus că justițiabilul mediu poate cunoaște cu suficientă certitudine care sunt acțiunile și omisiunile care angajează răspunderea sa penală și care este regimul acestei răspunderi. În opinia noastră, un domeniu atât de important precum rețelele sociale necesită o legislație mai lizibilă pentru destinatarii săi.

6. Legislația franceză ridică de asemenea probleme din perspectiva principiului proporționalității. Judecătorul Mourou-Vikström, în opinia sa separată anexată la



hotărârea Camerei în prezenta cauză, a identificat principalele probleme în acest domeniu și a exprimat următorul punct de vedere:

Aplicarea acestei răspunderi „proiectate” sau „derivate” a titularului unui cont de Facebook este, în opinia mea, în detrimentul liberei exprimări a comentatorilor și titularilor de cont, cu atât mai mult dacă sunt persoane publice sau politice cu un număr foarte mare de „prieteni” (...)

Constatarea faptului că nu a existat o încălcare a articolului 10 din Convenție impune titularului de cont o obligație de control foarte grea, deoarece este în joc o posibilă procedură penală împotriva acestuia. Există riscul ca o astfel de teamă să transforme titularul contului într-un adevărat controlor și chiar într-un cenzor al cuvintelor scrise pe cronologia sa. Confruntat cu o îndoială cu privire la caracterul contencios al unei declarații al cărei autor nu este, titularul contului va fi în mod evident înclinat să șteargă sau să denunțe un mesaj în numele unui principiu al precauției. Efectul disuasiv există, iar libertatea de exprimare este foarte amenințată”.

Împărtășim aceste preocupări. Dacă deținătorul unui cont Facebook ar trebui să-și petreacă timpul controlând comentariile postate, uneori foarte numeroase, ar fi dificil să se utilizeze acest instrument ca forum pentru discuții politice. Libertatea de exprimare ar fi amenințată.

Am dori să adăugăm că însuși principiul răspunderii penale bazat într-un fel sau altul pe acțiunile unui terț poate ridica întrebări. Un sistem echilibrat ar trebui să includă cel puțin un mecanism de notificare prealabilă a titularului unui cont pe Facebook sau pe o altă rețea socială și să prevadă o perioadă rezonabilă de timp pentru eliminarea comentariilor ofensatoare, înainte ca titularul de cont însuși să poată fi tras la răspundere personal pentru neeliminarea unor astfel de comentarii.

Împărtășim opinia potrivit căreia un politician are îndatoriri și responsabilități speciale (a se vedea în special punctul 150 din Hotărâre în principio). Cu toate acestea, trebuie remarcat faptul că jurisprudența Curții privind libertatea de exprimare a politicianilor este bogată și complexă. Numeroase hotărâri reiterează necesitatea unei protecții sporite a libertății de exprimare a politicianilor, inclusiv a aleșilor locali (a se vedea, de exemplu, Jerusalem c. Austriei, nr. 26958/95, § 36, CEDO 2001II, Sanocki c. Poloniei, nr. 28949/03, § 63, 17 iulie 2007, Willem c. Franței, nr. 10883/05, § 32, 16 iulie 2009, și Lacroix c. Franței, nr. 41519/12, § 43, 7 septembrie 2017). După cum a statuat Curtea, „libertatea de exprimare este deosebit de valoroasă pentru partidele politice și membrii activi ai acestora, iar ingerința în libertatea de exprimare a unui politician, în special atunci când este membru al unui partid de opoziție, impune Curții să exercite cel mai strict control” (Faruk Temel c. Turciei, nr. 16853/05, § 55, 1 februarie 2011; a se vedea, de asemenea, Incal c. Turciei, 9 iunie 1998, § 46, Volum hotărâri judecătorești, 1998IV, și Dicle c. Turcia (nr. 3), nr. 53915/11, § 85, 8 februarie 2022). Dacă, astfel cum afirmă majoritatea, reclamantul este un politician de profesie, atunci, potrivit jurisprudenței citate aici, acest argument ar pleda în favoarea unei protecții sporite a libertății sale de exprimare.

În orice caz, deși autoritățile statului pârât au demonstrat necesitatea urmăririi penale a autorilor remarcilor incriminatoare, acestea nu au demonstrat necesitatea urmăririi

penale a titularului unui cont Facebook în circumstanțele prezentei cauze.

7. În concluzie, considerăm că ingerința în sfera libertății de exprimare a reclamantului nu a avut un temei juridic care să îndeplinească toate criteriile de previzibilitate. Mai mult, considerăm că regimul răspunderii pentru declarațiile făcute de terți este dificil de reconciliat cu principiul proporționalității.