

UNELE CONSIDERAȚII REFERITOARE LA IMPACTUL DREPTULUI UNIUNII EUROPENE ASUPRA COMBATERII ATINGERILOR ADUSE DREPTURILOR PERSONALITĂȚII, A DISCRIMINĂRII ȘI A DISCURSULUI INSTIGATOR LA URĂ PRIN INTERNET ȘI TEHNOLOGIA INFORMAȚIEI



Motto:

*„Europenii nu vor adopta o tehnologie în care
nu au încredere – era digitală nu este nici «Big
Brother» și nici «Vestul sălbatic cibernetic»”*

O agendă digitală pentru Europa (2010)

Gheorghe Bocșan*

Procuror, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție

ABSTRACT

This paper operates an analysis of EU law impact on fighting personality rights infringements, hate speech and discrimination through internet and information technology.

EU law encompasses inter alia the Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms provisions, the ECHR case-law, the European Charter of Fundamental Rights and the EU Court of Justice jurisprudence.

The analysis focuses on the radical change of the ECHR vision on the freedom of expression versus personality rights, seen as a part of privacy, through the case of Delfi AS v. Estonia. Another point of interest is an evaluation of the main EU directives in the area, namely E-Commerce Directive and Audio-visual Media Services Directive and EU Court of Justice interpretations of those directives through Scarlet Extended, Google France SARL and Google Inc., Sotiris Papasavas cases.

The conclusion is that EU law provides for a progressive framework of protection for personality rights, fight against hate speech and discrimination in on-line communications, which traditionally could entail violation of such rights and legal values in the name of almighty freedom of expression.

Keywords: *EU law, ECHR case-law, EU Court of justice jurisprudence, E-Commerce Directive, Audio-visual Media Services Directive, personality rights, freedom of expression, hate speech, discrimination.*

Considerații preliminare

Pentru drepturi ale personalității (sau drepturi asupra personalității, *personality rights*), în cadrul acestui articol, vom lua în considerare definiția noțiunii juridice așa cum este formulată în dreptul anglo-saxon, preluată ulterior, în dreptul continental, cu unele nuanțări și sub denumiri diferite¹.

Astfel, prin drepturi ale personalității înțelegem drepturile pe care persoana le are asupra profilului său public, a modului cum sunt folosite în viața socială, în public și doar în context comercial, atributele personalității sale, precum numele, înfățișarea, vocea, unele manierisme, performanțele științifice, artistice sau sportive, anumite coordonate ale apartenenței sale de grup, cum ar fi rasa, originea etnică și socială, credința religioasă ori absența acesteia, opiniile politice sau de altă natură, sexul, genul sau orientarea sexuală, statusul HIV, dizabilitățile ori alte aspecte neechivoce ale propriei personalități și situații în care se găsește.

Așa cum sunt definite mai sus, drepturile personalității se apropie foarte mult de noțiunea dezvoltată în dreptul francez, de drept la imagine al persoanei, concept care a inspirat o jurisprudență bogată în Franța, dar și în alte țări ale familiei dreptului continental. Un asemenea concept a fost preluat parțial și în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO), în contextul art. 8 din Convenția privind apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale, referitor la dreptul la viață privată.

Un exemplu concludent referitor la abordarea prin jurisprudența CEDO a drepturilor personalității îl constituie decizia din cauza *von Hannover contra Germaniei* (nr. 2) din 2012². În această hotărâre, la pct. 95 din considerente, CEDO reține: „Curtea reiterează că noțiunea de viață privată se extinde la aspecte având legătură cu identitatea personală, precum fotografia ori integritatea psihică sau morală; garanția stabilită prin art. 8 al Convenției este concepută ca, în primul rând, să asigure dezvoltarea fără nicio interferență a personalității fiecărui individ în relație cu alte ființe umane. Există, prin urmare, o zonă de intersecție a oricărei persoane cu alții, chiar în context public, care va cădea în aria de protecție a vieții private. Publicarea unei fotografii poate, prin urmare, să constituie o intruziune în viața privată a persoanei, chiar dacă aceasta este o persoană publică”.

Iar în pct. 98 al aceleiași hotărâri, CEDO extinde protecția dreptului la imagine, ca parte integrantă a dreptului la viață privată și la raporturile juridice între particulari, după cum urmează: „În cauze de tipul examinat aici, discuția nu se poartă asupra unui act îndeplinit de stat, ci asupra alegatei insuficiențe a protecției acordată de instanțele naționale vieții private a reclamanților. În vreme ce obiectul esențial al art. 8 este acela de a proteja individul împotriva interferenței arbitrare a autorităților publice, acest

¹ Așa cum a fost definită, noțiunea nu are o legătură directă, sau mai exact nu se suprapune în totalitate cu denumirea dată în doctrină dispozițiilor prevăzute în art. 58 și urm. C. civ.

² Cauza *von Hannover contra Germaniei* (nr. 2) a CEDO, Marea Cameră, din data de 7 februarie 2012, aplicațiile 40660/08 și 60641/08, reclamanți: Prințesa Caroline von Hannover și Prințul Ernst August von Hannover.

articol nu numai că obligă statul să se abțină de la astfel de atingeri: în plus față de această obligație negativă, pot exista și obligații pozitive ale statului inerente respectului pentru viața privată și familială. Astfel de obligații pot implica adoptarea unor măsuri concepute să asigure respectul pentru viața privată în zona relațiilor dintre indivizi (...). Acest principiu se aplică și protecției imaginii unei persoane față de abuzurile săvârșite împotriva acesteia de către alții (...)".

Referitor la aceste obligații pozitive ale statelor în asigurarea drepturilor personalității apare și ideea reglementării situației juridice a conținutului interzis în mass media.

În mod tradițional, acest conținut interzis se referă la chestiuni ce pot aduce atingere siguranței naționale și ordinii publice, încălcării regimului special al informațiilor clasificate și a altor tipuri de secrete, încălcării drepturilor de proprietate intelectuală și industrială (copyright, drepturi asupra mărcilor, brevetelor, denumirilor de origine controlată etc.), demnității umane, sub aspectul lezării onoarei și imaginii publice, în special sub forma defăimării, protecției drepturilor copiilor față de conținutul sexual explicit scris sau audiovizual și față de violența audiovizuală extremă, pornografia infantilă, discursul încărcat de ură (hate speech), instigarea la ură și discriminare, precum și discriminarea în sine.

Abordările dreptului Uniunii Europene în materie, inclusiv prin practica judiciară a Curții de Justiție a Uniunii Europene (în continuare, CJUE) apar conectate interpretărilor date prin jurisprudența CEDO conținutului dreptului fundamental la respectarea vieții private și familiale (garantat prin art. 8 din Convenție) și libertății fundamentale de expresie (prevăzută de art. 10 din Convenție), precum și, mai ales, a situațiilor în care se creează un conflict de priorități între acest drept și libertatea de expresie.

În ceea ce privește presa tradițională scrisă, lucrurile sunt destul de clare, existând linii de jurisprudență constantă ale CEDO cu privire la prioritatea libertății jurnalistice de expresie față de dreptul la imagine, ca și drept văzut în contextul dreptului la viață privată. În repetate rânduri, Curtea a reținut că limitele libertății de expresie sunt cu atât mai largi cu cât dreptul la imagine aparține unei persoane politice, existând în acest context o justificare din partea publicului de a fi informat cu privire la activitățile unei astfel de persoane.

Cauza cea mai relevantă, în opinia noastră, cu privire la atingerile aduse onoarei și demnității, ca atribute ale drepturilor personalității, în contextul defăimării prin presa scrisă este *Lingens contra Austriei* din 1986³. În *Lingens*, reclamantul, jurnalist profesionist, a fost condamnat penal de instanțele austriece pentru defăimare, constând în aceea că, în cuprinsul a două articole din presa scrisă a folosit la adresa fostului Cancelar, domnul Bruno Kreisky, expresiile: „*cel mai josnic oportunist*”, „*imoral*” și „*nedemn*”, în cadrul criticii aduse acestuia față de poziția sa de condamnare publică a celebrului „*vânător de naziști*” Simon

³ CEDO, Plen, Cauza *Lingens contra Austriei*, Decizie din 8 iulie 1986, aplicația nr. 9815/82.

Wiesenthal, ce a făcut anterior dezvăluiri cu privire la domnul Friedrich Peter, președintele Partidului Liberal Austriac, în sensul că, pe parcursul celui de-al doilea Război Mondial, a activat în cadrul Brigăzii nr. 1 de Infanterie SS.

Plângerea adresată Curții de jurnalistul Lingens a fost admisă. CEDO a decis indubitabil în favoarea libertății de expresie jurnalistice față de valorile demnității și onoarei, ca atribute ale drepturilor personalității fostului Cancelar austriac.

Astfel, deosebit de relevant, decizia din *Lingens* stabilește că interferența autorităților austriece în exercițiul libertății de expresie, așa cum este aceasta garantată prin Convenție, constând în condamnarea jurnalistului pentru defăimare, nu satisface criteriul „necesității într-o societate democratică”.

Pct. 42 din decizie enunță: „*Libertatea presei, mai mult, acordă publicului unul dintre cele mai bune mijloace de a descoperi și de a-și forma o opinie despre ideile și atitudinile liderilor politici. Mai general, libertatea dezbaterii politice se află chiar în centrul conceptului de societate democratică, ce este prevalent pe parcursul întregii Convenții. Limitele criticii acceptabile sunt, prin urmare, mai largi cu privire la politicieni, decât atunci când privesc indivizi obișnuiți. Spre deosebire de aceștia din urmă, cei dintâi se supun inevitabil și conștient analizei atente ale fiecărui cuvânt și fapte, făcută atât de jurnaliști cât și de publicul larg și, prin urmare, trebuie să dea dovadă de un mai mare grad de toleranță (...)*”.

Raționamentul și concluziile din *Lingens* au direcționat deciziile din viitoarele cauze CEDO similare până curând, mai exact în anul 2015.

O aplicație aparte a *jurisprudenței Lingens* a constituit-o decizia CEDO din cauza *Schüssel contra Austriei*, din 21 februarie 2002⁴. La data formulării plângerii la CEDO, dl. Wolfgang Schüssel deținea funcția de Vice-Cancelar al Republicii Federale Austria, reprezentând Partidul Popular Austriac (*Österreichische Volkspartei*). În noiembrie 2015, în timpul campaniei pentru alegerile generale, reprezentanții Partidului Social-Democrat Austriac și ai Grupului Social-Democrat Sindical au distribuit stickere reprezentând fața reclamantului, parțial acoperită de fața domnului Haider, liderul Partidului Austriac al Libertății, împreună cu sloganul: „*Cei care taie din fondurile de asigurări sociale și cei care vor să înhațe educația au aceeași față!*”. CEDO și-a urmat paradigma de acordare a priorității art. 10 din Convenție, fiind vorba despre o dezbatere politică în timpul unei campanii electorale, cu atât mai mult de esența democrației și a statului de drept decât insultele din presa scrisă, din cauza *Lingens*. Ceea ce este însă nou este faptul că libertatea de exprimare apare într-un context public diferit de presa scrisă și că este vorba despre reprezentarea feței unei persoane distorsionate și acoperite parțial cu cea a altuia, însoțită cu un mesaj care, fără a fi neapărat defăimător, atingea interesele electorale ale reclamantului.

Ce se întâmplă însă atunci când drepturile personalității și dreptul de a nu fi discriminat ori de a nu fi supus discursului urii sunt încălcate prin audiovizual sau

⁴ CEDO, Secția a III-a, Decizie din 21 februarie 2002, aplicația nr. 42409/98.

prin presa electronică, ori prin conținutul blogurilor, al „social media” și prin alte aplicații ale societății informaționale?

Situația este diferită față de presa scrisă clasică, după cum vom vedea în continuare.

Schimbarea de paradigmă a jurisprudenței CEDO prin Decizia din cauza Delfi AS contra Estoniei, din 16 iunie 2015⁵

Este prima decizie CEDO care abordează plenar problematica libertății de expresie versus drepturile personalității în mediul on-line, ținând seama de specificul mass-media electronice, în special prin prisma comentariilor postate de cititorii unui articol publicistic pus la dispoziție printr-un portal de știri pe internet. Articolul în cauză privea situația unui om de afaceri (domnul L.), ce deținea o companie de feribot și despre care s-a afirmat că a aranjat astfel ca podurile de gheață ce se formează natural iarna și care fac circulabil cu autoturismul drumul spre insulele limitrofe Estoniei, să fie distruse, în scopul de a nu înregistra pierderi prin nefolosirea în perioada respectivă a serviciilor de feribot puse la dispoziție de compania sa, având monopolul pe piață.

Compania Delfi AS este proprietara unui portalul de știri on-line important din Estonia, în care se publică zilnic peste 300 de articole de presă electronică. Pentru fiecare articol, portalul permitea cititorilor să posteze comentarii, care se încărcau automat pe portal fără să sufere nicio lectură sau prelucrare umană. Unele articole aveau până la 10.000 de comentarii. Site-ul internet al Delfi AS conținea un document intitulat „Reguli pentru comentarii”, în care se arăta că portalul nu operează o verificare a conținutului comentariilor și că răspunderea pentru conținut revine autorilor acestora. Pe de altă parte, aceste Reguli vorbeau despre faptul că sunt interzise comentariile ce conțin insulte, amenințări, instigare la ostilitate și violență, instigare la activități ilegale, expresii vulgare și obscenități. În astfel de cazuri, portalul își rezerva dreptul de a elimina conținutul comentariilor respective și de a bloca, pe viitor, accesul respectivilor comentatori.

Comentarii rămâneau anonimi, desemnați prin pseudonime și fără vreo posibilitate de a fi identificați.

În legătură cu articolul la care s-a făcut referire mai sus, intitulat „SLK a distrus un pod de gheață proiectat”, din 26 ianuarie 2016, au fost postate 185 de comentarii, dintre care 20 conțineau amenințări cu moartea, cu linșajul, insulte și calomnii, discurs instigator la ură antisemită, instigare la omor etc. la adresa acționarului unic al companiei SLK.

Avocații omului de afaceri L. au solicitat în scris societății Delfi AS înlăturarea comentariilor cu un conținut ilegal și care aduceau atingere drepturilor perso-

⁵ CEDO, Marea Cameră, Decizia din 16 iunie 2015 în cauza *Delfi AS contra Estoniei*, aplicația nr. 64569/09, exemplarul în limba franceză. Această decizie a fost precedată de Hotărârea CEDO, Secția I, din 10 octombrie 2013 din aceeași cauză.

nalității clientului lor, precum și plata unei despăgubiri bănești de aproximativ 32.000 Euro, cu titlul de daune morale.

Pentru că societatea Delfi AS a refuzat plata daunelor morale, cu toate că a șters comentariile având conținut ilegal, omul de afaceri în cauză a acționat societatea în judecată civilă pentru daune.

Prin hotărârea din 25 iunie 2007, cererea lui L. a fost respinsă. Tribunalul a constatat că societatea reclamantă nu era ținută să răspundă, conform Legii privind serviciile societății informaționale (*Infoühiskonna teenuse seadus*), al cărei temei legal îl constituia Directiva privind comerțul electronic (Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă). Instanța a considerat că se impunea o diferențiere între zona comentariilor din cadrul portalului de știri al societății reclamante și domeniul jurnalistic al portalului. Administrarea zonei comentariilor de către societatea reclamantă era, în principal, de natură mecanică și pasivă. Societatea reclamantă nu putea fi considerată editorul comentariilor și nici nu avea obligația de a le supraveghea.

La 22 octombrie 2007, Curtea de Apel Tallinn a admis recursul introdus de L. Curtea de apel a considerat că era eronată constatarea tribunalului că societatea reclamantă era scutită de răspundere în baza Legii privind serviciile societății informaționale. Hotărârea tribunalului a fost casată, iar cauza a fost retrimisă la prima instanță pentru o nouă examinare.

La 21 ianuarie 2008, Curtea Supremă a refuzat să examineze recursul societății reclamante.

La 27 iunie 2008, Tribunalul Harju a dat, în urma reexaminării cauzei, o soluție favorabilă lui L. Conform instrucțiunilor primite de la curtea de apel, instanța s-a bazat pe Legea obligațiilor civile (*Võlaõigusseadus*) și a considerat inaplicabilă Legea privind serviciile societății informaționale. Instanța a constatat că societatea reclamantă a afișat o notă pe site-ul său internet conform căreia nu se editează comentariile, se interzice scrierea unor comentarii care contravin bunelor practici, iar societatea reclamantă își rezervă dreptul de a elimina asemenea comentarii. S-a instituit un sistem prin care utilizatorii puteau sesiza societatea reclamantă despre comentariile nepotrivite. Cu toate acestea, tribunalul a considerat că acesta nu era suficient și nu oferea o protecție corespunzătoare a drepturilor personalității. Instanța a constatat că societatea reclamantă însăși trebuia considerată a fi cea care publică acele comentarii și că nu putea evita să răspundă publicând o clauză de exonerare, conform căreia nu este răspunzătoare pentru conținutul comentariilor.

Tribunalul a constatat că știrea propriu-zisă publicată în portalul Delfi era echilibrată. Unele comentarii însă aveau un conținut vulgar, erau jignitoare și calomnioase și aduceau atingere onoarei, demnității și reputației lui L. Comentariile depășeau sfera criticii justificate și constituiau simple insulte. Tribunalul a conchis că libertatea de exprimare nu acoperea comentariile respective și că au fost

încălcate drepturile personalității lui L. Instanța i-a acordat acestuia 5 000 EEK (320 EUR) cu titlu de daune morale.

La 16 decembrie 2008, Curtea de Apel Tallinn a menținut hotărârea tribunalului. Instanța a subliniat că societatea reclamantă nu era obligată să efectueze un control preliminar asupra comentariilor scrise în portalul său de știri. Însă, dat fiind că a optat să nu facă așa ceva, ar fi trebuit să creeze un alt sistem eficace care ar fi asigurat eliminarea rapidă a comentariilor ilicite din portal. Curtea de apel a considerat că măsurile luate de societatea reclamantă nu erau suficiente și că faptul de a impune victimelor potențiale sarcina supravegherii comentariilor contravenea principiului buneicredințe.

Curtea de apel a respins argumentul societății reclamante, conform căruia aceasta era exonerată de răspundere în baza Legii privind serviciile societății informaționale. Instanța a reținut că societatea reclamantă nu era un intermediar tehnic în privința comentariilor și că activitatea acesteia nu avea un caracter pur tehnic, automat și pasiv; din contră, îi invita pe utilizatori să scrie comentarii. Astfel, societatea reclamantă era mai degrabă furnizorul unor servicii de conținut decât al unor servicii tehnice.

La 10 iunie 2009, Curtea Supremă a respins recursul societății reclamante. Instanța a confirmat hotărârea curții de apel pe fond, însă a modificat parțial motivarea acesteia.

Curtea Supremă a achiesat la interpretarea dată de instanțele de rang inferior Legii privind serviciile societății informaționale și a reamintit că un furnizor de servicii ale societății informaționale, aflat sub incidența legii menționate și a Directivei privind comerțul electronic, nu avea nici cunoștință și nici control asupra informațiilor transmise ori stocate. În schimb, un furnizor de servicii de conținut putea reglementa conținutul informațiilor stocate. În prezenta cauză, societatea reclamantă a integrat mediul comentariilor în portalul său de știri și îi invita pe utilizatori să scrie comentarii. Numărul comentariilor influența numărul accesărilor portalului și, prin urmare, veniturile societății reclamante provenite din anunțurile publicitare afișate în portal. Astfel, societatea reclamantă avea un interes economic legat de comentarii. Faptul că societatea reclamantă nu scria ea însăși comentariile nu însemna că nu avea niciun control asupra mediului comentariilor. Aceasta a adoptat reguli pentru comentarii care prevedeau inclusiv ștergerea comentariilor dacă se încălcau regulile. Utilizatorii, din contră, nu puteau modifica sau șterge comentariile scrise; nu puteau decât să le raporteze. Astfel, societatea reclamantă putea stabili care comentarii se publică și care nu. Faptul că nu s-a folosit de această posibilitate nu însemna că nu avea niciun control asupra afișării comentariilor.

Mai mult, Curtea Supremă a considerat că, în prezenta cauză, atât societatea reclamantă, cât și autorii comentariilor trebuiau considerați ca fiind cei care fac publice comentariile. În acest context, instanța s-a referit și la interesul economic al administratorului unui portal internet, ceea ce făcea să fie asimilabil unui editor de

presă scrisă. Curtea Supremă a constatat că reclamantul putea alege pe cine să acționeze în justiție, iar L. a ales să dea în judecată societatea reclamantă.

Curtea Supremă a constatat că, în temeiul obligației sale legale de a preveni vătămarea altor persoane, societatea reclamantă ar fi trebuit să împiedice publicarea unor comentarii vădit ilicite. Mai mult, ulterior publicării comentariilor, nu le-a șters din inițiativă proprie, deși cu siguranță era conștientă de caracterul lor ilicit. Instanțele au constatat, în mod corect, că neglijența societății reclamante contravenea legii.

În decizie, la pct. 110 se afirmă: „Curtea notează de la bun-început că posibilitatea indivizilor de a se exprima pe internet constituie un instrument fără precedent de exercițiu a libertății de expresie. Acesta este un fapt necontestat, după cum a fost recunoscut de curte cu multiple alte ocazii (...). Cu toate acestea, avantajele acestei media sunt însoțite de un anumit număr de riscuri. Afirmații clar ilicite, în special defăimătoare, provenind din ură sau făcând apel la violență, pot fi difuzate ca nicicând în trecut, în lumea întreagă, în câteva secunde, iar uneori rămân on-line pe parcursul unei prea lungi perioade de timp. Acestea sunt cele două realități contradictorii ce se regăsesc în centrul prezentei cauze. Ținând seama de necesitatea de a proteja valorile garantate de Convenție și considerând că drepturile pe care aceasta le garantează în art. 10 și 8 merită un respect egal, trebuie să se găsească un echilibru care să prezerve esența atât a unuia din drepturi cât și a celuilalt. Astfel, recunoscând avantajele importante pe care internetul le prezintă pentru exercițiul libertății de expresie, Curtea consideră că trebuie, în principiu, păstrată posibilitatea pentru persoanele lezate prin afirmații defăimătoare sau printr-un alt tip de conținut ilicit de a introduce o acțiune în răspundere de natură a constitui un recurs efectiv împotriva violărilor drepturilor personalității”.

CEDO reține, încă de la începutul analizei sale, că publicarea de activități și comentarii pe un site internet reprezintă, în esență, tot o activitate jurnalistică, însă specificul postării de comentarii ale cititorilor pe portalul de știri face imposibilă cerința față de proprietarul portalului de a edita toate comentariile, așa cum s-ar întâmpla în cazul presei scrise. În cazul internet-ului, autorii comentariilor postate sunt cei ce se află la originea publicării acestora, iar nu editorul. Societatea care administrează portalul de știri, în virtutea interesului economic pe care îl are (publicitatea de pe portal este atrasă de interesul publicului față de știrile publicate, ce se poate cuantifica și prin numărul de comentarii postate de cititori) are calitatea profesională de publicist față de comentarii.

În motivarea deciziei, CEDO a insistat asupra faptului că Delfi AS avea calitatea de profesionist în materie editorială, iar portalul deținut de aceasta era profund comercial, neavând nimic în comun cu forumurile internet în care, fără nicio miză comercială, internauții își expun diverse idei și opinii. De asemenea, Curtea face o distincție netă între situația acestui tip de portal de știri și situația social media, în care societatea furnizează doar spațiul necesar găzduirii conținutului. În opinia noastră, această distincție nu se justifică pe deplin pentru că și companiile din domeniul social media au un caracter profund comercial, sunt

finanțate în mare parte din publicitate și au un interes direct economic în a capta cât mai mulți abonați, care să-și producă textele și conținutul audiovizual în spațiul aparținând companiei.

O altă constatare a CEDO, care vine în sensul celor constatate de instanțele naționale estone este aceea că respectivele comentarii aveau un caracter ilicit evident, alcătuit din discurs animat de ură și instigare fățișă la violență, astfel încât nu putea fi vorba despre necesitatea unei interpretări a textului pentru a se constata acest lucru.

O controversă între reclamanta Delfi AS și Guvernul Eston a vizat prevederea de către lege a ingerinței statului în exercițiul dreptului garantat de art. 10 din Convenție. Reclamanta a pretins că nu avea cum să știe că ar putea fi ținută responsabilă pentru conținutul comentariilor scrise de alții și needitate de ea, dar publicate pe portalul de internet care îi aparținea. Concluzia Curții a fost în sensul că, în calitate de editor profesionist, societatea reclamantă ar fi trebuit să cunoască legislația și jurisprudența internă și că ar fi putut oricum să solicite consiliere juridică. Curtea reamintește că portalul respectiv de știri era unul dintre cele mai mari din Estonia și că au existat deja poziții publice anterioare în sensul că respectivul portal găzduia frecvent comentarii injurioase și defăimătoare, la care ministrul justiției a răspuns că cei vătămați în drepturile și interesele lor pot acționa societatea în cadrul unui proces civil pentru acordarea de daune. În consecință, Curtea *„consideră că societatea reclamantă era în măsură să aprecieze riscurile legate de activitățile sale și că trebuia să prevadă, într-o măsură rezonabilă, consecințele susceptibile a decurge din acestea. Ingerința litigioasă era, prin urmare, prevăzută de lege, în sensul paragrafului 2 al art. 10 al Convenției”* (pct. 129 din Decizie).

În ceea ce privește cerința ca respectiva ingerință să fie necesară într-o societate democratică, Curtea a trecut în revistă jurisprudența sa precedentă în cauzele implicând presa și rolul său esențial într-o societate democratică, dar a reținut și că mijloacele de comunicare on-line și conținutul acestora riscă, încă și mai mult decât presa scrisă, să aducă atingere exercițiului drepturilor și libertăților fundamentale, în special a dreptului la respectul vieții private.

Mai mult, Curtea a afirmat deja în jurisprudența sa, că *„discursul incompatibil cu valorile proclamate și garantate de Convenție nu este protejat de art. 10. Exemplele de un astfel de discurs despre care Curtea a luat la cunoștință cuprindeau negarea Holocaustului, justificarea politicii naziste, asocierea tuturor musulmanilor ideii de acte teroriste grave sau afirmația că evreii ar constitui sursa tuturor relelor din Rusia(...)”* (pct. 136 din Decizie).

Jurisprudența anterioară a CEDO a acreditat ideea că, de principiu, ambele valori protejate de art. 10 și art. 8 din Convenție merită un tratament egal, dar că, în același timp, Curtea a recunoscut *„de o manieră generală statelor o marjă amplă de apreciere atunci când au fost chemate să stabilească un echilibru între interese private concurente sau diferite drepturi protejate prin Convenție”* (pct. 139 teza finală).

Pentru a aprecia proporționalitatea măsurilor luate de instanțele naționale, Curtea a decis că analiza pe care o operează în silogismul juridic al deciziei trebuie

să țină seama de următoarele elemente: contextul comentariilor, măsurile aplicate de societatea reclamantă pentru a împiedica publicarea comentariilor defăimătoare și pentru a le retrage pe cele deja publicate, posibilitatea tragerii la răspundere a autorilor comentariilor defăimătoare mai degrabă decât a societății și consecințele procedurii interne asupra societății reclamante.

Cu privire la contextul comentariilor, Curtea a apreciat că articolul jurnalistic on-line, în sine, nu putea fi considerat că ar avea un conținut ilicit. Cu toate acestea, dat fiind caracterul profesionist și comercial al societății, aceasta trebuia să conștientizeze că un astfel de articol, chiar echilibrat și în limitele libertății de expresie jurnalistice, ar putea stârni un val de comentarii defăimătoare. Faptul că respectiva societate nu edita comentariile înaintea publicării acestora nu echivalează cu o lipsă de control asupra zonei din cadrul portalului destinate comentariilor. O altă caracteristică a contextului în care au fost publicate comentariile este aceea că societatea reclamantă, în documentul aflat pe portal și intitulat „Reguli pentru comentarii” stabilea corect criteriile conținutului ilicit al comentariilor, afirmând în același timp că își rezervă dreptul de a nu le publica, ori dacă au fost deja publicate de a le retrage, fie din proprie inițiativă, fie la cerere. De aici, concluzia Curții a fost în sensul clar că societatea Delfi AS avea controlul de fapt asupra conținutului comentariilor, astfel încât nu putea fi considerată un simplu prestator pasiv de servicii pur tehnice (de tipul celor prevăzuți având răspundere limitată pentru stocarea conținutului în baza Directivei privind comerțul electronic).

Cu privire la răspunderea penală ori civilă delictuală a autorilor comentariilor defăimătoare și incitatoare la ură și violență, Curtea, fără a nega răspunderea acestora, constată însă că identificarea autorilor este anevoioasă, aproape imposibilă și, mai mult, ar cădea în sarcina reclamantului în cazul unui proces civil în daune. Mai mult, chiar și în cazul unei plângeri penale depuse pentru acele comentarii al căror conținut realizează elementele constitutive ale unei infracțiuni, există dificultăți majore pentru organele judiciare în a stabili cu exactitate persoana autorului. În acest context, în cazul acțiunilor civile în daune, reclamantul are posibilitatea să cheme în judecată, la alegerea sa, persoanele care au redactat comentariile defăimătoare sau societatea care le-a publicat în condițiile prezentei spețe. Curtea reamintește în acest moment jurisprudența din speța *Krone Verlag contra Austriei* (nr. 4)⁶, în care a decis că „a plasa asupra întreprinderilor media, a căror situație financiară este în general mai bună decât cea a autorilor comentariilor defăimătoare, riscul reparării prejudiciului cauzat persoanei defăimate nu constituie în sine o ingerință disproporționată în exercițiul libertății de expresie de către o astfel de întreprindere”.

⁶ CEDO, Decizia din 9 noiembrie 2006, din cauza *Krone Verlag GmbH & Co. KG contra Austriei*, aplicația nr. 72331/01, paragraf 32.

Curtea remarcă faptul că, în cazul de față, societatea Delfi AS a șters comentariile defăimătoare la adresa domnului L. doar după scurgerea a șase săptămâni și numai după ce a primit notificarea din partea avocaților angajați de L. Chestiunea ce trebuia stabilită de Curte în acest context consta în a aprecia dacă reclamanta a pus la dispoziție un sistem de filtrare a comentariilor în funcție de conținutul acestora. Astfel, s-a constatat că anumite măsuri în acest sens au fost luate de reclamantă, prin prevederea unui buton de semnalare de către cititori a conținutului necorespunzător, ce urma apoi să fie retras. Au fost identificate și cazuri în care administratorii portalului au retras din proprie inițiativă numeroase comentarii având conținut ilicit, însă nu în cadrul prezentei spețe. În plus, reclamanta susținea că soft-ul ce opera portalul era prevăzut cu o funcție automată ce ștergea comentariile ce conțineau anumite cuvinte cheie, considerate obscene. Tocmai în această chestiune, Curtea a fost surprinsă de faptul că această funcție nu funcționa de o manieră efectivă pentru că respectivele comentarii în cauză conțineau cuvinte obscene și violente pur și simplu, fără a fi vorba despre exprimări metaforice.

Curtea reproșează totuși reclamantei faptul că în calitate de profesionist și comerciant nu a luat totuși acele măsuri care s-ar fi dovedit eficace pentru a limita propagarea discursului incitator la ură și violență, care nu ar putea fi considerate, în nici un caz, a fi o „cenzură privată”.

Raportat la apărarea formulată în procedurile interne de societate, în sensul că a asigurat un serviciu de înlăturare a comentariilor ilicite post-publicare, Curtea a luat notă despre acest fapt, însă a stabilit tranșant următoarele: *„în cazuri de tipul celui examinat în speță, în care comentariile postate de terți se prezintă sub forma unui discurs al urii, plin de amenințări directe la integritatea fizică a unei persoane (...) pentru protejarea drepturilor și intereselor indivizilor și a societății în ansamblul său, statele contractante pot fi îndreptățite să considere responsabile portalurile de actualități pe internet fără ca acest lucru să constituie o violare a art. 10 din Convenție dacă aceste portaluri nu iau măsuri pentru retragerea comentariilor clar ilicite fără întârziere, imediat după publicarea lor, și chiar unei notificări de către victimă sau de terți”* (paragraf 159, final).

Concluzia CEDO asupra întregii cauze a fost expusă în paragraful 162 al deciziei: *„Pe baza aprecierii în concret a elementelor precitate și ținând seama de raționamentul Curții de Stat în cauză, în particular de caracterul extrem al comentariilor în cauză, de faptul că acestea au fost depuse ca reacție la un articol publicat de societatea reclamantă pe un portal de actualități, pe care aceasta îl exploata cu titlu profesional, în cadrul unei activități comerciale, de insuficiența măsurilor pe care numita societate le-a luat pentru a reține fără întârziere, după publicarea lor, a comentariilor ce se constituiau într-un discurs al urii și în incitare la violență, precum și pentru a asigura posibilitatea realistă a tragerii la răspundere a autorilor comentariilor pentru conținutul acestora, precum și de caracterul moderat al sancțiunii impuse, Curtea consideră că decizia jurisdicțiilor interne de a trage la răspundere societatea reclamantă se bazează pe motive pertinente și suficiente, având în vedere marja de apreciere de care beneficiază statul pârât.*

De aceea, măsura litigioasă nu constituie o restricție disproporționată a dreptului de care beneficiază societatea reclamantă la libertatea de expresie. Prin urmare, nu există violare a art. 10 din Convenție”.

Libertate de expresie, drepturile personalității și dreptul la nondiscriminare. De la declarațiile de drepturi și convențiile internaționale la dreptul Uniunii Europene

Decizia CEDO din cauza *Delfi AS contra Estoniei* din 2015 reprezintă cu adevărat o schimbare de paradigmă în materie de preeminență a protecției acordate libertății de expresie, garantate de art. 10 al Convenției, pentru că, în pofida susținerii Curții, făcute chiar în motivarea deciziei *Delfi AS*, în sensul că privește dreptul la viață privată garantat de art. 8 și libertatea de expresie, prevăzută de art. 10 din Convenție ca valori ce merită o protecție egală, nu a fost întotdeauna așa. Ecuația era încă și mai disproporționată dacă ar fi să avem în vedere un al treilea parametru: dreptul de a nu fi discriminat.

Esența problemei juridice reprezentată de practicarea și instigarea la discriminare, hate crime și hate speech pe internet o constituie analiza relației dintre o libertate fundamentală și un drept fundamental al omului: libertatea de expresie versus dreptul de a nu fi discriminat pe motiv de rasă, origine etnică, culoare, religie, opinie politică sau altă opinie etc.

Libertatea de expresie. Poate e prea mult. Strict juridic, în sensul clasic este, fără îndoială corect, dar poate fi oare vorba despre o libertate fundamentală aceea de a da expresie discursului urii, aceea de a incita la violență împotriva unor etnii, comunități, rase? Răspunsul de bun simț este acela că nu poate fi acoperit de libertatea de expresie un astfel de comportament. Cu toate acestea, de multe ori, dreptul, ca fenomen normativ, văzut dintr-o perspectivă pozitivistă este contraintuitiv.

Nu există declarație de drepturi sau convenție internațională privind drepturile și libertățile fundamentale care să nu prevadă distinct, cu foarte mare atenție la detalii și de o manieră uneori hipertrofiată, libertatea de exprimare. Aceasta apare peste tot sub forma unei libertăți quasi-absolute, îngăduindu-se statelor să o limiteze, într-o marjă extrem de limitată.

Nu același lucru se întâmplă cu dreptul de a nu fi discriminat. Astfel, unele declarații și convenții îl privesc ca un drept fundamental în sine (de exemplu Declarația Universală a Drepturilor Omului), în vreme ce altele nu îi conferă acest statut, nu îl prevăd ca un drept fundamental de sine stătător, ci, mai degrabă ca un drept subsidiar, aflat în relație directă doar cu unele drepturi fundamentale recunoscute (cum ar fi cazul Convenției privind apărarea drepturilor și libertăților fundamentale).

Spre exemplificare:

Declarația Universală a Drepturilor Omului prevede în art. 7 după cum urmează: „*Toți oamenii sunt egali în fața legii și au, fără nicio deosebire, dreptul la o*

protecție egală a legii. Toți oamenii au dreptul la o protecție legală împotriva oricărei discriminări care ar viola prezenta declarație și împotriva oricărei provocări la o asemenea discriminare". În acest text se garantează un drept fundamental propriu-zis și de sine stătător la non-discriminare; un marker evident al acestui caracter constă tocmai în formula introductivă: „toți oamenii”.

Iată cum abordează problema Convenția europeană cu privire la drepturile și libertățile fundamentale: art. 14, Interzicerea discriminării: *„Exercitarea drepturilor și libertăților prevăzute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurate fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație”.*

A se observa, în primul rând, faptul că titlul marginal al art. 14 nu conține o formulă de tipul: *„dreptul la ...”*, și nici una de tipul: *„toți oamenii”*, ci o interdicție. Interdicția discriminării nu este una generală, ci are caracter special; ea se referă doar la drepturile expres recunoscute de convenție (dreptul la viață, dreptul de a nu fi supus torturii, sclaviei sau muncii forțate, dreptul la libertate și siguranță, dreptul la un proces echitabil, *nulla poena sine lege*, dreptul la viață privată și familială, libertatea de gândire, de conștiință și de religie, libertatea de exprimare, dreptul la căsătorie, libertatea de întrunire și asociere, dreptul la un remediu efectiv).

Doar cu mult mai târziu, la 50 de ani de la semnarea Convenției (la 4 noiembrie 2000), prin Protocolul nr. 12 la Convenție, art. 1, s-a prevăzut interzicerea generală a discriminării, ca un drept fundamental în sine: *„1. Exercitarea oricărui drept prevăzut de lege trebuie să fie asigurată fără nicio discriminare bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație. 2. Nimeni nu poate fi discriminat de o autoritate publică pe baza oricăruia din motivele menționate la paragraful 1”.*

Chiar și precizarea de la paragraful 1 al art. 1 din Protocolul nr. 12 la Convenție conține o prevedere prăfuită, punând accentul pe discriminările operate de autoritățile publice, câtă vreme, în lumea contemporană, o foarte mare parte din discriminări sunt săvârșite în sectorul privat.

Să observăm, prin comparație, modul în care Convenția europeană garantează libertatea de fundamentală de exprimare: art. 10 din Convenție – *„1. Orice persoană are dreptul la libertate de exprimare (n.n. – aceasta este formula juridică ce exprimă un drept sau o libertate fundamentală). Acest drept include libertatea de opinie și libertatea de a primi sau comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică statele să supună societățile de televiziune, cinematografie sau radio unui regim de autorizare. 2. Exercitarea acestor libertăți, ce comportă îndatoriri și responsabilități, poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau*

siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracționalității, protecția sănătății, a moralei, a reputației și drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești”.

Concluziile ce se pot cu ușurință desprinde din formularea art. 10 al Convenției sunt: excepțiile de la libertatea de exprimare pot consta în impunerea unei autorizări opționale pentru audiovizual; interzicerea implicită a unui regim de autorizare prealabilă pentru presa scrisă și cea electronică; folosirea de termeni imprecisi, de tipul „într-o societate democratică”, lipsiți de o definiție tehnică și urmând a fi interpretați pur jurisprudential; din punctul de vedere al problematicii discutate este foarte relevantă excepția legată de „prevenirea infracționalității” – astfel, O.U.G. nr. 31/2002, așa cum a fost modificată ulterior prin Legea nr. 217/2015 prevede infracțiuni realizate prin sisteme informatice: art. 4 pct. 2¹ – distribuirea și punerea la dispoziția publicului de materiale rasiste și xenofobe; art. 6 – negarea, contestarea, justificarea, minimalizarea Holocaustului ori a genocidului, crimelor contra umanității și crimelor de război; art. 6¹ – amenințarea unei persoane sau a unui grup de persoane cu săvârșirea de infracțiuni pentru care maximul pedepsei prevăzute de lege este închisoarea de cel puțin 5 ani, pe motiv de rasă, culoare, ascendență sau origine națională, etnică sau în considerarea religiei.

Pentru astfel de infracțiuni, al căror modus operandi presupune o folosire dincolo de frontierele libertății de expresie a internetului, în orice formă, inclusiv în cea a blogurilor și a social media, există deci răspunderea penală. Din păcate, acest tip de răspundere, de multe ori, nu rezolvă problemele pentru că apar dificultăți semnificative în ancheta penală în privința identificării autorilor faptei, în folosirea unor mijloace de probă de tipul metadatelor aferente comunicării electronice etc.

Procesul tragerii la răspundere penală al autorilor infracțiunilor sus-menționate, săvârșite prin internet, este cu atât mai anevoios cu cât prin decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza *Digital Rights Ireland, Seitlinger și alții*⁷, Directiva 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului⁸ a fost invalidată. Respectând paralelismul, prin Decizia nr. 17 din 21 ianuarie 2015 asupra obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind siguranța cibernetică a României (așa-numita lege „Big Brother”), Curtea Constituțională a admis obiecția și a constatat că legea este neconstituțională în ansamblul ei.

Fără a dori să comentăm decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene ori cea a Curții Constituționale a României, constatăm totuși că mijloacele de probă ce pot fi administrate în cadrul unei anchete penale având ca obiect infracțiunile la care

⁷ Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 8 aprilie 2014 pronunțată în cauzele conexe C-293/12 și C-594/12, *Digital Rights Ireland, Seitlinger și alții*, ECLI:EU:C:2014:238.

⁸ Directiva 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 martie 2006 privind păstrarea datelor generate sau prelucrate în legătură cu furnizarea serviciilor de comunicații electronice accesibile publicului sau de rețele de comunicații publice și de modificare a Directivei 2002/58/CE, publicată în JO L.105/54 din 13 aprilie 2006, 13/vol. 53.

ne-am referit anterior sau orice alte infracțiuni săvârșite în mediul electronic sunt mult mai puține, diminuând astfel considerabil șansele de succes ale anchetei.

Există însă și alte mijloace de a combate eficient discriminarea prin internet: răspunderea civilă delictuală pentru repararea prejudiciilor cauzate și pentru a dispune, pe cale judecătorească, obligația de a face să înceteze săvârșirea faptei ilicite.

Pentru stabilirea răspunderii unei companii, ori a oricărei alte persoane juridice sau fizice ce prestează servicii internet (în principal pentru prejudiciile cauzate, dar eventual și în răspundere penală) trebuie stabilit, din punctul de vedere al dreptului național (în statele Uniunii Europene) dacă respectiva companie sau persoană este un furnizor de servicii ale societății informaționale ori un furnizor de servicii de conținut.

Această diferențiere a fost introdusă prin Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000, privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic pe piața internă („*Directiva privind comerțul electronic*”)⁹. Prevederile acesteia se regăsesc în dreptul intern al statelor membre UE pe calea transpunerii. Astfel, această dihotomie este preluată automat de dreptul național. În România, Directiva Comerțului Electronic a fost transpusă prin Legea nr. 365 din 7 iunie 2002¹⁰, modificată în repetate rânduri și republicată, una din modificările esențiale intervenind prin O.U.G. nr. 34/2014.

Astfel, în privința răspunderii pentru conținut, răspunderea civilă pentru daune este reglementată de dreptul comun în materie, respectiv dreptul civil, în măsura în care nu există dispoziții derogatorii prevăzute în norme juridice speciale. În materia internetului, aceste norme derogatorii pot rezulta din directiva sus menționată și din legile de transpunerea a acesteia în dreptul intern al statelor UE.

În măsura în care o societate comercială îndeplinește condițiile directivei pentru a fi considerată ca „*furnizor de servicii ale societății informaționale*”, aceasta beneficiază de un regim juridic preferențial, care presupune exonerarea sau limitarea substanțială a răspunderii civile delictuale. La fel se pune problema și pentru furnizorii de servicii ale societății informaționale persoane fizice ori persoane juridice fără scop lucrativ. Definiția unui furnizor de servicii ale societății informaționale este preluată în Directiva 2000/31/CE din precedentă Directivă 98/34/CE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 98/48/CE și presupune următoarele elemente: prestarea serviciului să fi fost făcută în scopul unei remunerații (din jurisprudența CJUE rezultă că remunerația poate consta și în drepturi bănești obținute din publicitate); prestarea serviciului să fie făcută la

⁹ Publicată în JO - L. 178/1 din 17 iulie 2000, 13/vol.29

¹⁰ Legea nr. 365/2002, republicată 2006, privind comerțul electronic publicată în Monitorul Oficial nr. 483 din data de 5 iulie 2002, republicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 959 din 29 noiembrie 2006

distanță, prin mijloace electronice; serviciul să fie prestat la solicitarea individuală a beneficiarului acestuia.

Câtă vreme un furnizor de servicii întrunește aceste condiții, acesta nu are o obligație juridică de a efectua o verificare de legalitate a conținutului informației transmise ori puse în circulație de către terți, nu are nicio răspundere pentru simpla transmitere a informației (art. 12 Directiva 2000/31/CE - „*simpla transmitere*”, „*mere conduit*”), nu răspunde pentru stocarea - caching (art. 13) și nici pentru stocarea - hosting (art. 14), în condițiile precizate la fiecare articol enumerat. Aceste condiții specifice s-ar putea rezuma, pe scurt, la ideea că furnizorul de servicii este apărât de răspundere pentru daune și de răspundere penală câtă vreme activitatea sa are un caracter „*pur tehnic, automat și pasiv, ceea ce implică faptul că furnizorul de servicii ale societății informaționale nu cunoaște și nu controlează informațiile transmise sau stocate*” (pct. 42 din partea introductivă a Directivei).

De asemenea, trebuie reținut că, potrivit pct. 44 al Directivei: „*un furnizor de servicii care colaborează în mod deliberat cu unul din destinatarii serviciului său în scopul de a întreprinde acțiuni ilicite depășește activitățile de simplă transmitere sau de stocare - caching și, prin urmare, nu poate beneficia de derogări în materie de răspundere prevăzută pentru acest tip de activitate*”.

Limitările răspunderii furnizorilor de servicii intermediare nu aduc atingere posibilității de a interveni cu acțiuni în încetarea activității ilicite, de diferite tipuri, de exemplu hotărâri judecătorești ori decizii administrative care impun încetarea sau prevenirea unor încălcări, inclusiv prin înlăturarea informațiilor ilicite sau blocarea accesului la acestea (pct. 45 Directivă).

Pentru a beneficia de limitarea răspunderii, furnizorul unui serviciu al societății informaționale care constă în stocarea informațiilor este obligat să acționeze rapid pentru înlăturarea informațiilor ilicite sau pentru blocarea accesului la acestea de îndată ce ia la cunoștință sau își dă seama de caracterul ilicit al informației (pct. 46 din Directivă).

Ce tipuri de servicii și operatori - furnizori de servicii ale societății informaționale pot fi luați în considerare din punctul de vedere al directivei privind comerțul electronic. Unele dispute pe această temă. Consecințe

IV.1.) Furnizorii (providerii) de internet, desemnați în art. 12 alin. (1) teza a II-a a Directivei comerțului electronic prin expresia „*furnizarea accesului la rețeaua de comunicații*” - în principiu acest tip de furnizori de servicii ale societății informaționale sunt tratați ca furnizori intermediari de servicii, în sensul art. 12, 13, 14, 15, iar nu ca furnizori de conținut. În acest sens, prin Hotărârea din 24 noiembrie 2011 din cauza *Scarlet Extended* (2011)¹¹, CJUE a dispus că nu se poate

¹¹ Hotărârea Curții (Camera a treia) din 24 noiembrie 2011, pronunțată în cauza *Scarlet Extended SA, C-70/10, ECLI:EU:C:2011:771*.

adresa unui furnizor de acces la internet o somație pentru a institui un sistem de filtrare a tuturor comunicațiilor electronice care circulă prin intermediul serviciilor sale, în special prin folosirea programelor informatice de tipul peer-to-peer, care se aplică întregii sale clientele, cu titlu preventiv, pe cheltuiala sa exclusivă și pentru o perioadă nelimitată.

IV.2.) Motoarele de căutare pe internet se găsesc într-o situație oarecum similară providerilor, în sensul că nu pot fi privite ca furnizori de conținut, ci doar ca furnizori intermediari, cu beneficiile rezultate din Directiva privind comerțul electronic pentru acest tip de furnizori de servicii ale societății informaționale.

Serviciile de căutare referențiale pe internet de tipul Google etc. au făcut obiectul cauzelor conexe C-236/08 și C-238/08, *Google France și Google*¹², în care CJUE a considerat că: „Articolul 14 din Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 (...) trebuie interpretat în sensul că norma prevăzută la acest articol (n.n. – limitarea răspunderii pentru stocarea-hosting) se aplică furnizorului unui serviciu de referențiere pe internet atunci când acest furnizor nu a jucat un rol activ de natură să îi confere o cunoaștere sau un control al datelor stocate. Dacă acesta nu a jucat un astfel de rol, furnizorul respectiv nu poate fi ținut răspunzător pentru datele pe care le-a stocat la cererea unei persoane care publică anunțuri, cu excepția cazului în care, luând cunoștință de caracterul ilicit al acestor date sau de activitățile persoanei care publică anunțuri, acesta nu a acționat în mod prompt pentru înlăturarea ori pentru blocarea accesului la datele respective”¹³.

IV.3.) Publicațiile on-line nu vor beneficia niciodată de regulile derogatorii în privința răspunderii juridice prevăzute în Directiva 2000/31/CE pentru că nu sunt considerate servicii ale societății informaționale; aceste publicații sunt supuse regulilor privitoare la răspunderea pentru conținutul editorial prevăzută de dreptul comun în materie, dreptul civil, beneficiind totodată de libertatea de expresie de tip jurnalistic, în special așa cum este garantată de art. 10 al Convenției europene cu privire la drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

Astfel, prin Hotărârea CJUE, Camera a VII-a din 11 septembrie 2014, din cauza C-291/13, având ca obiect cererea de decizie preliminară din procedura Sotiris Pappasavvas contra O Fileftheros Dimosia Etairia Ltd. s-a statuat că: „1) Articolul 2 litera (a) din Directiva 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă („Directiva privind comerțul electronic”) trebuie interpretat în sensul că noțiunea „servicii ale societății informaționale”, în sensul acestei dispoziții, cuprinde servicii de furnizare de informații on-line al căror furnizor este remunerat nu de destinatar, ci din veniturile generate de publicitatea difuzată pe un site

¹² Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 23 martie 2010 în cauzele conexe C-236 și C-238, *Google France SARL și Google Inc.*, ECLI:EU:C:2010:159.

¹³ Pct. 3 din concluzia hotărârii.

internet. 2) Directiva 2000/31 nu se opune, într-o cauză precum cea principală, aplicării unui regim de răspundere civilă pentru calomnie. 3) Limitările răspunderii civile prevăzute la articolele 12-14 din Directiva 2000/31 nu vizează situația unei societăți editoare de presă care dispune de un site internet pe care este publicată versiunea electronică a unui ziar, această societate fiind, pe de altă parte, remunerată din veniturile generate de publicitatea comercială difuzată pe acest site, în măsura în care aceasta are cunoștință despre informațiile pe care le publică și exercită un control asupra acestora, indiferent dacă accesul la site-ul respectiv este gratuit sau contra cost.

4) Limitările răspunderii civile prevăzute la articolele 12-14 din Directiva 2000/31 pot fi aplicabile în cadrul unui litigiu între particulari având ca obiect răspunderea civilă pentru calomnie, în măsura în care condițiile menționate la articolele respective sunt întrunite. 5) Articolele 12-14 din Directiva 2000/31 nu permit furnizorului unui serviciu al societății informaționale să se opună introducerii unei acțiuni în justiție în răspundere civilă formulate împotriva sa și, pe cale de consecință, adoptării de măsuri provizorii de către o instanță națională. Limitările răspunderii prevăzute la aceste articole pot fi invocate de furnizor în conformitate cu dispozițiile dreptului național care asigură transpunerea lor sau, în lipsa acestora, în vederea unei interpretări conforme a acestuia. În schimb, în cadrul unui litigiu precum cel principal, Directiva 2000/31 nu poate, prin ea însăși, să creeze obligații în sarcina unui particular și, prin urmare, nu poate fi invocată ca atare împotriva sa¹⁴.

IV.4.) Blogurile nu beneficiază de tratamentul special al Directivei 2000/31/CE în special pentru că nu sunt, în principiu, servicii care să aibă un caracter profesionist și comercial, titularul acestora răspunzând în mod direct penal și civil pentru difuzarea de conținut interzis, în limitele libertății de expresie garantate prin art. 10 din Convenția privind drepturile și libertățile fundamentale.

IV.5.) Portalurile de știri și actualități deținute de societăți comerciale – această situație a comportat o discuție amplă referitoare la natura conținutului publicat: dacă este de tip jurnalistic fiind asociat automat publicațiilor on-line și nebeneficiind de prevederile Directivei 2000/31/CE iar dacă se referă la comentariile cititorilor anonimi ce sunt găzduite de astfel de portaluri, a existat o dispută puternică cu privire la răspunderea societății deținătoare a portalului de știri pentru conținutul ilicit al comentariilor anonime postate automat de cititori¹⁵.

IV.6.) Serviciile catalogate prin excelență ca „social media” – discuția este mult mai complexă și, din păcate, nu avem la dispoziție soluții jurisprudențiale ale CJUE ori CEDO care să ne ghideze raționamentul în acest sens.

¹⁴ Concluzia trasă de Curte (Camera a șaptea) în Hotărârea din 11 septembrie 2014, pronunțată în cererea de decizie preliminară din cauza C-291/13, *Sotiris Papasavas împotriva O Fileleftheros Dimosia Etairia Ltd, Takis Kounafi și Giorgos Sertis*, ECLI:EU:C:2014:2209.

¹⁵ A se vedea considerațiile legate de Decizia CEDO, Marea Cameră, din 16 iunie 2015 în cauza *Delfi AS contra Estoniei*, aplicația nr. 64569/09, dezvoltate în extenso la punctul II al prezentului studiu.

Procedând prin similaritate cu raționamentul CEDO din cauza *Delfi AS contra Estonia* (2013), reluat în hotărârea definitivă a Marii Camere din 16 iunie 2015, companiile prestatoare de servicii de tipul social media ar trebui să răspundă pentru prejudiciile cauzate de persoanele care postează comentarii ori găzduiesc pagini cu conținut ilicit, începând din momentul în care iau cunoștință pe orice cale despre respectivul conținut ilicit și nu îl înlătură de îndată.

Pe de altă parte, astfel de societăți pot fi considerate, fără nicio îndoială, beneficiare ale regimului special instituit de Directiva 2000/31/CE. Între aceste două afirmații nu există nicio contradicție. Practic, aceste societăți beneficiază de calificarea ca furnizori de servicii ale societății informaționale în sensul Directivei 2000/31/CE doar până în momentul în care află, pe orice cale, despre conținutul ilicit al informației găzduite și nu îl înlătură, fie la cerere, fie din proprie inițiativă ori nu blochează accesul la pagina respectivă. Doar până într-un astfel de moment, respectivele societăți pot fi considerate ca având o prestație „pur-tehnică, automată și pasivă, în sensul că nu cunosc și nu controlează informația transmisă sau stocată”, în sensul punctului 42 din Directivă.

Dincolo de acest moment niciun fel de disclaimer și nicio clauză de nerăspundere inserată în capitolul „*Termeni și condiții*” nu poate scuti de răspundere societatea pentru conținutul ilicit. O asemenea clauză ar trebui considerată nulă absolut, așa cum a statuat și CEDO în considerentele hotărârii din cauza *Delfi AS contra Estoniei*, constatări aplicabile mutatis mutandis și în situația societăților furnizoare de servicii social media (față de situația din cauza *Delfi*, unde era vorba despre comentarii conținând amenințări cu moartea și calomnii, postate anonim și fără control prealabil al portalului de știri).

IV.7.) Serviciile audiovizuale transmise prin internet sau alte tehnologii de comunicare digitale reprezintă o situație ce presupune anumite particularități pentru că sunt incidente dispozițiile Directivei 2010/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului (numită și Directiva serviciilor mass-media audiovizuale)¹⁶.

Astfel, potrivit pct.2 din preambul, „*Serviciile mass-media audiovizuale prestate transfrontalier realizate prin intermediul diferitelor tehnologii sunt un mijloc de atingere a obiectivelor Uniunii*”. Termenul „*diferite tehnologii*” nu face decât să sublinieze aplicabilitatea Directivei și atunci când conținutul audiovizual este transmis altfel decât prin televiziunea sau radioul clasic, inclusiv on-line. Ideea este reluată și întărită prin prevederile pct.4 din preambul: „*Luând în considerare noile tehnologii în domeniul transmisiei serviciilor mass-media audiovizuale, cadrul normativ cu privire la desfășurarea activităților de difuzare a transmisiilor de televiziune ar trebui să țină cont de*

¹⁶ Directiva 2010/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 10 martie 2010 privind coordonarea anumitor dispoziții stabilite prin acte cu putere de lege sau acte administrative în cadrul statelor membre cu privire la furnizarea de servicii mass-media audiovizuale (*Directiva serviciilor mass-media audiovizuale*), publicată în JO L 95/1 din 15 aprilie 2010.

impactul schimbărilor structurale, de răspândirea tehnologiilor informației și comunicării (TIC) și de evoluțiile tehnologice în domeniul modelelor de afaceri (...)".

Pct. 27 din preambulul Directivei aduce clarificări importante cu privire la tipologia serviciilor audiovizuale la care se referă aceasta: „*Transmisiunile de televiziune includ în prezent, în particular, televiziunea analogică și digitală, serviciile de difuzare în direct prin internet (live streaming), de transmisie video prin internet (webcasting) și de transmisie defazată de programe video la cerere (near- video-on-demand), în timp ce transmisia video la cerere (video-on-demand), de exemplu, este un serviciu mass-media audiovizual la cerere. În general, pentru transmisiunile sau programele de televiziune care sunt oferite și sub formă de servicii mass-media audiovizuale la cerere de către același furnizor de servicii mass-media, cerințele prezentei directive ar trebui să se considere respectate prin îndeplinirea cerințelor aplicabile transmisiunii de televiziune, adică transmisiunii liniare. Cu toate acestea, în cazul în care sunt oferite în paralel diverse tipuri de servicii, dar care sunt în mod clar servicii separate, prezenta directivă ar trebui să se aplice fiecăruia dintre serviciile în cauză*”.

Art. 3 din Directivă garantează principiul recepționării libere și al nerestricționării retransmisiei serviciilor mass-media audiovizuale de către statele membre ale Uniunii Europene. Excepțiile de la acest principiu sunt legate tocmai de conținutul audiovizual și se referă la acele situații în care acest conținut încalcă dispozițiile art. 6 sau ale art. 27 alin. (1) sau (2) ale Directivei, adică interdicția incitării la ură pe teme de rasă, sex, religie, naționalitate, precum și interzicerea programelor cu potențial de a afecta dezvoltarea fizică, mentală sau morală a minorilor, în special a programelor ce cuprind pornografie sau violență nejustificată.

Art. 3 alin. (4) prevede: „*În cazul serviciilor mass-media audiovizuale la cerere, statele membre pot adopta măsuri derogatorii de la alineatul (1) în cazul unui anumit serviciu, în cazul în care sunt îndeplinite următoarele condiții:*

(a) măsurile sunt:

(i) necesare, dintr-unul dintre motivele următoare:

– ordine publică, în special prevenirea, investigarea, depistarea și urmărirea infracțiunilor, inclusiv protecția minorilor și lupta împotriva incitării la ură pe motiv de rasă, sex, religie sau naționalitate și împotriva încălcării demnității umane privind persoane fizice;

– protecția sănătății publice;

– securitatea publică, inclusiv protecția securității și apărării naționale;

– protecția consumatorilor, inclusiv a investitorilor;

(ii) luate împotriva unui serviciu mass-media audiovizual la cerere care aduce atingere obiectivelor menționate la punctul (i) sau care prezintă risc serios și grav de prejudiciere a acestor obiective;

(iii) proporționale cu aceste obiective”.

Referit or la incitarea la ură și discriminare, art. 6 al Directivei stabilește că: „*Statele membre garantează prin mijloace corespunzătoare că serviciile mass-media audiovizuale prestate de furnizorii de servicii mass-media aflați sub jurisdicția lor nu*

conțin incitări la ură pe criterii de rasă, sex, religie sau naționalitate". În completare, art. 9 alin. (1) lit. (c) prevede că Statele membre garantează îndeplinirea unor cerințe de către comunicațiile comerciale audiovizuale prestate de furnizorii de servicii mass-media aflați sub jurisdicția lor, printre care aceea de a nu aduce atingere demnității umane și aceea de a nu include și a nu promova nicio discriminare bazată pe sex, origine rasială sau etnică, naționalitate, religie sau credință, handicap sau orientare sexuală.

În final, în ceea ce privește situația încălcărilor stabilite cu privire la conținutul audiovizual, art. 28 din Directivă garantează dreptul la replică și plata de despăgubiri, prevăzând atât o cale administrativă cât și una judiciară destinată acestui scop.

Agenda digitală pentru Europa (2010)¹⁷

„Europenii nu vor adopta o tehnologie în care nu au încredere – era digitală nu este nici «Big Brother» și nici «Vestul sălbatic cibernetic»” enunță atât de plastic pct. 2.3 din Agenda Digitală.

În cadrul acțiunilor clar identificate din subordinea componentei de încredere și securitate a Agendei se numără și promovarea punctelor de raportare a conținutului ilegal on-line.

În viziunea aceluiași document, conținutul ilegal digital se referă în special la: protecția minorilor față de conținutul pornografic și deosebit de violent, pornografia infantilă, atingerile aduse demnității persoanei, discursul instigator la ură, diseminarea neautorizată de informații clasificate ori constituind un altfel de secret prevăzut de lege, precum și încălcarea copyright-ului.

Concluzii

Fără a avea pretenția unei abordări exhaustive a subiectului, în demersul prezentului studiu s-a analizat relația în care se află, la ora actuală, în spațiul Uniunii Europene, dreptul fundamental la viață privată, prevăzut de art. 8 din Convenția privind protecția drepturilor și libertăților fundamentale (înglobând, în conformitate cu jurisprudența CEDO, și drepturile personalității, inclusiv dreptul la demnitate și dreptul la imagine), clauza de nediscriminare, prevăzută de art. 26 din aceeași Convenție și, nu în ultimul rând, libertatea de expresie, reglementată de art. 10 din Convenție.

Această abordare înseamnă încă de la început o pătrundere în domeniul dreptului Uniunii Europene, chiar dacă, până în prezent, nu s-a reușit să se aducă la îndeplinire dispozițiile art. 6 alin. (2) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), potrivit cărora: *„Uniunea aderă la Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (...)”*. Chiar și în acest context,

¹⁷ Comunicare din partea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor *„O agendă digitală pentru Europa”*, Bruxelles, 26 august 2010, COM(2010)245 final/2.

în conformitate cu prevederile alin. (3) al aceluiași articol, drepturile fundamentale așa cum sunt garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale constituie principii generale ale dreptului Uniunii.

Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene conține încă și mai multe prevederi referitoare la drepturile și libertățile aflate în sfera analizei pe care ne-am propus-o: demnitatea umană (art. 1 din Cartă), art. 7 (respectarea vieții private și de familie), art. 8 (protecția datelor cu caracter personal), art. 11 (libertatea de exprimare și de informare) și art. 21 (nediscriminarea). Chiar dacă sunt enunțate, mai degrabă, în stilul caracteristic declarațiilor de drepturi, adică extrem de succint, dispozițiile Cartei sunt deosebit de importante, iar citite și interpretate împreună cu dispozițiile Convenției privind protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și cu jurisprudența CEDO și a Curții de Justiție a Uniunii Europene, creează un cadru holistic pentru evaluarea conținutului concret al drepturilor și libertăților protejate.

Respectarea acestor drepturi și libertăți în cadrul Uniunii Europene, în contextul problematicii conținutului ilicit al comunicărilor on-line, fie pur personale, fie operate ori retransmise sau găzduite de profesioniști și comercianți din domeniul internetului sau ai altor tehnologii digitale de comunicare fac obiectul mai multor prevederi ale dreptului Uniunii Europene și în principal ale: Directivei 2000/43/CE a Consiliului¹⁸, Directivei 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000, privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic pe piața internă („*Directiva privind comerțul electronic*”)¹⁹ și ale Directivei 2010/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului (numită și „*Directiva serviciilor mass-media audiovizuale*”)²⁰.

În interpretarea acestor directive, pe calea acțiunilor în pronunțarea unei decizii preliminare, formulate de instanțele naționale în temeiul art. 267 din TFUE, CJUE a lămurit într-o măsură foarte mare semnificația dispozițiilor din dreptul Uniunii Europene aplicabile subiectului discutat. Deosebit de relevante sunt hotărârile pronunțate de CJUE în cauzele: *Scarlet Extended*, *Google France SARL și Google Inc.*, *Sotiris Papasavas*, citate mai sus.

Toate aceste dezvoltări ale dreptului Uniunii se însoțesc, probabil că nu întâmplător cu o schimbare radicală de paradigmă a jurisprudenței CEDO în materia realizării unui echilibru corect între libertatea de expresie și drepturile personalității, așa cum au fost abordate în cauza *Delfi AS contra Estoniei*, prezentate mai sus.

¹⁸ Directivei 2000/43/CE a Consiliului din 29 iunie 2000 de punere în aplicare a principiului egalității de tratament între persoane, fără deosebire de rasă sau origine etnică, publicată în JO L 180/22 din 19 iulie 2000, 20/vol. 1, p. 19-23.

¹⁹ *Idem*, nota 9.

²⁰ *Idem*, nota 16.

Din toate aceste considerente deducem existența unei tendințe de limitare a exercițiului abuziv al libertății de expresie în scopul unei mai bune protecții a drepturilor personalității, cu un accent deosebit asupra combaterii discursului instigator la ură și a discriminării.

Salutând acest trend al dreptului Uniunii, ne exprimăm speranța că și statele membre vor manifesta mai mult interes față de acest subiect, acordându-i importanța cuvenită.