



European
University
Institute

ROBERT
SCHUMAN
CENTRE FOR
ADVANCED
STUDIES



Manual privind Tehnicile de Interacțiune Judiciară în Aplicarea Cartei UE

LIBERTATEA DE EXPRIMARE ȘI COMBATEREA DISCURSULUI DE INCITARE LA URĂ

ÎN CADRUL PROIECTULUI "E-LEARNING NATIONAL ACTIVE CHARTER TRAINING"
(E-NACT)



FINANȚAT PRIN PROGRAMUL COMISIEI EUROPENE PRIVIND
DREPTURILE FUNDAMENTALE ȘI CETĂȚENIA

Cercetător responsabil cu redactarea manualului:

Dr. Federica Casarosa

Cu colaborarea dnei.

Dr. Madalina Moraru

Coordonator național al proiectului din partea UNBR:

Av. dr. Raluca Bercea, formator INPPA în drept european

EXPERTI NAȚIONALI ȘI COLABORATORI

Echipa transnațională e-NACT dorește să le mulțumească următorilor experți și colaboratori care au contribuit la selectarea jurisprudenței naționale și europene pe baza căreia acest manual este constituit:

Fabrizia Bemer
 Andrea Bindi
 Marta Carmo
 Bogdan Cristea
 Valeria De Risi
 Evelyne Esterzon
 Sigita Fomičiova
 Eric Joos
 Meeli Kaur
 Gerhard Kuras
 Nefeli-Zoi Lappa
 Hans Peter Lehofer
 Elissavet Margariti
 Martina Maršić
 Krasimira Milachova
 Attila Mráz
 Ieva Navickaitė-Sakalauskienė
 Evangelia Psychogiopoulou
 Jan Stiavnicky

Coordonatorul național al proiectului le mulțumește pentru excelenta colaborare avocaților români care au avut calitatea de experți naționali în acest proiect:

Av. dr. Diana Botău, formator INPPA în drept european
 Av. dr. Magdalena Catargiu, formator INPPA în drept european
 Av. dr. Sorina Ioana Doroga, formator INPPA în drept european
 Av. Petre Matei
 Av. Daniela Zaharia Mănescu
 Av. dr. Flaminia Stârc-Meclejan
 Av. dr. Sorina Ionescu
 Av. dr. Anelis-Vanina Istrătescu, formator INPPA în drept european
 Av. dr. Isabela Delia Popa, formator INPPA în drept european
 Av. dr. Sergiu Popovici
 Av. dr. Felicia Roșioru, formator INPPA în drept european
 Av. dr. Alina Szabo

și, de asemenea, avocaților care au susținut prezentări sau au coordonat ateliere de lucru în cadrul seminarului național desfășurat în București, în 18-19 aprilie 2019: av. Monica Cercelescu, av. Anca Ghencea și av. Ioana Șoldea, formatori INPPA în drept european. Mulțumiri speciale se cuvin doamnei avocat Ioana Șoldea, pentru sugestiile de traducere oferite.

Cuprins

Partea I – Analiza domeniului juridic	6
1. Elemente de bază: ce este libertatea de exprimare?	6
1.1. Conceptul și caracteristicile libertății de exprimare	6
1.2. Prevederi legale la nivel european	8
Uniunea Europeană.....	8
Convenția Europeană a Drepturilor Omului	10
Dreptul național	12
1.3. Ingerințe	13
Ingerințe. Criterii.	13
Uniunea Europeană.....	13
Convenția Europeană a Drepturilor Omului	14
Dreptul național	15
2. Discursul de incitare la ură	16
2.1. Cadrul juridic al UE	16
2.2. Jurisprudența CEDO	22
2.3. Distincția între discursul de incitare la ură și alte concepte.....	24
3. Organisme administrative și judiciare principale	25
4. Particularitățile invocării Cartei Drepturilor Fundamentale la nivel european și național.....	Error!
Bookmark not defined.	
4.1 Libertatea mass-media	26
4.2. Insulta și calomnia	27
4.3. Conflicte între libertatea de exprimare și protecția datelor.....	30
4.4. Conflicte între libertatea de exprimare și drepturile de autor	34
Partea a II-a – Cazuri selectate	38
Observații metodologice	38
Seturi de cazuri selectate.....	38
Fișa de caz nr. 1 – CJUE, Mesopotamia Broadcast A/S METV (C-244/10) și Roj TV A/S (C-245/10) c. Bundesrepublik Deutschland	40
Fișa de caz nr. 2 – CJUE, Baltic Media Alliance Ltd c. Lietuvos radijo ir televizijos komisija, Cauza C-622/17, pe rol	43
Fișa de caz nr. 3 – CJUE, Glawischnig-Piesczek c. Facebook, C-18/18, caz încă pe rol.....	46
Fișa de caz nr. 4 – Italia, Judecătoria din Milano, decizia 13716/15, 17 decembrie 2015	48
Fișa de caz nr. 5 – Belgia, Curtea Constituțională, nr.31/2018, 15 martie 2018	50
Fișa de caz nr. 6 – Spania, Curtea Constituțională, nr. 177/2015, 22 iulie 2015	53
Fișa de caz nr. 7 – Portugalia, Curtea Supremă de Justiție, 48/12.2YREVR.S1, 5 iunie 2012	55
Fișa de caz nr. 8 – Grecia, Consiliul de stat, Cauza 1901/2014 (Curtea Supremă Administrativă)	57
Fișa de caz nr. 9 – Slovacia, Curtea Constituțională II. ÚS 152/08, 15 decembrie 2009	61
Fișa de caz nr. 10 – România, Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 359/2014 din 28 ianuarie 2014	63
Fișa de caz nr. 11 – Italia, Tribunalul Rovereto, 19 noiembrie 2015	65

Fișa de caz nr. 12 – România, Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 3216/2014, 19 noiembrie 2014	67
Fișa de caz nr. 13 – CJUE, Tietosuoja valtuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy și Satamedia Oy, Cauza C-73/07.	70
Fișa de caz nr. 14 – CJUE, Google Spain SL și Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) și Mario Costeja González, Cauza C-131/12	75
Partea a III-a – Cazuri ipotetice	81
Cazul ipotetic nr. 1 – Conflictul între libertatea de exprimare și protecția datelor.....	82
Cazul ipotetic nr. 2 – Răspunderea furnizorilor de servicii de internet (FSI) pentru conținuturile ilicite și consecința acestora asupra principiului libertății de exprimare	86
Cazul ipotetic nr. 3 – Restrângerea libertății de exprimare pentru motive de discurs de incitare la ură ..	89
Partea a IV-a - Selecție de jurisprudență națională.....	91

Mulțumiri

Doresc să-mi exprim recunoștința față de partenerii proiectului și de membrii grupului de lucru e-NACT privind libertatea de exprimare pentru că și-au împărtășit practica și experiența în ceea ce privește aplicarea Cartei, precum și pentru că ne-au transmis sugestiile lor privind modul în care poate fi îmbunătățit Manualul e-NACT astfel încât să fie util.

Condiții de utilizare

Acest document poate fi utilizat și distribuit în mod liber și gratuit, cu condiția ca documentul în sine să nu fie modificat sau prescurtat, să se acorde întregul credit autorului, iar aceste precizări referitoare la condițiile de utilizare să nu fie eliminate, ci să fie incluse în fiecare copie.

Vă rugăm să adresați întrebări și comentarii la adresa: federica.casarosa@eui.eu

Federica CASAROSA
Coordonator internațional al grupului de lucru în materia libertății de exprimare

Partea I – Analiza domeniului juridic

1. Elemente de bază: ce este libertatea de exprimare?

1.1. Conceptul și caracteristicile libertății de exprimare

Libertatea de exprimare a fiecărui cetățean și a mass-mediei joacă un rol fundamental în societate, fiind considerată unul dintre pilonii unei societăți democratice și o condiție prealabilă esențială pentru asigurarea protecției altor drepturi fundamentale ale fiecărui individ¹. De fapt, libertatea fiecărui cetățean de a-și exprima liber ideile susține un dialog care, în cele din urmă, nu servește numai individului, ci și întregii societăți.

În multe țări europene, libertatea de exprimare este piatra de temelie a ordinii democratice, ceea ce înseamnă că nu este posibil să vorbim despre democrație în absența unui flux eficient de idei și a unei comparații între ele².

Legătura strânsă dintre libertatea de exprimare și democrație a fost afirmată în mai multe rânduri de către instanțele naționale: în Italia, Curtea Constituțională a subliniat de mai multe ori că o societate democratică se bazează pe libertatea eficientă de exprimare.³ În Germania, Curtea Constituțională Federală a declarat că libertatea de exprimare și dreptul de a fi informat sunt drepturi fundamentale consacrate în Constituție, a căror exercitare necesită protecție constituțională.⁴ În Spania, Tribunalul Constituțional a subliniat faptul că libertatea de exprimare și dreptul de a fi informat reprezintă fundamentul libertății și independenței mijloacelor de informare în masă, alături de pluralism și alte valori constituționale.⁵

Chiar înainte de intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona și de integrarea Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „Carta UE” sau „CDF”) în dreptul primar al UE⁶, CJUE a considerat libertatea de exprimare ca fiind unul dintre principiile fundamentale ale ordinii juridice europene.⁷ După recunoașterea forței juridice obligatorii a Cartei UE, instituțiile UE sunt *a fortiori* chemate să respecte acest drept atunci când își exercită puterile și competențele.

Ca drept fundamental, libertatea de exprimare ne permite fiecăruia dintre noi să ne exprimăm gândurile și opiniile pe cale verbală sau prin orice mijloace disponibile, sau, dimpotrivă, să rămânem

¹ A se vedea CEDO, *Handyside c. Regatului Unit*, par. 48–50.

² Rolla, G. (2010), *La tutela costituzionale dei diritti* (Milano: Giuffrè); Verpeaux, M. (2010), *Freedom of expression: in constitutional and international case law* (Strasbourg: Council of Europe Publishing). Pe lângă hotărârile instanțelor constituționale germane și spaniole menționate în acest paragraf, a se vedea și hotărârea Curții Constituționale belgiene din data de 7.06.2006, în Cauza nr. 91/2006.

³ Pornind de la Decizia 105/1972 a Curții Constituționale italiene, urmată de deciziile 826/1988, 348/1994 și 466/2002, Curtea a afirmat că libertatea de exprimare și dreptul la informare sunt fațete ale aceluiași drept, ambele având scopul de a defini și de a contribui la dezvoltarea unui mediu pluralist.

⁴ Hotărârea din 16 iunie 1981, nr. 1 BvL 89/78, în BVerfGE 57, 295.

⁵ Hotărârea Curții Constituționale spaniole 31/2010, 28 iunie 2010.

⁶ Mastroianni, R. (2010), *I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali*, Diritto pubblico comparato ed europeo, IV, xxi-xxv.

⁷ De exemplu, în hotărârea din 22 octombrie 2009, *Kabel Deutschland*, în par. 37: „Trebuie remarcat faptul că menținerea pluralismului pe care legislația în cauză urmărește să îl garanteze este legată de libertatea de exprimare, așa cum aceasta este protejată de Articolul 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, libertatea [de exprimare] fiind unul dintre drepturile fundamentale garantate de cadrul juridic comunitar”.

tăcuți. De asemenea, ne furnizează informații atât despre ceea ce se întâmplă în lume, cât și despre ceea ce se întâmplă în vecinătatea noastră.

Doctrina și jurisprudența au identificat următoarele aspecte care intră în sfera libertății de exprimare, așa cum aceasta este garantată de CEDO, de Carta UE și de constituțiile naționale:

- dreptul de a se exprima liber;
- dreptul de a utiliza orice mijloace disponibile pentru a-și exprima ideile;
- dreptul de a fi informat;
- dreptul la tăcere.

Din fiecare dintre acestea pot deriva sub-drepturi și obligații care au un impact asupra alegerii instrumentelor de reglementare în mai multe domenii, în special în domeniul mass-media. De exemplu, dreptul de a utiliza orice mijloace disponibile pentru a-ți dezvălui propria gândire include mesajele transmise verbal sau în scris, pe hârtie, dar și expresia artistică, inclusiv muzică, videoclipuri, picturi, sculpturi, benzi desenate și altele asemenea. Toate acestea pot fi transmise în mod evident prin intermediul internetului, care este în prezent un mijloc comun de comunicare. În toate aceste cazuri, reglementarea la nivel național poate fi diferită, însă esența dreptului fundamental al libertății de exprimare nu se schimbă, aplicându-se în mod egal în toate mediile de informare.

Din altă perspectivă, putem distinge între un aspect activ și unul pasiv al libertății de exprimare.

Fațeta activă a libertății de exprimare este „dreptul la informare”, în sensul furnizării de informații (cum ar fi în cazul jurnalismului, dar fără a se limita la acesta) prin orice mijloc de diseminare (neutru din punct de vedere tehnologic).

Mai mult, în cazul unui conflict între dreptul de a fi informat și alte drepturi fundamentale, cum ar fi protecția datelor și reputația, o analiză a drepturilor implicate poate lua în considerare importanța dreptului de a fi informat pentru dezbaterea publică, în special în cazul mijloacelor de informare în masă. Ca urmare a dezvoltării jurisprudenței și a impactului acesteia asupra legislației, dreptul de informare a fost folosit ca o justificare pentru a oferi un tratament special mass-mediei și jurnaliștilor. În acest sens, jurnaliștii:

- pot fi „exonerati” de răspundere pentru insultă sau defăimare,
- pot prelucra date cu caracter personal fără consimțământul persoanei; și
- pot exercita un drept de acces la surse împotriva instituțiilor publice, care au obligația de a furniza informații.

Cu toate acestea, după cum se va arăta în detaliu în cele ce urmează, reglementările naționale referitoare la astfel de conflicte diferă din perspectiva garantării la nivel constituțional a libertății de exprimare și a raportului dintre aceasta și celelalte drepturi fundamentale.

Fațeta pasivă a libertății de exprimare este reprezentată de dreptul de a fi informat. În mod evident, acolo unde există dreptul de a transmite informații, există un drept corelativ de a primi informații. Astfel, cetățenii își pot exercita dreptul de a fi informați de cei care dețin informații, spre exemplu în cazul accesului la documentele deținute de autoritățile statului. De asemenea, cetățenii își pot exercita dreptul de a fi informați de cei care dețin mijloacele de informare, de presă și de mass-media în general. De exemplu, instanțele au dedus mai multe obligații pentru mass-media audiovizuală: televiziunea este privită în mod obișnuit ca un serviciu public general care are un rol esențial în garantarea pluralismului de stat intern; prin urmare, ar trebui să asigure informații imparțiale și exacte și o serie de opinii și comentarii, cu obligații mai stricte pentru difuzorii publici decât pentru cei privați.

1.2. Prevederi legale la nivel european

Datorită rolului său esențial în (și pentru) o societate democratică, libertatea de exprimare a fost recunoscută ca drept fundamental nu numai la nivel european și național, ci și la nivel internațional.⁸ Iată o scurtă prezentare a principalelor surse normative ale libertății de exprimare.

Uniunea Europeană

Dreptul primar

Înainte de intrarea în vigoare a Cartei UE, libertatea de exprimare nu a fost proclamată și nici inclusă în textul dreptului primar al UE. De fapt, nici Tratatul de instituire a Comunității Europene (Tratatul CE), nici Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE) nu garantau în mod explicit un drept subiectiv la liberă opinie sau la liberă exprimare. Consolidarea Tratatelor cu amendamentele aduse în 2007 prin Tratatul de la Lisabona a oferit câteva indicații privind interesul care s-a manifestat treptat în cadrul Uniunii Europene pentru protecția drepturilor omului, după cum se arată în Articolul 2 al TUE.⁹

Subsecvent modificării instituite de Articolul 6 din TUE, care a conferit forță juridică obligatorie Cartei UE, „se așteaptă ca sistemul de protecție a drepturilor fundamentale în Europa să atingă ceea ce pare a fi cel mai înalt nivel oficial al protecției drepturilor omului care a existat vreodată în Comunitățile Europene”.¹⁰ Libertatea de exprimare este în prezent recunoscută și protejată în mod explicit în temeiul Cartei UE, care are forță juridică obligatorie pentru instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii, precum și pentru statele membre *atunci când acestea pun în aplicare dreptul Uniunii*.¹¹ În limitele domeniului său de aplicare, Carta poate fi invocată în fața instanțelor Uniunii și a instanțelor naționale. De o importanță considerabilă, Articolul 52(3) CDF prevede că, atunci când Carta „conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată”. Cu alte cuvinte, CEDO reprezintă un standard minim de protecție a drepturilor care apar în ambele instrumente supra-naționale.

Explicațiile care însoțesc textul Cartei – care trebuie luate în considerare în mod corespunzător atunci când se interpretează dispozițiile acesteia¹² – arată, de asemenea, că înțelesul și domeniul de aplicare al „drepturilor corespunzătoare” se determină și ținând seama de jurisprudența Curții de la Strasbourg și că obligația de interpretare conformă prevăzută în Articolul 52 (3) CDF cuprinde și limitările prevăzute de CEDO. La nivelul dreptului primar al Uniunii Europene devine obligatoriu ca drepturile fundamentale recunoscute în sistemul CEDO să fie aplicate în UE.¹³

Articolul 11 din Carta UE garantează libertatea de exprimare în următorii termeni:

Libertatea de exprimare și de informare

⁸ Pentru o analiză detaliată a surselor internaționale care includ libertatea de exprimare ca drept fundamental, a se consulta *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, 2016. A se vedea și L. Woods, *Articolul 11*, în S. Peers și alții, *Commentary to the EU Charter*, 2014.

⁹ Articolul 2 TUE prevede că „Uniunea se bazează pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților”.

¹⁰ A. B. Capik, *Still lost in space – searching for an effective enforcement of Fundamental Right under Lisbon Treaty*, în Piontek, E., /Karasiewicz K., *Quo vadis Europa?*, III, UKIE Varșovia 2009, p. 449.

¹¹ Conform articolului 51(1) CDF. În conformitate cu jurisprudența recentă a CJUE (a se vedea în special Cauza C-617/10 *Akerberg Fransson* [2013]), această dispoziție este interpretată ca o codificare a jurisprudenței Curții privind domeniul de aplicare a drepturilor fundamentale în calitate de principii generale ale dreptului UE, ceea ce înseamnă că dispozițiile Cartei sunt incidente în cazul tuturor măsurilor naționale care intră „în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii”.

¹² Conform articolului 6(1) TUE și articolului 52(7) CDF.

¹³ Conform explicației oferite articolului 52(3) CDF.

- (1) Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a transmite informații sau idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere.
- (2) Libertatea și pluralismul mijloacelor de informare în masă sunt respectate.

Formularea primului paragraf al articolului este identică cu cea a articolului 10(1) din CEDO, inclusiv referința la dreptul de a primi sau de a transmite informații sau idei. De observat că, deși mențiunea posibilității ca statul să solicite acordarea de licențe lipsește din Carta UE, prevederile articolului 11(2) stipulează cu strictețe respectarea libertății și pluralismului mijloacelor mass-media.

Mai mult decât atât, libertatea de exprimare, așa cum este formulată în CDF, nu include niciun paragraf privind restricțiile la libertate, enumerate. Cu toate acestea, Explicațiile Cartei clarifică faptul că articolul 11 CDF corespunde Articolului 10 CEDO, astfel încât sensul și domeniul de aplicare al acestui drept sunt cele garantate de CEDO.¹⁴

Dreptul derivat

Libertatea de exprimare este în prezent protejată, dar și promovată și la nivelul dreptului secundar (sau derivat), prin intermediul unor directive recente ori prin decizii și rezoluții ale Consiliului privind domenii specifice precum difuzarea, acordarea de licențe sau internetul.

De exemplu, Directiva 2010/13/CE privind serviciile media audiovizuale reglementează difuzarea de programe de televiziune, reamintind „importanța crescândă” a mass-mediei audiovizuale pentru societățile democratice, spre exemplu, în ceea ce privește educația și societatea. Paragrafele 16 și 48 din directivă notează, astfel, conformitatea directivei cu libertatea de exprimare consacrată în articolul 11 din Carta UE.

La fel, Regulamentul General privind Protecția Datelor nr. 2016/679 afirmă (153) că armonizarea cadrului de protecție a datelor definit de Regulament cu regula care protejează libertatea de exprimare reprezintă o obligație a statelor membre, care permite derogări specifice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal exclusiv pentru jurnalism sau în scopuri de exprimare academică, artistică sau literară.¹⁵

Un alt exemplu poate fi Decizia Consiliului 2006/515/CE care promovează diversitatea culturală și modalitățile de exprimare definite în Articolul 4, și care reafirmă drepturile universale. Această decizie a Consiliului are la bază Convenția UNESCO purtând aceeași denumire și având aceleași premise. Convenția reafirmă drepturile omului și promovează diversitatea culturală în exprimare, extinzând astfel scopul și definiția libertății de exprimare.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Libertatea de exprimare este consacrată în articolul 10 al CEDO căruia, prin jurisprudența sa, CtEDO i-a asigurat o protecție extinsă. CEDO conferă dreptul de a deține și exprima opinii, idei și informații fără intervenția autorităților. Mai mult, conferă publicului dreptul de a primi aceste idei.

ARTICOLUL 10 Libertatea de exprimare

1. Orice persoană are dreptul la libertate de exprimare. Acest drept include libertatea de opinie și libertatea de a primi sau a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a

¹⁴ A se vedea *infra*.

¹⁵ A se vedea articolul 85 din Regulament. A se vedea în detaliu *infra*, în par. 4.3.

ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică Statele să supună societățile de radiodifuziune, cinematografie sau televiziune unui regim de autorizare.

2. Exercițarea 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 infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Articolul 10 (1) al CEDO acordă o protecție amplă libertății de exprimare pe care o extinde asupra conținuturilor comerciale, artistice și politice. Protecția convențională este mai favorabilă discursului sau declarației politice atunci când acestea intră în conflict cu alte libertăți sau drepturi. Pe de o parte, statele au obligația negativă de a se abține de la ingerințele asupra libertății de exprimare; pe de altă parte, le revin obligații pozitive de a proteja acest drept, chiar împotriva ingerințelor particularilor.¹⁶

Protecția conferită de articolul 10 al CEDO este una vastă, progresând în mod constant datorită jurisprudenței prolifrice a CtEDO. Atunci când se intervine în libertatea de exprimare, CtEDO se bazează pe un test în trei etape, conform căruia, pentru a fi permisă în sistemul Convenției, ingerința trebuie:

- 1) să fie prevăzută de lege;
- 2) să urmărească un scop legitim, așa cum prevede articolul 10;
- 3) să fie necesară într-o societate democratică, ceea ce presupune să se verifice dacă ea corespunde unei „nevoi sociale presante”.¹⁷

Dacă verifică aceste condiții, ingerința trebuie să treacă, în plus, testul proporționalității, care, în domeniul libertății de exprimare, implică anumite particularități. Testul de proporționalitate trebuie să ia în considerare caracterul adecvat al măsurii pentru a-și atinge scopul declarat,¹⁸ respectiv posibilitatea ca statul să realizeze aceste scop adoptând măsuri mai puțin intruzive.¹⁹ Totuși, jurisprudența CtEDO nu este consecvență în evaluarea proporționalității, generând rezultate diferite în funcție de contextul speței și de evaluarea acestuia.²⁰ Restrângerea libertății de exprimare poate fi, de asemenea, realizată în scopul protecției unui alt drept fundamental. În acest caz, analiza CtEDO constă în găsirea unui echilibru corect între libertatea de exprimare și libertățile aflate în conflict cu aceasta. Ingerința este permisă atunci când este justificată de o cerință imperioasă de interes public²¹ sau de un scop legitim, cum ar fi protejarea drepturilor altora.²²

Pe de altă parte, libertatea de exprimare se află în echilibru cu alte drepturi, în primul rând, pentru că ea nu reprezintă un drept absolut. În al doilea rând, deoarece în sistemul CEDO nu există o ierarhie a drepturilor relative. Mai mult, articolul 10(2) al CEDO le permite statelor să restrângă în anumite circumstanțe dreptul al cărui conținut este descris în primul alineat.

¹⁶ Vezi CtEDO, *Research report - Positive obligations on Member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity*, 2011.

¹⁷ CtEDO, *Handyside c. UK*, cit., par. 48

¹⁸ CtEDO, *Lingens c. Austriei*, cit.

¹⁹ CtEDO, *Mamère c. Franței*, (2006).

²⁰ L. Woods, *Freedom of Expression in the European Union*, European Public Law, Volume 12, Issue 3, Kluwer Law International, 2006, p. 376.

²¹ Decizia de admisibilitate a CtEDO în cererea nr. 40485/02, *Nordisk Film & TV A/S c. Danemarcei* (2005).

²² CtEDO, *Hachette Filipacchi Associés (Paris-Match) c. Franței* (2007).

Alături de testul proporționalității, CtEDO a dezvoltat noțiunea de „marjă de apreciere”. CtEDO „își rezervă poziția de arbitru final” în privința pretinselor încălcări ale Convenției de către statele părți²³; totuși, ea își limitează competențele utilizând noțiunea de „marjă de apreciere” pe care o concede statelor. Prin marja de apreciere, CtEDO gestionează, în fapt, diferența dintre statele semnatare ale Convenției.

Această marjă este mai amplă în domenii care implică decizii de natură morală²⁴ și este mai restrânsă în altele, precum discursul politic sau critica sistemului judiciar.²⁵ Acesta este un factor care generează diferențe în ceea ce privește protecția acordată celor trei niveluri menționate mai sus. În plus, confirmă existența unui spațiu pentru activitatea de echilibrare și discreție legislativă și/sau judiciară în evaluarea libertății de exprimare.

Dreptul național

Principiul libertății de exprimare este prima și principala referință care, la nivel național, modelează strategiile de reglementare în sectorul mass-media. Deși este încadrată diferit, libertatea de exprimare este protejată juridic în aproape toate țările europene.²⁶

Majoritatea constituțiilor naționale enumeră această libertate printre principiile generale asociate drepturilor cetățenilor. Conținutul său esențial include posibilitatea de a avea și de a-și exprima opiniile, legate direct sau indirect de rolul mass-mediei în diseminarea informației și oferirea unei game de puncte de vedere și opinii diferite cetățenilor. Numai în câteva țări, dispozițiile constituționale relevante fac o distincție clară între libertatea de exprimare și libertatea presei și dedică dispoziții specifice acestora (introducerea unor articole constituționale în acest sens).²⁷

Distincția dintre libertatea presei – asociată în mod tradițional cu presa scrisă – și libertatea mass-media în general nu este atât de clară în clauzele constituționale. Din motive istorice, redactarea principiilor constituționale în mai multe țări datează din perioada în care numai presa tipărită era disponibilă pentru a informa cetățenii; astfel, formularea libertății presei în limbile respective este în mod clar legată de această origine. În acele țări în care reforma constituțională nu a abordat libertatea presei, conceptul a fost extins la evoluțiile tehnologice ulterioare, și anume la prima difuzare și ulterior la noile mijloace de difuzare în masă, numai prin jurisprudența instanțelor constituționale.²⁸

Prezența sau absența distincției dintre mass-media „veche” și cea „nouă” nu este lipsită de consecințe. De exemplu, utilizarea unui mediu diferit poate afecta exercițiul de echilibrare a drepturilor aflate în conflict, efectuat de instanțe, ceea ce conduce la rezultate diferite atunci când se evaluează

²³ L. Woods, ‘Freedom of Expression in the European Union’, *European Public Law*, Volume 12, Issue 3, Kluwer Law International, 2006, p. 377.

²⁴ CtEDO, *Müller și alții c. Elveției* (1988).

²⁵ CtEDO, *Perna c. Italiei* (2003).

²⁶ A se vedea Centre for Media Pluralism and Media Freedom, *Media Pluralism Monitor*, 2016, 14.

²⁷ A se vedea, spre exemplu, clauzele respective din constituțiile Belgiei, României și Greciei.

²⁸ O excepție de la această tendință generală este jurisprudența belgiană care evidențiază interpretările diferite date de Curtea Constituțională și de instanțele civile în legătură cu măsura în care principiul constituțional se aplică noilor tehnologii. Articolele specifice ale constituției belgiene se referă explicit la „presă”, însă în deciziile celei mai înalte instanțe civile, libertatea presei și interdicția cenzurii sunt interpretate restrictiv, ca aplicându-se doar presei scrise, și nu și radioului sau televiziunii. Din contră, Curtea Constituțională adoptă mai degrabă, o abordare tehnologică neutră, după cum se arată mai ales în decizia referitoare la legislația recent adoptată privind protecția surselor jurnalistice, care extinde domeniul de aplicare al legii la orice persoană care exercită activitatea jurnalistică, indiferent de mijloacele de exprimare și de statutul pe care aceasta îl are.

proportionalitatea măsurilor prin care statul restricționează libertatea de exprimare prin diferitele mijloace de informare.²⁹

Constituția României reglementează distinct libertatea de exprimare (art. 30), respectiv dreptul la informație (art. 31):

ARTICOLUL 30

- (1) Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile.
- (2) Cenzura de orice fel este interzisă.
- (3) Libertatea presei implică și libertatea de a înființa publicații.
- (4) Nici o publicație nu poate fi suprimată.
- (5) Legea poate impune mijloacelor de comunicare în masă obligația de a face publică sursa finanțării.
- (6) Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine.
- (7) Sunt interzise de lege defăimarea țării și a națiunii, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială, de clasă sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial sau la violență publică, precum și manifestările obscene, contrare bunelor moravuri.
- (8) Răspunderea civilă pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștință publică revine editorului sau realizatorului, autorului, organizatorului manifestării artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune, în condițiile legii. Delictelor de presă se stabilesc prin lege.

ARTICOLUL 31

- (1) Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit.
- (2) Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal.
- (3) Dreptul la informație nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecție a tinerilor sau securitatea națională.
- (4) Mijloacele de informare în masă, publice și private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice.
- (5) Serviciile publice de radio și de televiziune sunt autonome. Ele trebuie să garanteze grupurilor sociale și politice importante exercitarea dreptului la antenă. Organizarea acestor servicii și controlul parlamentar asupra activității lor se reglementează prin lege organică.

²⁹ A se vedea, de exemplu, în CtEDO, *Mouvement Raëlien Suisse împotriva Elveției* (2012), par. 54, în care Curtea a exprimat opinia că impactul informațiilor disponibile pe un afiș care conține o referință la o adresă de site este sporit, deoarece informațiile pot fi accesate pe Internet de către oricine, inclusiv de către minori. În acest caz, statele pot avea un interes legitim în a lua măsuri care pot restrânge dreptul de a transmite informații prin acest mediu, iar restricția va fi mai ușor de justificat atunci când nu împiedică exprimarea convingerilor prin alte mijloace de comunicare.

1.3. Ingerințe

Ingerințe. Criterii

După cum am menționat mai sus, libertatea de exprimare nu este un drept absolut, putând fi restrânsă în cazul unor interese aflate în conflict. Cu toate acestea, restrângerile libertății de exprimare ar trebui să se bazeze pe anumite criterii identificate de normele de drept și de jurisprudența europene.

Uniunea Europeană

Carta UE conține o prevedere generală care vizează restrângerea exercițiului drepturilor și libertăților în cazul în care acestea se află în conflict.

Articolul 52 **Întinderea și interpretarea drepturilor și principiilor**

- (1) Orice restrângere a exercițiului drepturilor și libertăților recunoscute prin prezenta carte trebuie să fie prevăzută de lege și să respecte substanța acestor drepturi și libertăți. Prin respectarea principiului proporționalității, pot fi impuse restrângeri numai în cazul în care acestea sunt necesare și numai dacă răspund efectiv obiectivelor de interes general recunoscute de Uniune sau necesității protejării drepturilor și libertăților celorlalți.
- (2) Drepturile recunoscute prin prezenta carte care fac obiectul unor dispoziții prevăzute de tratate se exercită în condițiile și cu respectarea limitelor stabilite de acestea.
- (3) În măsura în care prezenta carte conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată. Această dispoziție nu împiedică dreptul Uniunii să confere o protecție mai largă.
- (4) În măsura în care prezenta carte recunoaște drepturi fundamentale, așa cum rezultă acestea din tradițiile constituționale comune statelor membre, aceste drepturi sunt interpretate în conformitate cu tradițiile menționate.
- (5) Dispozițiile prezentei carte care conțin principii pot fi puse în aplicare prin acte legislative și de punere în aplicare adoptate de instituțiile, organele, oficiile și agențiile Uniunii, precum și prin acte ale statelor membre în cazurile în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii, în exercitarea competențelor lor respective. Invocarea lor în fața instanței judecătorești se admite numai în scopul interpretării și controlului legalității unor astfel de acte.
- (6) Legislațiile și practicile naționale trebuie să fie luate în considerare pe deplin, după cum se precizează în prezenta carte.
- (7) Instanțele judecătorești ale Uniunii și ale statelor membre țin seama de explicațiile redactate în vederea orientării interpretării prezentei carte.

Art. 52 din Carta UE reprezintă o reglementare generală aplicabilă tuturor drepturilor fundamentale incluse în Carta UE, deci și art. 11. Există o corelație specifică între această reglementare cu caracter general cuprinsă în generală a Carta UE și art. 10 (2) CEDO, în ceea ce privește ingerințele permise în dreptul la liberă exprimare.

Astfel, orice ingerință în dreptul la liberă exprimare ar trebui să respecte următoarele criterii:

- să urmărească un scop legitim, adică să vizeze un interes general recunoscut de Uniune sau necesitatea de a proteja drepturile și libertățile celorlalți;
- să fie necesară în raport de scopul legitim urmărit;
- să fie proporțională cu scopul legitim urmărit.

Necesitatea măsurilor este evaluată de la caz la caz și ia în considerare relevanța motivelor prezentate de autoritățile naționale pentru a justifica măsurile restrictive. Este important de menționat că, în acest

caz, CJUE (conform jurisprudenței CtEDO) oferă o marjă de apreciere relativ amplă autorităților naționale în ceea ce privește existența așa-numitei „nevoi sociale presante”.³⁰

Proportionalitatea este evaluată de CJUE sub raportul corespondenței dintre mijloace și scopul urmărit, luându-se din nou în considerare marja de apreciere a statelor membre – deși în acest caz jurisprudența CJUE nu este întotdeauna consecventă.³¹

Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Din formularea articolului 10 (2) al CEDO rezultă un exemplu clar în care protecția dreptului fundamental este corelată cu recunoașterea necesității echilibrării sale cu drepturi contradictorii capabile să limiteze domeniul de aplicare al acesteia.

Poziția CtEDO în legătură cu ipoteza în care unele dintre drepturile recunoscute de Convenție s-ar afla în conflict cu drepturile altor persoane este reflectată în hotărârea pronunțată în cauza *Chassagnou c. Franței*:

*„În cazul de față, singurul scop invocat de Guvern pentru a justifica ingerința invocată de reclamant a fost protecția ‘drepturilor și libertăților altor persoane’. În cazul în care aceste drepturi și libertăți sunt ele însele garantate de Convenție sau de protocoalele acesteia, trebuie acceptat faptul că necesitatea de a le proteja poate determina statele să restrângă exercițiul altor drepturi sau libertăți convenționale. Tocmai această încercare permanentă de a echilibra drepturile fundamentale ale indivizilor constituie temelia unei ‘societăți democratice’. Echilibrarea intereselor individuale care pot fi contradictorii este dificilă, iar statele contractante trebuie să dispună de o marjă amplă de apreciere în acest sens, deoarece autoritățile naționale sunt, în principiu, mai bine plasate decât Curtea Europeană pentru a evalua dacă există sau nu o necesitate ‘socială presantă’ care să justifice ingerința în unul dintre drepturile garantate de Convenție”.*³²

Pe de altă parte, ipoteza în care se impun restrângeri ale unui drept sau ale unei libertăți garantate de Convenție pentru a proteja „drepturile și libertățile” care nu sunt, ca atare, enunțate de acesta este diferită. Într-o situație de acest gen, doar considerente imperative pot justifica interferențe cu exercitarea dreptului garantat de Convenție.

Pe lângă prevederea privind „respectarea reputației și a drepturilor altora”, articolul 10(2) al CEDO enumeră un număr mare de împrejurări excepționale care pot justifica restrângerea exercitării libertății de exprimare, și anume interesele securității naționale, integritatea teritorială, siguranța publică, prevenirea dezordinii, prevenirea criminalității, protecția sănătății, protecția moralei, împiedicarea divulgării informațiilor primite în mod confidențial, menținerea autorității judecătorești, menținerea imparțialității sistemului judiciar.

Toate circumstanțele anterioare pot fi calificate drept motive legitime pentru restrângerea dreptului, cu condiția ca acestea să fie prevăzute de lege și să fie necesare necesare într-o societate democratică. Drept urmare, informațiile privind restrângerea trebuie să fie accesibile și previzibile în mod rezonabil prin raportare la consecințe și trebuie să corespundă unei „nevoi sociale presante”.

În acest caz, doctrina „marjei de apreciere” adoptată de CtEDO arată că există un nivel diferit de discreție acordat statelor, în funcție de natura expresiei supuse ingerinței. Dacă în caz de exprimare

³⁰ A se vedea de asemenea CJUE, cauza *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH c. Troostwijk GmbH*, C-71/02: „Este un lucru obișnuit ca puterea de apreciere discreționară de care se bucură autoritățile naționale în determinarea echilibrului ce trebuie atins între libertatea de exprimare și obiectivele mai sus menționate să varieze în funcție de fiecare dintre scopurile care justifică restricțiile și să depindă de natura activităților avute în vedere”, în par. 51.

³¹ L. Woods, Article 11, in S. Peers et al., *Commentary to the EU Charter*, 2014, 329.

³² *Ibid.*, par. 113.

politică statele beneficiază de o marjă de apreciere îngustă, în cazul moralei publice, al decenței și al religiei, statele se bucură de o marjă de apreciere mai largă. Aceste diferențe sunt justificate de faptul că nu există un consens la nivel european cu privire la condițiile și modul în care ar trebui reglementate anumite aspecte.

Pe lângă îndatoririle și responsabilitățile în legătură cu care Convenția dispune în mod explicit, există și obligații afirmate pe cale jurisprudențială, cum ar fi obligația jurnalistului de a acționa cu bună-credință și de a furniza informații exacte și fiabile în conformitate cu etica jurnalismului.

Trebuie remarcat faptul că dreptul la libertatea de exprimare poate fi, de asemenea, limitat în temeiul articolului 17 al CEDO, care poate fi considerat un mecanism de siguranță, menit să prevină abuzul de drept în cadrul CEDO.³³ De exemplu, CtEDO a aplicat acest articol pentru a refuza protecția articolului 10 al CEDO, în cazul discursului rasist, xenofob sau antisemit, precum și în cazul declarațiilor care neagă, contestă sau minimizează Holocaustul sau al altor idei (neo)-naziste.³⁴

Dreptul național

Aceeași necesitate de a echilibra libertatea de exprimare cu alte drepturi fundamentale este recunoscută în constituțiile naționale ale statelor europene. Este utilă distincția între cele care au o reglementare de limitare „ad hoc” și cele care includ doar o prevedere generală de limitare, în conformitate cu modelul CEDO sau al Cartei UE. În acest din urmă caz, constituțiile le atribuie implicit sarcina de a atinge echilibrul dintre interesele concurente instanțelor naționale, fie civile, fie penale. De exemplu, în constituția croată, clauza de limitare nu oferă nicio listă de probleme, ci optează mai degrabă pentru o evaluare a fiecărui caz în parte.³⁵ În Constituția României, în legătură cu restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți, art. 53 dispune după cum urmează:

ARTICOLUL 53

- (1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav.
- (2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.

În schimb, în alte țări, în care este inclusă o clauză de limitare ‘ad hoc’, trebuie luat în considerare un set diferit de probleme, în funcție de valoarea constituțională protejată. Există, astfel, trei opțiuni posibile: limitări legate de drepturile altor persoane (1), limitări care protejează valorile publice (2) și, în cele din urmă, limitări temporare (3).³⁶

1. Limitările strâns legate de drepturile altor persoane: în această categorie este posibil să se găsească alte drepturi, de exemplu reputația sau onoarea unei alte persoane; viața privată și de familie; dreptul la demnitate și la imagine. În acest sens, defăimarea și viața privată sunt domeniile cele mai relevante

³³ A se vedea mai jos la punctul 2.2.

³⁴ CtEDO, *Norwood c. Regatul Unit* (2004).

³⁵ A se vedea articolul 16 din Constituția Croației: “Libertățile și drepturile pot fi restrânse numai prin lege, pentru a proteja libertățile și drepturile altora, ordinea juridică, morala publică și sănătatea. Orice restricție a libertăților sau drepturilor trebuie să fie proporțională cu necesitatea sa, în fiecare caz în parte...”.

³⁶ Pentru o analiză a acestor trei categorii în țările din Europa de Est, vezi Groppi (2005).

în care pot apărea eventuale conflicte, instanțele având sarcina de a identifica instrumentele prin care să se găsească un echilibru între acestea, după cum se va explica mai jos.

2. Limitări care protejează valorile publice, valorile statului și ale societății: în această categorie, limitările libertății de exprimare se bazează pe ordinea publică (de exemplu, „securitatea națională”, „integritatea teritorială”, „siguranța publică”, „prevenirea dezordinii sau a infracțiunilor”); în mod alternativ, limitările ar putea fi bazate pe necesitatea de a proteja caracteristicile de bază ale statului sau pentru a împiedica defăimarea țării și a națiunii. Un set paralel de justificări privind limitările libertății de exprimare se referă la moralitate: comportamentul obscen care încalcă moralitatea sau pornografia pot justifica ingerințele în exercitarea libertății de exprimare.

3. O a treia categorie se referă la limitările temporare prin declararea unui război, sau a unei alte stări de urgență.

2. Discursul de incitare la ură

2.1. Cadrul juridic al UE

Deși libertatea de exprimare se bucură de o protecție largă, nu toate formele de exprimare sunt protejate. După cum am menționat mai sus, limitările pot fi aplicate în condiții specifice și în cazul unor conținuturi specifice, cum ar fi „expresia care răspândește incitarea, promovarea sau justificarea urii bazate pe intoleranță”.³⁷ În astfel de cazuri, expresia individului poate fi inclusă în categoria **discursului de incitare la ură**.

Mai multe texte legislative se referă la conceptul de discurs de incitare la ură, dar nu există o definiție comună în Europa, după cum vom vedea în această secțiune. De fapt, definițiile discursului de incitare la ură oferite la nivel internațional și național se concentrează pe aspecte diferite ale acestui concept, privind conținutul și modul de exprimare, dar și efectul sau consecințele discursului.

Mai mult decât atât, vom vedea că reglementarea discursului de incitare la ură nu se limitează la un singur domeniu, ci are legătură cu mai multe domenii juridice, cum ar fi reglementarea presei, răspunderea și nediscriminarea.

În contextul juridic al UE, cele mai relevante dispoziții privind discursul de incitare la ură sunt cele incluse în Decizia Cadru a Consiliului 2008/913/JAI privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului penal. Așa cum rezultă din titlu, principalul scop al deciziei este uniformizarea reglementărilor din statele-membre cu referire la infracțiunile privind xenofobia și rasismul; în schimb, aceasta nu include alte motive, precum genul sau orientarea sexuală.

Articolul 1 Infracțiuni de natură rasistă și xenofobă

(1) Fiecare stat membru ia măsurile necesare pentru a se asigura că faptele menționate în continuare, săvârșite cu intenție, sunt pedepsibile:

(a) instigarea publică la violență sau la ură împotriva unui grup de persoane sau a unui membru al unui astfel de grup definit pe criterii de rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională sau etnică;

(b) săvârșirea unui act menționat la litera (a) prin difuzarea publică sau distribuirea de înscrisuri, imagini sau alte materiale;

(c) apologia publică, negarea în mod public sau minimizarea vădită în mod public a gravității crimelor de genocid, a crimelor contra umanității și a crimelor de război, astfel cum sunt definite la articolele 6, 7 și 8 din Statutul Curții Penale Internaționale săvârșite împotriva unui grup de

³⁷ CtEDO, *Erbakan c. Turciei*, par. 56

persoane sau a unui membru al unui astfel de grup definit pe criterii de rasă, culoare, religie, descendență sau origine etnică sau națională, atunci când comportamentul respectiv este de natură să incite la violență sau ură împotriva unui astfel de grup sau membru al unui astfel de grup;
(d) apologia publică, negarea în mod public sau minimizarea vădită în mod public a gravității crimelor definite la articolul 6 al Cartei Tribunalului Militar Internațional anexate la Acordul de la Londra din 8 august 1945, săvârșite împotriva unui grup de persoane sau a unui membru al unui astfel de grup definit pe criterii de rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională sau etnică, atunci când comportamentul respectiv este de natură să incite la violență sau ură împotriva unui astfel de grup sau membru al unui astfel de grup.

Decizia-cadru 2008/913/JAI ar fi trebuit pusă în aplicare de statele membre până în noiembrie 2010; totuși, nu toate statele membre și-au adaptat cadrul juridic la dispozițiile europene, după cum indică studiul Parlamentului European privind Cadrul legal referitor la discursul instigator la ură, blasfemia și interacțiunea acestuia cu libertatea de exprimare. Mai mult, în țările în care a avut loc implementarea, intervenția legislativă a urmat abordări diferite, coerente cu abordările de la nivel național cu privire la discursul instigator la ură: au fost astfel avute în vedere fie includerea infracțiunii în codul penal, fie adoptarea unei legislații speciale în această privință. Alegerea nu este lipsită de efecte, întrucât dispozițiile procedurale aplicabile legislației speciale pot fi diferite de cele aplicabile infracțiunilor cuprinse în codul penal.³⁸

Astfel, în România, art. 369 din Codul penal incriminează incitarea la ură sau discriminare: „Incitarea publicului, prin orice mijloace, la ură sau discriminare împotriva unei categorii de persoane se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amenda”. Pe de altă parte, Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 31/2002 interzice organizațiile, simbolurile, faptele cu caracter fascist, legionar, rasist sau xenofob, dar și promovarea cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor crime împotriva umanității sau a crimelor de război, iar Ordonanța Guvernului nr. 137/2000 are în vedere prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare.

În unele state, punerea în aplicare a deciziei-cadru s-a suprapus cu legislația națională preexistentă care abordează această problemă. De exemplu, în Belgia, discursul instigator la ură este prohibit de Legea împotriva rasismului (care acoperă temeiurile prevăzute de decizia-cadru), Legea non-discriminării, Codul Penal și Legea privind apologia, negarea sau minimizarea vădită a gravității infracțiunii de genocid. În plus, calificarea infracțiunii nu include definiția discursului instigator la ură, ci poate varia de la „discriminare” la „insultă” sau la „incitare la ură și violență”, în funcție de natura discursului.³⁹ În Grecia, în schimb, referința relevantă este Legea nr. 927/1979 privind pedepsirea actelor sau a activităților care vizează discriminarea rasială, care a fost modificată în mod repetat pentru a include temeiurile referitoare la orientarea sexuală, caracteristicile genetice, identitatea de gen sau dizabilitățile.⁴⁰

Și alte instrumente juridice ale UE abordează problema discursului instigator la ură, de această dată în domenii specifice: Directiva privind serviciile media audiovizuale (DSMAV) și Directiva privind comerțul electronic. În mod diferit de decizia-cadru, în aceste două directive interdicția de a incita la ură este mai amplă, incluzând și sexul ca motiv de protecție.

Art 6 din Directiva SMAV prevede că

³⁸ Parlamentul European, *Cadrul juridic referitor la discursul instigator la ură, blasfemia și interacțiunea acestuia cu libertatea de exprimare, Raportul de țară al Franței*, p. 230.

³⁹ Parlamentul European, *Cadrul juridic referitor la discursul instigator la ură, blasfemia și interacțiunea acestuia cu libertatea de exprimare, Raportul de țară al Belgiei*, p. 152.

⁴⁰ Parlamentul European, *Cadrul juridic referitor la discursul instigator la ură, blasfemia și interacțiunea acestuia cu libertatea de exprimare, Raportul de țară al Greciei*, p. 211.

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.

Articolul 3 alineatele (2) și (4) din Directiva privind Comerțul electronic prevede că:

(2) Statele membre nu pot restrânge libera circulație a serviciilor societății informaționale din alte state membre invocând motive relevante pentru domeniul coordonat.

(4) Statele membre pot adopta măsuri derogatorii de la alineatul (2) în cazul unui anumit serviciu al societății informaționale, în cazul în care sunt îndeplinite următoarele condiții:

(a) măsurile sunt:

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

- ordine publică, în special prevenirea, investigarea, depistarea și urmărirea infracțiunilor, în special protecția minorilor și lupta împotriva incitării la ură pe motiv de rasă, sex, religie sau naționalitate și împotriva atingerii aduse demnității umane;
- protecția sănătății publice;
- securitatea publică, inclusiv protecția securității și apărării naționale;
- protecția consumatorilor, inclusiv a investitorilor;

(ii) luate împotriva unui serviciu al societății informaționale 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;

[...]

Până în prezent, CJUE a abordat definiția discursului de incitare la ură la ură în ceea ce privește difuzarea în statele membre ale UE doar în deciziile *Mesopotamia Broadcast* și *Roj TV*, cauzele conexe C-244/10 și C-245/10 (fișa de caz nr. 1). Pe de altă parte, nicio decizie nu a vizat dimensiunea discursului de incitare la ură reglementată de art. 3(4) din Directiva privind comerțul electronic.

Deși jurisdicțiile naționale au abordat în mai multe rânduri problematica discursului de incitare la ură în contextul mass-media și în contextul online, argumentele părților și motivările instanțelor au făcut mai des referire la jurisprudența CtEDO (a se vedea mai jos) sau la legislația națională (fișele de caz 4, 5, 6 și 7). Acest lucru se datorează, pe de o parte, jurisprudenței mai dezvoltate, deși nu uniforme a CtEDO, privind discursul de incitare la ură în contextul amintit și, pe de altă parte, faptului că, vizând piața internă, cele două dispoziții nu oferă indicații specifice privind modul în care trebuie echilibrată libertatea de exprimare și protecția demnității umane.

Abia de curând CJUE s-a pronunțat în două cereri de decizie preliminară care au vizat dimensiunea discursului de incitare la ură în contextul răspândirii de informații în mediul on-line: hotărârea preliminară ca urmare a cererii formulate de instanța administrativă din Vilnius, care abordează conformitatea dintre legislația națională și art. 6 al Directivei SMAV (fișa de caz nr. 2) și hotărârea preliminară ca urmare a cererii formulate de Curtea Supremă din Austria referitor remediile recunoscute în cazul discursului de incitare la ură pe o platformă online (fișa de caz nr. 3).

Cu toate acestea, mai recent, abordarea instituțiilor UE în ceea ce privește discursul de incitare la ură (și, în general, și conținutul ilegal) a trecut de la utilizarea unei norme imperative (*hard law*) la o normă de *soft law*, respectiv utilizarea formelor de co-reglementare, prin care Comisia negociază un set de reguli cu companiile private, presupunând că acestea din urmă vor avea mai multe stimulente pentru a se conforma regulilor convenite.

Astfel, la data de 31 mai 2016, Comisia a adoptat *Codul de conduită privind combaterea discursului ilegal de incitare la ură în mediul online*, semnat de cei mai importanți actori de pe piața online: Facebook, Google, Microsoft și Twitter. Codul de conduită impune societăților IT semnatare să își adapteze procedurile interne astfel încât să garanteze „că își revizuiesc majoritatea notificărilor valabile pentru eliminarea discursului ilegal de incitare la ură în mai puțin de 24 de ore și elimină

sau dezactivează accesul la un astfel de conținut, dacă este necesar”.⁴¹ Mai mult, conform Codului de conduită, companiile IT ar trebui să prevadă un sistem de notificare a eliminărilor, care să le permită să revizuiască cererile de eliminare „potrivit normelor și liniilor directoare ale comunității și, dacă este necesar, potrivit legislației naționale care transpune Decizia-cadru 2008/913/JAI”.

În mod similar, propunerea actuală de reformare a directivei SMAV include și o dispoziție specifică dedicată discursului de incitare la ură pe platforma de partajare video, și anume articolul 28a.⁴² Și în acest caz, directiva propusă încurajează utilizarea măsurilor de co-reglementare în vederea punerii în aplicare a dispoziției fie la nivel național (în subsecțiunea (3)), fie la nivel european (în subsecțiunea (7)), în colaborare cu Comisia și ERGA.

Art 28a din Directiva AVMS

1. Fără a aduce atingere articolelor 14 și 15 din Directiva 2000/31/CE, statele membre se asigură că furnizorii de platforme de partajare a materialelor video iau măsuri corespunzătoare pentru:

(a) a-i proteja pe minori de conținutul care le poate afecta dezvoltarea fizică, mentală sau morală;
(b) a-i proteja pe toți cetățenii de conținutul care cuprinde incitare la violență sau la ură împotriva unui grup de persoane ori a unui membru al unui astfel de grup, definit prin referire la sex, rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională ori etnică.

2. Ce constituie o măsură corespunzătoare în sensul alineatului 1 se stabilește în funcție de natura conținutului în cauză, de daunele pe care le poate cauza, de caracteristicile categoriei de persoane care trebuie protejate, precum și de drepturile și interesele legitime aflate în joc, inclusiv cele ale furnizorilor de platforme de partajare a materialelor video și ale utilizatorilor care au creat și/sau au încărcat conținutul, precum și de interesul public.

După caz, aceste măsuri constau în:

(a) definirea și aplicarea, în termenii și condițiile furnizorilor de platforme de partajare a materialelor video, a noțiunii de incitare la violență sau la ură, prevăzute la alineatul 1 litera (b), și a noțiunii de conținut care poate afecta dezvoltarea fizică, mentală sau morală a minorilor, în conformitate cu articolele 6 și, respectiv, 12;
 (b) instituirea și utilizarea unor mecanisme care să le permită utilizatorilor de platforme de partajare a materialelor video să raporteze sau să semnaleze respectivului furnizor al platformei de partajare a materialelor video conținutul menționat la alineatul 1 care este stocat pe platforma sa;
 (c) instituirea și utilizarea unor sisteme care să permită verificarea vârstei utilizatorilor de platforme de partajare a materialelor video în ceea ce privește conținutul care poate afecta dezvoltarea fizică, mentală sau morală a minorilor;
 (d) instituirea și utilizarea unor sisteme care să le permită utilizatorilor de platforme de partajare a materialelor video să clasifice conținutul menționat la alineatul 1;
 (e) furnizarea unor sisteme de control parental în ceea ce privește conținutul care poate afecta dezvoltarea fizică, mentală sau morală a minorilor;
 (f) instituirea și utilizarea unor sisteme prin intermediul cărora furnizorii de platforme de partajare a materialelor video să le explice utilizatorilor acestor platforme care au fost efectele raportării și ale semnalării menționate la litera (b).

3. În scopul punerii în aplicare a măsurilor prevăzute la alineatele 1 și 2, statele membre încurajează coreglementarea, astfel cum se prevede la Articolul 4(7).

4. Statele membre instituie mecanismele necesare pentru a evalua relevanța măsurilor menționate la alineatele 2 și 3, luate de către furnizorii de platforme de partajare a materialelor video. Statele membre încredințează această sarcină autorităților desemnate în conformitate cu Articolul 30.

⁴¹ Ibid. la p. 2.

⁴² A se vedea *Propunerea unei Directive de modificare a Directivei 2010/13/EU 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*, COM/2016/0287 final - 2016/0151 (COD) [Proposal for a Directive amending Directive 2010/13/EU on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services in view of changing market realities, COM/2016/0287 final - 2016/0151 (COD)]

5. Statele membre nu impun furnizorilor de platforme de partajare a materialelor video măsuri mai stricte decât cele prevăzute la alineatele 1 și 2. Nu se interzice statelor membre să impună măsuri mai stricte în ceea ce privește conținutul ilicit. Atunci când adoptă măsurile respective, acestea respectă condițiile stabilite de dreptul aplicabil al Uniunii, cum ar fi, după caz, cele prevăzute la articolele 14 și 15 din Directiva 2000/31/CE sau la articolul 25 din Directiva 2011/93/UE.
6. Statele membre se asigură că există mecanisme pentru introducerea plângerilor și exercitarea căilor de atac în vederea soluționării litigiilor dintre utilizatori și furnizorii de platforme de partajare a materialelor video referitoare la aplicarea măsurilor corespunzătoare menționate la alineatele 1 și 2.
- 7. Comisia și ERGA încurajează furnizorii de platforme de partajare a materialelor video să facă schimb de cele mai bune practici privind sistemele de coreglementare în întreaga Uniune. Dacă este cazul, Comisia facilitează elaborarea unor coduri de conduită ale Uniunii.**
8. Furnizorii de platforme de partajare a materialelor video sau, după caz, organizațiile care îi reprezintă pe furnizorii respectivi în această privință prezintă Comisiei proiecte de coduri de conduită ale Uniunii și modificări ale codurilor de conduită ale Uniunii aflate în vigoare. Comisia poate solicita ERGA să emită un aviz privind proiectele, modificările sau extinderile acestor coduri de conduită. Comisia poate asigura o publicitate corespunzătoare acestor coduri de conduită.

Pe lângă eficiența potențială a mecanismului de co-reglementare,⁴³ abordarea adoptată de instituțiile UE poate afecta deciziile instanțelor naționale în ceea ce privește aplicarea dispozițiilor care reglementează discursul de incitare la ură.

Astfel, pot apărea următoarele probleme de ordin juridic:

- Definirea discursului „ilegal” de incitare la ură

Codul de conduită își construiește definiția discursului de incitare la ură bazându-se pe cea prevăzută în Decizia-cadru menționată anterior, fără a adăuga alte criterii mai detaliate. Cu toate acestea, Codul de conduită impune societăților IT să reglementeze, prin propriile „Reguli sau linii directoare”, interzicerea incitării la violență și la un comportament agresiv. Întrucât fiecare companie IT a inclus propria definiție a discursului de incitare la ură, pot apărea discrepanțe între legislația aplicabilă (UE și cele naționale) și obligațiile contractuale ale utilizatorilor furnizorilor de servicii IT.

Definiția propusă de Facebook ⁴⁴	Definiția propusă de Youtube ⁴⁵	Definiția propusă de Twitter ⁴⁶	Definiția propusă de Codul de conduită
<i>Ce consideră Facebook ca fiind discurs instigator la ură?</i> Conținutul care atacă persoanele pe criterii de rasă, etnie, origine națională, religie, sex, gen sau identitate de gen, orientare sexuală, handicap sau boli nu	Discursul de incitare la ură se referă la conținut care promovează violența sau are ca scop principal incitarea la ură împotriva indivizilor sau grupurilor pe baza anumitor attribute, cum ar fi:	<i>Comportament agresiv</i> : Nu puteți promova violența sau ataca direct sau amenința alte persoane pe criterii de rasă, etnie, origine națională, orientare sexuală, sex, identitate de gen, afiliere religioasă, vârstă,	Discursul ilegal instigator la ură, așa cum este definit de Decizia - cadru 2008/913 / JAI din 28 noiembrie 2008 privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și xenofobiei prin intermediul dreptului

⁴³ Cel de-al treilea raport de monitorizare privind aplicarea codului indică o creștere a nivelului de respectare a codului de către companiile IT, atât în ceea ce privește timpul de răspuns, cât și în ceea ce privește prelucrarea notificărilor, a se vedea la adresa http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=612086.

⁴⁴ https://www.facebook.com/help/135402139904490?helpref=uf_permalink.

⁴⁵ <https://support.google.com/youtube/answer/2801939?hl=en>.

⁴⁶ <https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/hateful-conduct-policy>.

este permis. Cu toate acestea, permitem expresii cu caracter vădit de umor sau de satiră care, în alt context, ar putea fi considerate o posibilă amenințare sau un posibil atac. Acestea includ conținut pe care mulți oameni îl pot considera de prost gust (de exemplu: glume, <i>stand-up comedy</i> , versuri ale unor cântece binecunoscute etc.).	- rasă sau origine etnică - religie - dizabilități - gen - vârstă - statutul de veteran - orientare sexuală / identitate de gen. Există o linie fină între ceea ce este și ce nu este considerat a fi discurs instigator la ură. De exemplu, este oarecum permis, la modul general, să critici un stat-națiune, dar dacă scopul principal al conținutului este de a instiga la ură împotriva unui grup de oameni bazându-te exclusiv pe etnia lor sau dacă acel conținut promovează violență având ca temei oricare dintre aceste atribute principale, precum religia, aceasta încalcă politica noastră.	dizabilitate sau boală gravă. De asemenea, nu acceptăm conturi al căror scop principal este de a incita la a face rău altora pe baza acestor categorii.	penal și al legilor naționale care o transpun, înseamnă orice comportament care incită în mod public la violență sau ură îndreptată împotriva unui grup de persoane sau a unui membru al unui astfel de grup definit prin referire la rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională sau etnică.
--	---	---	---

După cum reiese din tabelul precedent, definițiile oferite de companiile IT și cea din Codul de conduită nu converg în totalitate, ci, mai degrabă, definițiile furnizate de companiile IT largesc sfera interdicției prin criteriul referitor la sex, gen, orientare sexuală, dizabilități sau boală, vârstă, statutul de veteran etc. Acest fapt poate fi interpretat ca realizare a unui nivel mai ridicat de protecție; însă includerea interdicției discursului de incitare la ură în Reglementarea sau Liniile directoare ale Comunității devine o regulă *de facto* pentru utilizatorii acestor servicii.⁴⁷ În acest sens, companiile IT, din oficiu sau pe baza unei notificări, au dreptul să verifice conținuturile publicate pe platformele lor, ceea ce conduce la o privatizare a implementării în ceea ce privește comportamentele care nu intră sub incidența Directivei-cadru.

Ce consecințe legale determină utilizarea conceptului de discurs de incitare la ură adoptat de companiile IT?

Există un conflict între conceptul anterior și cel adoptat prin Decizia-cadru?

Dacă răspunsul este afirmativ, care sunt tehnicile de interacțiune judiciară posibile ce trebuie folosite pentru a soluționa conflictul?

- Garanții procedurale

⁴⁷ W. Benedek, M.C. Kettemann, *Freedom of expression and the Internet*, Council of Europe Publishing, 2013, 101.

Analiza anterioară a evidențiat problema garanțiilor procedurale oferite utilizatorilor. O primă întrebare se referă la existența unor mecanisme interne care să le permită utilizatorilor să fie notificați în privința deciziilor companiilor IT, sau să le poată ataca pe acestea. Codul de conduită nu prevede nicio cerință specifică nici în ceea ce privește procedurile judiciare, nici mecanismele alternative de soluționare a litigiilor, astfel încât companiilor IT nu le rămâne decât să implementeze un sistem prin care deciziile să le poată fi controlate. În prezent, dintre cei care semnează Codul, doar Google furnizează un astfel de sistem, care permite utilizatorului să facă o contestație împotriva deciziei de a elimina conținutul încărcat.⁴⁸ În toate celelalte cazuri, se aplică regulile contractuale incluse în acordurile privind conflictele dintre utilizatori și compania de IT relevantă. Conform acordurilor aflate în prezent în vigoare, utilizatorii pot fi supuși jurisdicției instanțelor din S.U.A. sau a instanțelor UE, unde se aplică normele generale privind protecția consumatorului.⁴⁹

Luând exemplul unui consumator rezident într-un stat membru, căruia i-a fost blocat profilul în urma unei decizii a societății IT din cauza unui presupus conținut care includea un discurs de incitare la ură, instanța națională poate avea sarcina dificilă de a evalua obligațiile contractuale ale companiei de IT, precum și de a recurge remediile disponibile în cazul evaluării eronate de către companie a conținutului considerat discurs de incitare la ură.

Pot instanțele lua în considerare Codul de conduită ca pe o sursă *de soft-law*?

Este posibil să se evalueze comportamentul companiei IT și din perspectiva conformității cu Codul?

2.2. Jurisprudența CtEDO

Având în vedere fragmentarea cadrului juridic al UE, atunci când se abordează cazurile de discurs de incitare la ură, instanțele naționale pot găsi standarde mai detaliate în jurisprudența CtEDO pe această temă.

Deciziile CtEDO se disting în funcție de abordarea instanței, și anume o abordare „mai amplă”, respectiv una „mai restrânsă”. Abordarea mai amplă analizează faptele din perspectiva art. 17 CEDO, care interzice abuzul de drept, în timp ce abordarea mai restrânsă analizează faptele din perspectiva art. 10(2), care evaluează restricțiile impuse exercitării libertății de exprimare, ceea ce implică un exercițiu detaliat de punere în balanță a libertății de exprimare cu obiectivele legitime care generează limitările acesteia.

Prin abordarea restrânsă, jurisprudența CtEDO a stabilit un set de criterii de identificare care califică discursul de instigare la ură, între care contextul și intenția discursului, statutul făptuitorului, forma și impactul discursului, arătând în fiecare decizie dificultatea de a trasa granița dintre o expresie care poate „jigni, șoca sau deranja”, care este protejată de art. 10 CEDO, și discursul de instigare la ură.

Printre cazurile cele mai relevante se numără *Féret c. Belgiei* (2009), unde CtEDO a judecat cazul unui membru al Parlamentului belgian, în același timp președinte al partidului politic Front National, care a distribuit, pe parcursul campaniei sale electorale, pliante care, potrivit jurisdicțiilor belgiene, puteau incita la discriminare rasială. CtEDO nu a constatat nicio încălcare în speță a art 10 CEDO, deoarece limitarea impusă de legea belgiană a fost justificată de interesele de prevenire a dezordinii, dat fiind că rezonanța sloganurilor politice în contextul electoral este mai ridicată.

În mod similar, în cauza *Jersild c. Danemarcei* (1994), CtEDO a evaluat restrângerea libertății de exprimare în cazul activității jurnalistice care a permis raportarea unor observații cu caracter rasist.

⁴⁸ A se vedea Măsurile de apel incluse în liniile directoare ale Comunității, disponibile la adresa <https://support.google.com/youtube/answer/185111>.

⁴⁹ A se vedea, de exemplu, art. 15 din Termenii Facebook, disponibili la <https://www.facebook.com/legal/terms>.

În acest caz, un jurnalist a fost condamnat pentru un documentar care includea un material dedicat unui grup rasist activ în Danemarca. Această condamnare, conform CtEDO, a încălcat art. 10 CEDO, deoarece comportamentul jurnalistului nu a putut fi calificat ca având drept scop propagarea opiniilor și ideilor rasiste, ci informarea publicului cu privire la o problemă socială. Interpretată altfel, ingerința „ar împiedica serios contribuția presei la discutarea chestiunilor de interes public”; de aceea, aceasta nu ar trebui permisă „în absența unor motive deosebit de puternice”.

Un exercițiu mai detaliat de echilibrare a libertății de exprimare și a limitelor acesteia poate fi găsit în speța *Perinçek c. Elveției* (2015). În acest caz, Marea Cameră a CtEDO s-a pronunțat în legătură cu condamnarea penală a unui politician turc, care a afirmat că deportările în masă și masacrele suferite de armeni în Imperiul Otoman în 1915 și în următorii ani nu au atins cote care să le clasifice drept genocid. Potrivit CtEDO, deciziile instanțelor elvețiene au încălcat prevederile art. 10 CEDO: Curtea s-a referit în primul rând la echilibrul dintre dreptul la libertatea de exprimare și dreptul la respectarea vieții private a armenilor, protejat prin art. 8 CEDO și, în al doilea rând, la proporționalitatea dintre mijloacele folosite pentru a proteja fiecare drept. Curtea a afirmat că nu era necesar, într-o societate democratică, ca reclamantul să fie sancționat penal pentru a se proteja drepturile comunității armenice în cauză.

Abordarea restrânsă este, de asemenea, recunoscută și aplicată în raționamentele lor de către instanțele naționale, cum o arată fișele de caz referitoare la decizia Tribunalului italian din Milano (fișa de caz nr. 4) și deciziile Curții Constituționale din Belgia (Fișa de caz nr. 5).

Abordarea mai amplă se aplică în jurisprudența recentă pentru a afirma inadmisibilitatea cererii în cazul în care reclamantul nu are dreptul la protecția conferită de art. 10 CEDO, exprimarea sa opunându-se în mod clar valorilor fundamentale ale Convenției: de exemplu, în cauza *M'Bala M'Bala c. Franței* (2015), referitoare la condamnarea lui Dieudonné M'Bala M'Bala pentru spectacolul pe care l-a susținut la Paris, în care a adresat insulte publice unei persoane sau unui grup de persoane din cauza originii lor sau din cauză că aparțineau unei anumite comunități etnice, națiuni, rase sau religii, în acest caz fiind vorba despre persoane de origine sau credință evreiască. CtEDO a afirmat că starea de fapt nu a permis calificarea spectacolului nici drept satiră, nici ca fiind unul provocator, ci mai degrabă drept „o demonstrație a urii și antisemitismului și susținerea negării Holocaustului”. De aceea, CtEDO a concluzionat că reclamantul a încercat să utilizeze articolul 10 în alt scop decât cel pentru care a fost consacrat, prin utilizarea dreptului său la libertatea de exprimare în scopuri incompatibile cu litera și spiritul Convenției. Cerera reclamantului a fost considerată inadmisibilă în conformitate cu art. 17 CEDO.

În mod similar, în cauza *Belkacem c. Belgiei* (2017), CtEDO a analizat condamnarea liderului organizației „Sharia4Belgium” pentru incitare la discriminare, ură și violență din cauza observațiilor pe care acesta le-a făcut în videoclipurile YouTube referitoare la grupurile non-musulmane și Sharia. Curtea a declarat cererea inadmisibilă, afirmând că videoclipurile disponibile online aveau un conținut plin de ură, iar reclamantul a căutat să instige la ură, discriminare și violență față de toți cei care nu sunt musulmani. Drept urmare, Curtea a reținut că, în conformitate cu articolul 17 CEDO (interzicerea abuzului de drept), reclamantul nu poate pretinde protecția articolului 10.

Deși jurisprudența CtEDO este atât de bogată și detaliată, instanțele naționale ar putea avea încă probleme în interpretarea și aplicarea acesteia în cadrul intern, după cum arată decizia Curții Constituționale spaniole (fișa de caz nr. 6).

2.3. Distincția între discursul de incitare la ură și alte concepte

Discursul de incitare la ură și infracțiunile motivate de ură

Infracțiunile motivate de ură sunt infracțiuni motivate de ostilitatea sau prejudecată împotriva unui anumit grup de persoane. Cele două elemente esențiale pentru a califica o infracțiune ca fiind motivată de ură sunt următoarele:

- în dreptul intern, fapta reprezintă infracțiune;
- fapta a fost motivată de ostilitate / prejudecată.

Astfel, orice infracțiune care variază de la amenințare la omor și la distrugere sau încălcarea dreptului de proprietate poate intra în această categorie, dacă infracțiunea a fost comisă din ostilitate.

Deși ostilitatea sau prejudecățile sunt definite drept „*opinii negative preconcepute, supoziții stereotipice, intoleranță sau ură îndreptate către un anumit grup care are o caracteristică comună, cum ar fi rasă, etnie, limbă, religie, naționalitate, orientare sexuală, gen sau orice altă caracteristică fundamentală*”,⁵⁰ faptul că, în anumite circumstanțe factuale, victima nu face parte din grup nu este un element care poate schimba calificarea.

În consecință, diferența dintre infracțiunea motivată de ură și discursul de incitare la ură rezidă în aceea că discursul de incitare la ură nu este calificat drept infracțiune. Însă atunci când se incită la săvârșirea unor fapte penale și există un motiv de ostilitate sau o prejudecată împotriva unui anumit grup de persoane, expresia poate fi calificată drept infracțiune motivată de ură. Mai mult, discursul de incitare la ură poate constitui o probă a infracțiunii motivate de ură.

Discursul de incitare la ură și discriminarea

Discriminarea se referă la acele cazuri în care o situație comparabilă generează un tratament diferențiat pentru indivizi (sau grupuri) fără o justificare obiectivă. Discriminarea presupune, de obicei, un tratament mai rău și se poate baza pe motive diferite, cum ar fi vârsta, sexul, rasa, originea etnică, orientarea sexuală etc. Multe dintre aceste motive se suprapun cu cele relevante pentru discursul de incitare la ură. Astfel, este posibil ca discursul de incitare la ură să includă o incitare la discriminare față de anumite grupuri sau anumiți indivizi.⁵¹

Discursul de incitare la ură și defăimarea

Defăimarea se referă la cazurile în care o persoană prezintă sau difuzează, în fața unui terț, fapte false care dăunează onoarei și reputației altei persoane, cu intenția de a aduce atingere onoarei și reputației acesteia, în timp ce știe sau ar fi fost obligată să cunoască și poate avea cunoștința că respectivele fapte sunt false. În acest sens, defăimarea rezidă în discreditarea pe care o poate suferi persoana în relația sa cu societatea. Prin raportare la cadrul juridic național, defăimarea poate fi o faptă de natură civilă sau penală (sau ambele) și poate viza nu numai onoarea și reputația persoanelor fizice, ci și a entităților și grupurilor juridice.

Umilirea

Discursul de incitare la ură este, de asemenea, legat de prejudiciul cauzat demnității individului sau grupului în temeiul unor motive similare, dar nu complet suprapuse; însă, în acest caz, conținutul declarațiilor se bazează pe caracteristicile identității inerente ale victimei și nu pe fapte false sau inexacte.

⁵⁰ A se vedea materialele OSCE/ODIHR disponibile la adresa <http://hatecrime.osce.org/what-hate-crime>.

⁵¹ CtEDO, *Aksu c. Turciei*.

3. Organisme administrative și judiciare principale

Garanțiile privind libertatea de exprimare au impact în mai multe domenii de drept și, în consecință, interpretarea și punerea în aplicare a acestora sunt alocate în cadrul diferitelor regimuri aplicabile, inclusiv în materie penală, civilă și administrativă. Mai mult, alegerea regimului de executare este adaptată la contextul național, care poate să abordeze aceeași infracțiune în cadrul unui regim general sau specific. De exemplu, în cazul defăimării prin presă, cadrul juridic prevăzut la nivel național depinde de interpretarea libertății de exprimare în cadrul constituțional dat și de echilibrul acesteia în raport cu reputația celorlalți. O asemenea abordare conduce la calificarea infracțiunii prin prisma dreptului penal, cu acordarea unor eventuale daune civile, sau în exclusivitate în temeiul dreptului civil. În consecință, remediile disponibile vor varia la rândul lor, de la privarea de libertate ca urmare a aplicării pedepsei cu închisoare la sancțiuni pecuniare.⁵²

Și alte organisme pot juca un rol important în aplicarea principiului libertății de exprimare. Astfel, organele administrative și de reglementare pot acționa direct ca organe cu competențe jurisdicționale în domenii precum protecția datelor, mass-media, concurență și discriminare, cu posibilitatea de suprapunere a competențelor cu cele ale altor entități.

De exemplu, autoritățile mass-media și de comunicare sunt responsabile cu supravegherea implementării legislației privind radiodifuziunea. Astfel, ele au competența de a acorda licențe de difuzare, pot monitoriza îndeplinirea obligațiilor legale de către radiodifuzori, dar și să le impună sancțiuni în cazul în care nu îndeplinesc aceste obligații. În special, autoritățile mass-media și de comunicare au obligația să se asigure că serviciile mass-media audiovizuale nu incită la ură pe motive de rasă, sex, religie sau naționalitate. În acest caz, sancțiunile adoptate trebuie să pună în balanță interzicerea discursului care incită la ură cu libertatea de exprimare și libertatea mijloacelor mass-media.⁵³

În mod asemănător, autoritățile de protecție a datelor supraveghează, prin puterile de investigare și de constrângere ce le-au fost acordate, aplicarea legii privind protecția datelor. În cadrul acestei misiuni, au sarcina de a decide în ipotezele în care persoanele vizate pretind o prelucrare nelegală a datelor lor, ceea ce ilustrează un conflict între protecția datelor și libertatea de exprimare – spre exemplu, prelucrarea datelor de către jurnaliști sau diseminarea datelor cu caracter personal ca o consecință a dreptului de a fi informat.⁵⁴

În cazul discursului de incitare la ură, și alte organisme de reglementare pot avea competențe în a decide cu privire la plângerile înaintate de victimele acestui tip de discurs, precum și în a efectua investigații în astfel de cazuri. De exemplu, organismele naționale pentru drepturile omului, cum ar fi organismele de promovare a egalității, pot fi competente să decidă în cazuri de discriminare în raport cu unul, mai multe sau cu toate motivele reglementate de legislația UE – sex, rasă și etnie, vârstă, orientare sexuală, religie sau credință și dizabilități.⁵⁵

În consecință, acestea pot aborda cazuri în care discursul de incitare la ură include o incitare la discriminare împotriva anumitor grupuri sau persoane.

⁵² OSCE, *Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study*, 2017.

⁵³ A se vedea Fișa de caz nr. 2.

⁵⁴ A se vedea Fișa de caz nr. 13.

⁵⁵ Art 19, *Responding to 'hate speech': Comparative overview of six EU countries*, 2018. Referitor la diferitele puteri și referințe ale Organismelor Naționale ale Drepturilor Omului, vezi M. Moraru, *Report on the use of the EU charter on fundamental rights by national human rights bodies and practical guidelines on the strategic use of the EU charter by national human rights bodies*, WP CJC_2017.

În toate ipotezele menționate anterior, garanțiile procesului echitabil impun ca deciziile luate de autoritățile independente sau de reglementare să fie supuse controlului jurisdicțional.⁵⁶ Așadar, conform cadrului juridic național, instanțele civile și administrative vor interacționa direct cu aceste autorități independente/de reglementare.

În acest context, se poate stabili un dialog direct între instanțele europene și cele naționale, în timp ce un dialog indirect poate apărea între autoritățile independente / de reglementare și instanțele europene. Deoarece autoritățile independente / de reglementare nu se califică drept instanțe sau tribunale în conformitate cu art 267 din TFUE, acestea nu pot angaja un dialog direct cu CJUE. În cazul în care, însă, le sunt contestate deciziile în fața instanțelor, acestea din urmă pot formula o cerere de decizie preliminară la CJUE, având ca obiect activitățile autorităților independente / de reglementare sau controlul jurisdicțional al actelor acestora. În acest caz, CJUE poate aborda atât chestiuni procedurale, cât și chestiuni de fond privind modul în care autoritățile de aplicare a dreptului administrativ echilibrează libertatea de exprimare cu drepturile fundamentale cu care intră în conflict.

4. Particularitățile invocării Cartei Drepturilor Fundamentale la nivel european și național

4.1 Libertatea mass-media

Una dintre cele mai pregnante trăsături ale cadrului juridic al UE în ceea ce privește libertatea de exprimare este faptul că art. 11 (2) CDF se referă în mod expres la libertatea mass-media, nu doar la protecția pluralismului mass-media.

Conform explicațiilor aduse Cartei, dispoziția amintită s-a bazat pe jurisprudența CJUE în domeniul televiziunii, pe Protocolul privind sistemul de radiodifuziune publică din statele membre, anexat la Tratatul CE, și pe Directiva 89/552/CE. De fapt, până în 2007, cadrul juridic al UE aferent mass-media a fost legat, în principal, de legislația privind radiodifuziunea și, în special, de interacțiunea dintre libertatea mass-media și libertatea de a furniza servicii (audiovizuale). Însă jurisprudența CJUE, chiar înainte de intrarea în vigoare a Cartei, a legat importanța libertății mass-media de sporirea pluralismului mass-media ca bază pentru democrație în UE. În acest sens, deciziile din cauza C-260/89, *ERT* trebuie înțelese ca fiind primele încercări de interpretare a dispozițiilor legale ale UE prin prisma drepturilor fundamentale.

În fapt, libertatea presei și a mijloacelor mass-media are două scopuri: pe de o parte, caută să protejeze conținuturile distribuite prin presă; pe de altă parte, încearcă să se asigure că diversele dispoziții legale sau administrative nu împiedică exercitarea activităților de presă și mass-media (de exemplu, în cazul unor cerințe excesive de acordare a licențelor, refuzul accesului la informații etc.).

Din primul punct de vedere, libertatea presei și a mijloacelor mass-media asigură jurnaliștilor dreptul de a informa și de a exprima opinii, un drept care este protejat, deoarece rolul jurnaliștilor și al mass-media este fundamental pentru procesul democratic, aceștia împărtășind informații și idei despre chestiuni și de interes public.⁵⁷ Aceasta nu înseamnă însă că libertatea presei are în mod automat prioritate față de alte interese cu care ar putea intra în conflict, spre exemplu protecția datelor, dreptul la viață privată, reputația sau justiția penală. Mai degrabă interesele trebuie echilibrate, ținând cont de cât de importante sunt, pentru democrație, libertatea de exprimare și libertatea presei în general.

Din cel de-al doilea punct de vedere, decizia din cauza *Centro Europa 7* reprezintă un caz interesant în care atât CJUE, cât și CtEDO au afirmat legătura dintre libertatea și pluralismul mass-media,

⁵⁶ A se vedea și Manualul ACTIONES, Modulul 3.

⁵⁷ Rolul presei de „câine de pază” al democrației a fost pus în evidență pentru prima dată de CtEDO în speța *Lingens c. Austriei*. Menționăm că instanțele interne, dar și CtEDO, acordă o protecție sporită libertății presei atunci când se dezbate chestiuni de interes public care nu sunt politice.

respectiv libertatea de exprimare. În anul 2000, Centro Europa 7, o mică societate de radiodifuziune, a invocat în fața instanțelor italiene faptul că, deși a câștigat licitația deschisă pentru concesiunile naționale de televiziune, nu a primit o frecvență de operare. În 2008, în urma unei cereri de decizie preliminară formulată de Curtea Supremă Administrativă, CJUE a afirmat că sistemul de acordare de licențe ar trebui să se bazeze pe criterii obiective, transparente, nediscriminatorii și proporționale.

În urma epuizării căilor de recurs interne, Centro Europa 7 depune o cerere la CtEDO, care constată încălcarea art 10 CEDO, stabilind că pluralismul are o importanță majoră în libertatea de exprimare. În special, CtEDO a recunoscut că măsurile legislative ale statului nu îndeplineau obligația de a garanta în mod eficient pluralismul: *„Pentru a asigura un pluralism real în sectorul audiovizual într-o societate democratică, nu este suficient să se prevadă existența mai multor canale sau posibilitatea teoretică a potențialilor operatori de a accesa piața audiovizuală. Este necesar, așadar [...] să se garanteze diversitatea conținutului general al programelor, reflectând, pe cât posibil, diversitatea opiniilor întâlnite în societatea căreia îi sunt destinate programele”*.⁵⁸

4.2. Insulta și calomnia

Printre motivele legitime ale limitărilor libertății de exprimare, se numără protecția drepturilor și libertăților altor persoane. Unul dintre aceste drepturi individuale este dreptul la respectarea vieții private și de familie, care este, de asemenea, protejat de surse legale naționale și supranaționale, cum ar fi art. 7 CDF și, respectiv, art. 8 CEDO. La rândul său, dreptul la viața privată și/sau la viața de familie poate permite limitări bazate pe protecția drepturilor celorlalți.

Date fiind obiectivele lor diferite, exercitarea libertății de exprimare poate intra în conflict cu dreptul la viața privată și/sau la viața de familie în mai multe situații. Libertatea de exprimare permite difuzarea și publicarea informațiilor și a faptelor legate de viața privată a indivizilor atunci când aceste informații servesc unui interes public și/sau unei dezbatere; însă este posibil ca o astfel de diseminare să submineze reputația unei persoane, generând o plângere de defăimare.

În fapt, scopul prevederilor referitoare la defăimare este de a proteja reputația indivizilor față de prejudiciile cauzate prin difuzarea informațiilor false și ofensatoare despre acestea către terți. În egală măsură, astfel de prevederi pot viza protejarea simbolurilor de stat specifice (cum ar fi drapelul sau imnul național). Reglementările pot avea atât o natură juridică penală, cât și civilă, și se pot referi atât la insultă, cât și la calomnie. Expresiile utilizate în legislația statelor membre pentru a descrie infracțiunea pe care o numim aici „defăimare” includ „insulta”, „abuzul”, „atingerea adusă onoarei și demnității” sau „calomnia”. În teorie, există o diferență între calomnie (afirmație inexactă) și insultă (cuvinte jignitoare, nepoliticoase și/sau neadevărate). Însă distincția nu este întotdeauna clară în practică, iar legislația privind calomnia se aplică deseori și insultelor, deoarece nu este formulată clar sau interpretată în mod corespunzător.

Având în vedere competența limitată a UE în acest domeniu, referința principală în ceea ce privește interpretarea și echilibrul dintre libertatea de exprimare și dreptul la reputație îl constituie jurisprudența CtEDO, care prevede linii directoare utile.

În sistemul CEDO, reputația unei persoane este protejată de art. 8.⁵⁹ Dar, pentru a atrage aplicarea prevederilor art. 8 al CEDO, *„atacul asupra onoarei și reputației unei persoane trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și trebuie realizat într-o manieră care aduce atingere exercitării dreptului la respectarea vieții private”* (A c. Norvegiei).⁶⁰ Astfel, este posibil ca echilibrul dintre libertatea de

⁵⁸ Centro Europa 7 c. Italiei, par. 130.

⁵⁹ CtEDO, *Axel Springer AG c. Germaniei* [CG], § 83; *Chauvy și Alții c. Franței*, § 70; *Pfeifer c. Austriei*, § 35; *Petrina c. României*, § 28; *Polanco Torres și Movilla Polanco c. Spaniei*, § 40.

⁶⁰ A se vedea par. 64. Menționăm că anterior, în cauza *Pfeifer c. Austriei*, CtEDO a avut o abordare diferită, afirmând că *„reputația unei persoane, chiar dacă aceasta este criticată în contextul unei debateri publice, face parte din identitatea*

exprimare și dreptul la viață privată să nu trebuiască să fie realizat, dacă din situația de fapt nu rezultă o afirmație de natură suficient de gravă încât să atragă aplicarea art. 8 CEDO.

În cazul în care se aplică art 8 CEDO, echilibrul dintre libertatea de exprimare și dreptul la respectarea vieții private ar trebui să se bucure de aceeași marjă de apreciere. Criteriile relevante definite de jurisprudență sunt următoarele:

- contribuția la o dezbatere de interes public;
- gradul de notorietate al persoanei afectate;
- subiectul știrilor;
- comportamentul prealabil al persoanei în cauză;
- conținutul, forma și consecințele publicației;
- condițiile în care au fost realizate fotografiile (dacă este cazul);
- pedeapsa instituită.⁶¹

De exemplu, în cauza *Sousa Goucha c. Portugaliei*, marja de apreciere recunoscută statului de CtEDO a fost mai amplă, deoarece cazul privea discursurile defăimătoare împotriva unei celebrități după anunțul său public referitor la orientarea sa sexuală. Deși declarațiile defăimătoare au fost prezentate ca o parodie, CtEDO a evaluat contextul în care acestea au fost exprimate și a concluzionat că nu fusese vorba de dezbaterăa unei chestiuni de interes public; așadar, că au fost depășite limitele a ceea ce este acceptabil în baza art. 10 CEDO.⁶²

Cât despre regimul de răspundere, CtEDO a abordat în detaliu natura și gravitatea sancțiunilor care pot impune de legislația națională pentru a evalua proporționalitatea ingerinței asupra libertății de exprimare. În cazurile care implică sancțiuni penale și civile impuse jurnaliștilor, analiza include un pas suplimentar, în care se acordă atenție efectelor sancțiunilor asupra reclamantului, individual, și asupra activității jurnalistice, în ansamblu. În special, de la decizia pronunțată în cauza *Cumpănă și Mazăre c. României*, Curtea a introdus în analiza proporționalității sancțiunii așa-zisul principiu al efectului de disuadare. Acest element abordează teama de a fi condamnat la închisoare din cauza raportării unor chestiuni de interes public, care declanșează un „efect de răcire” asupra exercitării libertății de exprimare în domeniul jurnalismului.

În ceea ce privește răspunderea penală, în cazuri de defăimare fără echivoc (de ex. cazuri referitoare la observații care nu conțin discursuri instigatoare la ură sau incitare la violență), Curtea a subliniat că simplul fapt că o sancțiune este de natură penală are în sine un efect disuasiv disproporționat.⁶³

O sancțiune penală privativă de libertate este *a fortiori* o restrângere gravă a libertății de exprimare. De aceea, Curtea nu a admis niciodată că aplicarea unei pedepse cu închisoarea este întemeiată sau acceptabilă în cazurile de defăimare.⁶⁴

personală și din integritatea psihologică a acestora și, drept urmare, intră în sfera vieții private a respectivei persoane. De aceea articolul 8 este aplicabil.” (ibid. par. 35).

⁶¹ *Ibid.*, §§ 90-93; *Von Hannover c. Germaniei* (nr. 2) [CG], §§ 108-113; *Axel Springer AG c. Germaniei* [CG], §§ 89-95). A se vedea CtEDO, Ghidul referitor la Articolul 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului – Dreptul la respectarea vieții private și de familie, 2017 și *Manualul JUDCOOP referitor la Libertatea de exprimare*.

⁶² Par. 51.

⁶³ A se vedea, de exemplu, CtEDO, *Cumpănă și Mazăre c. României* și *Azevedo c. Portugaliei*, ambele citate. A se vedea și rezultatele proiectului „Consolidarea Drepturilor, Protecțiilor și Aptitudinilor Jurnaliștilor: Înțelegerea legilor privind defăimarea contra Libertății Presei”, și raportul *Out of balance - Defamation Law in the European Union: A Comparative Overview for Journalists, Civil Society and Policymakers*, ianuarie 2015.

⁶⁴ A se vedea CtEDO, *Mahmudov c. Azerbaidjanului* (2008) și cererea nr. 40984/07 *Fatullayev c. Azerbaidjanului* (2010). La fel, în CtEDO *Marchenko c. Ucrainei* (2009), aplicarea pedepsei închisorii cu suspendare împotriva non-jurnaliștilor a fost reținută ca încălcând Articolul 10.

În mod similar, proporționalitatea trebuie verificată și în cazul sancțiunilor civile. În astfel de ipoteze, CtEDO acordă instanțelor naționale o marjă mai amplă de apreciere, afirmând că „*acceptă faptul că reglementările interne privind calculul prejudiciilor cauzate prin vătămarea reputației trebuie să țină seama de o varietate de elemente concrete. Se poate admite un grad considerabil de flexibilitate care să le permită instanțelor să evalueze daunele adaptate faptelor din cauza respectivă*”. La modul general, Curtea a reținut că trebuie să existe o „*relație rezonabilă de proporționalitate*”⁶⁵ între acordarea de despăgubiri și prejudiciul cauzat reputației. Însă jurisprudența mai recentă arată o convergență între analiza sancțiunilor penale (cu excepția pedepselor cu închisoarea) și sancțiunile civile. În ambele cazuri, analiza proporționalității a fost extinsă prin individualizarea daunelor și a costurilor: pentru a determina proporționalitatea între daunele acordate și faptă, Curtea a cântărit prejudiciul cauzat reputației în raport cu daunele, costuri și mijloacele inculpatului.⁶⁶

O dezvoltare jurisprudențială importantă are legătură cu răspunderea presei (*online*) în ceea ce privește conținutul generat de utilizator, în special în cazul comentariilor. Deși nu ar trebui să existe o distincție între exprimarea *offline* și cea *online*, răspunderea pentru defăimare în mediul online cunoaște provocări generate de structura organizatorică diferită în lanțul de publicații online și din perspectiva profesionalizării. Pe de o parte, pot apărea diferiți actori: autorul conținutului, care poate fi încadrat ca *blogger* neprofesionist sau jurnalist; platforma *online* sau furnizorul de conținut Internet; furnizorul de servicii Internet (FSI). Aici, jurisprudența instanțelor interne a abordat două aspecte. Pe de o parte, instanțele naționale au avut de a face cu spețe în care autorul declarației defăimătoare era un *blogger* care își publica opinia prin intermediul platformelor *online*. În aceste cazuri, instanțele se străduiesc să identifice dacă și cum poate fi *blogger*-ul tras la răspundere pentru defăimare în presă.⁶⁷ Este interesant de menționat că, în cazul țărilor în care răspunderea penală se aplică și defăimării în presă, extinderea regimului de răspundere prin analogie nu este fezabilă.⁶⁸ Pe de altă parte, instanțele pot avea în vedere regimul de răspundere ce se aplică în cazul furnizorului de servicii de internet. În acest ultim caz, deciziile instanțelor pot fi diferite după cum FSI se încadrează sau nu în excepțiile de răspundere prevăzute de Directiva Europeană 2000/31/CE privind comerțul electronic (Articolele 12-14).

Conform jurisprudenței CJUE, furnizorii de servicii de găzduire sunt exonerati de răspundere dacă respectă următoarele condiții:

- neutralitatea rolului jucat de furnizorul de servicii;
- faptul că existența unui interes economic față de conținutul relevant nu exclude statutul de gazdă;
- absența unei activități specifice de monitorizare sau de facilitare a platformei de găzduire în activitatea utilizatorilor serviciului.⁶⁹

⁶⁵ CtEDO, *Tolstoy Miloslavsky c. Regatului Unit* (1995).

⁶⁶ A se vedea CtEDO, *Kasabova c. Bulgariei* (2011). În special, menționăm că instanțele bulgare au căutat deja să aplice o analiză a proporționalității pentru a ajunge la sumele impuse. Ele au impus o „pedeapsă medie, ținând seama de ponderea dintre circumstanțele atenuante și cele agravante”, inclusiv de lipsa cazierului judiciar, a intenției și a gravității calomniei. Instanțele bulgare au renunțat, de asemenea, la răspunderea penală și au impus doar o amendă administrativă. Se pare că aplicarea analizei proporționalității separate la (i) daunele pretinse și (ii) costurile pretinse nu a fost suficientă pentru CtEDO, deoarece instanțele bulgare nu au luat în considerare totalitatea sumelor pretinse.

⁶⁷ În Marea Britanie, a se vedea *Applause Store Productions Ltd c. Raphael* [2008] EWHC 1781 (QB); [2008] Info TLR 318, unde instanța a acordat unui non-utilizator al rețelei de socializare Facebook și companiei daune pentru calomnie și pentru încălcarea dreptului la viață privată după ce un fost prieten, coleg de școală, a creat un profil personal și un cont fals pe Facebook); *Cairns c. Modi* [2012] EWHC 756 (QB); [2012] EWCA Civ1382 (comentarii defăimătoare făcute inițial pe Twitter); *Tilbrook c. Parr* [2012] EHC 1946 (QB) (afirmații rasiste postate pe un blog internet).

⁶⁸ A se vedea și cauza *Tribunalului din Livorno*, nr. 38912, 2/10/12, în care un discurs defăimător publicat pe rețeaua de socializare Facebook a fost interpretat de instanță drept o cauză de defăimare în presă.

⁶⁹ A se vedea și CJUE, cauzele conexe C-236/08 - C-238/08, *Google France c. LVMS* (23 martie 2010) și CJUE C-294/09, *L’Oreal c. eBay* (12 iulie 2011). A se vedea, la nivel național, decizia Curții de Apel Hamburg (Oberlandesgericht, 1 iulie 2015, 5 U 87/12), în care Curtea a afirmat că platforma furnizată de YouTube nu poate intra sub incidența categoriei de

Dar CJUE nu a extrapolat niciodată analiza la rolul furnizorului de servicii de găzduire în caz de insultă și calomnie.

În speța *Delfi AS c. Estoniei*, CtEDO a abordat regimul de răspundere pentru comentariile generate de utilizatori pe un portal de știri pe Internet. Portalul de știri a fost tras la răspundere de instanțele naționale pentru declarațiile defăimătoare postate de cititorii / utilizatorii săi în zonele de comentarii de sub un articol dedicat unei companii de feriboturi, chiar dacă portalul de știri a eliminat comentariile (în 6 săptămâni) după notificarea companiei de feriboturi. CtEDO a afirmat că nu a existat o încălcare a articolului 10 CEDO, deoarece limitarea libertății de exprimare – prevăzută de regimul de răspundere aplicabil portalului de știri – a fost justificată de drepturile și interesele altor persoane și ale societății, în ansamblu. În special, CtEDO a menționat că instanțele naționale l-au calificat în mod corect pe Delfi drept „editorul” comentariilor și nu l-au tratat drept FSI, care ar fi trebuit să se aștepte ca „articolul să provoace reacții negative” și, prin urmare, „să ia măsuri tehnice și concrete de prevenire a comentariilor defăimătoare făcute de public”.

Deși cazul părea să vizeze faptul că operatorii de știri sunt obligați să împiedice publicarea conținutului generat de utilizatori care încalcă drepturile terților, deciziile ulterioare pronunțate în cauza *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete și Index.hu Zrt c. Ungariei* și, respectiv, *Pihl c. Suediei*, ne oferă linii directoare mai detaliate cu privire la elementele care ar trebui luate în considerare pentru a evalua proporționalitatea măsurilor preventive care urmează să fie adoptate de operatorii de știri. În special, în cazul *Pihl c. Suediei*, CtEDO identifică următoarele elemente relevante:

- tipul de conținut care încalcă drepturile (de la discurs ofensator la discurs de incitare la ură);
- tipul de editor (entitate cu scop lucrativ sau organizație non-profit);
- impactul potențial al publicării comentariului (dimensiunea portalului de știri / blogului și a publicului cititor);
- abordarea referitoare la moderare (praxis explicit referitor la activitatea de monitorizare existentă sau absentă);
- reacția rapidă în urma primirii notificării prin care se anunță existența conținutului care încalcă drepturile.

CtEDO a subliniat că „a aștepta ca persoana juridică să presupună că unele comentarii nefiltrate ar putea încălca legea ar însemna să se impună o anticipare excesivă și inefficientă ce ar putea submina dreptul de a transmite informații prin internet”. Mai mult, Curtea și-a precizat jurisprudența anterioară astfel încât aceasta să țină cont de efectele negative ale unei obligații de monitorizare *ex ante*, afirmând că „răspunderea pentru comentariile terților poate avea consecințe negative asupra secțiunii de comentarii a unui portal de internet, generând astfel un efect disuasiv asupra libertății de exprimare prin intermediul internetului. Acest efect ar putea fi deosebit de dăunător pentru un website non-comercial”.

4.3. Conflicte între libertatea de exprimare și protecția datelor

Ca și libertatea de exprimare, protecția datelor este un drept protejat atât de normele europene, cât și de Constituțiile naționale. Articolul 8 CDF reglementează dreptul la protecția datelor, afirmând că:

„1. Orice persoană are dreptul la protecția datelor cu caracter personal care o privesc.

2. Asemenea date trebuie tratate în mod corect, în scopurile precizate și pe baza consimțământului persoanei interesate sau în temeiul unui alt motiv legitim prevăzut de lege. Orice persoană are dreptul de acces la datele colectate care o privesc, precum și dreptul de a obține rectificarea acestora.

3. Respectarea acestor norme se supune controlului unei autorități independente.”

Art. 8 CDF a fost invocat în mai multe decizii ale CJUE pentru a se evalua conformitatea legislației naționale cu legislația UE,⁷⁰ precum și conformitatea normelor europene cu principiul fundamental consacrat în Cartă.⁷¹

Însă, chiar înainte de intrarea în vigoare a Cartei UE, legiuitorul european a prevăzut deja norme referitoare la protecția datelor, în special prin Directiva 95/46/CE privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date și Directiva 2002/58/CE privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice. Mai recent, Regulamentul 2016/679 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date a fost rezultatul reformei legislative în acest domeniu. Atât în Directiva 95/46, cât și în Regulamentul 2016/679 (denumit în continuare GDPR), conflictul potențial dintre protecția datelor și libertatea de exprimare a fost recunoscut și reglementat.

De fapt, este foarte ușor să se găsească o suprapunere între libertatea de exprimare și protecția datelor. Acest lucru se datorează faptului că, în conformitate cu art. 4 (1) GDPR (și anterior art. 2 din Directiva 95/46), datele personale includ „*orice informație referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă*”. Această definiție vastă include în domeniul său de aplicare orice activitate de comunicare care implică colectarea de date cu caracter personal.

Ipoteze în care protecția datelor ar genera un conflict cu libertatea de exprimare:

- în ceea ce privește dimensiunea activă a libertății de exprimare: în cazul în care datele cu caracter personal sunt prelucrate în scopul difuzării, transmiterii și punerii la dispoziție a acestor date;
- în ceea ce privește dimensiunea pasivă a libertății de exprimare: în cazul în care dreptul publicului de a primi informații este restrâns prin protejarea datelor cu caracter personal.

Din perspectiva activă, libertatea de exprimare asigură dezideratul ca mass-media în general să își poată îndeplini sarcina de a raporta cât mai cuprinzător evenimentele de interes public. Acest lucru implică posibilitatea jurnaliștilor de a efectua cercetări în vederea obținerii și ulterior publicării informațiilor necesare pentru a le raporta. Acest lucru poate genera publicarea unor date detaliate de identificare personală care aparțin persoanei care face obiectul articolului. În acest caz, atunci când persoana afectată devine obiectul activităților jurnalistice, scopul principal al legislației privind protecția datelor este de a stabili limitele rapoartelor care identifică indivizii.

GDPR abordează o astfel de interacțiune potențială, oferind o derogare în cazul procesării datelor cu caracter personal în scop jurnalistic.

Prelucrarea și libertatea de exprimare și de informare

(1) Prin intermediul dreptului intern, statele membre asigură un echilibru între dreptul la protecția datelor cu caracter personal în temeiul prezentului regulament și dreptul la libertatea de exprimare

⁷⁰ A se vedea fișa de caz nr. 13.

⁷¹ A se vedea CJUE, Cazurile conexe 293/12 și C-594/12, *Digital Rights Ireland* și C-362/14, *Schrems*.

și de informare, inclusiv prelucrarea în scopuri jurnalistice sau în scopul exprimării academice, artistice sau literare.

(2) Pentru prelucrarea efectuată în scopuri jurnalistice sau în scopul exprimării academice, artistice sau literare, statele membre prevăd exonerări sau derogări de la dispozițiile capitolului II (principii), ale capitolului III (drepturile persoanei vizate), ale capitolului IV (operatorul și persoana împuternicită de operator), ale capitolului V (transferul datelor cu caracter personal către țări terțe sau organizații internaționale), ale capitolului VI (autorități de supraveghere independente), ale capitolului VII (cooperare și coerență) și ale capitolului IX (situații specifice de prelucrare a datelor) în cazul în care acestea sunt necesare pentru a asigura un echilibru între dreptul la protecția datelor cu caracter personal și libertatea de exprimare și de informare.

(3) Fiecare stat membru informează Comisia cu privire la dispozițiile de drept intern pe care le-a adoptat în temeiul alineatului (2) precum și, fără întârziere, cu privire la orice act legislativ de modificare sau orice modificare ulterioară a acestora.

Conform art. 85 alin. (2) din GDPR, orice derogare adoptată la nivel național trebuie să fie rezultatul unei corecte puneri în balanță a dreptului fundamental privind libertatea de exprimare și a celui având ca obiect protecția datelor. În practica judiciară, pot apărea două aspecte diferite: (a) dacă derogarea se poate aplica respectivei cauze; (b) dacă, în cauza respectivă, exercițiul de echilibrare *ex ante* furnizat de legiuitorul național este corect sau, având în vedere faptele specifice ale cauzei, trebuie acordată o pondere diferită drepturilor fundamentale aflate în joc.

Conform punctului (a), definiția activității jurnalistice nu este – în mod deliberat – oferită de GDPR, care, la par. 153, afirmă că acest concept trebuie interpretat în sens larg.⁷² Aceasta se justifică prin faptul că noile mijloace de comunicare le permit utilizatorilor nu doar accesul la informații, ci și contribuția directă la dezbateră publică. Astfel, limitele tradiționale ale activității jurnalistice se estompează, iar versiunile *online* ale ziarelor tradiționale tipărite și știrile radiodifuzate și teledifuzate nu mai sunt singurele forme de comunicare. „Rețelele sociale” (inclusiv Twitter, Facebook și YouTube, dar și bloguri personale și comasate) pot fi, de asemenea, calificate drept puncte mass-media sau jurnalistice și pot pretinde că se supun derogării recunoscute în beneficiul activității jurnalistice, întrucât distribuie informații și exprimă opinii despre o gamă nelimitată de chestiuni publice și private. În consecință, o analiză de la caz la caz a activităților desfășurate pe rețelele sociale va avea o importanță majoră pentru ca instanța să decidă dacă aplică sau nu derogarea.

Conform punctului (b), este important de menționat că art. 85 din GDPR înlocuiește art. 9 din Directiva 95/46 având același obiect, care a generat un set de decizii care au implicat instanțele naționale, CJUE și CtEDO. Jurisprudența, declanșată de un caz datând din anul 2003, a abordat

⁷² Par. 153 arată că „Dreptul statelor membre ar trebui să stabilească un echilibru între normele care reglementează libertatea de exprimare și de informare, inclusiv exprimarea jurnalistică, academică, artistică și/sau literară, și dreptul la protecția datelor cu caracter personal în temeiul prezentului Regulament. Prelucrarea datelor cu caracter personal exclusiv în scopuri jurnalistice sau în scopul exprimării academice, artistice sau literare ar trebui să facă obiectul unor derogări sau al unor excepții de la anumite dispoziții ale prezentului Regulament în cazul în care este necesară stabilirea unui echilibru între dreptul la protecția datelor cu caracter personal și dreptul la libertatea de exprimare și de informare, astfel cum este prevăzut în articolul 11 din Cartă. Acest lucru ar trebui să se aplice în special prelucrării datelor cu caracter personal în domeniul audiovizualului, precum și în arhivele de știri și în bibliotecile ziarelor. Prin urmare, statele membre ar trebui să adopte măsuri legislative care să prevadă excepțiile și derogările necesare în vederea asigurării echilibrului între aceste drepturi fundamentale. Statele membre ar trebui să adopte astfel de excepții și derogări în ceea ce privește principiile generale, drepturile persoanelor vizate, operatorul și persoana împuternicită de operator, transferul de date cu caracter personal către țări terțe sau organizații internaționale, autoritățile de supraveghere independente, cooperarea și coerența, precum și în ceea ce privește situații specifice de prelucrare a datelor. În cazul în care aceste excepții sau derogări diferă de la un stat membru la altul, ar trebui să se aplice dreptul statului membru sub incidența căruia intră operatorul. Pentru a ține seama de importanța dreptului la libertatea de exprimare în fiecare societate democratică, este necesar ca noțiunile legate de această libertate, cum ar fi jurnalismul, să fie interpretate în sens larg”.

amplitudinea interpretării care trebuie acordată excepției, ilustrând diferitele exerciții de echilibrare furnizate de CJUE și de CtEDO.

În ceea ce privește perspectiva pasivă menționată mai sus, conflictul potențial dintre libertatea de exprimare și protecția datelor poate apărea ca o ciocnire între dreptul de a fi informat și așa-numitul „drept de a fi uitat”. Acest conflict apare, de exemplu, atunci când articolele de presă sunt păstrate în arhive extinse de știri, disponibile pe Internet sau atunci când aceleași articole de presă sunt disponibile ca prime rezultate în motoarele de căutare. În aceste cazuri, exercițiul de ponderare implică interesul public de a fi informat, dreptul jurnalistului la libertatea de exprimare în ceea ce privește informațiile clasificate și dreptul de a fi uitat, prin care individul își poate corecta și reîncadra imaginea în societate.

Deși acest concept nu era nou în unele sisteme juridice naționale,⁷³ decizia CJUE C-131/12 în speța *Costeja c. Google Spania* a afectat în mare măsură modalitățile în care instanțele naționale au echilibrat interesele persoanelor vizate în raport cu procesatorii de date și publicul larg, luând în considerare diferitele ponderi pe care primele le pot avea în funcție de tipul de date publicate, tipul de procesare și dimensiunea temporală.

GDPR, spre deosebire de directiva anterioară privind protecția datelor, include o dispoziție specifică privind dreptul de a fi uitat în cazul în care este prevăzută o excepție. Cu toate acestea, în documentul furnizat de art. 29 WP, există mai multe criterii specifice pentru a echilibra drepturile (vezi, în acest sens, *Liniile directoare privind implementarea hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene în speța “Google Spania și Inc c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) și Mario Costeja González” C-131/12*).

Articolul 17 Dreptul la ștergerea datelor („dreptul de a fi uitat”)

1. Persoana vizată are dreptul de a obține din partea operatorului ștergerea datelor cu caracter personal care o privesc, fără întârzieri nejustificate, iar operatorul are obligația de a șterge datele cu caracter personal fără întârzieri nejustificate în cazul în care se aplică unul dintre următoarele motive:

- (a) datele cu caracter personal nu mai sunt necesare pentru îndeplinirea scopurilor pentru care au fost colectate sau prelucrate;
- (b) persoana vizată își retrage consimțământul pe baza căruia are loc prelucrarea, în conformitate cu Articolul 6(1) litera (a) sau cu Articolul 9(2) litera (a), și nu există niciun alt temei juridic pentru prelucrare;
- (c) persoana vizată se opune prelucrării în temeiul Articolului 21(1) și nu există motive legitime care să prevaleze în ceea ce privește prelucrarea sau persoana vizată se opune prelucrării în temeiul Articolului 21(2);
- (d) datele cu caracter personal au fost prelucrate ilegal;
- (e) datele cu caracter personal trebuie șterse pentru respectarea unei obligații legale care revine operatorului în temeiul dreptului Uniunii sau al dreptului intern sub incidența căruia se află operatorul;
- (f) datele cu caracter personal au fost colectate în legătură cu oferirea de servicii ale societății informaționale menționate la Articolul 8(1).

(2) În cazul în care operatorul a făcut publice datele cu caracter personal și este obligat, în temeiul alineatului 1, să le șteargă, operatorul, ținând seama de tehnologia disponibilă și de costul implementării, ia măsuri rezonabile, inclusiv măsuri tehnice, pentru a informa operatorii care prelucrează datele cu caracter personal că persoana vizată a solicitat ștergerea de către acești operatori a oricăror linkuri către datele respective sau a oricăror copii sau reproduceri ale acestor date cu caracter personal.

(3) Alineatele 1 și 2a nu se aplică în măsura în care prelucrarea este necesară:

⁷³ A se vedea, de exemplu, cazul Italiei, unde calificarea acestui concept a avut legătură cu demnitatea și reputația.

- (a) pentru exercitarea dreptului la liberă exprimare și la informare;
- (b) pentru respectarea unei obligații legale care prevede prelucrarea în temeiul dreptului Uniunii sau al dreptului intern care se aplică operatorului sau pentru îndeplinirea unei sarcini executate în interes public sau în cadrul exercitării unei autorități oficiale cu care este investit operatorul;
- (c) din motive de interes public în domeniul sănătății publice, în conformitate cu Articolul 9(2) literele (h) și (i) și cu Articolul 9(3);
- (d) în scopuri de arhivare în interes public, în scopuri de cercetare științifică sau istorică ori în scopuri statistice, în conformitate cu Articolul 89(1), în măsura în care dreptul menționat la alineatul 1 este susceptibil să facă imposibilă sau să afecteze în mod grav realizarea obiectivelor prelucrării respective; sau
- (e) pentru constatarea, exercitarea sau apărarea unui drept în instanță.

Aceeași problemă a fost abordată și de CtEDO⁷⁴ în cauza *Times Newspapers Ltd (Nr. 1 și 2) c. Regatului Unit*, în care instanța a declarat că păstrarea unor arhive de știri este de mare interes pentru societate, dar, fără doar și poate, reprezintă un rol secundar al presei.⁷⁵ Ca atare, acest aspect al libertății presei are o importanță mai mică decât funcția presei de câine de pază al democrației și va cântări mai puțin în balanța cu celelalte drepturi. De aceea, este posibilă atragerea responsabilității în ceea ce privește exactitatea articolelor aflate în arhivele de știri, fără a se încălca art. 10 CEDO. Mai recent, decizia din speța *Węgrzynowski și Smolczewski c. Poloniei* îi permite CtEDO să confirme că legislația națională care le impune jurnaliștilor o cerință de precizie sporită poate fi considerată o ingerință proporțională în materia libertății de exprimare, dacă dreptul la viața privată trebuie protejat.

4.4. Conflicte între libertatea de exprimare și drepturile de autor

Libertatea de exprimare are atât un rol activ, în sensul că ajută la transmiterea de informații și idei de toate modurile și prin toate căile posibile de comunicare, cât și un rol pasiv, în sensul libertății de a căuta, găsi și primi informații. În mod tradițional, presa, mass-media și holdingurile media au fost principalii actori în diseminarea informațiilor. Cetățenii, pe de altă parte, au fost cei care au primit aceste informații.

O dată cu dezvoltarea noilor tehnologii de comunicare, care au estompat granițele domeniilor de transmitere și răspândire a informației, a fost necesar să se găsească noi mijloace de protejare a exprimării cu caracter cultural. Legea privind drepturile de autor, mărcile comerciale și brevetele, cunoscute ca „drepturi de proprietate intelectuală”, s-a dezvoltat, devenind un astfel de mijloc. Însă, deși drepturile de proprietate intelectuală sprijină dezvoltarea rolului activ al libertății de exprimare, scopul lor de a proteja ideile ar putea restrânge rolul pasiv al libertății de exprimare.

Conflictul dintre libertatea de exprimare și drepturile de autor se situează pe terenul principalelor scopuri ale celor două drepturi: pe de o parte, libertatea de exprimare garantează libertatea de a avea opinii și de a primi și transmite informații și idei; pe de altă parte, drepturile de autor acordă

⁷⁴ CtEDO nu protejează explicit datele cu caracter personal. Cu toate acestea, multe cazuri care privesc date cu caracter personal sunt, de asemenea, acoperite de dreptul la confidențialitate. A se vedea P. de Hert și S. Gutwirth, ‘Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalisation in Action’ în S. Gutwirth et al. (eds), *Reinventing data protection?* (Springer 2009).

⁷⁵ A se vedea par. 45: „Curtea este de acord, de la început, cu observațiile reclamantului cu privire la contribuția substanțială a arhivelor de internet la păstrarea și punerea la dispoziție a știrilor și informațiilor. Aceste arhive constituie o sursă importantă pentru educație și cercetare istorică, în special deoarece sunt ușor accesibile publicului și sunt, în general, gratuite. De aceea, Curtea consideră că, deși funcția primară a presei într-o democrație este de a acționa ca un câine de pază, aceasta are un rol secundar important în menținerea și punerea la dispoziția publicului a unor arhive care conțin știri raportate anterior. Cu toate acestea, marja de apreciere acordată statelor în atingerea echilibrului între drepturile concurente este probabil mai mare atunci când este vorba despre arhivele de știri ale evenimentelor trecute, în comparație cu raportarea știrilor despre situația actuală. În special, obligația presei de a acționa în conformitate cu principiile jurnalismului responsabil, prin asigurarea exactității informațiilor istorice, mai degrabă decât a celor efemere, publicate, este probabil mai strictă în lipsa urgenței de publicare a materialului”.

proprietarilor un monopol limitat referitor la comunicarea lucrărilor lor. Deși drepturile de autor se referă în principal la forma literară sau artistică originală în care apar idei și/sau informații,⁷⁶ hotarul dintre forma de exprimare și ideea care stă la baza ei nu este întotdeauna foarte clar în practică.⁷⁷ De fapt, operele originale pot fi într-adevăr folosite, fără consimțământul autorului, în scopuri strâns legate de cerințele privind libertatea de exprimare, cum ar fi limitările și excepțiile legate de citare, rapoarte de știri, în scop de arhivare, utilizări științifice, utilizări în bibliotecă și la muzeu, comunicări în dezbateri publice și, în unele țări, la accesul public la documentele puse la dispoziție de entități publice sau la informațiile guvernului.⁷⁸

Din punct de vedere istoric, protecția asigurată prin dreptul de autor s-a bazat pe eforturile guvernelor de a reglementa și controla producția imprimantelor, aplicând o cenzură implicită asupra informațiilor distribuite publicului. De exemplu, privilegiile și monopolurile au fost acordate de britanici în regim de cenzură;⁷⁹ de-abia la începutul secolului al optsprezecelea a fost ruptă legătura dintre dreptul de autor și cenzură, făcându-se tranziția, în ceea ce privește protecția dreptului de autor, de la verificarea conținutului, la controlul asupra tehnologiei (de exemplu, presa scrisă).⁸⁰

În mod progresiv, dreptul și politica privind drepturile de autor s-au dezvoltat astfel încât să atingă un echilibru între trei actori diferiți, și anume autorul (care petrece timp și energie pentru a produce lucrarea), în raport cu intermediarul (care investește în multiplicarea și distribuirea lucrării) și publicul larg (care se bucură de beneficiul social adus de distribuția lucrării). Pe de o parte, dreptul de autor protejează autorul în relație cu actul său creativ, atribuindu-i drepturile morale (de ex., dreptul de a fi identificat drept creatorul unei opere, dreptul de a păstra integritatea unei opere etc.). Pe de altă parte, drepturile de autor îi permit autorului să obțină un venit din munca depusă, care ar putea oferi, de asemenea, un stimulent pentru o producție ulterioară.⁸¹ Atâta timp cât autorul este remunerat în mod suficient, intermediarul poate exploata munca prin contracte de licențiere, iar publicul poate profita de disponibilitatea sa pe piață.

Acest cadru se aplică oricărui tip de conținut, inclusiv conținutului de știri. În acest caz specific, protecția dreptului de autor le asigură jurnaliștilor și instituțiilor de presă în general protecția investițiilor în procesul de producție, permițându-le nu numai să recupereze costul colectării și transmiterii informațiilor, ci și să controleze posibila reutilizare a acestor informații de către terți. Evoluțiile tehnologice impun reîncadrarea protecției drepturilor de autor. În zilele noastre, mai mulți intermediari noi au intrat în lanțul de producție, transferând atât veniturile, cât și controlul asupra distribuirii conținutului de știri, împiedicând viabilitatea economică a producătorilor tradiționali de conținut de știri.

⁷⁶ Dihotomia dintre idee / expresie (sau în Europa, formă / conținut) implică faptul că ideile, teoriile și faptele ca atare rămân în domeniul public; doar expresia / forma „originală” cu „caracter personal” este protejată prin drepturi de autor. În SUA, drepturile de autor sunt codificate în Legea drepturilor de autor 1976 §102, iar în Europa, în Directiva UE privind protecția prin lege a programelor de calculator 2009/24/CE (Art 1(2)).

⁷⁷ Mai mult, în unele cazuri, răspândirea ideii nu poate exclude reproducerea exactă a expresiei (vezi mai jos).

⁷⁸ Directiva Infosoc, 2001/29/CE, care oferă o listă închisă, deși, în cele din urmă, neobligatorie (cu o singură excepție), de limitări. Este interesantă situația inversă instituită de Legea americană privind drepturile de autor, unde drepturile economice sunt definite într-un mod restrâns, în timp ce excepțiile, cum ar fi utilizarea echitabilă, lasă suficient spațiu pentru diverse utilizări.

⁷⁹ „Doar membrii societății puteau produce cărți în mod legal. Singurele cărți pe care le puteau tipări erau aprobate de Coroană. Societatea a fost autorizată să confişte cărțile neautorizate. Era o afacere minunată pentru editori. Obțineau exclusivitate – monopolul de a tipări și distribui anumite lucrări – funcția și fundamentul *copy-right*-ului. Singurul preț pe care l-au plătit a fost renunțarea la libertatea de a tipări texte dezagreabile sau critice”, Easton (2011: 533), citând din Baidhyanathan (2001).

⁸⁰ Lee (2007: 196), analizând Statutul lui Anne în Regatul Unit în anul 1706. Autorul scoate în evidență începutul unei perioade istorice în care controalele asupra conținutului se făceau prin controlul asupra tehnologiei (prese de tipărit).

⁸¹ MacQueen, et al. (2010) unde este descrisă pe larg distincția dintre abordarea anglo-americană sau de *Common law* și abordarea europeană continentală sau de *Civil law*.

O abordare anterioară a instanțelor considera reglementarea drepturilor de autor ca reflectând deja echilibrul dintre libertatea de exprimare și drepturile de proprietate.⁸²

Aceasta se baza pe integrarea unui set de criterii în legislația privind drepturile de autor, și anume conceptul de originalitate a lucrării, distincția dintre idee și forma de exprimare, limitele impuse asupra drepturilor economice⁸³ și asupra duratei prestabilite pentru protecția drepturilor de autor,⁸⁴ existența mai multor excepții.⁸⁵ De curând, instanțele europene au început să interpreteze legea dreptului de autor ținând cont de o limită suplimentară, externă,⁸⁶ care ar necesita alte restricții ad-hoc în ceea ce privește protecția dreptului de autor, atunci când contravine libertății de exprimare. Este important de remarcat faptul că motivația s-a bazat pe jurisprudența CtEDO în cauza *Fressoz c. Franței*,⁸⁷ care a recunoscut că libertatea de exprimare ar fi relevantă în cazurile în care este imposibil să se transmită informația sau ideea fără a se folosi în mod substanțial expresia autorului, iar excepțiile prevăzute de legislație nu permit această activitate.

În ceea ce privește domeniul de aplicare a normelor juridice, există o distincție importantă între sistemul UE și cel al Consiliului Europei în ceea ce privește echilibrarea acestor două drepturi. Conform sistemului CEDO, se consideră că dreptul la proprietate intră sub incidența articolului 1 din Primul Protocol adițional al Convenției (care acoperă și proprietatea intelectuală).⁸⁸ Conform legislației UE, dreptul de autor și drepturile conexe sunt reglementate prin legislația secundară, care oferă un cadru juridic mai detaliat decât cel al CEDO. Mai mult, o dată cu intrarea în vigoare a Cartei UE, cazurile au început să fie abordate și prin prisma articolului 17(2) din Carta UE. Acesta este echivalent cu articolul 1 din Primul Protocol adițional la Convenție, dar menționează în mod explicit drepturile de proprietate intelectuală în al doilea paragraf.

Art. 17 Dreptul de proprietate

1. Orice persoană are dreptul de a deține în proprietate, de a folosi, de a dispune și de a lăsa moștenire bunurile pe care le-a dobândit în mod legal. Nimeni nu poate fi lipsit de bunurile sale decât pentru o cauză de utilitate publică, în cazurile și condițiile prevăzute de lege și în schimbul unei despăgubiri juste acordate în timp util pentru pierderea pe care a suferit-o. Folosința bunurilor poate fi reglementată prin lege în limitele impuse de interesul general.

2. Proprietatea intelectuală este protejată.

Conform CJUE, în cele mai cunoscute decizii în spețele *Scarlet Extended* și *Netlog*, „protecția dreptului fundamental la proprietate, care include drepturile legate de proprietatea intelectuală,

⁸² Cele mai citate exemple sunt cauzele din 1985 [dreptul de autor ca motor al libertății de exprimare] și din 2003, *Eldred c. Ashcroft*. Curtea Supremă a S.U.A. a subliniat mai multe „adaptări înglobate în Primul Amendament” de mare importanță pentru reglementarea drepturilor de autor.

⁸³ Drepturile economice protejate prin drepturi de autor includ, în mod normal, drepturile de reproducere, adaptare, distribuie și comunicare către public (prin toate mijloacele de informare în masă), dar nu și recepția sau utilizarea privată a unei opere.

⁸⁴ În Uniunea Europeană, termenul de protecție a fost armonizat; dreptul de autor este protejat în mod normal 70 de ani de la moartea autorului. A se vedea Articolul 1 (1), Directiva 2006/116/CE privind durata protecției dreptului de autor și a anumitor drepturi conexe.

⁸⁵ Se poate observa că proporționalitatea protecției dreptului de autor este de asemenea evaluată în cazul în care o entitate colectivă este responsabilă de gestionarea drepturilor membrilor săi, solicitând taxe în acest sens. Acest raționament a fost clar abordat de instanțele franceze, în Cassation 1re Civ., 14 ian. 2010, nr. 08-16.022, Bul. 2010, I, nr. 9; Cassation 1re Civ., 14 ian. 2010, nr. 08-16.023, 14 ian. 2010, nr. 08-16.024, unde echilibrul dintre libertatea de exprimare (conform articolului 10 CEDO) și protecția drepturilor de autor se întemeia pe hotărârea CJUE în cauza C-306/05 *Sociedad General de Autores y Editores de España* (SGAE) (2006).

⁸⁶ A se vedea distincția propusă de Birnhack (2003) între mecanismul intern și extern al soluționării conflictelor.

⁸⁷ CtEDO, 29183/95, *Fressoz și Roire c. Franței* (1999).

⁸⁸ CEDO, *Melnychuk c. Ucrainei* (2005).

trebuie să fie în echilibru cu protecția altor drepturi fundamentale”, inclusiv dreptul la libertatea de exprimare și la informare, garantat prin articolul 11 din Carta UE.

CJUE, în speța *UPC Telekabel Wien*, a oferit un set de orientări mai detaliate pentru instanțe și particulari pentru a identifica echilibrul dintre libertatea intermediarului de a-și desfășura activitatea și alte drepturi fundamentale, cum ar fi libertatea de exprimare. Măsura adoptată de un intermediar de a bloca accesul la conținutul care încalcă drepturile de autor trebuie să fie „strict vizată, în sensul că trebuie să ajute la a pune capăt încălcării drepturilor de către un terț, fără a afecta și a împiedica utilizatorii de internet să acceseze informații legale”.

Pentru a asigura acest echilibru, măsurile adoptate trebuie:

(i) să nu priveze în mod inutil utilizatorii de internet de posibilitatea de a accesa în mod legal informațiile disponibile și

(ii) să aibă ca efect împiedicarea accesului neautorizat la subiectul protejat sau, cel puțin, să facă dificil accesul și să descurajeze în mod serios utilizatorii de internet care folosesc serviciile destinatarului interdicției de a accesa subiectul care le-a fost pus la dispoziție cu încălcarea dreptului de proprietate intelectuală.

Aceste linii directoare le sunt de folos și judecătorilor, deoarece oferă un set de repere care îi pot ajuta la evaluarea faptelor și circumstanțelor fiecărei cauze.

La nivel național, instanțele constituționale și civile au abordat acest exercițiu în mod diferite. În Franța, au fost mai puțin deschise în a permite protecția libertății de exprimare în cazuri legate de drepturile de autor, după cum se observă în cauza *Utrillo*, unde Curtea de Casație nu a recunoscut apărarea libertății de exprimare în cazul prezentării de scurtă durată a operelor de artă protejate în timpul unor emisiuni de televiziune.

În Germania, în schimb, tribunalele constituționale și civile au recunoscut că, în împrejurări speciale, știrile, analiza critică și discursul politic pot fi supuse unui alt regim de drepturi de autor, și anume ele pot fi furnizate publicului sub forma unei transmisii neautorizate. De exemplu, hotărârea Curții Constituționale Germane din cauza *Germania 3* a afirmat că integrarea unor extrase mari din operele literare (ale lui Bertold Brecht) în propria lucrare a pârâtului a fost protejată de Legea fundamentală germană. Excepția de la dreptul de autor în beneficiul citatelor a fost interpretată în contextul libertății artistice conform art. 5(3) din Legea fundamentală germană.

Partea II – Cazuri selectate

Observații metodologice

Fișele de caz de mai jos se bazează pe rezumatele cazurilor practice care au fost puse la dispoziție de experții naționali participanți la grupul de lucru e-NACT în materia *Libertății de exprimare*.

Selecția a fost făcută ținând seamă de următoarele criterii:

1. **Problematica:** jurisprudența națională să reflecte, pe cât posibil, problemele, întrebările și ambiguitățile cu care se confruntă sistemul judiciar național în legătură cu utilizarea Cartei în domeniul protecției libertății de exprimare.
2. **Relevanța UE:** jurisprudența națională să vizeze, pe cât posibil, chestiuni care au relevanță pentru UE, referitor la aplicarea (sau omisiunea aplicării) Cartei în relație cu izvoarele de drept primar și secundar ale UE în implementarea principiului libertății de exprimare.
3. **Carta drepturilor fundamentale a UE:** s-a acordat prioritate cauzelor în care s-a invocat Carta Drepturilor Fundamentale a UE. În plus, au fost evidențiate cazuri în care s-ar fi putut utiliza Carta, însă părțile și instanțele nu au făcut-o (i.e. deși aceasta ar fi fost aplicabilă), precum și posibilele explicații ale prezenței sau absenței referințelor.
4. **Nivelul de protecție al Cartei drepturilor fundamentale a UE:** o atenție deosebită a fost acordată jurisprudenței naționale în care Carta UE a fost utilizată pentru a asigura un standard mai ridicat de protecție a libertății de exprimare în comparație cu protecția asigurată de legislația secundară a UE.
5. **Relația dintre Carta Drepturilor Fundamentale a UE și CEDO:** Carta UE a fost utilizată pentru a conferi o protecție mai extinsă a drepturilor fundamentale decât cea oferită conform CEDO sau invers?
6. **Dialogul judiciar:** s-a pus accentul pe jurisprudența națională care a folosit una sau mai multe dintre următoarele tehnici de interacțiune judiciară: procedura de trimitere preliminară conform art. 267 TFUE, trimiterea directă la jurisprudența CJUE sau CtEDO, trimiteri la jurisprudența instanțelor naționale străine, neaplicarea legislației naționale care implementează legislația secundară UE în favoarea textelor de drept primar.
7. **Poziții divergente ale sistemului judiciar național:** a fost avută în vedere jurisprudența națională care evidențiază pozițiile divergente ale instanțelor naționale: instanțele de nivel inferior *versus* Curțile superioare / Curțile constituționale / alte instanțe naționale specializate.
8. **Legătura cu jurisprudența CJUE:** a fost avută în vedere jurisprudența națională care pune în evidență diferența sau abordarea comună a problemelor juridice cu care se confruntă, de asemenea, CJUE.

Seturi de cazuri selectate

Fișele de caz care vor urma vor aborda cele mai relevante cazuri în care utilizarea Cartei UE și a tehnicilor de dialog judiciar pot oferi perspective interesante pentru dezvoltări viitoare ale jurisprudenței la nivel național.

Cazurile selectate includ atât cazuri în care Carta UE este menționată în mod expres în raționamentul instanțelor, subliniind condițiile și modurile în care referința la aceasta poate fi interpretată ca plus-valoare, dar și cazurile în care instanțele nu au menționat direct Carta UE, însă chestiunile abordate se aseamănă, constituind o bază de comparație pentru prezentul studiu.

Fiecare fișă de caz va prezenta un ciclu decizional, care va include nu doar decizia CJUE, ci și cererea de decizie preliminară și decizia ulterioară a instanței de trimitere, precum și decizii direct legate de caz, care generează dinamica dialogului judiciar la nivel național și la nivel supranațional.

Unde este disponibilă, fișa de caz include o secțiune care se referă la impactul deciziei CJUE asupra jurisprudenței naționale, luând în considerare cazurile în care se face referire la decizia CJUE în cauzele în care s-au pronunțat alte instanțe decât cea care a efectuat trimiterea. Mai mult, având în vedere importanța și relevanța organismelor independente/de reglementare în aplicarea principiului libertății de exprimare, fișele de caz vor include și soluții pronunțate de alte autorități naționale, cum ar fi autoritățile de protecție a datelor, autoritățile pentru mass-media și comunicare, organismele naționale de monitorizare a protecției drepturilor omului.

Discursul de incitare la ură

Fișa de caz nr. 1 – CJUE, *Mesopotamia Broadcast A/S METV* (C-244/10) și *Roj TV A/S* (C-245/10) c. *Bundesrepublik Deutschland*

Fișa de caz nr. 2 – CJUE, *Baltic Media Alliance Ltd c. Lietuvos radijo ir televizijos komisija*, Cauza C-622/17, pe rol

Fișa de caz nr. 3 – *Glawischnig-Piesczek c. Facebook*

Fișa de caz nr. 4 – Italia, Tribunalul de primă instanță din Milano, decizia 13716/15, 17 decembrie 2015

Fișa de caz nr. 5 – Belgia, Curtea Constituțională, nr. 31/2018, 15 martie 2018

Fișa de caz nr. 6 – Spania, Curtea Constituțională, nr. 177/2015, 22 iulie 2015

Fișa de caz nr. 7 – Portugalia, Curtea Supremă de Justiție, 48/12.2YREVR.S1, 5 iunie 2012 59

Libertatea mass-media

Fișa de caz nr. 8 – Grecia, Consiliul de Stat, Cazul 1901/2014 (Curtea Administrativă Supremă) 62

Insulta și calomnia

Fișa de caz nr. 9 – Slovacia, Curtea Constituțională II. ÚS 152/08, 15 decembrie 2009

Fișa de caz nr. 10 – România, Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 359/2014 din 28 ianuarie 2014

Fișa de caz nr. 11 – Italia, Tribunalul din Rovereto, 19 noiembrie 2015

Fișa de caz nr. 12 – România, Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 3216/2014, 19 noiembrie 2014

Conflicte între libertatea de exprimare și protecția datelor

Fișa de caz nr. 13 – CJUE, *Tietosuojaalvautettu v Satakunnan Markkinapörssi Oy și Satamedia Oy*, Cauza C-73/07.

Fișa de caz nr. 14 – CJUE, *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) și Mario Costeja González*, Cauza C-131/12

Fișa de caz nr. 1 – CJUE, Mesopotamia Broadcast A/S METV (C-244/10) și Roj TV A/S (C-245/10) c. Bundesrepublik Deutschland

Jurisprudența relevantă

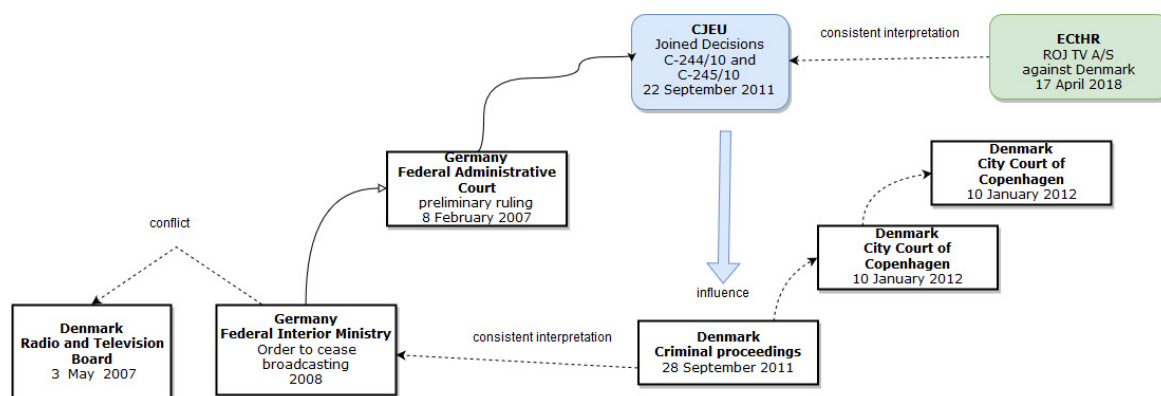
CJUE, Hotărârea Curții (Camera a Treia) din 22 septembrie 2011, *Mesopotamia Broadcast A/S METV (C-244/10) și Roj TV A/S (C-245/10) c. Bundesrepublik Deutschland*, Cazurile conexe C-244/10 și C-245/10.

CEDO, *Roj TV c. Danemarcei*

Probleme principale:

Care este definiția „incitării la ură” adoptată la nivel UE?

Care sunt competențele autorităților de comunicare în cazul programelor ce conțin incitare la ură?



Descrierea grafică

Pe scurt

Țară	Domeniul	Referința la legislația UE	Organism juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
- Danemarca - Germania	- libertatea de exprimare - discurs de incitare la ură	Directiva 89/552/CEE	- Tribunal de primă instanță - Curtea supremă - CJUE - CtEDO	- cerere de decizie preliminară - interpretare conformă

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

Societatea daneză *Mesopotamia Broadcast* este titulară a mai multor licențe de televiziune în Danemarca. Ea operează postul de televiziune Roj TV, care este, de asemenea, o societate daneză. Roj TV difuzează programe prin satelit, în principal în limba kurdă, în întreaga Europă și în Orientul Mijlociu. Preia și difuzează programe, printre altele, de la o societate cu sediul în Germania.

La Consiliul danez de radio și televiziune au fost înregistrate mai multe plângeri din partea autorităților guvernamentale din Turcia în anii 2006 și 2007, care s-au finalizat cu decizii ale acestui Consiliu care atestă conformitatea programelor Roj TV cu Directiva 89/552/CEE. Consiliul danez de radio și televiziune a observat că programele societății nu au incitat la ură pe criterii de rasă, sex, religie sau naționalitate, ci că, pur și simplu, difuzează informații și opinii, iar imaginile violente pe care le cuprind reflectă violența reală din Turcia și din zonele kurde.

Între timp, în anul 2008, Ministerul afacerilor interne din Germania a inițiat o procedură paralelă care a condus la interzicerea postului Roj TV de a-și desfășura activitatea în Germania.

Decizia autorității germane s-a bazat pe evaluarea conform căreia programele Roj TV se abăteau de la „principiile internaționale” definite de legea constituțională germană. Motivul interdicției s-a bazat pe faptul că programele Roj TV militau pentru soluționarea diferențelor dintre kurzi și turci prin mijloace violente, inclusiv în Germania, și sprijineau eforturile PKK (Partidul Muncitorilor din Kurdistan, care este calificat drept organizație teroristă de către Uniunea Europeană) de a recruta tineri kurzi ca luptători de gherilă împotriva Republicii Turcia.

Cele două societăți au introdus o acțiune în fața instanțelor germane, solicitând anularea acestei interdicții, bazându-se pe faptul că, potrivit directivei, doar Danemarca le-ar putea controla activitățile.

Curtea Administrativă Federală Germană învestită cu judecarea cu cauzei a decis să suspende judecata și să efectueze o trimitere preliminară adresată CJUE o hotărâre preliminară prin care aceasta să examineze competența autorităților germane de a interzice activitățile societății Mesopotamia Broadcast și Roj TV. Instanța germană dorea să afle, în special, dacă noțiunea de „incitare la ură pe criterii de rasă, sex, religie sau naționalitate”, a cărei interpretare este rezervată în contextul cauzei autorităților daneze, include și încălcările „principiilor internaționale”.

b. Motivarea CJUE

La data de 22 septembrie 2011, CJUE s-a pronunțat în acest caz. Curtea a abordat în detaliu analiza noțiunii de „incitare la ură” prevăzută de directivă cu scopul de a dezavua orice ideologie care nu respectă valorile umane, în special inițiativele care încearcă să justifice violența prin acte teroriste împotriva unui anumit grup de persoane. Potrivit instanței de trimitere, Mesopotamia Broadcast și Roj TV joacă un rol în incitarea la confruntări violente între persoane de origine turcă și kurdă în Turcia și în intensificarea tensiunilor dintre turcii și kurzii care trăiesc în Germania. În aceste condiții, Curtea a declarat că acest comportament al Mesopotamia Broadcast și Roj TV, descris de instanța germană, se încadrează în noțiunea de „incitare la ură”.

CJUE subliniază, însă, că, potrivit Directivei „Televiziune fără frontiere”, doar autoritățile daneze au competența de a verifica dacă acest comportament constituie „incitare la ură” și de a impune aplicarea aceleiași directive în cazul televiziunii Roj TV, interzicând acest tip de discurs. În plus, CJUE reamintește că, în conformitate cu directiva, statele membre nu sunt autorizate să restricționeze retransmisia pe teritoriul lor a programelor difuzate dintr-un alt stat membru.

Privind din această perspectivă, CJUE precizează că măsurile contestate au scopul nu de a împiedica retransmisia în Germania a emisiunilor de televiziune realizate de Roj TV, ci, mai degrabă, de a interzice activitățile desfășurate în Germania de către acest post și de către Mesopotamia Broadcast în calitatea lor de asociații.

Astfel, recepția și utilizarea privată a programelor postului Roj TV nu sunt interzise și, într-adevăr, rămân posibile în Germania. Dar, ca asociație interzisă, Roj TV nu mai poate desfășura activități în Germania, iar activitățile desfășurate în beneficiul postului de difuziune în speță se interzic și ele în statul respectiv. Drept urmare, CJUE răspunde că măsurile luate împotriva Mesopotamia Broadcast și Roj TV nu constituie, în principiu, un obstacol în calea retransmiterii programelor difuzate de Roj TV din Danemarca. Dar instanța de trimitere trebuie să verifice dacă, în practică, efectele reale care rezultă din decizie împiedică retransmisia acestor programe în Germania sau nu.

c. Proceduri ulterioare la nivel național

Imediat după decizia CJUE (în septembrie 2011), un procuror danez a inițiat proceduri penale împotriva celor două companii din spatele Roj TV, acuzându-le că promovează o organizație teroristă care încalcă Codul penal danez. Tribunalul din Copenhaga s-a pronunțat în această cauză în anul 2012 și a constatat că inculpatul a promovat o organizație teroristă (PKK), subliniind că postul de

televiziune a comunicat, în diferite programe, unilateral și în mod necritic, mesaje ale PKK, inclusiv instigarea la rebeliune și de alăturare la partidul PKK. Sancțiunea pentru o astfel de infracțiune a fost amenda de 349.000 euro pentru fiecare companie de difuziune, fără aplicarea privării de dreptul de difuzare și a suprimării licenței de emisie.

Soluționând apelul, Înalta Curte a Danemarcei de Est (Østre Landsret) a menținut decizia, confirmând constatările instanței inferioare. Sancțiunea a crescut la 671.000 euro, căreia i s-a adăugat suprimarea licenței de emisie. Acestea din urmă au fost justificate prin aplicarea unor sancțiuni penale eficiente, proporționale și cu efect disuasiv, impuse prin Decizia-cadru a Consiliului UE din 3 decembrie 2001 privind combaterea terorismului. Ulterior, în februarie 2014, Curtea Supremă a confirmat interdicția.⁸⁹

Societățile de difuzare au introdus apoi o cerere la CtEDO, prin care invocau încălcarea art. 10 CEDO. CtEDO s-a pronunțat în cauză în data de 24 mai 2018.

Decizia Curții a luat în considerare evaluarea oferită de instanțele interne stării de fapt din speță și modul în care acestea au pus în balanță dreptul la libertatea de exprimare al societății de difuziune cu celelalte drepturi protejate. Analizând evaluarea instanțelor interne, CtEDO a confirmat că acestea nu doar că au abordat toate faptele și probele relevante, dar au și evaluat posibila limitare a libertății de exprimare ținând cont de conținutul, prezentarea și legătura programelor și au constatat că limitarea era legitimă.

Așadar, CtEDO a constatat că art. 17 al CEDO se aplică în speță, deoarece programele de televiziune și conținutul difuzat erau contrare prevenirii terorismului, în considerarea expresiilor legate de terorism sau care militau pentru folosirea violenței. Prin urmare, în temeiul art. 17 CEDO, Curtea a apreciat că reclamantul nu poate fi protejat de art. 10 CEDO, iar plângerea sa este inadmisibilă.

Analiză

a. Rolul Cartei

Art. 11 din Carta UE a fost menționat în hotărârea CJUE, alături de art. 10 CEDO, deși CJUE nu a făcut nicio analiză a impactului prevederii asupra speței.

Curtea a acordat mai multă atenție definiției noțiunii de incitare la ură, așa cum prevede art 22a din Directiva 89/522, interpretată de CJUE ca fiind „*orice ideologie care nu respectă valorile umane, în special inițiativele care încearcă să justifice violența prin acte teroriste împotriva unui anumit grup de persoane*” (par. 42).

b. Dialogul judiciar

Dialogul orizontal – motivare comparativă

Deși s-au suprapus cronologic, deciziile instanței naționale din Germania și din Danemarca nu realizează, una către cealaltă, nicio trimitere încrucișată directă, nici în conținutul, nici în argumentele lor. Însă este semnificativ faptul că procurorul din Danemarca a început cercetarea penală atunci când cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare a Tribunalului Administrativ Federal German a fost depusă la CJUE. Acest lucru poate implica faptul că îndoielile ridicate de instanța germană ar fi putut fi unul dintre factorii indirecti care au declanșat cercetarea.

Dialogul orizontal (la nivel european) – interpretare conformă

Din perspectiva dialogului orizontal între instanțele europene, este relevant faptul că, deși menționează decizia CJUE în cauzele conexe C-244/10 și C-245/10, CtEDO nu i-a acordat nicio

⁸⁹ Cauza nr. 231/2013.

pondere în motivarea sa, confirmând, totuși, evaluarea comună a conținutului programelor postului Roj TV, aceea că ele incitau la ură.

Fișa de caz nr. 2 – CJUE, Baltic Media Alliance Ltd c. Lietuvos radijo ir televizijos komisija, Cauza C-622/17, pe rol⁹⁰

Dreptul relevant. Jurisprudența relevantă

DECIZIA COMISIEI din 10.7.2015 privind compatibilitatea măsurilor adoptate de Lituania conform articolului 3(2) din Directiva 2010/13/UE 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), Bruxelles, 10.7.2015, C (2015) 4609 definitivă, la par. 18.

DECIZIA COMISIEI din 17.2.2017 privind compatibilitatea măsurilor adoptate de Lituania conform articolului 3(2) din Directiva 2010/13/UE 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), Bruxelles, 17.2.2017, C (2017) 814 definitivă.

DECIZIA COMISIEI din 4.5.2018 privind compatibilitatea măsurilor adoptate de Lituania cf. Articolului 3(2) din Directiva 2010/13/UE 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), Bruxelles, 4.5.2018, C (2018) 2665 definitivă.

Cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare introdusă de Vilniaus apygardos administracinis teismas (Lituania) la 3 noiembrie 2017 - Baltic Media Alliance Ltd c. Lietuvos radijo ir televizijos komisija, cauza C-622/17

Probleme principale

Care sunt competențele autorităților de comunicare în cazul programelor care conțin incitare la ură?

Care este echilibrul dintre interzicerea discursului de incitare la ură și libertatea de difuzare?

Pe scurt

Tara	Domeniul	Referința la legislația UE	Organism juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
• Lituania	• libertatea de exprimare • discurs de incitare la ură	• Directiva 2010/13	• autoritatea națională de comunicare • tribunalul de primă instanță • Comisia Europeană	• cerere de decizie preliminară

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

În 2015, autoritatea de comunicare lituaniană a adoptat o decizie privind RTR Planeta, un canal rus transmis în Lituania prin cablu și prin satelit; decizia avea ca obiect suspendarea temporară a retransmisiei canalului timp de trei luni și s-a bazat pe faptul că RTR Planeta a difuzat programe

⁹⁰ Fișa de caz a fost întocmită pe baza modelului pus la dispoziție de Sigita Formiciova.

despre care se putea crede că „urmăreau să genereze tensiuni și violențe între ruși, ucrainenii vorbitori de limbă rusă și populația ucraineană în general”, precum și „să incite la tensiuni și violență între ruși și ucrainenii, dar și împotriva statelor UE și NATO”.⁹¹ Prin urmare, acestea au fost considerate incompatibile cu legislația UE și încălcând în mod serios și grav art. 6 SMAV. Ulterior, aautoritatea de comunicare a trimis decizia Comisiei Europene, care a considerat-o compatibilă cu legislația UE.

După adoptarea acestei decizii, autoritatea de comunicare a încercat să stabilească un dialog cu societatea de difuziune pentru a asigura aplicarea legislației UE prin colaborare cu autoritatea suedeză de comunicare (deoarece RTR Planeta era o societate înregistrată în Suedia); încercarea de dialog a eșuat, finalizându-se cu un alt ordin de suspendare.⁹²

În 2018, autoritatea de comunicare a informat Comisia despre o altă serie de încălcări ale art. 6 SMAV. De data aceasta, ordinul a sancționat RTR Planeta cu o suspendare de douăsprezece luni.⁹³

b. Motivarea Comisiei

Comisia, în evaluarea conformității cu legislația UE a deciziei autorității lituaniene de comunicare, s-a bazat pe definiția noțiunii de „incitare la ură” precizată în decizia CJUE, *Mesopotamia*, cauzele conexe C-244/10 și C-245/10.⁹⁴ În special, Comisia a analizat dacă autoritățile lituaniene au furnizat informații cu privire la conținutul programelor care ar putea fi calificate drept incitare la ură „deoarece acestea implică un limbaj expres care poate fi considerat, pe de o parte, drept o acțiune menită să determine un anumit comportament și, pe de altă parte, să creeze un sentiment de animozitate sau respingere față de un grup de persoane”.

După ce a confirmat evaluarea autorității lituaniene de comunicare, Comisia a recunoscut că libertatea de exprimare este un drept fundamental protejat de Cartă, dar că acesta poate fi limitat conform art. 52(3) CDF. Alegerea expresă a legiuitorului vizând discursul de incitare la ură reprezintă în acest caz un motiv legitim de limitare.

De aceea, Comisia afirmă compatibilitatea măsurii cu legislația UE.

c. Proceduri ulterioare la nivel național

Cu câteva luni înainte de adoptarea deciziei de către autoritatea de comunicare din Lituania, o instanță lituaniană s-a confruntat cu situația de a aplica dispozițiile de implementare ale art. 6 SMVA într-o procedură administrativă.

Tribunalul administrativ din Vilnius a fost sesizat cu apelul formulat de Baltic Media Alliance împotriva deciziei autorității lituaniene de comunicare, prin care societatea a solicitat anularea deciziei nr. KS-12, prin care se interzice retransmisia canalelor Baltic Media Alliance în Lituania. La fel ca în cazul precedent, cel al societății RTR Planeta, Baltic Media Alliance a fost informată de decizia autorității lituaniene de comunicare și a decis să o conteste pe aceasta în Lituania.

⁹¹DECIZIA COMISIEI din 10.7.2015 privind compatibilitatea măsurilor adoptate de Lituania conform articolului 3(2) din Directiva 2010/13/UE 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), Bruxelles, 10.7.2015, C (2015) 4609 definitivă, la par. 18.

⁹²DECIZIA COMISIEI din 4.5.2018 privind compatibilitatea măsurilor adoptate de Lituania conform articolului 3(2) din Directiva 2010/13/UE 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), Bruxelles, 4.5.2018, C (2018) 2665 definitivă.

⁹³ DECIZIA COMISIEI din 4.5.2018 privind compatibilitatea măsurilor adoptate de Lituania conform articolului 3(2) din Directiva 2010/13/UE 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), Bruxelles, 4.5.2018, C (2018) 2665 definitivă.

⁹⁴ A se vedea Fișa de caz nr. 1 de mai sus.

Tribunalul administrativ din Vilnius a hotărât să suspende procedura și să transmită o cerere preliminară către CJUE, adresând următoarele întrebări:

„Articolul 3(1) și (2) din Directiva 2010/13/UE 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) acoperă doar cazurile în care un stat membru beneficiar caută să suspende difuzarea și/sau retransmiterea unor programe de televiziune sau acoperă și alte măsuri luate de un stat membru beneficiar în vederea restrângerii în alt mod a libertății de a recepționa programe și de a le transmite?”

Este obligatoriu ca punctul (8) și articolul 3 (1) și (2) din Directiva 2010/13/UE 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) să fie interpretat ca interzicând statelor membre beneficiare să adopte o decizie, după ce au stabilit că materialele menționate în Articolul 6 din această directivă au fost publicate, transmise spre distribuție și distribuite într-un program de televiziune redifuzat și/sau distribuit prin Internet dintr-un stat membru al Uniunii Europene, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute în articolul 3(2) din directiva menționată, decizie de genul celei prevăzute în articolul 33(11) și în art. 33(12)(1) din legea lituaniană privind furnizarea de informații publicului, și anume o decizie prin care se impune o obligație societăților de difuzare care operează pe teritoriul statului membru beneficiar și altor persoane care prestează servicii legate de distribuirea programelor de televiziune prin internet pentru a stabili, cu titlu provizoriu, ca programul de televiziune să poată fi redifuzat și/sau distribuit prin Internet numai în pachete de programe de televiziune sunt disponibile în schimbul plății unei taxe suplimentare?”

Cauza este încă pendinte pe rolul CJUE.

Analiza

a. Rolul Cartei

Referința la Cartă a fost inclusă și în decizia Comisiei Europene, care a afirmat că sunt legitime limitările libertății de exprimare, justificate în baza art.52 (3). În acest caz, Comisia a aplicat (fără a întreprinde o analiză foarte detaliată) testul în trei etape prevăzut în Cartă.

b. Dialogul judiciar

Dialogul vertical – cererea de decizie preliminară

Trimiterea preliminară aflată pe rol îi solicită CJUE să verifice dacă, în cazul discursului care incită la ură, limitarea libertății de exprimare poate fi evitată prin aplicarea unei soluții alternative, cum ar fi retransmiterea prin canale de Internet în schimbul plății unei taxe.

Fișa de caz nr. 3 – CJUE, Glawischnig-Piesczek c. Facebook, C-18/18, caz încă pe rol

Jurisprudența relevantă

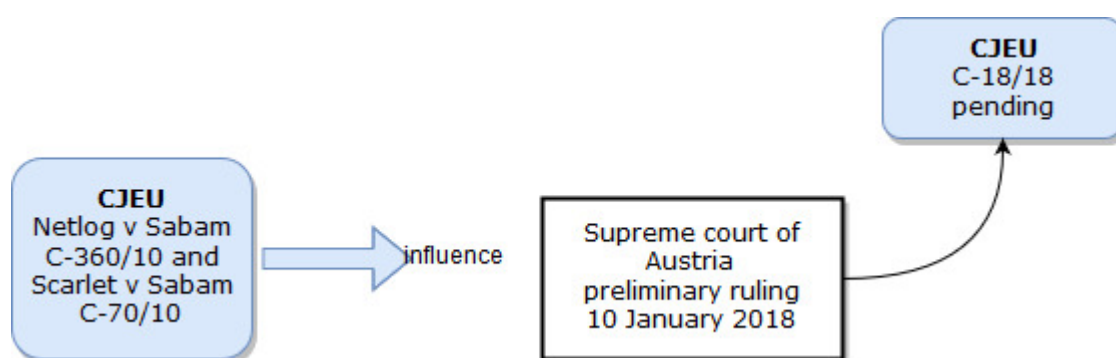
Cererea de decizie preliminară din partea Oberste Gerichtshof (Austria), depusă în data de 11 ianuarie 2018 — *Eva Glawischnig-Piesczek c. Facebook*, Cauza C-18/18

Probleme principale

Care este rolul intermediarului pe Internet în combaterea discursului de incitare la ură?

I se poate solicita unui intermediar de pe Internet să monitorizeze comentariile de incitare la ură la nivel mondial?

Reprezentare grafică



Pe scurt

Țara	Domeniul	Referința la legislația UE	Organismul juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
•Austria	• libertatea de exprimare • discursul de incitare la ură • defăimare	•Directiva 2000/31	•tribunalul de primă instanță •curtea supremă •CJUE	•cerere de decizie preliminară

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

În 2016, fostul șef al partidului Verde din Austria, Eva Glawischnig-Piesczek, a făcut subiectul unei serii de postări publicate pe Facebook printr-un cont fals cu numele de „Michaela Jaskova”. Postările conțineau comentarii insultătoare, în limba germană, adresate politicienei, însoțind imaginea acesteia.

Dna Glawischnig-Piesczek a cerut Facebook să șteargă imaginile și comentariile, însă rețeaua de socializare nu a făcut-o. Prin urmare, d-na Glawischnig-Piesczek a chemat în judecată rețeaua de socializare în fața Tribunalul de Primă Instanță din Viena, care a pronunțat un ordin de interdicție împotriva Facebook, prin care acesta a fost obligat nu doar să șteargă imaginea și comentariile respective (făcându-le inaccesibile în întreaga lume), dar și să șteargă orice încărcări viitoare ale imaginii respective, dacă aceasta ar fi fost însoțită de comentarii identice sau similare ca sens cu comentariile inițiale.

Facebook a respectat ordinul de interdicție doar în Austria, blocând accesul la imaginea și comentariile originale, apoi a atacat decizia. Curtea de Apel a confirmat decizia instanței de fond doar

parțial, cerând ștergerea imaginii doar în cazul unor comentarii identice cu formularea originală sau cu un înțeles similar, ca urmare a notificării transmise de reclamantă sau de terți.

Ambele părți au atacat decizia Curții de Apel. Analizând cauza, Instanța Supremă din Austria a afirmat că Facebook este considerat complice la comentariile ilicite și ca atare, trebuie să ia măsuri în cazul în care s-ar repeta publicarea unei formulări identice sau similare. Însă, în această ipoteză, ordinul de interdicție care vizează rolul proactiv al Facebook ar putea impune indirect o funcție de monitorizare, care intră în conflict nu doar cu Directiva 15 privind comerțul electronic, ci și cu jurisprudența anterioară a CJUE în cauzele *Netlog c. Sabam* și *Scarlet c. Sabam*. Prin urmare, Curtea Supremă a decis să suspende procedura și să transmită CJUE următoarele întrebări preliminare:

Articolul 15(1) 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”) împiedică instanța națională să dispună un ordin prin care să ceară unui furnizor de servicii de găzduire care nu a reușit să elimine urgent anumite informații ilicite să le elimine nu doar pe acelea, ci și alte informații care sunt formulate la fel?

În ceea ce privește prima întrebare, Articolul 15 (1) se opune unui astfel de ordin care îi cere furnizorului de servicii de găzduire să elimine aceste informații (sau să blocheze accesul la ele) în întreaga lume sau doar în statul membru relevant?

Articolul 15 (1) se opune unui astfel de ordin, care se limitează la eliminarea sau blocarea accesului la informațiile ilegale doar din partea utilizatorului care a postat conținutul; acest ordin s-ar aplica la nivel mondial sau doar în statul membru relevant?

Dacă răspunsul la întrebările anterioare este negativ: același răspuns se aplică informațiilor care nu sunt identice în formulare, dar care au înțeles asemănător?

*Același răspuns se aplică și informațiilor care nu sunt identice în formulare, dar care au înțeles asemănător, o dată ce furnizorul gazdă are cunoștințe reale despre această informație?*⁹⁵

b. Motivarea CJUE

Cauza se află în prezent pe rolul CJUE.

Analiză

a. Dialogul judiciar

Dialogul vertical – cererea de decizie preliminară

Curtea Supremă din Austria atrage atenția asupra unei probleme extrem de dezbătute, care a apărut nu doar la nivel european, ci și la nivel mondial. De fapt, în aceeași perioadă, Curtea Supremă a Canadei a emis un ordin interlocutoriu de interdicție împotriva Google sub forma unei ordonanțe globale de dezindexare.⁹⁶

Dialogul orizontal – motivare comparativă

Trebuie menționat că și un tribunal francez a abordat problematica interdicției cu aplicare la nivel mondial, cu o trimitere la delistarea din rezultatele de căutare pe Google. Judecătoria din Paris a dispus o astfel de interdicție în 2014, aplicând dreptul de a fi uitat unui avocat francez. În speță, judecătorul care a audiat cererea de măsuri provizorii a constatat că cererea de delistare era întemeiată și a obligat Google France să elimine linkurile defăimătoare. Acest ordin de interdicție nu se limita

⁹⁵ Întrebările traduse prin decizia de trimitere preliminară de Oberste Gerichtshof, OGH, caz număr 6Ob116/17b.

⁹⁶ Pentru un istoric detaliat al interacțiunii dintre instanțele canadiene și cele americane cu privire la caracterul executoriu al ordinelor de interdicție, vezi analiza oferită de Global Freedom of expression globală din cadrul Universității Columbia, disponibilă la adresa <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/equustek-solutions-inc-v-jack-2/>.

la linkurile Google.fr, pentru motivul că pârâta nu a dovedit imposibilitatea de a se conecta de pe teritoriul francez folosind celelalte terminaluri ale motorului de căutare.⁹⁷

*Fișa de caz nr. 4 – Italia, Judecătoria din Milano, decizia 13716/15, 17 decembrie 2015*⁹⁸

Jurisprudență relevantă

CtEDO, *Féret c. Belgiei*

Probleme principale

Care sunt motivele legitime pentru limitarea libertății de exprimare?

Sunt legitime limitările exprimării și gesturilor care vehiculează o ideologie bazată pe discriminare, superioritatea rasei și ura împotriva unei anumite etnii?

Pe scurt

Tara	Domeniul	Referința la legislație UE	Organism juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
•Italia	• Libertatea de exprimare • Discursul de incitare la ură	• Capitolul III din Cartă • Directiva 2000/43	• tribunal de primă instanță • CEDO (indirect)	• interpretare conformă

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

În 2013, un cartier din Milano a fost populat de familii de rromi, care au fost acuzați că au comis infracțiuni contra patrimoniului. Această împrejurare a provocat tensiuni mari în respectiva parte a orașului, unde au fost organizate proteste împotriva comunității rrome. Ca reacție la proteste, Prefectul a decis să evacueze forțat comunitatea rromă stabilită acolo.

Cu ocazia ședinței Consiliului Municipal, care a avut loc după evacuare, un alt protest a fost organizat de asociațiile de dreapta în fața Consiliului. Pentru a evita escaladarea tensiunilor, unii reprezentanți ai acestor organizații au fost invitați să participe în calitate de observatori la Consiliul Municipal.⁹⁹

În timpul întâlnirii, un consilier de stânga a întrebat dacă reprezentanții asociației de dreapta care au organizat protestul se află în Camera de Consiliu, pentru că, în acest caz, el ar pleca. Răspunzându-i, un avocat specializat în drept penal, ce făcea parte din una dintre organizațiile de dreapta, s-a ridicat și, rostind cuvintele „*mândru de a fi aici*”, și-a ridicat mâna și brațul drept, reproducând salutul fascist.

Scena a fost filmată de un jurnalist și văzută de mai mulți participanți la Consiliul Municipal. Având în vedere că salutul fascist este o infracțiune penală, conform dreptului italian, s-a creat o tulburare

⁹⁷ A se vedea mai jos Fișa de caz nr. 14.

⁹⁸ Fișa de caz a fost întocmită în baza modelului pus la dispoziție de Valeria de Risi.

⁹⁹ Cetățenii pot participa la consiliile municipale ca observatori.

generală, care s-a finalizat cu strigătele acelui avocat, adresate celor de stânga, prin care le comunica faptul că „*vă vom înfrunța în stradă*”.

b. Motivarea Curții

Curtea a abordat calificarea salutului fascist drept infracțiune penală, conform legislației naționale (Legea 205/1993), luând în considerare și prevederile internaționale și europene, referitoare la Convenția de la New York din 1966, art. 14 CEDO, art. 19 TFUE, Capitolul III al CDF, art. 7 din Statutul Curții Penale Internaționale.

Curtea italiană a abordat infracțiunea, calificând-o drept discriminare pe criterii de rasă, culoare și origini etnice, conform Convenției de la New York și Directivei 43/2000 implementată la nivel național prin Legea nr. 215/2003. Conform jurisprudenței Curții Supreme italiene, salutul fascist se califică drept o manifestare tipică pentru un partid politic care adoptă o ideologie ce favorizează incitarea la discriminare, superioritatea rasei și ura împotriva unei anumite etnii. Curtea reține că avocatul a comis o infracțiune în timpul unei întâlniri oficiale, cum a fost cea ce avusese loc în Camera de Consiliu din Milano.

Instanța italiană s-a întrebat apoi dacă gestul ar putea fi acoperit de principiul libertății de exprimare protejat de art. 10 CEDO și de art. 21 din Constituția italiană. Curtea italiană a făcut o paralelă între jurisprudența art 10(2) CtEDO referitor la limitările libertății de exprimare și interpretarea art 21 din Constituție de către Curtea Constituțională italiană în cazurile în care s-a ridicat problema constituționalității legilor considerate că încalcă principiul libertății de exprimare.¹⁰⁰

În special, instanța italiană a subliniat, cu referire la decizia Curții Constituționale nr. 25184/2009 referitoare la Legea nr. 645/1952 privind apologia fascismului, că fapta în discuție trebuie interpretată ca o infracțiune care nu limitează libertatea de exprimare în sine, ci limitează exprimarea în cazul unei ședințe publice în care există un pericol previzibil ca astfel de expresii să favorizeze, pe de o parte, diseminarea unor idei bazate pe discriminare și, pe de altă parte, să genereze tulburări și violență.

Analiză

a. Rolul Cartei

Carta a fost menționată doar într-o manieră generală, indicându-se Capitolul al III-lea dedicat egalității, unde este inclus în special art. 21 privind nediscriminarea. Totuși, nicio analiză suplimentară nu a fost propusă pentru a sublinia impactul Cartei asupra raționamentului instanței naționale.

O pondere similară a fost dată și art. 10 CEDO, iar în acest caz un paragraf mai detaliat a fost dedicat jurisprudenței CtEDO, în care se evidențiază caracterul libertății de exprimare de a fi un drept care nu este absolut, pentru a identifica limitările legitime bazate pe „*respectarea egalității demnității tuturor oamenilor ca bază pentru o societate democratică și pluralistă*”, menționându-se acele cazuri care abordează discursul de incitare la ură, cum ar fi *Feret c. Belgiei* și *Incal c. Turciei*.

b. Dialogul judiciar

Dialogul vertical – interpretarea conformă

¹⁰⁰ Curtea Constituțională Italiană, Deciziile nr. 37581/2008 și nr. 31655/2001.

Curtea italiană trasează o paralelă directă între jurisprudența CtEDO referitoare la discursul de incitare la ură și jurisprudența Curții Constituționale italiene referitoare la limitarea art. 21 din Constituție. În acest sens, interpretarea conformă a fost folosită în mod direct pentru a susține argumentul că libertatea de exprimare nu este absolută și, în cazul ideologiilor care promovează discriminarea, superioritatea rasei și ura împotriva unei etnii, protecția ordinii publice este un motiv legitim pentru a impune o limitare.

Fișa de caz nr. 5 – Belgia, Curtea Constituțională, nr. 31/2018, 15 martie 2018 ¹⁰¹

Jurisprudența relevantă

Belgia, Curtea Constituțională, nr. 9/2015, 28 ianuarie 2015

Probleme principale

Care sunt motivele legitime pentru limitarea libertății de exprimare?

Poate legiuitorul califica drept infracțiune răspândirea de mesaje care incită la săvârșirea actelor teroriste? Care este testul de proporționalitate care se aplică pentru a evita o încălcare nejustificată a libertății de exprimare?

Pe scurt

Țara	Domeniul	Referința la legislația UE	Organismul juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
• Belgia	- libertatea de exprimare - discurs care incită la ură	• CDF	- curtea constituțională - CEDO (indirect)	• interpretare conformă

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

Liga Belgiană pentru Drepturile Omului a introdus o acțiune în fața Curții Constituționale având ca obiect forma modificată a unei dispoziții penale de incriminare a difuzării mesajelor care incită la săvârșirea unor acte teroriste sau a difuzării oricărui alt mijloc prin care aceste mesaje devin accesibile publicului, indiferent dacă difuzarea implică sau nu riscul de comitere a faptelor.

b. Motivarea Curții

Curtea Constituțională belgiană a analizat constituționalitatea art. 2 din Legea din 3 august 2016 de modificare a art. 140 bis din Codul penal în raport cu art. 19 din Constituția belgiană, precum și art. 10 CEDO, art. 11 Carta UE și art. 19 Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice (PIDCP). Aceste dispoziții sunt calificate de Curtea Constituțională ca fiind un întreg indisolubil.

¹⁰¹ Fișa de caz a fost întocmită în baza modelului pus la dispoziție de Eric Jooris și Evelyne Esterzon.

Curtea Constituțională analizează dispoziția din codul penal, în forma amendată, având în vedere că în 2015 o chestiune de constituționalitate similară a vizat versiunea anterioară a acestei prevederi, generând un motiv legitim de limitare a libertății de exprimare.¹⁰²

Curtea Constituțională pornește de la supoziția că protecția democrației implică protejarea valorilor și principiilor CEDO împotriva persoanelor sau organizațiilor care încearcă să le submineze prin incitarea la violență și, prin urmare, la terorism.

Atunci când o opinie exprimată justifică faptul că se comit acte de terorism, autoritățile naționale pot limita libertatea de exprimare. Dar incriminarea incitării publice la comiterea actelor de terorism nu permite reprimarea unor acte care nu au legătură cu terorismul și care pot încălca libertatea de exprimare.

Conform acestei prevederi, judecătorul trebuie să ia în considerare mai multe elemente: persoana care difuzează mesajul sau care îl face public, destinatarul mesajului, natura mesajului, contextul mesajului. Persoana care difuzează mesajul sau care îl face public poate fi sancționată doar dacă acționează cu intenție, adică cu scopul clar de a incita la acte de terorism.

În varianta legislativă inițială, incriminarea unor astfel de mesaje are loc doar dacă există un risc de comitere a unui act terorist. Această condiție este considerată o măsură de protecție împotriva represiunii infracțiunilor care nu au legătură cu terorismul: incriminarea nu poate duce la reprimarea infracțiunilor care nu au legătură cu terorismul – s-ar încălca altfel libertatea de exprimare. De aceea, incriminarea poate avea loc doar dacă există dovezi solide care să ateste un risc de comitere a unor acte teroriste.

Curtea Constituțională recunoaște apoi că art. 140bis din Codul penal amendat elimină cerința existenței unui risc, pentru a simplifica dovada incitării la terorism. Conform lucrărilor preliminare din Parlament, domeniul de aplicare a acestei cerințe nu este clar și poate fi dificil de dovedit existența unui astfel de element.

În decizia anterioară privind aceeași prevedere, Curtea Constituțională a considerat că definiția riscului este suficient de clară pentru a fi pe deplin conformă cu principiul legalității. De altfel, judecătorul trebuie să-și exercite rolul activ și să examineze dacă există sau nu dovezi solide cu privire la un risc, apreciat în funcție de identitatea persoanei care difuzează mesajul sau care îl face public, de destinatarul acestuia, de natura și contextul lui.

Necesitatea de a simplifica prezentarea probelor nu poate justifica o condamnare la închisoare și o amendă pentru instigare la terorism atunci când nu există dovezi solide care să ateste riscul de comitere a unor acte teroriste. O prevedere a unei decizii-cadru a Consiliului privind combaterea terorismului trebuie să examineze dacă există un astfel de risc.

Astfel, Curtea Constituțională afirmă că noua versiune a art. 140bis din Codul penal, care conține mai multe prevederi referitoare la combaterea terorismului, reprezintă o limitare a libertății de exprimare, nu este necesară într-o societate democratică și este disproporționată, deci că trebuie anulată.

Analiza

a. Rolul Cartei

Carta este menționată, dar nu analizată în detaliu de către Curtea Constituțională, nici în decizia din 2018, nici în decizia anterioară din 2015 privind aceeași prevedere. Cu toate acestea, este important

¹⁰² Curtea Constituțională, 28 ianuarie 2015, nr. 9/2015.

de menționat că în deciziile respective Curte Constituțională analizează libertatea de exprimare garantată de Constituție, de CEDO și de Cartă ca un tot unitar.

b. Dialogul judiciar

Dialogul vertical – interpretare conformă

Conform calificării Constituției naționale, CEDO, Carta și PIDCP reprezintă un set indisolubil de dispoziții, iar Curtea s-a bazat pe jurisprudența CEDO pentru a verifica standardele conform cărora se apreciază ingerințele în libertatea de exprimare. În acest caz, abordarea prin interpretare conformă a Curții nu este calificată drept interacțiune cu jurisprudența „străină”, ci mai degrabă drept jurisprudență internalizată.

*Fișa de caz nr. 6 – Spania, Curtea Constituțională, nr. 177/2015, 22 iulie 2015*¹⁰³

Jurisprudență relevantă

CtEDO, *Stern Taulats c. Spaniei*

Probleme principale

Care este echilibrul dintre libertatea de exprimare și protecția onoarei și integrității instituțiilor publice?

Poate o insultă adresată instituțiilor publice să fie calificată drept discurs de incitare la ură? În ce condiții?

Pe scurt

Țara	Domeniul	Referința la legislația UE	Organismul juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
• Spania	• libertatea de exprimare • discurs de incitare la ură	• -	• curtea constituțională • CEDO	• interpretare conformă

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

În septembrie 2007, în timp ce Regele se afla într-o vizită oficială la Girona, petiționarii au dat foc, în timpul unei demonstrații publice, unei fotografii a cuplului regal, pe care o țineau cu susul în jos.

Drept urmare, ei au fost condamnați la 15 luni de închisoare pentru insultă adusă Coroanei. Judecătorul a înlocuit ulterior această sancțiune cu o amendă de 2.700 de euro pentru fiecare, dar a hotărât ca, în cazul neachitării în totalitate sau în parte a amenzii, reclamanții ar urma să ispășească pedeapsa cu închisoare. Această hotărâre a fost confirmată de Audiencia Nacional la data de 5 decembrie 2008. Atunci când hotărârea a devenit definitivă, petiționarii au plătit amenda.

Cu toate acestea, au sesizat, printr-un „recurso de amparo”, Curtea Constituțională.

b. Motivarea Curții

Curtea Constituțională spaniolă a confirmat interpretarea instanțelor de drept comun cu privire la calificarea faptelor drept infracțiune – jignire sau insultă la adresa Coroanei –, prin aplicarea articolului 490.3 din Codul Penal Spaniol. Comportamentul petiționarilor, constând în incendiarea unei fotografii de mari dimensiuni a Regelui, pusă cu susul în jos, nu este o formă legitimă de libertate de exprimare, în opinia Curții Constituționale spaniole.

Curtea a reiterat faptul că libertatea de exprimare ar trebui să se afle în echilibru cu alte drepturi, în special cu dreptul la onoare și, în acest caz, cu protejarea integrității instituțiilor publice. În această balanță, libertatea de exprimare este primordială, datorită relevanței pe care o are într-o societate democratică. Însă libertatea de exprimare nu este absolută. Incendierea unei fotografii a Regelui se poate califica drept un discurs simbolic ce exprimă idei politice și, deci, în principiu, libertatea de exprimare este incidentă. Dar circumstanțele cauzei i-au permis Curții Constituționale spaniole să

¹⁰³ Fișa de caz a fost întocmită în baza modelului pus la dispoziție de Joan Solanes Mollor.

stabilească faptul că acest comportament al petiționarilor a inclus violență, intoleranță și ură. Curtea Constituțională spaniolă a calificat actele petiționarilor drept un exemplu de discurs de incitare la ură / la săvârșirea unor infracțiuni, generând violență și tulburarea ordinii publice. De aceea, libertatea de exprimare nu mai acoperă faptele petiționarilor.

După decizia Curții Constituționale, petiționarii au formulat o plângere la CtEDO, invocând încălcarea libertății lor de exprimare.

c. Decizia ulterioară adoptată de CtEDO

În cauza *Stern Taulats și Roura Capellera*, hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 13 martie 2018, Curtea de la Strasbourg a condamnat Spania pentru încălcarea articolului 10 din CEDO. CtEDO a respins în mod special folosirea de către Curtea Constituțională spaniolă a argumentului de discurs de incitare la ură / la săvârșirea unor infracțiuni.

Analizând, la rândul său, contextul în care au avut loc faptele, CtEDO a stabilit că incendiarea fotografiei așezate cu susul în jos era o critică politică împotriva instituției monarhiei, dar și o reprezentare simbolică a statului spaniol ca opresor al mișcării de independență din Catalonia. Această critică politică ar trebui protejată de libertatea de exprimare.

Din context, rezultă că faptele au avut loc după o demonstrație publică și nu se poate deduce incitarea la ură sau la violență. Comportamentul reclamanților poate fi calificat drept „manifestare” care exprimă idei politice într-o dezbateră de interes public, și anume rolul monarhiei și mișcarea de independență din Catalonia.

În mod evident, autoritățile naționale au realizat o ingerință în dreptul la libertatea de exprimare al reclamanților, iar această ingerință nu era necesară într-o societate democratică.

Analiza

a. Rolul Cartei

Carta nu a fost invocată în procedurile naționale și nu a fost luată în considerare de Curtea Constituțională spaniolă. Decizia-cadru 2008/913/JAI a Consiliului din 28 noiembrie 2008 nu a fost menționată în procedurile naționale și, prin urmare, Carta nu a fost considerată un instrument aplicabil.

Pare dificil de găsit o legătură între faptele cauzei și Decizia-cadru a Consiliului. Cauza nu are legătură cu motivele discriminatorii pe care se bazează Decizia: rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională sau etnică. Faptele cauzei se referă la un discurs sau la un comportament care au legătură cu o ideologie sau credință politică – critică la adresa Coroanei și a statului spaniol – fără conexiuni xenofobe sau rasiste. Prin urmare, nici Carta nu este aplicabilă.

În ciuda criticii CtEDO în cauza *Stern Taulats*, Curtea Constituțională spaniolă a calificat în mod expres faptele cauzei drept discurs de incitare la ură sau infracțiune motivată de ură. Curtea Constituțională aduce în discuție discursul de incitare la ură/ la săvârșirea unor infracțiuni. În acest context, Curtea face, însă, referire la decizia-cadru a Consiliului sau la Cartă pentru a-și justifica hotărârea. Legislația UE și Carta, cu toată importanța deciziei-cadru a Consiliului în această privință, au fost ignorate de Curtea Constituțională spaniolă.

b. Dialogul judiciar

Dialogul vertical – interpretare conformă

Curtea Constituțională spaniolă și-a susținut motivația prin referirea la jurisprudența CtEDO. Abordarea prin interpretare conformă a stabilit în mod direct, înaintea hotărârii CtEDO de speță, legătura între jurisprudența națională și libertatea de exprimare. În special, Curtea se bazează pe deciziile CtEDO în cauza *Otegi c. Spaniei*, în care s-a stabilit că exercitarea libertății de exprimare de către un politician poate permite „*recursul la o oarecare exagerare sau chiar la provocare, adică la o lipsă de moderație în observații*”, și în cauza *Féret c. Belgiei*, unde s-a arătat că libertatea de exprimare poate fi limitată astfel încât să „împiedice toate formele de exprimare care propagă, incită, promovează sau justifică ură bazată pe intoleranță”.

Este interesant de observat că, deși motivarea Curții Constituționale s-a bazat pe jurisprudența CtEDO, acesta din urmă, în decizia ulterioară, a calificat faptele cauzei în mod diferit.

Fișa de caz nr. 7 – Portugalia, Curtea Supremă de Justiție, 48/12.2YREVR.S1, 5 iunie 2012¹⁰⁴

Jurisprudența relevantă

CtEDO, *varia*

Probleme principale

Limitarea libertății de exprimare poate fi o justificare a refuzului de a aplica un Mandat European de Arestare?

Pe scurt

Țara	Domeniul juridic	Referința la legislația UE	Organismul juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
Portugalia	- libertatea de exprimare - discurs de incitare la ură	- Decizia cadru a Consiliului 2002/584/JHA - Decizia cadru a Consiliului 2009/299/JHA - Decizia cadru a Consiliului 2008/913/JHA	- Curtea supremă - Tribunalul de primă instanță	interpretare conformă

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

Tribunalul Regional Nürnberg-Fürth a emis un mandat european de arestare (MEA) împotriva unui cetățean german (AA) care a fugit din țară și a fost găsit în Portugalia. Potrivit MEA, condamnatul a făcut mai multe declarații, în articole pe internet și în discursuri publice (8 mai 2002 și 11 ianuarie 2004), prin care a negat crimele comise de cel de-al Treilea Reich împotriva evreilor în timpul celui de-al II-lea Război Mondial, considerându-le „cea mai profitabilă minciună din istoria rasei umane”, insultând Republica Federală Germania și incitând la ură împotriva evreilor.

Pentru a se conforma mandatului european de arestare, autoritățile portugheze l-au reținut pe AA în data de 11 aprilie 2012. Judecătorul Curții de Apel din Évora (Curtea de Apel) a confirmat executarea MEA și a ordonat extrădarea lui AA.

¹⁰⁴ Fișă de caz întocmită în baza modelului pus la dispoziție de Marta Carmo.

AA a formulat apel la Curtea Supremă de Justiție din Portugalia (*Supremo Tribunal de Justiça*, STJ), care, după analiza detaliată a argumentelor prezentate de reclamant, a reafirmat decizia Curții de Apel.

b. Motivarea Curții

În decizia analizată, STJ și-a început motivarea legală cu un rezumat al principalelor argumente prezentate de reclamant pentru neexecutarea MEA de către autoritățile portugheze. În primul rând, AA a susținut că decizia Curții germane și MEA emis împotriva lui au motivații politice care, potrivit fostului articol 11(2)(e) din Legea nr. 65/2003, constituie un motiv pentru neexecutarea obligatorie a MEA. În al doilea rând, reclamantul a invocat principiul dublei incriminări, susținând că, potrivit legii portugheze, nu a săvârșit nicio infracțiune, deoarece dreptul său de a-și exprima liber opinia este protejat de Constituția Republicii Portugheze (*Constituição da República Portuguesa*, denumită în continuare CRP), și anume de art. 13, care instituie principiul egalității, și art. 37, care protejează libertatea de exprimare și de informare. Condiția dublei incriminări este un motiv de neexecutare opțională a MEA, conform articolului 12(1)(a) din Legea nr. 65/2003, care prevede că autoritățile portugheze pot refuza executarea unui MEA atunci când actul care a condus la emiterea MEA nu constituie o infracțiune conform legislației naționale. În fine, AA a susținut că, dacă ar avea loc extrădarea sa în Germania, nu ar beneficia de un proces echitabil.

Curtea a continuat cu considerente referitoare la conceptul și evoluția MEA. Partea cea mai importantă a deciziei se referă la cel de-al doilea argument principal prezentat de AA în cererea de recurs – lipsa dublei incriminări – deoarece, în această privință, STJ a formulat observații importante și a tras concluzii relevante privind echilibrul dintre dreptul constituțional la libertatea de exprimare și incriminarea discursului de incitare la ură.

AA a susținut că a fost condamnat pentru că și-a exercitat dreptul de libertate de gândire și exprimare, care ar trebui acordat fiecărui cetățean. STJ a admis că libertatea de exprimare este într-adevăr protejată de articolul 37 CRP. Potrivit Curții, dreptul de a-și exprima liber gândurile și opiniile este un drept negativ al fiecărui cetățean de a nu fi împiedicat să-și exprime și să-și difuzeze părerile. Decizia STJ a afirmat că acest drept nu poate fi restricționat. Această formă de protecție oferită de Constituție cuprinde interzicerea cenzurii, chiar dacă opinia exprimată este neconstituțională. Dar STJ a constatat, în același timp, că dreptul la libertatea de exprimare nu este absolut și poate fi limitat atunci când intră în conflict cu alte drepturi care au valoare constituțională egală sau mai mare, de exemplu dreptul la demnitate personală, la renume și la reputație (articolul 26 CRP), respectiv că depășirea acestor limite poate genera o pedeapsă penală sau administrativă.

Curtea își continuă motivarea analizând articolul 240 din Codul penal portughez (*Código Penal*, denumit în continuare CP) privind discriminarea și incitarea la ură și violență. Curtea clarifică faptul că legiuitorul a folosit negarea genocidului, a crimelor de război și a crimelor împotriva păcii și omenirii ca exemplu în articolul 240(2). De fapt, conform STJ, negarea genocidului și a altor infracțiuni de aceeași natură nu pot fi, în sine, calificate drept infracțiuni din cauza protecției constituționale acordate libertății de exprimare. Acesta este motivul pentru care articolul 240(2) prevede că negarea infracțiunilor respective trebuie să fie însoțită de intenția făptuitorului de a provoca acte de violență, de a calomnia, de a amenința sau de a instiga la violență și ură împotriva unei persoane sau a unui grup de persoane (*i.d.*, fapta comisă constituie sau este însoțită de un discurs de incitare la ură).

Curtea continuă, menționând Decizia-cadru 2008/913/JAI a Consiliului și declarându-se de acord cu faptul că simpla diseminare a opiniei cu privire la comiterea sau nu a unei fapte, fără o judecată de valoare, nu poate fi considerată motiv de restricționare a dreptului la libertatea de exprimare. În schimb, actul incriminat și pedepsit de lege constă în difuzarea comportamentelor și ideilor care „justifică” un genocid sau neagă genocidul ca manifestare a discursului de incitare la ură.

Analizând dacă declarațiile reclamantului, care susținea că cel de-al Treilea Reich nu a comis infracțiuni împotriva evreilor și că această idee este „cea mai profitabilă minciună din istoria omenirii”, constituie infracțiune în temeiul legislației naționale portugheze, STJ a declarat că acest comportament al lui AA poate fi, într-adevăr, considerat infracțiune conform articolului 240(2) CP. Pentru a ajunge la această concluzie, Curtea observă că reclamantul nu numai că a negat genocidul, dar a emis o judecată vădit negativă, care a jignit victimele, familiile și prietenii acestora, atunci când a afirmat că totul nu a fost decât o „minciună profitabilă”.

Curtea consideră, așadar, că declarațiile făcute de AA, în contextul negării crimelor săvârșite în timpul celui de-al II-lea Război Mondial de către cel de-al Treilea Reich, au fost ofensatoare pentru evrei și constituie discurs de incitare la ură. Aceasta înseamnă, așa cum afirmă Curtea, că actul reclamantului depășește limitele protecției constituționale acordate dreptului la liberă exprimare și, prin urmare, constituie o infracțiune în temeiul articolului 240(2) CP. De aceea, condiția dublei incriminări a fost îndeplinită, iar STJ a decis să considere neîntemeiată cererea de recurs și a confirmat decizia Curții de apel.

Analiză

a. Rolul Cartei

Cazul are legătură cu Carta deoarece, la baza motivației STJ se află discuția referitoare la limitarea dreptului la libertatea de exprimare. Prin urmare, articolele 11, privind libertatea de exprimare, și 51(1), referitor la domeniul de aplicare al drepturilor garantate, din Cartă sunt direct legate de cazul analizat de STJ. Totuși, Carta nu a fost menționată în decizia STJ, referința relevantă în acest caz fiind considerată CEDO.

b. Dialogul judiciar

Dialogul orizontal – interpretarea conformă

STJ face trimitere, în decizia sa, la jurisprudența Curții Constituționale portugheze și a CtEDO. În ceea ce privește interacțiunea verticală a instanțelor naționale, decizia analizată se referă la recursul introdus împotriva deciziei Curții de Apel din Évora de confirmare a executării MEA și de extrădare a lui AA. STJ a examinat cazul și, în cele din urmă, a confirmat decizia Curții de Apel.

Fișa de caz nr. 8 – Grecia, Consiliul de stat, Cauza 1901/2014 (Curtea Supremă Administrativă)¹⁰⁵

Jurisprudență relevantă

CEDO *varia*

Probleme principale

Care este rolul operatorilor publici de difuziune mass media în asigurarea pluralismului mass media?

¹⁰⁵ Fișa de caz este întocmită pe baza modelului pus la dispoziție de Evangelia Psychogiopoulou.

Pe scurt

Țara	Domeniul juridic	Referința la legislația UE	Organismul juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
•Grecia	•libertatea de exprimare •libertatea și pluralismul mass media	•Protocolul nr. 29 la TFUE referitor la sistemul difuzării publice în statele membre	•Curtea supremă •CtEDO (indirect)	•interpretare conformă

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

Cazul se referă la o acțiune în anulare depusă de POSPERT – Federația Pan-Elenică a angajaților posturilor publice de radio și televiziune, respectiv sindicatul ERT – și președintele acesteia, împotriva deciziei OIK.02/11.6.2013 a Ministrului Adjunct, transmisă către Primul-ministru și ministrul Finanțelor în 11.06.2013 (FEK B 1414), privind „Desființarea întreprinderii publice *Hellenic Broadcasting Corporation*, Societate cu răspundere limitată (ERT SA)”. Decizia ministerială comună abolea ERT și filialele sale; prevedea întreruperea emisiilor radio și TV, întreruperea publicării, întreruperea funcționării web-site-urilor și întreruperea oricărei alte activități a ERT după încheierea programului din 11/6/2013 până la înființarea unui nou serviciu public de difuziune, cu respectarea principiilor transparenței și buneii administrări și ordona ca frecvențele ERT să rămână inactive până la crearea noului serviciu public de difuziune.

În data de 17 iunie 2013, Președintele Consiliului de Stat a dispus, printr-un ordin provizoriu de interdicție, suspendarea parțială a deciziei ministeriale comune. Acest lucru a fost confirmat prin Decizia 236/20.6.2013 a Comitetului de Suspendare al Consiliului de Stat, care a fost emisă în urma unei cereri de suspendare din partea POSPERT și a președintelui acesteia. Decizia a dispus suspendarea deciziei ministeriale comune în ceea ce privește întreruperea emisiilor radio și TV a ERT, întreruperea funcționării web-site-urilor acesteia și inactivarea frecvențelor sale. Decizia a prevăzut ca ministrul finanțelor, ministrul adjunct al primului-ministru și lichidatorul special să ia toate măsurile organizatorice necesare, inclusiv să angajeze personal, pentru transmiterea, cât mai curând posibil, printr-o organizație publică provizorie, a programelor radio și TV, și pentru a asigura funcționarea web-site-urilor până la înființarea și funcționarea unui nou serviciu public de difuziune.

În data de 10 iulie 2013, un operator tranzitoriu „Hellenic Public Radio and Television” a început să transmită programul.

În data de 26 iulie 2013, a fost publicată Legea nr. 4173/2013 privind noul operator de servicii publice.

b. Motivarea Curții

Consiliul de Stat (CS) a început argumentarea prin interpretarea dispozițiilor constituționale relevante. Astfel, dispozițiile articolului 14(1) și (2) din Constituție garantează libertatea de exprimare. O manifestare fundamentală a discursului liber este considerată a fi dreptul de a difuza știri, comentarii și opinii prin presă, radio și televiziune (dreptul la informare). Aceleași prevederi constituționale, coroborate cu articolele 5(1) (dezvoltarea liberă a personalității) și 5A(1) (dreptul la informare) din Constituție garantează dreptul fiecărei persoane de a fi informată în mod regulat și în mod liber prin orice sursă disponibilă cu privire la orice chestiune de interes (dreptul de a fi informat). Potrivit CS, dispozițiile mai sus menționate, împreună cu articolul 10 CEDO, protejează libertatea de

a informa și de a fi informat ca o condiție pentru dezvoltarea liberă a personalității și reprezintă un element constitutiv al sistemului democratic.

În ceea ce privește operatorii publici de difuziune mass media, legiuitorul constituțional, ținând seamă de întinderea domeniului de aplicare, de efectele imediate și de puterea de influență pe care aceștia o au, a stabilit, în articolul 15(2) din Constituție, că operarea lor intră sub controlul direct al statului. Acest control direct implică atât acordarea de licențe, cât și asigurarea faptului că difuzorii servesc anumitor scopuri de interes public, cum ar fi transmiterea, în mod obiectiv și în termeni egali, de informații, știri, discursuri și artă, calitatea programelor corespunzătoare cu misiunea socială a radioului și televiziunii și dezvoltarea culturală a țării, respectul pentru valoarea ființei umane și protecția copilăriei și a tinereții. Responsabilitățile de autorizare, precum și supravegherea obiectivelor de interes public și impunerea de sancțiuni sunt acordate unei autorități independente, Consiliului Național de Radio și Televiziune (CNRT). În plus, articolul 14(9) din Constituție prevede adoptarea legilor privind dreptul de proprietate, situația financiară și mijloacele de finanțare a mass-media și adoptarea măsurilor și restricțiilor necesare pentru asigurarea transparenței depline și a pluralismului informațiilor. De asemenea, se interzice concentrarea controlului mai multor mijloace de comunicare de același tip sau de tip diferit.

Conform articolelor 5(1), 5A(1), 14(1)-(2), (9) și (15)(2) din Constituție, Statul este garantul final al funcționării sectorului difuziunii și pluralismului. Statul (adică sucursalele legislative și executive și CNRT ca autoritate de reglementare independentă) are obligația pozitivă de a lua toate măsurile necesare (legislative, administrative, procedurale, de fond etc.), inclusiv de a impune sancțiuni administrative, pentru a se asigura că furnizarea universală de servicii de radio-difuziune și TV respectă valorile constituționale, principiul transparenței proprietății mass-media, principiile vizând situația financiară mass media și finanțarea acestora, precum și regulile care împiedică concentrarea proprietății, în același timp abținându-se de la a interfera cu conținutul programelor organizațiilor de difuziune. Însă, în conformitate cu CS, prevederile constituționale mai sus menționate nu impun statului obligația de a asigura funcționarea unui serviciu public de difuziune. Legiuitorul are dreptul să decidă, ținând seama de situația financiară a statului la un anumit moment, dacă este sau nu necesar și fezabil să se înființeze o organizație publică de servicii mass-media, în vederea garantării aplicării eficiente a prevederilor constituționale referitor la radio și televiziune. Dacă o organizație publică de difuziune este într-adevăr înființată, ea trebuie să aibă o structură pluralistă, să fie organizată într-un mod care să împiedice presiunea politică din partea guvernului și a partidelor politice și să funcționeze pe baza principiilor obiectivității, independenței și pluralismului.

În acest context, CS a respins argumentul reclamantilor, potrivit căruia decizia ministerială comună ar trebui anulată deoarece încalcă articolul 15(2) din Constituție. Deși reclamantii au susținut că articolul 15(2) din Constituție ar trebui interpretat ca protejând funcționarea neîntreruptă, continuă a serviciilor publice de difuziune, CS a susținut că Articolul 15 (2) din Constituție nu impune înființarea unui asemenea organism public. Poziția CS a fost influențată de faptul că desființarea ERT, pe lângă faptul că a fost determinată de considerente bugetare, a vizat, de asemenea, înființarea unui nou organism public de difuziune, iar legea care prevedea un nou organism (Legea 4173/2013) a fost publicată la scurt timp după închiderea ERT (în data de 26/7/2013); că o societate publică, tranzitorie, de difuziune (Hellenic Public Radio and Television) a început să funcționeze (și va continua să funcționeze până la începerea activității noii entități de servicii publice); și că funcționarea atât a societăților de difuziune naționale, cât și a celor private din Grecia a continuat fără probleme, sub supravegherea CNRT.

Unul dintre motivele invocate pentru anularea deciziei ministeriale comune contestate a fost încălcarea articolului 11 CDF privind libertatea de exprimare și de informare, precum și încălcarea Protocolului nr. 29 la TFUE „privind sistemul de difuziune publică în statele membre”. Pentru reclamant, aceste dispoziții au asigurat existența și funcționarea ERT SA ca operator de servicii publice în domeniul difuzării de programe.

Având în vedere prevederile relevante, CS a declarat că această competență de a înființa și organiza un sistem public de difuzare de programe le revine statelor membre, nefiind guvernată de legislația UE. În mod specific, CS a interpretat prevederile Protocolului nr. 29 ca autorizând finanțarea serviciului public de difuziune, cu condiția ca statul membru în cauză să fi ales într-adevăr să înființeze un operator de servicii publice, subliniind că Protocolul nr. 29 nu obligă statele membre să introducă un sistem de difuzare de servicii publice. În ceea ce privește CDF, CS a considerat că, în conformitate cu articolul 51 din CDF, prevederile CDF și, astfel, articolul 11 CDF guvernează acțiunile statelor membre numai atunci când aplică dreptul Uniunii; acestea nu privesc măsuri de politică pur internă.

În acest context, CS a respins motivul că actul contestat ar trebui anulat deoarece încalcă Protocolul nr. 29 și articolul 11 CDF.

Un alt motiv pentru anularea deciziei ministeriale comune a constat în încălcarea articolului 10 CEDO. Reclamanții au considerat că astfel era protejată existența și operarea ERT SA ca prestator de servicii publice de difuzare de programe. CS a declarat că articolul 10 CEDO nu trebuie interpretat ca obligând statele contractante să înființeze o organizație publică de difuzare de programe acolo unde există alte mijloace de asigurare a calității și echilibrului programelor. Având în vedere că în Grecia existau și alte organizații mass-media care au asigurat calitatea și echilibrul programelor prin operarea unui număr mare de societăți private de difuzare de programe, controlate de o autoritate independentă (CNRT), desființarea ERT SA (care avea mai mult intenția de a determina înființarea unei noi societăți publice de difuziune) nu a încălcat articolul 10 CEDO.

Analiză

a. Rolul Cartei

CDF și, în special, articolele 11 și 51 CDF au fost menționate și discutate de CS, deoarece încălcarea articolului 11 CDF a fost invocată ca argument pentru a anula decizia ministerială comună contestată de desființare a societății ERT SA.

CS a considerat că închiderea ERT este o măsură pur internă și a respins argumentul referitor la încălcarea articolului 11 CDF ca neîntemeiat. Cu toate acestea, nu s-a pronunțat dacă articolul 11 din CDF garantează sau nu existența și funcționarea unui sistem de servicii publice mass-media. CS s-a pronunțat, însă, în legătură cu articolul 10 CEDO, reținând că acesta nu impune statelor să înființeze un organism public de difuzare programe, dacă există alte mijloace pentru a asigura programe echilibrate și de calitate.

Trebuie menționat și că, atunci când a fost prezentat cadrul constituțional și juridic referitor la dreptul la discursul liber și la informare (înainte de examinarea motivelor invocate de reclamanți pentru anularea deciziei contestate), CS a făcut trimitere la articolele relevante ale Constituției, coroborate cu articolul 10 din CEDO, dar nu a menționat Articolul 11 CDF.

b. Dialogul judiciar

Dialogul orizontal – interpretarea conformă

Prin respingerea ca neîntemeiat a argumentului reclamanților referitor la încălcarea Articolului 10 CEDO, CS a citat hotărârea CtEDO în cauza *Manole și alții c. Moldovei*, din 17 septembrie 2009. Aceasta a fost o simplă referință. CS nu a analizat hotărârea CtEDO, ci pur și simplu s-a referit la ea atunci când a indicat faptul că Articolul 10 al CEDO nu obligă statele semnatare ale Convenției să înființeze o societate publică de difuziune dacă există alte mijloace prin care să asigure calitatea și echilibrul programelor.

Fișa de caz nr. 9 – Slovacia, Curtea Constituțională II. ÚS 152/08, 15 decembrie 2009¹⁰⁶

Jurisprudență relevantă

Slovacia, Curtea Constituțională II. ÚS 152/08, 15 decembrie 2009

Probleme principale

Care este echilibrul dintre libertatea de exprimare și reputație în cazul articolelor de presă?

Pe scurt

Țara	Domeniul	Referirea la legislația UE	Organismul juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
•Slovacia	• libertatea de exprimare • defăimare	•nu există	•Curtea constituțională •CtEDO(indirect)	•interpretare conformă •raționament comparativ

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

În 2007, revista săptămânală tabloidă Plus 7 a publicat un articol în care se aborda problematica proporționalității între sancțiunile pentru calomnie acordate de instanțe în raport de compensația acordată victimelor infracțiunilor. Opinia prezentată susținea că există o lipsă de proporționalitate în favoarea celor dintâi, care ar putea avea ca efect declanșarea corupției sistemului judiciar. Un exemplu se referea la un judecător care la acel moment acordase o sumă considerabilă ca daune pentru calomnie.

Judecătorul a formulat împotriva acelei publicații plângere pentru calomnie. Deși Tribunalul districtual și Curtea regională din Bratislava au decis în favoarea judecătorului, dispunând sancționarea revistei cu suma de 250.000 SKK, Curtea Constituțională slovacă a criticat această decizie.

b. Motivarea Curții

Curtea Constituțională a stabilit o legătură strânsă între protecția constituțională a libertății de exprimare prin art. 26 și art. 10 CEDO și interpretarea acestuia de către CtEDO.

Mai precis, Curtea Constituțională a adoptat un test de proporționalitate bazat pe jurisprudența CtEDO, care include următoarele criterii: Cine a criticat / Cine s-a exprimat? Cine a fost criticat? Ce a fost spus (exprimat)? Când s-a întâmplat? Unde s-a întâmplat? Cum s-a întâmplat?

Curtea Constituțională a furnizat analiza detaliată a fiecărui criteriu în parte:

Cine a fost criticat?

¹⁰⁶ Fișă de caz întocmită pe baza modelului pus la dispoziție de Jan Stiavinicki.

Rezultatul efortului de a susține discuția despre subiecte interesante pentru public constă în clasificarea obiectivelor supuse criticii. Gradul de critică permisă variază în funcție de caracteristicile destinatarului criticii. Limitele criticii acceptabile sunt foarte vaste în ceea ce privește pe politicieni ca destinatari ai criticii și sunt foarte stricte atunci când sunt criticați oameni „obișnuiți”. Curtea Constituțională acceptă că judecătorii, care se situează între cele două categorii, sunt într-o oarecare măsură împinși mai aproape de politicieni [...].

Cine critică?

La fel ca și destinatarii criticii, chiar cei care critică sunt clasificați în funcție de importanța lor pentru schimbul de opinii în societate. Este clar că grupul privilegiat este cel al jurnaliștilor. Curtea Europeană a Drepturilor Omului ne reamintește în mod constant că presa este un observator al democrației („câine de pază”) și joacă un rol important în statul de drept, deoarece permite jocul liber al dezbaterii politice. Jurnaliștii au obligația (socială) de a furniza informații și idei cu privire la toate chestiunile de interes public, iar publicul are dreptul să primească aceste informații. Jurnaliștii au chiar voie să folosească un anumit grad de exagerare și de provocare. Pe baza celor menționate mai sus, CtEDO oferă jurnaliștilor un nivel mai ridicat de protecție în comparație cu alți subiecți ai libertății de exprimare. Curtea Constituțională acceptă această abordare a CtEDO și se bazează pe autoritatea sa, precum și pe faptul că argumentele CtEDO sunt convingătoare. [...]

Ce este criticat?

Curtea Constituțională și instanțele ordinare trebuie să examineze obiectul și forma criticii. Critica vizează decizia judiciară în sine, motivarea sau procesul sau vizează direct personalitatea judecătorului? [...]

Unde are loc critica?

Locul în care punctul de vedere a fost exprimat verbal sau publicat reprezintă un criteriu util pentru a evalua ingerința asupra libertății de exprimare. În general, cu cât critica este mai răspândită, cu atât mai mare este protecția drepturilor personale. Dar este necesar ca problema să fie înțeleasă prin raportare la criteriul autorului punctului de vedere. Dacă autorul este jurnalist, poziția sa privilegiată neutralizează parțial criteriul locației. [...]

Când are loc critica?

Atunci când se critică deciziile judecătorești, este important dacă ele sunt criticate în timpul procedurii, respectiv în timpul procesului, sau după terminarea acesteia. De asemenea, momentul criticii trebuie privit nu doar în legătură cu faza procesului, ci și în relație cu momentul social. Articolul respectiv făcuse referire la o soluție care nu era definitivă, deoarece fusese pronunțată doar de instanța de fond, iar decizia fusese contestată în al doilea grad de jurisdicție (a se vedea și hotărârile Curții Constituționale nr. II, ÚS 23/00, II. ÚS 13/02). În acest caz, este, deci, necesar să se solicite o raportare mai precisă. În cazul de față nu a existat niciun raport referitor la decizia judecătorească, însă cazurile și deciziile selectate au servit drept exemple pentru a ilustra problema actuală a numărului de acțiuni din instanță introduse de personalități publice cărora le fuseseră acordate sume mari de bani ca daune morale în respectivele cazuri. Actualitatea socială este legată și de actualitatea istorică. În timp ce construiesc sistemul judiciar în statul de drept, țările în tranziție pot proteja sistemul judiciar împotriva discuțiilor publice cu aspecte poate defăimătoare sau, pe de altă parte, pot deschide discuții despre sistemul judiciar. Curtea Constituțională tinde să accepte a doua alternativă, ținând seamă de faptul că schimbările din sistemul judiciar se desfășoară deja de două decenii. [...]

Cum este realizată critica?

Nu trebuie luat în considerare doar ceea ce se spune. Trebuie acordată atenție și modului în care se spune, pentru a evalua caracterul acceptabil al criticii. În acest caz, critica este indirectă, este o critică ce se referă la respectivele decizii judecătorești și implicit este o critică la adresa judecătorului care a avut succes în aceste cauze. Articolul a fost publicat pe penultima pagină a revistei, sub titlul „Cuvântul editorului”, împreună cu caricatura unui arici țepos. Aceasta înseamnă că fusese un simplu comentariu, neconstituind o întreagă secțiune a revistei. Pentru un cititor contează, așadar, nuanța sau textul polemic și de aceea va trata articolul cu mai multă prudență. Tonul articolului poate fi privit ca sarcastic, dar nu ca insidios. Forma criticii constă deci în dezaprobarea deciziilor judecătorești, dar nu există formulări ofensatoare, invazive sau indecente. În context general, articolul se referă la o problemă sistematică de acordare în beneficiul judecătorilor, în procesele de defăimare, a unui quantum ridicat cu titlu de daune morale acordate. Scopul principal al autorului editorialului este de a critica practica decizională a instanțelor, care corespunde titlului articolului, în care nu se menționează numele reclamantului. [...].”¹⁰⁷

Curtea, după evaluarea amănunțită a celor șase criterii, a reținut că dreptul la libertatea de exprimare ar fi trebuit să prevaleze asupra dreptului la viață privată, și de aceea deciziile instanțelor inferioare trebuie anulate, dat fiind că încalcă libertatea de exprimare a revistei (și a editorului acesteia).

Analiză

a. Rolul Cartei

CDF nu a fost menționată.

b. Dialogul judiciar

Dialogul vertical – interpretare conformă

În motivarea sa, Curtea Constituțională a folosit ca punct de reper standardele furnizate de CtEDO, folosind o interpretare conformă, pentru a le adapta la discursul juridic național.

Mai mult, instanța a avut în vedere un exercițiu bogat de raționament comparativ, ținând seamă de mai multe hotărâri ale instanțelor străine europene și internaționale, între care Curtea Constituțională a Germaniei Federale, Curtea Supremă a SUA, Curtea Constituțională a Republicii Georgia și Curtea Supremă de Justiție a Canadei. Acestea din urmă nu numai că au fost menționate, dar conținutul lor a fost citat direct ca argument puternic.

Fișa de caz nr. 10 – România, Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 359/2014 din 28 ianuarie 2014¹⁰⁸

Jurisprudență relevantă

CtEDO, *Lingens c. Austriei*

Probleme principale

¹⁰⁷ II. ÚS 152/08. Traducerea în limba engleză în cauza L. Berdisová, Constitutional law, Trnavská univerzita c. Trnave, Právnická fakulta, 2013, p. 56-58, disponibilă la <http://iuridica.truni.sk/sites/default/files/dokumenty/zahranicne-vztahy/publications/pdf/02Constitutional%20Law.pdf>.

¹⁰⁸ Fișă de caz întocmită pe baza modelului pus la dispoziție de Sorina Ioana Doroga.

Care este echilibrul dintre libertatea de exprimare și reputație în cazul articolelor de presă?

Care este standardul aplicabil în cazul politicianilor?

Pe scurt

Tara	Domeniul	Referirea la legislația UE	Organismul juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
•România	•libertatea de exprimare •defăimare	•nu există	•Curtea supremă •CtEDO (indirect)	•interpretare conformă

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

Compania O.T. SRL, proprietara unui canal de televiziune (OTV), a fost amendată cu o amendă administrativă și cu obligația de a face publică această sancțiune, aplicată de Consiliul Național al Audiovizualului (CNA), autoritatea română de reglementare în domeniul programelor audio-vizuale.

Compania a fost sancționată pentru că a prezentat, în timpul unei emisiuni televizate, imagini ale fostului prim-ministru al României, E.B., filmat dezbrăcat în vestiarul unei sali de fitness. Imaginile au fost preluate de la un alt post de televiziune, A.1, care le-a afișat și el. În afară de prezentarea imaginilor, moderatorul emisiunii și invitatul acestuia au făcut diverse comentarii ironice și ofensatoare referitoare la apariția fostului prim-ministru.

CNA a concluzionat că acel post de televiziune a comis o încălcare a normelor privind protecția drepturilor fundamentale, spre exemplu dreptul la demnitate, la viața privată, onoarea, reputația și imaginea personală. Televiziunea nu a ținut seama de faptul că imaginile prezentate nu au servit în vreun fel interesului public, ci s-au referit în exclusivitate la viața privată a d-lui E.B.

b. Motivarea Curții

Înalta Curte de Casație și Justiție, hotărând asupra recursului formulat de O.T.V., l-a respins și a menținut hotărârea primei instanțe, Curtea de Apel București, apreciind că sancțiunile impuse de CNA au fost aplicate în mod legal.

Curtea a analizat dreptul la demnitate, la viața privată și la familie, dreptul la imagine și reputație, în raport cu libertatea de exprimare a jurnaliștilor. Invocând libertatea de exprimare, reclamanta s-a bazat atât pe prevederile articolului 10 din CEDO, cât și pe cele ale articolului 11 CDFUE.

În primul rând, Curtea a reținut că argumentul invocat de reclamantă cu privire la faptul că imaginile fuseseră deja difuzate de alte canale de televiziune și că O.T.V. doar le-a redifuzat nu putea justifica acțiunile acesteia din urmă, deoarece fiecare televiziune a fost trasă la răspundere pentru tipul de imagini pe care le-a prezentat.

În al doilea rând, Curtea a respins argumentul reclamantei referitor la interesul public care ar justifica difuzarea imaginilor. A concluzionat că „imaginile nude ale lui E.B și comentariile jignitoare referitoare la aptitudinile sale fizice nu au nimic de-a face cu interesul public și că schimbul de idei nu a inclus opinii indispensabile într-o societate democratică”. Curtea a arătat că, deși persoana din

imagini era o persoană publică, activitatea politică pe care o desfășura nu trebuia amestecată cu viața sa privată și trebuie întotdeauna păstrat un echilibru între libertatea de exprimare protejată de articolul 10 al CEDO și articolul 8 garantat de aceeași Convenție privind protecția dreptului la viața privată. Curtea a mers mai departe, demonstrând că libertatea de exprimare nu este absolută și că exercitarea acesteia poate fi limitată în situațiile prevăzute în paragraful 2 al articolului 10 al CEDO, chiar și atunci când este vorba de jurnaliști (care se așteaptă să se angajeze în exagerări sau provocări în legătură cu judecățile de valoare pe care le emit în desfășurarea activității lor). Instanța s-a referit în continuare la jurisprudența CtEDO în cauza *Lingeus c. Austriei*, precizând că „presa nu trebuie să depășească limitele necesare pentru a proteja reputația altor persoane; este de datoria ei să transmită informații și idei cu privire la problemele dezbătute pe arena politică și în alte sectoare de interes public”.

În al treilea rând, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia afirmațiile moderatorului emisiunii erau judecăți de valoare emise în exercitarea libertății sale de exprimare, Curtea a respins această apărare. Ea a afirmat că o astfel de judecată de valoare, sub forma unei declarații aparținând unui jurnalist, lipsită o bază factuală, este excesivă și nu se justifică prin scopul articolului 10 al CEDO. Chiar dacă limitele acceptate de critică sunt mai mari în cazul unui politician care acționează în această calitate, respectiva persoană trebuie, totuși, protejată în cadrul vieții private și atunci când îi este afectată demnitatea. Curtea a făcut trimitere la hotărârea CtEDO în cazul *Oberschlick c. Austriei* și a concluzionat că, în circumstanțele cauzei, acțiunile televiziunii și comentariile moderatorului acesteia au încălcat dreptul la viața privată și de familie a lui E.B. și, prin urmare, sancțiunile CNA au fost aplicate în mod legal.

Prin prisma acestor argumente, Înalta Curte de Casație și Justiție a respins recursul și a menținut hotărârea de primă instanță a Curții de Apel București, stabilind că sancțiunile impuse postului OTV au fost legale.

Analiză

a. Rolul Cartei

CDF a fost invocată de reclamant atunci când s-a referit la aplicarea libertății de exprimare, alături de prevederile articolului 10 al CEDO. În hotărârea sa, Curtea nu a făcut o analiză separată a dispozițiilor Cartei, ci a tratat libertatea de exprimare exclusiv în raport cu cadrul CEDO și cu jurisprudența relevantă a CtEDO.

b. Dialogul judiciar

Dialogul vertical – interpretare conformă

Înalta Curte de Casație și Justiție a României a interpretat legislația națională care reglementează activitățile audiovizuale în conformitate cu prevederile și jurisprudența CtEDO referitoare la libertatea de exprimare și la dreptul la viață privată și de familie.

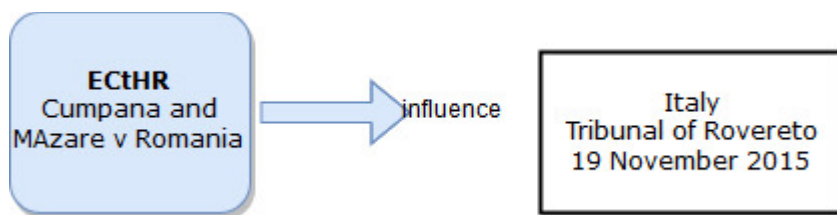
Fișa de caz nr. 11 – Italia, Tribunalul Rovereto, 19 noiembrie 2015

Probleme principale

Care este echilibrul dintre libertatea de exprimare și reputație în cazul articolelor de presă?

Care remedii trebuie considerate proporționale în cazul discursului defăimător, astfel încât să nu producă un efect disuasiv în exercitarea liberei exprimări a jurnaliștilor?

Reprezentare grafică



Pe scurt

Țara	Domeniul	Referința la legislația europeană	Organismul juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
•Italia	- libertatea de exprimare - defăimare	•art. 10 CEDO	- jurisdicția națională de primă instanță - CtEDO (indirect)	•interpretare conformă

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

În 2015, președintele unei asociații culturale care promovează o perspectivă tradițională asupra catolicismului a publicat, pe pagina web a asociației, un articol.

Articolul era intitulat „B: țara în actualitate (introducerea pedofiliei)”. Articolul conținea mai multe citate din articole anterioare și interviuri ale d-lui B. ce se refereau la sexualitatea minorilor. Dl. B. este un intelectual și un scriitor cunoscut pentru ideile sale neconvenționale și libertine. Mai mult, articolul conținea imaginea unui banner care purta inscripția „B., un pedofil infam”.

Dl. B. a formulat la Judecătoria din Rovereto plângere pentru calomnie; instanța a soluționat cauza în procedura simplificată.

b. Motivarea Curții

Hotărârea abordează în detaliu problemele juridice apărute în cazul calomniei săvârșite pe Internet, luând în considerare diferitele tendințe jurisprudențiale naționale și europene.

Instanța a analizat conținutul articolului pretins defăimător, din perspectiva jurisprudenței CtEDO privind echilibrul dintre libertatea de exprimare – și în special libertatea presei – și reputația și demnitatea. Cazul luat drept reper a fost *Lingens c. Austriei*, unde a fost definit rolul jurnaliștilor ca protectori ai democrației.

Mai mult decât atât, pe baza faptelor cauzei, instanța a afirmat că libertatea de exprimare nu este lipsită de ambiguitate: „dacă o persoană publică [...] face declarații usturătoare în legătură cu unele subiecte sensibile, cum ar fi sexualitatea în general și cea a minorilor în mod special, declarații provocatoare și agresive față de o parte bine cunoscută a opiniei publice, aceasta nu se va putea plânge când reprezentanții acesteia reacționează într-o manieră la fel de usturătoare, din motivul evident că libertatea de exprimare a gândurilor este la fel de valabilă pentru respectiva persoană cum este și pentru partea adversă. Cât timp conflictul se menține la nivelul unei dezbateri a ideilor,

nu putem pune la îndoială legitimitatea dezbaterii, indiferent de tonurile folosite, dar când ideile devin atacuri verbale împotriva părții adverse, legitimitatea opiniilor depinde de modul și conținutul concret exprimat”.

După ce a constatat conținutul defăimător al articolului, instanța a oferit o justificare detaliată a sancțiunii aplicate în acest caz. În primul rând, instanța a afirmat în mod explicit că sancțiunea privativă de libertate nu poate fi impusă în conformitate cu jurisprudența CtEDO privind cazurile de defăimare. În mod special, instanța națională a făcut trimitere la hotărârea din cauzele *Cumpănă și Mazăre c. României și Belpietro c. Italiei*, în care instanța europeană a afirmat că pedeapsa cu închisoarea pentru infracțiunile comise de presă trebuie să se aplice doar în cazuri deosebit de grave. De aceea, instanța italiană dispune aplicarea unei amenzi în funcție de gravitatea comportamentului.

Este important de remarcat faptul că instanța italiană a afirmat că actuala formulare a art. 13 din Legea nr. 47/1948 de stabilire a pedepsei privative de libertate în caz de defăimare prin presă poate ridica îndoieli cu privire la respectarea prevederilor CEDO, precum și a principiului constituțional al libertății de exprimare. Însă instanța italiană nu a mers până într-acolo încât să investească Curtea Constituțională pentru lămurirea acestei chestiuni.

Analiză

a. Rolul Cartei

Carta UE nu a fost menționată, însă motivarea Curții a stabilit o legătură clară între prevederile Constituției naționale privind libertatea de exprimare și art. 10 CEDO.

b. Dialogul judiciar

Dialogul vertical – interpretare conformă

În motivarea sa, instanța a folosit ca punct de reper standardele propuse de CtEDO, apelând la interpretarea conformă pentru a le adapta discursului juridic național.

Dar instanța nu a inițiat o dezbatere verticală mai directă cu Curtea Constituțională italiană, deși a făcut aluzii la potențiala situație a constituționalității dispozițiilor naționale referitoare la sancțiunile care trebuie aplicate defăimării prin presă.

Fișa de caz nr. 12 – România, Înalta Curte de Casație și Justiție, decizia nr. 3216/2014, 19 noiembrie 2014¹⁰⁹

Jurisprudență relevantă

CtEDO, *Delfi c. Estoniei*

Probleme principale

Care este echilibrul dintre libertatea de exprimare și reputație în cazul comentariilor privind articolele online?

Cine este responsabil în cazul comentariilor la articolele online?

¹⁰⁹ Fișă de caz întocmită pe baza modelului pus la dispoziție de Bodgan Christea și Madalina Moraru.

Care sunt remediile pentru încălcarea drepturilor privind reputația?

Pe scurt

Țara	Domeniul	Referința la legislația UE	Organismul juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
•România	• libertatea de exprimare • defăimare	•nu există	•Curtea supremă •CtEDO (indirect)	•interpretare conformă

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

Cazul se referă la declarații defăimătoare făcute împotriva mai multor persoane care desfășurau activități financiare. Numele complete ale acestora au fost enumerate în mai multe declarații publicate pe un website și au fost asociate cu plângeri care vizau piața serviciilor de capital, administrate de inculpat. Mai multe articole au fost postate de cititorii acestui site pe o perioadă de câteva luni și includeau mai multe declarații defăimătoare, unele chiar cu conotații penale împotriva reclamantului, cum ar fi dacă poate fi acuzat de săvârșirea unor fapte ilegale precum evaziune fiscală, spălare de bani și înșelăciune, susținute cu câteva argumente juridice, însă supuse unor judecăți de valoare exagerate, precum „escrocherie”, „învălmășeală de gloanțe”, „tipătul șarlatanilor” etc., pentru care nu s-a făcut nicio dovadă de bună-credință și care au fost de natură să afecteze demnitatea, onoarea și respectul de sine al reclamantului, valori care sunt respectate și protejate.

Unele dintre subiectele acestor declarații au determinat inițierea unei acțiuni de tragere la răspundere a administratorului site-ului în fața unei instanțe ordinare. Atât instanțele de fond, cât și instanța care a soluționat calea de atac, l-au considerat vinovat pe administrator, singura diferență fiind că, în calea de atac, Tribunalul a redus cuantumul daunelor civile de la 25.000 lei la 10.000 lei. Apoi, cu judecarea cauzei a fost investită Înalta Curte de Casație și Justiție. Într-o hotărâre foarte detaliată, de aproximativ 20 de pagini, Curtea a impus liniile directoare referitoare la maniera prin care să se poată stabili un echilibru între libertatea de exprimare și dreptul la reputație și care sunt remediile în cazul în care manifestarea libertății de exprimare în mediul online pune în pericol reputația unei persoane. Hotărârea pe care Curtea a pronunțat-o se bazează în mare măsură pe hotărârile Marii Camere a CtEDO privind libertatea de exprimare și dreptul la reputație cu privire la declarațiile online.

b. Motivarea Curții

Înalta Curte de Casație și Justiție a abordat cazul afirmând în primul rând că exprimarea de opinii cu privire la calitățile profesionale, morale și personale ale unei persoane acuzate de acte ilicite (cum ar fi evaziunea, spălarea banilor și înșelăciunea), fără dovezi sau argumente specifice, poate afecta demnitatea, onoarea și stima de sine a respectivei persoane, valori care trebuie respectate și protejate.

În acest context, deși a recunoscut importanța dreptului la libertatea de exprimare într-o societate democratică, Curtea a considerat că spațiul virtual nu poate fi transformat într-un tribunal ad-hoc în care oricine poate afirma existența unor fapte cu conotații penale, fără să prezinte o bază factuală solidă în acest sens, și nici nu poate deveni o tribună a insultelor împotriva persoanelor fizice, fără o sancțiune corespunzătoare; s-a notat, de asemenea că, în speță, insultele au dobândit conotații rasiale, lucru de asemenea inacceptabil.

Evaluarea generală a articolelor postate pe website-ul respectiv ajută instanța să tragă concluzia că acestea ar fi putut contura o percepție negativă asupra reputației reclamantului.

Din acest punct de vedere, instanța a abordat condițiile juridice de atragere a răspunderii pârâtului referitor la existența unui act ilicit (divulgarea pe site a informațiilor care ar putea încălca dreptul la imaginea unei persoane), precum și la existența unor daune (care afectează în mod negativ imaginea persoanei respective).

După ce a stabilit legătura de cauzalitate dintre actul ilicit (care constă în publicarea de declarații defăimătoare împotriva persoanei reclamantului) și prejudiciul asupra imaginii cauzate acestuia, Curtea a examinat admisibilitatea răspunderii civile pentru pârâtul considerat vinovat. În acest punct, instanța a făcut referire la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (*Delfi AS c. Estoniei* și *Öztürk c. Turciei*), conform căreia răspunderea pentru publicarea de declarații defăimătoare împotriva unei persoane se bazează pe difuzarea acestor informații către public.

Curtea a examinat apoi în detaliu corespondența dintre art. 30(6) și (7) din Constituția României și art. 10 al CEDO privind libertatea de exprimare, ambele incluzând posibilitatea limitării pe baza protecției reputației și demnității. În special, Curtea s-a referit la jurisprudența CtEDO privind îndatoririle și responsabilitățile aplicabile jurnaliștilor, precum și persoanelor care au posibilitatea de a informa publicul cu privire la chestiuni de interes general. Aceste îndatoriri și responsabilități pot prezenta o importanță deosebită dacă există riscul de a dăuna reputației altora, punându-se astfel în pericol drepturile altora (*Tănăsoaica c. României*, *Tammer c. Estoniei*).

Curtea afirmă că, deși articolele postate au fost preluate din articole publicate pe alte site-uri, acest fapt nu exonerează pârâtul de îndatoririle și responsabilitățile prevăzute în art. 10 al Convenției, inclusiv cele referitoare la respectarea dreptului la o bună reputație, garantat de art. 8 al Convenției.

În cele din urmă, instanța își întemeiază motivarea pe soluția pronunțată în cauza *Delfi AS c. Estoniei*, în care ingerința prevăzută de dreptul intern cu privire la libertatea de exprimare a fost considerată legitimă și în cazul unui site național specializat în servicii de știri.

Curtea a concluzionat apoi că, deoarece pe site-ul administrat de inculpat a fost postată o serie de articole defăimătoare, unele chiar cu conotație penală, produse de cititorii site-ului, articole care îl vizau pe reclamant, administratorul site-ului trebuie să răspundă nu numai pentru că nu și-a îndeplinit obligațiile de cenzurare și nu a împiedicat publicarea mesajelor cu conținut defăimător, dar și pentru că a încurajat exprimarea opiniilor insultătoare de către persoane active, prin publicarea articolelor în care aceste opinii au fost prezentate de presupuși cititorii.

Atunci când a evaluat limitele libertății de exprimare pe baza necesității de a respecta dreptul la viață privată, și anume dreptul la imagine și dreptul la reputație, Curtea a citat hotărârea CtEDO în cauza *Niculescu Dellakeza c. României*; au fost citate, de asemenea: în ceea ce privește existența unui interes public în chestiunea dezbătută – cauza *Bugan c. României*; în ceea ce privește buna-credință a jurnalistului (cu referire la critică, stilul și contextul mesajului critic, contextul în care a fost redactat articolul) – cauza *Ileana Constantinescu c. României*; în ceea ce privește relația dintre judecăți de valoare și situații de fapt, exagerarea limbajului artistic, proporționalitatea sancțiunii cu fapta și motivația hotărârii – cauzele *Bugan c. României*, *Dumitru c. României*.

De asemenea, în cauza *Delfi c. Estoniei* (hotărârea din 10 octombrie 2013), analizată de instanța de fond în mod amplu și coerent, CtEDO a luat în considerare unele chestiuni relevante pentru evaluarea existenței unei ingerințe asupra dreptului la liberă exprimare: contextul mesajelor postate pe internet, măsurile pe care Delfi le-a luat pentru a preveni mesajele defăimătoare, responsabilitatea individuală a autorilor acestor mesaje, dar și dificultatea de a-i identifica, dat fiind că o mare parte din mesaje

erau anonime și au fost postate fără ca autorii să fie obligați de instanța națională să își dezvăluie identitatea.

În baza normelor juridice stabilite și a considerentelor prezentate, potrivit Curții, este foarte clar că reclamantul (inculpatul), în calitate de administrator al site-ului, este responsabil.

În ceea ce privește existența prejudiciului, ca element esențial al răspunderii civile în cauză, Curtea, de comun acord cu judecătoria, a observat că elementele de fapt enumerate de reclamantă ca fiind de natură inofensivă, cum ar fi: funcția de director a reclamantului; faptul că reclamantul era cunoscut de rudele sale apropiate ca fiind un profesionist ce operează pe piața de capital, vârsta tânără a reclamantului, proaspăt absolvent, pot, dimpotrivă, constitui elemente relevante pentru a determina existența prejudiciului asupra imaginii individului, deoarece nu numai persoanele cu o anumită experiență profesională sau vârstă înaintată se bucură de protecție, ci orice altă persoană are dreptul la viață privată, cu distincția făcută de CtEDO între viața privată intimă și viața privată socială; tinerii sunt în mod evident incluși în această categorie și beneficiază de protecție juridică împotriva excesului și a arbitrarului, care sunt presupuse a depăși limitele legale în exercitarea libertății de exprimare.

În același sens, în ceea ce privește personalitatea, nu este important doar ce gândesc alții despre noi, reflectându-ne imaginea, ci și propria noastră părere subiectivă, care poate fi afectată prin fraze jignitoare adresate de terți în spațiul public, virtual.

Înalta Curte de Casație și Justiție a confirmat hotărârea tribunalului referitoare la calificare și daune.

Analiză

a. Rolul Cartei

Înalta Curte de Casație și Justiție nu a făcut referire la Cartă, însă s-a referit în mare măsură la hotărârile Marii Camere a CtEDO privind ingerințele permise în cazul libertății de exprimare.

b. Dialogul judiciar

Conform interpretării hotărârilor relevante ale CtEDO.

Fișa de caz nr. 13 – CJUE, Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy și Satamedia Oy, Cauza C-73/07

Jurisprudență relevantă

CJUE, Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 16 decembrie 2008, *Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy și Satamedia Oy*, Cauza C-73/07.

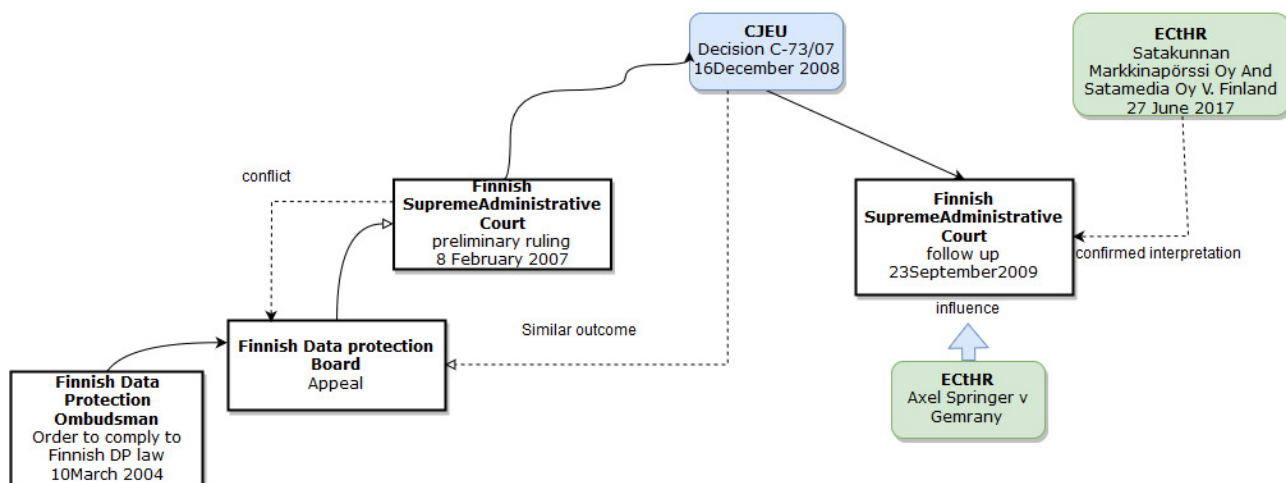
CtEDO, *Satakunnan Markkinapörssi Oy și Satamedia Oy c. Finlandei* (Marea Cameră)

Probleme principale

Care este echilibrul dintre libertatea de exprimare și protecția datelor în cazul unei activități jurnalistice?

Ar trebui să interpretăm cu strictețe excepția care vizează activitatea jurnalistică?

Reprezentare grafică



Pe scurt

Țara	Domeniul	Referința la legislația UE	Organismul juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
Finlanda	- libertatea de exprimare - protecția datelor	- Art 11 CDF - art 10 CEDO - Dir. 95/46	- Autoritatea de protecție a datelor - tribunalul de primă instanță - curtea supremă - CJUE - CEDO	- cererea de decizie preliminară - proportionalitate - interpretarea conformă

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

Două societăți finlandeze, Satakunnan Markkinapörssi Oy și Satamedia Oy, colaborau pentru publicarea unor informații fiscale referitoare la cetățeni finlandezi înregistrați într-un registru public.¹¹⁰ Prima companie, în special, a publicat o revistă, *Veropörssi*, dedicată acestui subiect. În 2003, cele două companii au înființat un serviciu de mesagerie text în colaborare cu un furnizor finlandez de telecomunicații, prin intermediul căruia utilizatorii puteau accesa baza de date cuprinzând informațiile fiscale publicate în *Veropörssi*.

În 2003, Ombudsmanul finlandez pentru protecția datelor a emis o notificare în temeiul legislației finlandeze în materie, prin care le solicita societăților Satakunnan și Satamedia să înceteze activitatea de prelucrare a datelor. Acestea însă au refuzat să se conformeze. Atunci, Ombudsmanul i-a solicitat Consiliului pentru protecția datelor să emită un ordin de interdicție referitor la colectarea și publicarea datelor fiscale de către cele două societăți, atât în revista *Veropörssi*, cât și prin intermediul serviciului de mesaje text.

Consiliul pentru protecția datelor a respins cererea, deoarece împărtășea argumentele prezentate de cele două societăți, care susțineau aplicabilitatea excepției în scopuri jurnalistice, conform Legii finlandeze privind protecția datelor. Ombudsmanul a introdus apel împotriva acestei decizii la Curtea

¹¹⁰ Menționăm că informațiile referitoare la veniturile și activele impozabile ale persoanelor fizice sunt informații publice în Finlanda, sub rezerva legii privind divulgarea publică a informațiilor fiscale (*Laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta*) nr. 1346 din 30 decembrie 1999. Astfel, registrul conținea informații la care orice persoană putea solicita accesul.

Administrativă din Helsinki, care, în cele din urmă, a confirmat decizia Consiliului pentru protecția datelor. Un alt apel a fost depus la Curtea Supremă Administrativă a Finlandei.

Aceasta din urmă a decis să suspende procedura pentru a sesiza CJUE cu o cerere de decizie preliminară. Este important să urmărim motivația Curții finlandeze și să facem referire în acest sens la toate întrebările adresate instanței din Luxemburg:

„(1) Poate o activitate, în care datele referitoare la veniturile și activele realizate și nerealizate ale persoanelor fizice sunt:

(a) colectate din documente aflate în domeniul public, deținute de autoritățile fiscale și prelucrate pentru publicare,

(b) publicate în ordine alfabetică, în formă tipărită, pe categorii de venituri și pe oraș, sub forma unor liste complete,

(c) transferate ulterior pe CD-ROM pentru a fi folosite în scopuri comerciale și

(d) prelucrate în scopul unui serviciu de mesagerie textuală prin care utilizatorii de telefonie mobilă le pot trimite, printr-un mesaj text care conține detalii ale numelui persoanei și ale orașului de reședință, la un anumit număr, pot primi informații despre veniturile și activele realizate sau nerealizate ale respectivei persoane,

să fie considerată prelucrare a datelor cu caracter personal în sensul articolului 3(1) din [directivă]?

(2) [Directiva] trebuie interpretată în sensul că diferitele activități enumerate în întrebarea 1 (a)-(d) pot fi considerate prelucrări de date cu caracter personal efectuate exclusiv în scopuri jurnalistice în sensul articolului 9 din Directivă, ținând seama de faptul că au fost preluate date referitoare la peste un milion de contribuabili din informații care fac parte din domeniul public în temeiul legislației naționale privind dreptul la accesul public la informații? Faptul că publicarea acestor date este principalul scop al operațiunii are vreo importanță asupra evaluării în acest caz?”

b. Motivarea CJUE

CJUE s-a pronunțat în această cauză la data de 16 decembrie 2008, dar nu a oferit o soluție concretă la această întrebare. Mai degrabă, a furnizat o serie limitată de elemente utile pentru a verifica dacă activitatea desfășurată de cele două societăți se încadrează în categoria „scopurilor jurnalistice”. Curții finlandeze i-a revenit apoi responsabilitatea de a verifica dacă testul a fost îndeplinit, ținând seamă de faptele cazului.

Exercițiul de punere în balanță efectuat de CJUE s-a axat pe dreptul la viața privată și la libertatea de exprimare, ținând cont de faptul că derogările de la normele privind protecția datelor bazate pe libertatea de exprimare sunt permise numai atunci când este strict necesar. Deși analiza CJUE s-a bazat pe interpretarea restrictivă ce se aplică în cazul derogărilor, aceasta a sfârșit prin a oferi o interpretare amplă a conceptului de jurnalism. Prin urmare, excepția și derogările prevăzute în art. 9 din Directiva 95/46 se pot aplica nu numai organizațiilor media, ci și fiecărei persoane care întreprinde activități în domeniul jurnalismului.¹¹¹ Acest lucru a fost susținut și de faptul că difuzarea informațiilor nu este neapărat legată de tipul de suport utilizat pentru transmiterea acestor date. Mai mult, justificarea comercială poate și ea sta la baza activității jurnalistice profesionale. Testul CJUE a avut deci ca rezultat faptul că activitățile în cauză trebuie considerate ca fiind întreprinse „doar în

¹¹¹ *Ibid.* în par. 58. A se vedea și A. Flanagan, “Defining ‘journalism’ in the age of evolving social media: a questionable EU legal test”, (2012) International Journal of Law and Information Technology.

scop jurnalistic” în temeiul Articolului 9 din directiva 95/46/CE, „în cazul în care unicul obiect al acestor activități constă în divulgarea către public a unor informații, opinii sau idei” care lasă la latitudinea instanțelor naționale verificarea legitimității lor.¹¹²

Acest test este, însă, diferit de cel prevăzut de CtEDO în spețele *Hannover* și *Axel Springer*, unde Curtea a stabilit șapte criterii relevante pentru punerea în balanță a drepturilor concurente, conform art. 8 și 10 CEDO:

1. Contribuția informațiilor la o dezbatere de interes general;
2. Notorietatea persoanei implicate;
3. Comportamentul anterior al persoanei implicate;
4. Conținutul, forma și consecințele publicației;
5. Circumstanțele în care a fost făcută fotografia;
6. Fiabilitatea poveștii publicate și
7. Nivelul de severitate a sancțiunii ordonate de instanță.

c. Rezultatul la nivel național

Hotărârea Curții Supreme Administrative din Finlanda a fost pronunțată la data de 23 septembrie 2009.¹¹³ În acest caz, instanța a elaborat un test de proporționalitate care combină standardele maxime de protecție a libertății de exprimare, așa cum rezultă din hotărârea preliminară a CJUE, cu standardul maxim de protecție aplicabil celui alt drept fundamental în discuție – dreptul la intimitate, elaborat de CtEDO în spețele *Hannover* și *Axel Springer*.

Curtea a subliniat că necesitatea menținerii echilibrului impune ca informațiile furnizate publicului să fie importante pentru societate și nu doar să satisfacă o curiozitate. Astfel, ar trebui acordată mai multă atenție protecției vieții private prin prisma capacității noilor tehnologii de comunicare de a menține și reproduce informațiile personale.

Referindu-se la serviciul de mesaje textuale, Curtea finlandeză a continuat exercițiul de punere în balanță și a reținut că, deoarece prelucrarea datelor nu viza dezbaterăa unui interes social necesar într-o societate democratică, nu se putea califica drept prelucrare de date în scop jurnalistic, conform Legii privind protecția datelor. Curtea Supremă Administrativă a aplicat direct testul de proporționalitate în baza articolului 8 al CEDO pentru a determina aplicabilitatea derogării în această situație.

Conform acestui test de proporționalitate, Curtea a trimis cauza înapoi la Consiliul pentru protecția datelor, obligându-l să trimită un refuz societății Satamedia de a continua să publice datele. Refuzul se referea atât la publicarea de orice fel, cât și la serviciul SMS. Curtea a declarat, în hotărârea pronunțată, că articolul 2.4 din Legea finlandeză privind datele cu caracter personal nu este conform cu modul în care CJUE a interpretat domeniul de aplicare al Directivei.¹¹⁴

¹¹² *Ibid.* la par. 62.

¹¹³ KHO:2009:82.

¹¹⁴ Articolul 2 din Legea finlandeză privind protecția datelor, referitor la domeniul de aplicare, stipulează că "(1) Prevederile prezentei legi se aplică prelucrării datelor cu caracter personal, cu excepția cazului în care se prevede altfel.

(2) Prezenta Lege se aplică prelucrării automate a datelor cu caracter personal. Aceasta se aplică și altei prelucrări de date cu caracter personal în care datele constituie sau urmează să constituie un dosar de date cu caracter personal sau o parte a acestuia.

(3) Prezenta Lege nu se aplică prelucrării datelor cu caracter personal de către o persoană fizică în scopuri pur personale sau în scopuri obișnuite și private comparabile.

(4) Prezenta Lege nu se aplică fișierelor cu date personale care conțin, exclusiv și în formă nemodificată, date care au fost publicate de mass-media.

După o serie de proceduri privind punerea în executare a ordinului Consiliului pentru protecția datelor înaintea instanțelor naționale, cele două societăți au formulat o plângere la CtEDO pe motiv că a fost încălcat articolul 10 al CEDO.

La data de 27 iunie 2017, CtEDO s-a pronunțat în Marea Cameră cu privire la acest caz și nu a constatat nicio încălcare a dreptului la libertatea de exprimare și de informare. În opinia CtEDO, interdicția emisă de Consiliul finlandez pentru protecția datelor, care nu le mai permitea celor două societăți să publice date fiscale personale, în modul și în măsura în care le publicaseră înainte, trebuie considerată o ingerință legală, legitimă și necesară în dreptul reclamanților la libertatea de exprimare și de informare. CtEDO aprobă abordarea autorităților finlandeze, respingând cererea reclamanților de a se baza pe excepția referitoare la activitățile jurnalistice în temeiul legii de protecție a datelor cu caracter personal.

Cea mai relevantă parte a testului a fost dacă ingerința este necesară într-o societate democratică, fiind suficient și pertinent motivată și proporțională din punctul de vedere al dimensiunii sau impactului acesteia. În acest caz, CtEDO confirmă abordarea adoptată de instanțele naționale, care se bazează pe criteriile enumerate în jurisprudența CtEDO. Mai mult, instanța afirmă că derogarea în scop jurnalistic *„intenționează să le permită jurnaliștilor să acceseze, colecteze și prelucreze date pentru a se asigura că aceștia își pot desfășura activitățile jurnalistice, recunoscute ca fiind esențiale într-o societate democratică”*.

CtEDO continuă, însă, afirmând că *„existența unui interes public în asigurarea accesului la un număr considerabil de date fiscale, prin permiterea colectării acestora, nu înseamnă neapărat sau automat că există și un interes public de a distribui în masă aceste date brute în forma lor nemodificată, fără nicio înregistrare analitică”*.¹¹⁵ În acest sens, CtEDO face aluzie la faptul că, dacă o publicație nu contribuie la o dezbatere de interes public, ea nu se poate bucura de o poziție privilegiată care, în mod tradițional, necesită o examinare strictă din partea CtEDO și care permite puține posibilități de restricționare din perspectiva articolului 10(2) al CEDO.

Analiză

a. Rolul Cartei

Deși Carta nu a fost menționată în decizii, pentru că, la momentul procedurii, nu avea forță juridică obligatorie pentru statele membre UE, cazul *Satamedia* ilustrează abordările diferite ale CJUE și ale CtEDO cu privire la echilibrul dintre libertatea de exprimare și dreptul la protecția datelor. În același timp, arată încercarea unei instanțe naționale de a asigura conformitatea cu standardele instanțelor de la Strasbourg și de la Luxemburg atunci când acestea exprimă niveluri diferite de protecție a aceluiași drept fundamental. Curtea Administrativă Supremă din Finlanda a adresat o întrebare preliminară la CJUE, solicitând interpretarea excepției instituite pentru „scopul jurnalistic”, conform articolului 9 din Directiva 95/46/CE.

Soluția la care a ajuns instanța națională este, așadar, un exemplu de asigurare a unei aplicări coerente a legislației UE și a unor standarde mai înalte de aplicare a drepturilor fundamentale într-o situație de drepturi fundamentale aflate într-un potențial conflict.

b. Dialogul judiciar

(5) Dacă nu se prevede altceva în secțiunea 17, doar secțiunile 1-4, 32, 39(3), 40(1) și (3), 42, 44(2), 45-47, 48(2), 50 și 51 din prezenta Lege se aplică, după caz, prelucrării datelor cu caracter personal în scop jurnalistic sau de exprimare artistică sau literară."

¹¹⁵ § 175.

Dialogul vertical – cererea de decizie preliminară

Curtea Supremă a simțit nevoia de a formula o cerere de decizie preliminară pentru a obține de la CJUE linii directoare care să acopere interpretarea și integrarea standardului CtEDO în aplicarea legislației UE în situații de prelucrare a datelor în scop jurnalistic.

Dialogul vertical – interpretare conformă

Atunci când a decis dacă să sesizeze CJUE cu o întrebare preliminară, Curtea Supremă și-a îndeplinit obligația prevăzută în art. 267(3) din TFUE și, în același timp, a protejat Finlanda de posibile reclamații în baza principiului răspunderii statului, în baza dreptului UE, respectiv în temeiul CEDO. Totuși, procedura întrebării preliminare nu a oferit o soluție exhaustivă. De aceea, Curtea finlandeză a hotărât să umple lacunele și a îmbogățit interpretarea adoptată de CJUE cu testul de proporționalitate foarte avansat elaborat de CtEDO.

Fișa de caz nr. 14 – CJUE , Google Spain SL și Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) și Mario Costeja González, Cauza C-131/12

Jurisprudența relevantă

Franța, Tribunalul de Mare Instanță Paris, Ordonanța provizorie, 16 septembrie 2014, nr. 14/55975

Franța, Tribunalul de Mare Instanță din Paris, Ordonanța provizorie, 24 noiembrie și 19 decembrie 2014 - Marie-France M. cl Google France și Google Inc.

Olanda, Rechtbank Amsterdam, 18 septembrie 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118

Olanda, Rechtbank Amsterdam, 11 martie 2015, C/13/563401/HA ZA 14-413, ECLI:NL:RBAMS:2015:1958

Olanda, Rechtbank Den Haag, 12 ianuarie 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:264

Germania, Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg din 7 iulie 2015 (Az 7 U 29/12)

Belgia, Curtea de casație, C.15.0052.F, 29 aprilie 2016

Regatul Unit, Oficiul Comisarului de Informații, Notificarea privind punerea în executare transmisă către Google Inc., 18 august 2015

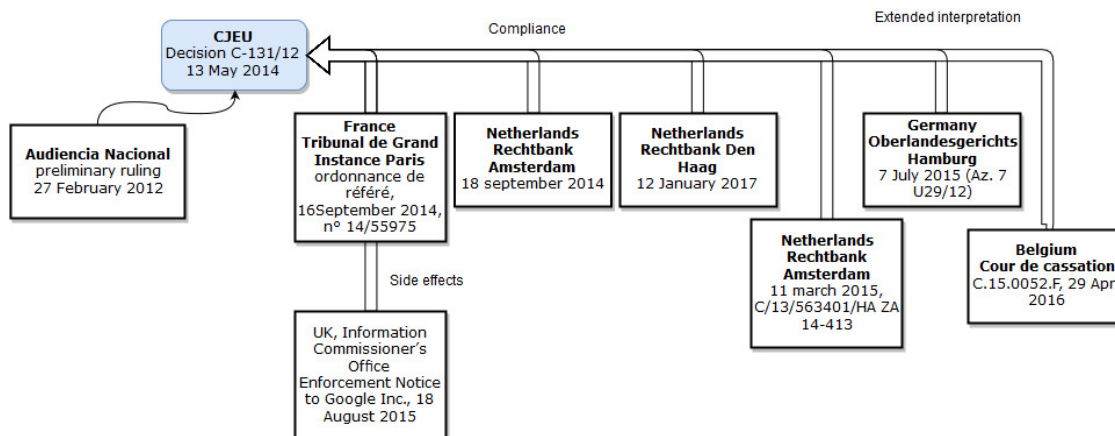
Probleme principale

Care este echilibrul dintre libertatea de exprimare și protecția datelor în cazul publicațiilor de presă anterioare?

Există un test de proporționalitate diferit în cazul motoarelor de căutare și al știrilor?

Care sunt remediile disponibile în cazul încălcării dreptului la protecția datelor?

Reprezentare grafică



Pe scurt

Țara	Domeniul	Referința la legislația UE	Organismul juridic și/sau judiciar	Tehnica de interacțiune judiciară
Spania	- libertatea de exprimare - protecția datelor	- art 11 CDF - dir. 95/46	- autoritatea de protecție a datelor - curtea supremă - tribunalul de primă instanță - CJUE	- cererea de decizie preliminară - interpretarea conformă

Descrierea cazului

a. Starea de fapt

În 1998, ziarul spaniol La Vanguardia a publicat în ediția tipărită două anunțuri privind vânzarea la licitație publică a unor proprietăți, pentru a acoperi diverse datorii către către asigurările sociale. Anunțurile au fost publicate la ordinul Ministerului spaniol al Muncii și Afacerilor Sociale și scopul lor a fost să atragă cât mai mulți ofertanți posibili. O versiune a ediției a fost ulterior pusă la dispoziție pe internet.

Una dintre proprietățile descrise în anunțurile din ziar îi aparținea lui Mario Costeja González, al cărui nume apărea în anunțuri. În noiembrie 2009, Costeja a contactat ziarul pentru a se plânge că, atunci când numele său a fost introdus în motorul de căutare Google, l-a dus direct la anunțuri. El a solicitat eliminarea datelor care îl priveau, argumentând că vânzarea la licitație publică a fost încheiată cu ani înaintea și nu mai era relevantă. Ziarul a răspuns că ștergerea datelor respective nu este posibilă, deoarece publicarea fusese făcută la ordinul Ministerului spaniol al Muncii și Afacerilor Sociale.

Costeja a contactat apoi Google Spania în februarie 2010, cerându-i să elimine link-urile către anunțuri. Google Spania a trimis cererea la Google Inc., care are sediul social în California, Statele Unite ale Americii, considerând că acesta era organismul responsabil. Costeja a depus ulterior o plângere la Agenția Spaniolă pentru Protecția Datelor (ASPD), solicitând atât ca ziarul să fie obligat să elimine datele, cât și ca Google Spania sau Google Inc. să fie obligate să elimine link-urile către acele date. La data de 30 iulie 2010, directorul ASPD a respins plângerea împotriva ziarului, dar a susținut plângerea împotriva Google Spania și Google Inc., cerându-le să elimine link-urile reclamate și să facă imposibil accesul la acele date.

Google Spania și Google Inc. au introdus ulterior acțiuni separate împotriva deciziei pronunțate, în fața Audiencia Nacional. Audiencia Nacional a conexas acțiunile și a suspendat procedura, în așteptarea poziției CJUE, solicitată pe calea unei cereri de decizie preliminară, cu privire la o serie de întrebări vizând interpretarea Directivei privind protecția datelor:

„1. În ceea ce privește aplicarea teritorială a Directivei [95/46] și, în consecință, a legislației spaniole privind protecția datelor:

(a) trebuie să se considere că o „facilitate”, în sensul articolului 4(1)(a) din Directiva 95/46, există atunci când apar una sau mai multe dintre următoarele împrejurări:

- atunci când organizația care furnizează motorul de căutare înființează într-un stat membru un birou sau o filială în scopul promovării și vânzării de spații publicitare pe motorul de căutare, prin care își orientează activitatea spre locuitorii acelui stat sau

- atunci când societatea-mamă desemnează o filială situată în acel stat membru ca reprezentant și organism de control pentru două sisteme de evidență specifice care se referă la datele clienților care au semnat contracte de publicitate cu respectiva organizație sau

- atunci când biroul sau filiala înființate într-un stat membru transmite societății-mamă, situată în afara Uniunii Europene, solicitări și cerințe adresate acesteia atât de către persoanele vizate, cât și de către autoritățile responsabile să asigure respectarea dreptului la protecția datelor, chiar și acolo unde o astfel de colaborare se face în mod voluntar?

(b) Articolul 4(1)(c) din Directiva 95/46 trebuie interpretat în sensul că „se folosește echipament ... situat pe teritoriul respectivului stat membru”:

- atunci când un motor de căutare utilizează crawlere sau roboți pentru a localiza și indexa informațiile cuprinse în paginile de internet localizate pe servere din acel stat membru sau

- atunci când se folosește un nume de domeniu care aparține unui stat membru și face ca toate căutările și rezultatele acestora să fie în limba acelui stat membru?

(c) Este posibil ca, în sensul articolului 4(1) (c) din Directiva 95/46, să se considere drept utilizare a echipamentului stocarea temporară a informațiilor indexate de motoarele de căutare pe internet? În cazul în care răspunsul la această întrebare este afirmativ, se poate considera că acest factor de legătură este prezent atunci când organizația refuză să divulge locul unde se stochează aceste indexuri, invocând motive de concurență?

(d) Indiferent de răspunsurile la întrebările precedente și în special în cazul în care Curtea [...] consideră că factorii de legătură prevăzuți în articolul 4 din [Directiva 95/46] nu sunt prezenți:

- trebuie să se aplice Directiva 95/46 [...], în contextul articolului 8 din [Cartă], în statul membru în care se află centrul de gravitate al conflictului și este posibil să se asigure o protecție mai eficientă a drepturilor ... cetățenilor Uniunii?

2. În ceea ce privește activitatea motoarelor de căutare ca furnizori de conținut în raport cu Directiva 95/46:

(a) în ceea ce privește activitatea [Căutare Google], ca furnizor de conținut, constând în localizarea informațiilor publicate sau incluse în rețea de terțe părți, indexarea automată, stocarea temporară și, în final, punerea la dispoziția utilizatorilor de internet conform unei anumite ordini de preferință, când aceste informații conțin date cu caracter personal ale unor terțe părți: trebuie ca o activitate de tipul celei descrise să fie interpretată ca încadrându-se în noțiunea de „prelucrare a datelor ...” utilizată în articolul 2(b) din Directiva 95/46?

(b) În cazul în care răspunsul la întrebarea precedentă este afirmativ și, din nou, în legătură cu o activitate de genul celei descrise, articolul 2(d) din Directiva 95/46 trebuie interpretat în sensul că

organizația care administrează [Google Search] trebuie privită ca fiind „organismul de control” al datelor cu caracter personal cuprinse în paginile de internet pe care le indexează?

(c) În cazul în care răspunsul la întrebarea precedentă este afirmativ: poate [ASPD], care protejează drepturile prevăzute în [articolul] 12 (b) și [subparagraful (a) al primului paragraf din articolul 14] din Directiva 95/46, să impună în mod direct [Google Search] o cerință de a retrage din indexurile sale o informație publicată de terțe părți, fără să se adreseze în prealabil sau simultan proprietarului paginii web pe care se află aceste informații?

(d) În cazul în care răspunsul la întrebarea precedentă este afirmativ: ar fi exclusă obligația motoarelor de căutare de a proteja aceste drepturi atunci când informațiile care conțin date cu caracter personal au fost publicate în mod legal de terțe părți și sunt păstrate pe pagina web de unde provin?

3. În ceea ce privește domeniul de aplicare al dreptului de a șterge și/sau de a obiecta, în legătură cu „derecho al olvido” („dreptul de a fi uitat”), se pune următoarea întrebare: trebuie să se considere că drepturile de ștergere și de blocare a datelor, prevăzute în articolul 12(b), precum și dreptul de a obiecta, prevăzut în [subparagraful (a) al primului paragraf din articolul 14] din Directiva 95/46, se extind și la a permite persoanei vizate să se adreseze motoarelor de căutare pentru a împiedica indexarea informațiilor care îl privesc în mod personal, publicate pe paginile web ale unor terțe părți, invocând dorința acestuia ca respectivele informații să nu fie făcute cunoscute utilizatorilor de internet atunci când consideră că i-ar putea pricinui prejudicii sau când dorește ca acestea să fie uitate, chiar dacă respectivele informații au fost publicate în mod legal de terțe părți?”

b. Motivarea CJUE

CJUE s-a pronunțat în sensul că un operator al unor motoare de căutare pe Internet este responsabil pentru procesarea pe care o efectuează asupra datelor personale care apar pe paginile publicate de terțe părți, susținând dreptul la ștergerea datelor.

În ceea ce privește obligațiile și îndatoririle operatorului unui motor de căutare, instanța a reținut că, în speță, articolul 7(f) din directivă, legat de legitimitatea prelucrării, necesită o echilibrare a drepturilor și intereselor aflate în contradicție ale persoanei vizate și ale controlorului de date, conform art. 7 și 8 CDF.

Articolul 14(a) din Directivă, care se referă la drepturile persoanelor vizate, îi permite acesteia, cel puțin în cazurile prevăzute în art. 7(e) și 7(f), să se opună, în orice moment, din motive legitime, legate de situația sa privată, prelucrării datelor care-i aparțin, cu excepția cazului în care legislația națională prevede altfel. Articolul 12 (b) din Directivă, referitor la dreptul de acces la date al persoanelor vizate, îi permite acestei persoane să solicite ștergerea datelor. O astfel de cerere poate fi făcută direct de controlor, care trebuie apoi să examineze în mod corespunzător fondul cererii. Dacă cererea nu este admisă, persoana vizată o poate trimite direct autorității de supraveghere sau judiciare, pentru ca aceasta să facă verificările necesare și să-i ordone controlorului să ia măsuri corespunzătoare.

Referitor la întrebarea legată de așa-numitul drept de a fi uitat, instanța a reținut că prelucrarea datelor, catalogate drept „inadecvate, irelevante sau exagerate” (nu doar inexacte) ar putea fi incompatibilă cu directiva. Or, în astfel de cazuri, când datele sunt incompatibile cu prevederile articolului 6(1) (e) - (f) din directivă, în ceea ce privește calitatea datelor, informațiile și link-urile din lista de rezultate trebuie șterse. Nu este neapărat necesar ca informațiile să afecteze persoana vizată.

c. Rezultatul la nivel național

Decizia CJUE a avut un impact major asupra jurisprudenței instanțelor naționale care, în funcție de starea de fapt proprie fiecărui caz, au propus diferite exerciții de echilibrare cu principiul libertății de exprimare. Mai mult, au apărut probleme suplimentare, exemplificate de jurisprudența prezentată mai jos.

Punerea în aplicare a deciziei Google Spania în legătură cu motoarele de căutare

În Franța, Tribunalul de Mare Instanță din Paris s-a pronunțat într-un caz unde Google a respectat doar parțial o cerere de delistare a unei persoane care, în 2006, a fost supusă unei sancțiuni pentru fraudă. Decizia din 19 decembrie 2014 a aplicat criteriile identificate de CJUE în *Google Spania* și, ținând cont de timpul care a trecut și de faptul că sancțiunea nu fusese înscrisă în cazierul judiciar al persoanei, cererea de delistare a fost considerată legitimă și nu a interferat cu dreptul publicului la informații.

În Olanda, în data de 18 septembrie 2014, Tribunalul Districtual din Amsterdam a abordat problema cererii de eliminare înaintate de un infractor condamnat, împotriva Google, pe care acesta din urmă nu a respectat-o decât parțial. Curtea olandeză a abordat cazul în contextul motivării prezentate în cauza *Google Spania*, evaluând dacă informațiile disponibile erau „irelevante, exagerate sau defăimătoare în mod inutil”.¹¹⁶ Curtea a continuat exercițiul de echilibrare între dreptul la intimitate al reclamantului și libertatea de informare a motorului de căutare, precum și interesele utilizatorilor de internet. Dar, în acest caz, reclamantul nu a motivat în mod suficient că rezultatele căutării erau irelevante, exagerate sau defăimătoare în mod inutil și nici nu a venit cu motive convingătoare și legitime legate de situația sa, care ar fi obligat Google să elimine link-urile. În consecință, instanța a respins cererea de eliminare.

Într-un caz mai recent, Tribunalul Districtual de la Haga s-a pronunțat într-o cauză în care reclamantul a solicitat delistarea din rezultatele căutării referitoare la o anchetă penală care s-a desfășurat în 2005 pentru fraudă ipotecară. Decizia din 12 ianuarie 2017 s-a referit direct la hotărârea pronunțată în cauza *Google Spania*, dar și la art. 11 CDF, art. 10 CEDO și art 7 din Constituția olandeză, având ca rezultat respingerea cererii de delistare. În special, instanța a afirmat că dreptul societății Google la libertatea de exprimare și la informare, precum și cel al utilizatorilor săi, cântăresc mai mult decât „dreptul de a fi uitat”, deoarece articolele de știri la care Google trimisese link-uri fuseseră generate de propriul comportament al reclamantului.

Punerea în aplicare a deciziei Google Spania în legătură cu arhivele online

Tribunalul Districtual din Amsterdam, printr-o hotărâre din data de 11 martie 2015, a acordat dreptul de a fi delistat și împotriva arhivelor online ale unei companii media de arhive online. În special, instanța a susținut cererea unei persoane ca două articole considerate a fi mai puțin relevante să nu poată fi detectate de motoarele de căutare. Astfel, instanța a ordonat companiei media să ceară Google să nu afișeze articolele în rezultatele de căutare.

Curtea de Apel din Hamburg, într-o speță din data de 7 iulie 2015, a abordat cazul unei persoane care solicita măsuri reparatorii împotriva unui editor al unui ziar tipărit și on-line cu privire la o serie de articole ce vorbeau despre procedura de cercetare inițiată împotriva reclamantului în perioada 2010-2011. Cererea a fost respinsă de Tribunalul Districtual din Hamburg, deoarece ștergerea sau modificarea articolelor care inițial au fost distribuite în mod legal constituie o încălcare gravă a libertății presei. Curtea de Apel a respins hotărârea Tribunalului Districtual și a admis parțial plângerea, afirmând că încălcarea drepturilor de personalitate ale reclamantului, perpetuată de disponibilitatea on-line a informațiilor și de posibilitatea de a fi recuperate foarte ușor prin intermediul

¹¹⁶ Menționăm că terminologia este ușor diferită de cea a CJUE, care vorbea despre informații „inadecvate, irelevante sau care nu mai aveau relevanță, sau exagerate”.

motoarelor de căutare, reprezenta un fapt grav; în același timp, instanța a constatat că dispăruse interesul public în cauză. Interesant este că acea curte de apel a afirmat că, dacă potrivit deciziei Google Spania un astfel de drept ar putea fi pretins împotriva operatorilor de motoare de căutare pe Internet, ar putea fi susținut cu atât mai mult împotriva autorilor articolelor relevante.

În Belgia, Curtea de Casație a confirmat decizia Curții de Apel din Liège, care a admis cererea unei persoane de anonimizare a unui articol din arhiva online, în temeiul dreptului de a fi uitat. Decizia din data de 29 aprilie 2016 a afirmat că arhiva online a ziarelor poate fi supusă aplicării dreptului de a fi uitat, pentru că disponibilitatea articolelor on-line, după mai mulți ani, poate genera un prejudiciu disproporționat reclamantului în raport cu libertatea de exprimare a ziarului.

Publicarea cererilor de delistare

În Marea Britanie, Oficiul Comisarului de Informare (OCI) s-a pronunțat într-o speță în care o persoană, care ceruse cu succes companiei Google să o delisteze, cerea din nou delistarea, în legătură cu rezultatele unei căutări care îi dădeau link la articole publicate de un portal de știri orientat pe procedurile reușite și nereușite ale Google de a aplica dreptul de a fi uitat, unde fusese inclus și numele lui. Având în vedere că cererea a fost respinsă de Google, persoana a depus reclamație la OCI.

Autoritatea independentă a ignorat afirmația Google referitoare la faptul că delistarea în sine ținea de interesul public și a analizat echilibrul dintre drepturile persoanelor vizate și interesul publicului pe baza criteriilor identificate de art. 29 WG din liniile directoare privind punerea în aplicare a deciziei Google Spania. În acest sens, ICO a afirmat că eliminarea link-urilor motoarelor de căutare poate fi, în sine, o chestiune de interes public, în timp ce informațiile care-l priveau pe reclamant nu erau.

Analiză

a. Rolul drepturilor fundamentale

Carta UE a fost relevantă în decizia CJUE, însă instanța a abordat doar articolele dedicate protecției datelor și vieții private, adică art. 7 și 8. Curtea nu a făcut nicio referire la libertatea de exprimare și la art. 10, nici nu a oferit exercițiul de echilibru necesar între cele două drepturi fundamentale. Acest element absent a fost analizat în detaliu în unele dintre deciziile naționale de punere în aplicare a dreptului de a fi uitat, nu doar atunci când partea era motor de căutare, ci și, mult mai important, atunci când aceasta era un portal de știri.

b. Dialogul judiciar

Dialogul vertical – interpretare conformă

Instanțele naționale au adoptat criteriile identificate de CJUE în cazurile apărute în context național. În unele cazuri, instanțele nu s-au limitat la aplicarea literală a criteriilor în cazuri similare, ci mai degrabă au extins aplicarea acestor criterii și la diferite categorii de inculpați, cum ar fi portalurile de știri.

Partea a III-a – Cazuri ipotetice

Această parte este dedicată cazurilor ipotetice extrase din jurisprudența abordată în părțile anterioare.

Cazurile ipotetice includ trimiteri la legislație și la jurisprudență, precum și întrebări provocatoare care vor fi folosite ca punct de pornire pentru discuții în cadrul seminarelor naționale și transnaționale de formare.

Este important de subliniat faptul că scopul cazurilor ipotetice este să ofere cursanților o șansă de a analiza în mod critic prevederile propriului sistem juridic în ceea ce privește domeniile acoperite de Manual și de a verifica respectarea acestora în raport cu standardele de protecție a drepturilor fundamentale garantate de Carta UE. Astfel, scenariile prezentate în fiecare dintre cazurile ipotetice nu implică un răspuns „corect”, ci oferă răspunsuri diferite și (sperăm) dau naștere la noi întrebări și la îndoieli care să îmbunătățească nivelul de protecție a drepturilor fundamentale atât la nivel național, cât și la nivel european

Cazurile ipotetice se referă la:

1. Conflictul dintre libertatea de exprimare și protecția datelor;
2. Răspunderea furnizorului de servicii de internet pentru conținutul ilicit și efectul acestuia asupra principiului libertății de exprimare;
3. Limitarea libertății de exprimare din motive de discurs care incită la ură.

Cazul ipotetic nr. 1 – Conflictul între libertatea de exprimare și protecția datelor

Regulamentul General privind Protecția Datelor

Articolul 17 Dreptul la ștergerea datelor („dreptul de a fi uitat”)

1. Persoana vizată are dreptul de a obține din partea operatorului ștergerea datelor cu caracter personal care o privesc, fără întârzieri nejustificate, iar operatorul are obligația de a șterge datele cu caracter personal fără întârzieri nejustificate în cazul în care se aplică unul dintre următoarele motive:

- (a) datele cu caracter personal nu mai sunt necesare pentru îndeplinirea scopurilor pentru care au fost colectate sau prelucrate;
- (b) persoana vizată își retrage consimțământul pe baza căruia are loc prelucrarea, în conformitate cu Articolul 6(1)(a) sau cu Articolul 9(2)(a), și nu există niciun alt temei juridic pentru prelucrare;
- (c) persoana vizată se opune prelucrării în temeiul Articolului 21(1) și nu există motive legitime care să prevaleze în ceea ce privește prelucrarea sau persoana vizată se opune prelucrării în temeiul Articolului 21(2);
- (d) datele cu caracter personal au fost prelucrate ilegal;
- (e) datele cu caracter personal trebuie șterse pentru respectarea unei obligații legale care revine operatorului în temeiul dreptului Uniunii sau al dreptului intern sub incidența căruia se află operatorul;
- (f) datele cu caracter personal au fost colectate în legătură cu oferirea de servicii ale societății informaționale menționate la Articolul 8(1).

2. În cazul în care operatorul a făcut publice datele cu caracter personal și este obligat, în temeiul alineatului 1, să le șteargă, operatorul, ținând seama de tehnologia disponibilă și de costul implementării, ia măsuri rezonabile, inclusiv măsuri tehnice, pentru a informa operatorii care prelucrează datele cu caracter personal că persoana vizată a solicitat ștergerea de către acești operatori a oricăror linkuri către datele respective sau a oricăror copii sau reproduceri ale acestor date cu caracter personal.

3. Alineatele 1 și 2 nu se aplică în măsura în care prelucrarea este necesară:

- (a) pentru exercitarea dreptului la liberă exprimare și la informare;
- (b) pentru respectarea unei obligații legale care prevede prelucrarea în temeiul dreptului Uniunii sau al dreptului intern care se aplică operatorului sau pentru îndeplinirea unei sarcini executate în interes public sau în cadrul exercitării unei autorități oficiale cu care este investit operatorul;
- (c) din motive de interes public în domeniul sănătății publice, în conformitate cu Articolul 9(2) literele (h) și (i) și cu Articolul 9(3);
- (d) în scopuri de arhivare în interes public, în scopuri de cercetare științifică sau istorică ori în scopuri statistice, în conformitate cu Articolul 89(1), în măsura în care dreptul menționat la alineatul 1 este susceptibil să facă imposibilă sau să afecteze în mod grav realizarea obiectivelor prelucrării respective; sau
- (e) pentru constatarea, exercitarea sau apărarea unui drept în instanță

Nivelul I

În 2007, Dl. Angelis, un director de companie, a fost acuzat de corupție, iar știrile despre procedura penală au fost publicate într-un ziar național. Dl Angelis a fost apoi eliberat fără să fie condamnat penal, dar ziarul nu a mai publicat niciun alt articol referitor la evenimente ulterioare.

În 2017, Dl. Angelis a aflat din întâmplare că arhiva digitală a ziarului includea încă articolul care îl viza, permițând oricărui utilizator de internet să îl găsească prin intermediul motorului de căutare al ziarului.

Nivelul I.A – Avocați

Dl. Angelis a consultat un avocat cu privire la posibilele mijloace prin care se pot șterge orice trimiteri la acea perioadă a vieții sale, disponibilă prin căutare gratuită online. După cum i-a sugerat avocatul, Dl. Angelis a înaintat o plângere la judecătoria locală, solicitând înlăturarea paginii web din arhiva digitală a ziarului, întrucât informațiile erau depășite și inexacte.

Vi se cere să jucați rolul avocatului care îl reprezintă pe Dl. Angelis în instanță.

1. Ce argumente ați folosi pentru a justifica ștergerea articolului de știri?
2. La ce jurisprudență ați face referire pentru a vă susține argumentul?
3. Cum ați distinge cazul dvs. de cel judecat de CtEDO – *Times Newspapers Ltd c. Regatului Unit (nr. 1 și 2)*? Rețineți că, în acel caz, CtEDO a afirmat că arhivele Internet au contribuit în mod substanțial la păstrarea și punerea la dispoziție a știrilor și a informațiilor. Curtea a afirmat că „marja de apreciere acordată statelor în atingerea echilibrului între drepturile concurente este probabil mai mare atunci când este vorba despre arhivele de știri referitoare la evenimentele trecute, față de știrile despre afacerile actuale. În special, obligația presei de a acționa în conformitate cu principiile jurnalismului responsabil, prin asigurarea exactității informațiilor istorice, mai degrabă decât a celor efemere este probabil mai strictă în lipsa urgenței de publicare a materialului”.

Nivelul I.b – Judecători

Dl. Angelis a înaintat o plângere la Judecătoria locală, solicitând înlăturarea paginii web din arhiva digitală a ziarului, întrucât informațiile erau depășite și inexacte.

Reclamantul a susținut că includerea articolului în arhiva digitală poate fi cu greu considerată ca fiind de interes public – dacă nu este urmată de o raportare ulterioară a faptului că ancheta judiciară s-a încheiat cu achitarea sa.

Vi se cere să jucați rolul instanței de fond:

1. Ce drepturi fundamentale ați pune în balanță în acest caz?
2. Considerați cererea de a elimina informațiile legitime și legale drept ingerință nepermisă asupra libertății de exprimare a editorului paginii web?
3. Ce criterii ați folosi pentru a evalua cererea dlui. Angelis?
 - a. Ce informații i-ați solicita reclamantului pentru a-i evalua poziția?
 - b. V-ați referi la criteriile identificate în art. 29 WP din Liniile directoare de implementare a deciziei din speța Google Spania?
4. Cum ați pune în balanță cele două drepturi fundamentale?
5. Ce decizie ați propune pentru a-i asigura reclamantului un remediu eficient?
 - a. Actualizarea conținutului de știri;
 - b. Anonimizarea știrilor (a se vedea decizia Curții de Casație din Belgia, 2016, din Fișa de caz nr.14);
 - c. Ștergerea completă a articolului de știri;
 - d. Despăgubiri (a se vedea hotărârea Înaltei Curți de Casație și Justiție din România, 2014, Fișa de caz nr. 10).

Nivelul II

[Fapte similare – inculpat diferit]

În 2007, Dl. Angelis, un director de companie, a fost acuzat de corupție, iar știrile despre procedura penală au fost publicate într-un ziar național. Dl. Angelis a fost apoi eliberat fără să fie condamnat penal, dar ziarul nu a mai publicat niciun alt articol referitor la evenimente ulterioare.

În 2017, Dl. Angelis a aflat că, atunci când își introduce numele și prenumele în motorul de căutare Google, primul link disponibil este cel care face trimitere la articolul de știri, permițând oricărui utilizator de internet să îl găsească prin intermediul motorului de căutare al ziarului.

Nivelul II.a – Avocați

Dl. Angelis a consultat un avocat cu privire la posibilele mijloace prin care ar putea solicita ștergerea link-ului de pe Google. După cum i-a sugerat avocatul, Dl. Angelis a înaintat o cerere de emitere a unui ordin de interdicție pentru a bloca disponibilitatea link-ului de pe motorul de căutare, invocând dreptul de a fi uitat.

Vi se cere să jucați rolul avocatului care reprezintă compania Google în instanță.

1. Ce argumente ați folosi pentru a refuza ștergerea link-ului?
2. La ce jurisprudență ați face referire pentru a vă susține argumentul?
 - a. Ați aborda problema libertății de exprimare cu privire la motoarele de căutare sau ați apela la excepția care vizează domeniul jurnalistic, de ex. art. 85 GDPR?
 - b. Ați aborda problema libertății de informare a utilizatorilor (a se vedea decizia Tribunalului Districtual de la Haga, 2017, în Fișa de caz nr. 14)?

Nivelul II.b – Judecători

Dl. Angelis a solicitat emiterea unui ordin de interdicție în aceeași instanță pentru a bloca disponibilitatea link-ului pe paginile motoarelor de căutare, invocând dreptul de a fi uitat.

Vi se cere să luați în considerare emiterea unui ordin de interdicție.

1. Ce drepturi fundamentale ați pune în balanță în acest caz?
2. Considerați cererea de a elimina link-ul automat drept ingerință nepermisă asupra libertății de exprimare cu privire la motorul de căutare?
3. Considerați cererea de a elimina link-ul automat drept ingerință nepermisă asupra libertății de informare a utilizatorilor?
4. Ce criterii ați folosi pentru a evalua cererea dlui. Angelis?
5. Ce decizie ați propune pentru a asigura reclamantului o cale de atac proporțională?
6. În cazul în care decideți în favoarea dlui. Angelis, ați extinde delistarea doar la contextul național sau ați evalua condițiile în care delistarea poate fi extinsă la nivel mondial?

Nivelul III

[Urmărirea faptelor anterioare]

Instanța de fond emite ordinul de interdicție și de delistare a rezultatului, limitându-l la țara de origine a Dlui. Angelis. Google respectă ordinul și informează direct webmasterii ziarului despre decizia de delistare, precum și publicul larg printr-un scurt text referitor la cererea de delistare.

Dl. Angelis formulează o nouă plângere împotriva Google, deoarece ambele activități anulează, practic, rezultatul ordinului.

Nivelul III.a – Avocați

Vi se solicită să jucați rolul de avocat reprezentant al companiei Google în instanță.

1. Ce argumente ați folosi pentru a susține poziția Google?
2. La ce jurisprudență ați face referire pentru a vă susține argumentul?
3. Ați aborda problematica libertății de informare a utilizatorilor?
4. Ați sugera instanței să sesizeze CJUE cu o cerere de decizie preliminară în ceea ce privește lipsa garanțiilor unui proces echitabil pentru utilizatori în cazul delistării conținutului?

Nivelul III.b – Judecători

Vi se solicită să jucați rolul instanței investită cu soluționarea acțiunii.

1. Considerați că cererea de a refuza accesul webmasterilor la informațiile referitoare la delistare este o ingerință nepermisă asupra libertății lor de exprimare?
2. Ați lua în calcul formularea unei cereri de decizie preliminară la CJUE în ceea ce privește lipsa garanțiilor unui proces echitabil în cazul delistării?
3. Ce criterii ați folosi pentru a evalua cererea Dlui. Angelis?
4. Ce decizie ați propune pentru a-i asigura reclamantului un remediu eficient?

Cazul ipotetic nr. 2 – Răspunderea furnizorilor de servicii de internet (FSI) pentru conținuturile ilicite și consecința acestora asupra principiului libertății de exprimare

Nivelul I

Faptele:

John Doe este un jurnalist care lucrează la ziarul online NewsToday.com. El a publicat un videoclip necenzurat, care ilustra activitatea sa de cercetare privind amenințarea teroristă la nivel local. Videoclipul a fost încărcat pe site-ul web al presei online. Acesta include o filmare în care câțiva oameni preamăresc jihadul și atacurile teroriste din străinătate și prevăd altele noi împotriva clădirilor importante din oraș. În plus, în materialul video sunt clar menționate alte surse de informații referitoare la materiale teroriste.

Utilizatorii online încep să se plângă de acest videoclip și informează autoritatea competentă cu privire la videoclip. Procurorul deschide o anchetă împotriva jurnalistului pentru incitare la terorism.

1. Care sunt criteriile relevante care trebuie luate în considerare pentru a evalua răspunderea penală a jurnalistului în acest caz?
2. Care este ponderea principiului libertății de exprimare prin raportare la ordinea publică în cazul de față? Este legitimă limitarea libertății de exprimare în caz de incitare la infracțiune?
3. Care este impactul bunei-credințe sau al respectării eticii jurnalistice în acest caz?

Nivelul II

[Fapte similare, dar autor diferit (blogger)]

Jack Smith, doctorand în istorie medievală, pasionat de jurnalism, publică un articol referitor la întâlnirile sale recente cu potențialele celulele jihadiste din cadrul comunității locale. Articolul este de fapt o postare pe blogul personal al lui Smith. Blogul este actualizat regulat de către student (cu o medie de postare pe blog de o dată la două zile), conținutul include comentarii la știrile publicate în ziare din mai multe țări europene și cercetări personale, dar și articole dedicate securității. Blogul este scris în limba engleză și este urmărit pe scară largă în străinătate.

Articolul include un videoclip înregistrat cu telefonul personal, în care mai mulți oameni preaslăvesc jihadul și atacurile teroriste din străinătate și prevăd altele noi împotriva clădirilor importante din oraș. Utilizatorii online încep să comenteze după postarea pe blog și împotriva videoclipului; de asemenea, informează autoritatea competentă despre disponibilitatea acestuia. Procurorul inițiază o anchetă împotriva bloggerului pentru incitare la terorism.

1. Poate fi calificată activitatea desfășurată de Smith pe blogul său drept jurnalistică în sistemul dvs. de drept? Care sunt criteriile de evaluare a calificării bloggerilor ca jurnaliști?
2. Regimul de răspundere care se aplică unui blogger sunt aceleași care se aplică și jurnaliștilor?
3. Care este ponderea principiului libertății de exprimare prin raportare la ordinea publică în acest caz? Este legitimă limitarea libertății de exprimare în caz de incitare la infracțiune?

În decizia CtEDO în speța *Riolo c. Italiei*, Curtea a afirmat că și cetățenii care își publică părerile în presă exercită același rol al presei de „câine de pază public”, și tocmai de aceea ar trebui să fie ocrotiți la același nivel de protecție acordat jurnaliștilor.

Dar la nivel național există diferențe între modul în care este interpretată profesia de jurnalist (și, deci, și privilegiile și obligațiile acesteia), în special în ceea ce privește noile mijloace mass-media. Testul de proporționalitate referitor la distincția dintre judecățile de valoare și declarațiile factuale, precum și obligația de a asigura caracterul complet și conform al declarațiilor publicate de un jurnalist și de un non-jurnalist pot diferi, în contradicție cu standardul prevăzut de CtEDO.

Nivelul III

[Urmărirea nivelului I – Răspunderea platformei sociale]

După publicarea videoclipului în presa online, mai mulți utilizatori Facebook îl încarcă pe platforma socială și astfel acesta devine viral. După câteva anunțuri referitoare la caracterul inadecvat al conținutului, făcute de alți utilizatori, platforma șterge 80% din aparițiile videoclipului în căutări. De îndată ce instanța penală locală decide asupra răspunderii penale a jurnalistului, impunând indisponibilizarea videoclipului, folosind ca justificare ordinea publică, procurorul inițiază o anchetă conexă împotriva Facebook, prin care trage la răspundere rețeaua socială pentru difuzarea de conținut ilegal on-line.

1. Care sunt criteriile relevante care ar trebui luate în considerare pentru a evalua răspunderea platformei sociale în acest caz?
2. Este platforma socială exonerată de răspundere, conform art 15 din Directiva privind comerțul electronic?
3. Se aplică criteriile stabilite de CtEDO în speța *Delfi c. Estoniei* pentru a impune obligația de monitorizare a platformelor sociale?

Nivelul IV

[Urmărirea nivelului I - răspunderea AI]

Pentru a evita răspunderea, platforma socială implementează un sistem AI care tratează informațiile disponibile (de exemplu, aplicația de recunoaștere a feței și a limbii, locația geografică, vârsta și originea etnică etc.), pentru a crea un set de profiluri care să poată fi calificate conform diferitelor niveluri de risc critic. Printre riscurile ridicate, AI include acele profiluri care răspândesc conținut terorist, calificându-le drept potențial teroriste. În acest caz, sistemul AI nu permite difuzarea informațiilor de către utilizator: utilizatorul poate publica în continuare conținut, dar acesta nu va putea fi făcut public în rândul contactelor sale din rețea. Utilizatorul nu are cunoștință de faptul că acest conținut postat de el nu este vizibil pe paginile prietenilor lui și nu poate fi vizualizat de persoanele care locuiesc în apropiere.

John Doe folosește platforma socială ca mijloc de comunicare și difuzare a articolelor sale cu privire la securitate. Având în vedere că întregul conținut al articolelor la care fac trimitere postările sale este integrat de sistemul AI în categoria de risc ridicat și calificat ca potențial terorist, libertatea de exprimare a lui John Doe este limitată. Din întâmplare, acesta descoperă efectele deciziei sistemului AI și decide să formuleze o reclamație împotriva platformei sociale pentru cenzură.

1. Care sunt criteriile relevante care ar trebui luate în considerare pentru a evalua răspunderea sistemului AI în acest caz?
2. Este sistemul AI răspunzător?
3. Cine este răspunzător, platforma socială sau programatorul?

Cazul ipotetic nr. 3 – Limitarea libertății de exprimare din motive de discurs de incitare la ură

Dl. Antar a sosit în Italia în anul 2017 împreună cu alți refugiați din Siria și a fost adăpostit într-un lagăr de refugiați pe coasta de sud a Italiei. La puțin timp după sosire, un politician local a vizitat tabăra de refugiați pentru a vedea care sunt condițiile la fața locului. În cursul vizitei, un jurnalist a făcut fotografii; de asemenea, câțiva refugiați au făcut fotografii cu propriile telefoane mobile. Între alții, dl. Antar și-a făcut un selfie cu politicianul local. Jurnalistul a publicat fotografiile făcute în timpul acestei vizite într-un articol apărut în ziarul online pentru care lucra.

Nivelul I

La câteva zile după publicare, un politician din partidul rival a susținut un discurs în fața taberei de refugiați, înaintea unui grup de susținători ai aceluiași partid. În timpul discursului, politicianul a ținut o copie a articolului în mână și a arătat fotografia selfie făcută de dl. Antar alături de politicianul local. Discursul a cuprins declarații de tipul „în fiecare zi, imigranții aceștia vin aici pentru a ne jefui, viola și ucide cetățenii! Trebuie să punem capăt acestor lucruri! Trebuie să-i dăm afară din țara noastră!”.

Procurorul a demarat procedura penală împotriva politicianului pentru discurs de incitare la ură.

1. Este discursul politicianului protejat de libertatea de exprimare?
 - a. În ce condiții?
 - b. Faptul că discursul a fost susținut de un politician reprezintă un element care impune o interpretare mai strictă a garanției libertății de exprimare?
 - c. Faptul că discursul a fost susținut în apropierea taberei de refugiați reprezintă un element care impune o interpretare mai strictă a garanției libertății de exprimare?
 - d. Poate fi considerat discursul respectiv ca reprezentând o amenințare concretă?
2. La ce jurisprudență ați face referire pentru a vă susține argumentul/motivația în această speță?
3. Cum ați face distincția dintre cazul dvs. și cel în care CtEDO s-a pronunțat în cauza *Féret c. Belgiei* (a se vedea la punctul 2.2.)?

Nivelul II

Fotografia selfie a fost ulterior postată de utilizatorii online, care au tăiat și lipit fotografia dlui. Antar în postere de tip „ESTE CĂUTAT” (WANTED), prezentându-l drept terorist. Aceste postere au fost postate ulterior pe rețelele sociale, declanșând comentarii și amenințări ale utilizatorilor la adresa dlui. Antar.

Ulterior, dl. Antar a cerut rețelei sociale să ștergă toate postările, inclusiv imaginile false și comentariile împotriva sa. Rețeaua socială s-a conformat, însă imaginea a reapărut, postată de utilizatori anonimi.

Dl Antar a înaintat o plângere în fața instanței locale, cerând un ordin de interdicție împotriva rețelei sociale, obligată să caute și să șteargă conținutul discursului instigator la ură.

1. Care sunt criteriile relevante care ar trebui luate în considerare pentru a emite ordinul de interdicție în acest caz împotriva platformei sociale?
2. Se poate impune o obligație de monitorizare asupra rețelei de socializare? În acest caz, se aplică și criteriile stabilite de CtEDO în cauza *Delfi c. Estoniei*?

Articolul 14 - **Stocarea – hosting**

1. Statele membre veghează ca atunci când un serviciu al societății informaționale constă în stocarea informațiilor furnizate de un destinatar al serviciului, furnizorul acelui serviciu să nu fie responsabil pentru informațiile stocate la cererea unui destinatar al serviciului, cu condiția ca:

(a) furnizorul să nu aibă cunoștință despre activitatea sau informația ilicită, iar în ceea ce privește acțiunile în daune, să nu aibă cunoștință de fapte sau circumstanțe din care să rezulte că activitatea sau informația este vădit ilicită sau

(b) furnizorul, din momentul în care ia la cunoștință despre acestea, acționează prompt pentru a elimina informațiile sau pentru a bloca accesul la acestea.

2. Alineatul 1 nu se aplică atunci când destinatarul serviciului acționează sub autoritatea sau sub controlul furnizorului.

3. Prezentul articol nu afectează posibilitatea ca o instanță judecătorească sau o autoritate administrativă să impună furnizorului de servicii, în conformitate cu cadrul legislativ din statele membre, să pună capăt unei încălcări sau să o prevină și nici nu afectează posibilitatea ca statele membre să instituie proceduri de reglementare a eliminării informațiilor sau blocării accesului la acestea.

Articolul 15 - **Absența obligației generale în materie de supraveghere**

1. Statele membre nu trebuie să impună furnizorilor obligația generală de supraveghere a informațiilor pe care le transmit sau le stochează atunci când furnizează serviciile prevăzute la Articolele 12, 13 și 14 și nici obligația generală de a căuta în mod activ fapte sau circumstanțe din care să rezulte că activitățile sunt ilicite.

2. Statele membre pot institui obligația furnizorilor de servicii ale societății informaționale de a informa prompt autoritățile publice competente despre presupuse activități ilicite pe care le-ar desfășura destinatarii serviciilor lor ori despre presupuse informații ilicite pe care aceștia le-ar furniza sau obligația de a comunica autorităților competente, la cererea acestora, informații care să permită identificarea destinatarilor serviciilor cu care au încheiat un acord de stocare – hosting.

Partea a IV-a – Selecție de jurisprudență națională

1.

România, Curtea Constituțională a României Opis nr. 2084/100/2007 al Tribunalului Maramureș Excepția de neconstituționalitate Decizia nr. 1175 din 11 Decembrie 2007 publicată în Monitorul Oficial nr. 56 din 24 ianuarie 2008 (fișă de caz realizată de dr. Sorina Ioana Doroga)	
	Identificarea cazului
Instanța	<i>Curtea Constituțională a României</i>
Statul Membru	România
Nr. înregistrare	2048/100/2007
Data deciziei	11 decembrie 2007
Dreptul (drepturile) fundamentale implicate	Libertatea de exprimare – dreptul la informare, consacrat în articolul 31 din Constituția României și în articolul 11 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Dreptul la un proces echitabil – accesul la justiție, consacrat în articolul 21 din Constituția României, articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și în articolul 10 al Declarației Universale a Drepturilor Omului
Domeniul de drept	Drept administrativ
Subiectul	Cerere de comunicare a informațiilor de interes public - Acces limitat la informații - Informații clasificate; Excepție de neconstituționalitate – se invocă CDFUE; Aplicarea CDFUE înainte de intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona - caracter neobligatoriu al CDFUE la data deciziei CCR.
Problema legală	Compatibilitatea dispozițiilor legale naționale care restricționează accesul la informații clasificate cu normele constituționale și internaționale care protejează dreptul de acces la informații și dreptul de acces la justiție, în cadrul mai larg al protecției libertății de exprimare și a procesului echitabil.
	Contextul juridic
Izvoarele de drept național	- Constituția României (denumită în continuare „Constituția”) - Legea nr. 544/2001 privind accesul liber la informațiile de interes public (denumită în continuare „Legea 544/2001”) - Legea nr. 182/2002 privind protecția informațiilor clasificate (denumită în continuare „Legea 182/2002”)
Izvoarele de drept UE și jurisprudența CJUE	- Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene - Tratatul privind Uniunea Europeană (denumit în continuare „TUE”) Notă: nicio jurisprudență a CJUE nu a fost invocată sau utilizată în hotărârea Curții Constituționale a României
	Rezumatul deciziei (deciziilor) naționale
Starea de fapt	Excepția de neconstituționalitate a fost ridicată într-o cauză administrativă în fața Tribunalului Maramureș. Reclamantul, compania Apron Dynamics SRL, o societate cu răspundere limitată, a solicitat Tribunalului să oblige Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului (AVAS) să-i pună la

	dispoziție un set de informații (considerate de reclamant ca fiind de interes public), conform cererii sale din data de 7 martie 2007. Autoritatea a refuzat să elibereze informațiile solicitate, bazându-se pe dispozițiile naționale speciale privind informațiile clasificate și pe excepțiile de la dreptul de acces la informațiile de interes public. În cursul procedurii în fața Tribunalului, reclamantul a ridicat o excepție de neconstituționalitate, susținând că mai multe dispoziții legale cuprinse în Legea 544/2001 și în Legea 182/2002 sunt contrare dreptului de acces la informații, de acces la justiție și la un proces echitabil, protejat de Constituție și de instrumentele internaționale (CDFUE, CEDO și DUDO). Tribunalul Maramureș a trimis excepția de neconstituționalitate către Curtea Constituțională a României.
Motivație (rolul Cartei)	Reclamantul a invocat încălcarea dreptului de acces la informații și a dreptului persoanei afectate de acțiunile unei autorități publice de a se adresa instanțelor pentru a-și proteja drepturile și interesele legitime (proces echitabil – accesul la justiție). Reclamantul s-a bazat, de asemenea, pe prevederile articolului 148 din Constituție, care stipulează că, în urma aderării României la UE, normele europene cu caracter obligatoriu prevalează asupra dreptului național, în caz de conflict. În ceea ce privește acest ultim aspect, reclamantul s-a referit la dispozițiile CDFUE privind libertatea de exprimare și, în special, dreptul la informare. CCR a respins excepția de neconstituționalitate, în urma unui raționament în patru etape. În primul rând, Curtea a arătat că dispozițiile contestate din Legea 544/2001 și din Legea 182/2002, care restricționează accesul la categorii speciale de informații (și în special informații clasificate) nu sunt neconstituționale, deoarece astfel de restricții sunt justificate de motive legate de un interes public, cum ar fi protecția securității naționale și a ordinii publice. CCR a făcut trimitere la jurisprudența sa anterioară, care justifică restricțiile privind dreptul la accesul la informații, precum și restricțiile privind dreptul la acces la justiție prin instituirea unor proceduri speciale de despăgubire judiciară aplicabile cererilor de acces la informații clasificate. În al doilea rând, Curtea a respins argumentele societății reclamante referitoare la caracterul ambiguu al regulilor privind secretul și/sau clasificarea anumitor informații sau presupusul caracter discreționar al deciziei de clasificare a diferitelor tipuri de informații. Ea a făcut referire din nou la jurisprudența sa anterioară, concluzionând că nu există motive noi pentru a-și revizui poziția și că ea însăși nu ar putea, în niciun caz, să modifice dispozițiile legale contestate. În al treilea rând, Curtea a concluzionat că este inadmisibilă o trimitere a reclamantului la caracterul neconstituțional al anumitor dispoziții ale unei hotărâri a Guvernului de aprobare a normelor de aplicare a Legii 544/2001. Acest lucru se datorează faptului că, în virtutea prerogativelor sale, CCR se poate pronunța doar asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind o lege (așa cum a fost adoptată de Parlament) sau o ordonanță (act adoptat de Guvern, dar aprobat ulterior de Parlament).

	În al patrulea rând, CCR a analizat dispozițiile contestate prin referire la CDFUE – dreptul de acces la informații. Analiza CDFUE a fost efectuată în baza articolului 148 din Constituția României, care indică faptul că, în urma aderării României la UE, legislația Uniunii Europene va avea prioritate față de legislația națională contrară, cu respectarea acordului de aderare. Curtea face o prezentare amplă a istoricului și a statutului juridic al CDFUE la momentul deciziei sale (11 decembrie 2007). Indică faptul că respectiva Cartă a fost adoptată la Nisa la 7 decembrie 2000 de către Parlamentul European, Consiliul Uniunii Europene și Comisia Europeană, ca instrument cu valoare politică, fără forță juridică obligatorie. Pentru a obține o forță probantă, textul Cartei a fost inclus ulterior, cu mici modificări, în Tratatul pentru o Constituție pentru Europa (care însă a fost abandonat, ca urmare a neratificării sale de către Franța și Olanda). Curtea continuă să explice că, la data de 13 decembrie 2007, după data pronunțării deciziei sale (pentru care motivele au fost prezentate doar la o dată ulterioară – publicarea sa a avut loc la data de 24 ianuarie 2008), a fost semnat Tratatul de la Lisabona, care a inclus prevederile Cartei și le-a conferit forță juridică obligatorie, identică cu cea a tratatelor. CCR citează în mod expres dispozițiile articolului 6 din TUE și, ulterior, continuă citând și articolul 11 al CDFUE privind libertatea de exprimare și de informare. CCR se referă la data intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona și precizează că, de la acea dată, în conformitate cu articolul 148 par. 2 și 3 din Constituție, România ar trebui să recunoască supremația Tratatului în raport cu dreptul național și să asigure cetățenilor săi protecția drepturilor care decurg din Tratat, având în vedere aplicabilitatea directă a acestuia din urmă în ordinea juridică internă. Prin urmare, Curtea concluzionează că aplicarea, în contextul revizuirii constituționalității, a dispozițiilor CDFUE, așa cum au fost invocate de autorul excepției, nu este posibilă, deoarece Tratatul de la Lisabona va intra în vigoare doar la data indicată anterior. Curtea respinge, de asemenea, aplicabilitatea Recomandării (2002) 2 a Consiliului de Miniștri al Consiliului Europei (care a fost invocată de reclamantă), deoarece acest din urmă document nu este un tratat internațional care ar necesita o prioritate în aplicare împotriva legislației naționale.
Relația cazului cu Carta	Carta a fost invocată, printre altele, drept temei pentru aprecierea constituționalității mai multor dispoziții naționale privind accesul (restricționat) la informație și reglementarea informațiilor clasificate. Cazul național a necesitat o analiză a dreptului la informație, protejată și de articolul 11 din Cartă.
Relația dintre Carta UE și CEDO	Nu s-a discutat, deși conținutul substanțial al dreptului protejat de articolul 11 din CDFUE este similar cu cel al articolului 10 al CEDO. Doar articolul 6 al CEDO, singurul care a fost invocat în mod expres de reclamantul în cauză, a fost discutat pe scurt de CCR.
Elemente ale dialogului judiciar	
Utilizarea tehnicilor de interacțiune judiciară	Supremația legislației UE a fost menționată în motivația CCR. Cu toate acestea, Curtea a concluzionat că, deoarece Carta nu era încă obligatorie în temeiul legislației UE, drepturile incluse în aceasta nu puteau fi aplicate în cazul respectiv.
Modele de interacțiune judiciară	Analiza constituționalității – sesizarea CCR cu o excepție de neconstituționalitate de către un tribunal – <i>Tribunalul Maramureș</i> .

Utilizarea strategică a tehnicii de interacțiune judiciară (scopul urmărit de instanța națională)	Tribunalul s-a confruntat cu un potențial conflict de norme (conflictul dintre prevederile Legilor 544/2001 și 182/2002 și prevederile constituționale invocate de reclamant).
	<u>Comentarii referitoare la decizie</u>
Observații	- Reclamantul care a ridicat excepția de neconstituționalitate a invocat în mod expres prevederile CDFUE. Aplicarea a normelor de drept UE și verificarea (in)compatibilității normelor naționale cu normele și principiile UE ar fi putut fi realizate de judecătorul național sesizat prin soluționarea litigiului principal – în acest caz, Tribunalul Maramureș – prin prisma principiului efectului direct. - Curtea s-a bazat în mod expres pe articolul 148 din Constituție atunci când a analizat dispozițiile contestate în raport cu legislația UE și când a recunoscut aplicarea cu prioritate a acestora din urmă. Cu toate acestea, prevalența legislației UE asupra legislației naționale derivă direct din trăsăturile specifice ale sistemului juridic al UE, așa cum a fost stabilit de CJUE în cauza <i>Costa c. ENEL</i>, și nu este condiționată de existența unei dispoziții constituționale în acest sens. - Chiar dacă, la data deciziei CCR, textul CDFUE nu dobândise încă o forță juridică probantă în raport cu statele membre, Curtea ar fi putut invoca jurisprudența anterioară a CJUE (de exemplu, <i>Stauder c. orașului Ulm</i>) pentru a face o analiză a compatibilității dispozițiilor contestate cu dreptul de acces la informații, protejat de legislația UE. CCR nu a făcut nicio corelație între normele juridice naționale și cele europene sau internaționale (de exemplu, CEDO) referitoare la dreptul de acces la informații și nu a făcut nicio referire la jurisprudența relevantă a CJUE sau a CEDO.
(Link către) textul complet	http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/89054

2.

România, Curtea de Apel București, nr. caz 12443/3/2015, apel, decizia nr. 102 din 6 februarie 2017 (fișă de caz realizată de dr. Anelis-Vanina Istrătescu)	
	<u>Identificarea cazului</u>
Instanța care decide (limba originală)	Tribunalul București – Secția a V-a Civilă (prima instanță) Curtea de Apel București – Secția a III-a Civilă și pentru Cauze cu Minori și de Familie (instanța de apel)
Statul membru	România
Nr. înregistrare	Cazul nr. 12443/3/2015
Data deciziei	Decizia nr. 124 din 5 februarie 2016 pronunțată de Tribunalul București Decizia nr. 102 din 6 februarie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București
Dreptul (drepturile) fundamentale implicate	Libertatea de exprimare și de informare - Articolul 11 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene și articolul 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului

	Respectarea vieții private și de familie - Articolul 7 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene și articolul 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului
Domeniul de drept	Libertatea de exprimare și de informare Respectarea vieții private și de familie
Subiectul	Libertatea de exprimare și de informare - Art. 11 Carta UE, art. 10 CEDO; Respectarea vieții private și de familie - Art. 7 Carta UE, art. 8 CEDO – încălcarea dreptului la respectarea onoarei, reputației și imaginii – încălcarea dreptului la respectarea vieții private și de familie – pretenții de satisfacție echitabilă pentru daune morale provocate de declarațiile făcute de jurnaliști în articolele publicate pe platformele de comunicare.
Problema legală	Reclamantul a înaintat o plângere în fața instanțelor române competente, solicitând pronunțarea unei decizii prin care jurnaliștii împotriva cărora a făcut plângere să fie obligați să îi plătească 100.000 euro fiecare, cu titlu de reparare a prejudiciului moral cauzat prin încălcarea dreptului său de respectare a onoarei, reputației și imaginii, precum și pentru încălcarea dreptului său de respectare a vieții private, prejudiciu provocat de articole neadevărate, batjocoritoare, denigratoare și discreditate publicate pe o platformă de comunicare; și dispunerea eliminării respectivelor articole de pe platformă. De asemenea, el a solicitat instanțelor să îi acorde compensații morale pentru prejudiciile pe care le-a suferit, ca urmare a declarațiilor făcute public împotriva sa, în special în timpul unei ședințe desfășurate într-o altă cauză înregistrată la Tribunalul București.
	<u>Contextul juridic</u>
Izvoarele de drept național	Constituția României - Art. 30 și art. 31 Noul Cod Civil Român - Art. 72, art. 75, art. 253, art. 1349, art. 1357, art. 1358 și art. 1373 coroborat cu vechiul Cod Civil Român - art. 998, art. 999, art. 1000.
Izvoarele de drept UE și jurisprudența CJUE	Nici un text de drept UE și nicio hotărâre a CJUE nu au fost citate în decizia națională. Instanțele naționale au făcut referire doar la articolul 10 din Convenția europeană a drepturilor omului, coroborat cu articolul 8 din aceeași convenție și jurisprudența relevantă a CtEDO, și anume în cauzele: <i>Handyside c. Regatului Unit</i> ; <i>Von Hannover c. Germaniei</i> ; <i>Lingens c. Austriei</i> ; <i>De Haes și Gijssels c. Belgiei</i> ; <i>McVicar c. Regatului Unit</i> ; <i>Krone Verlag GmbH & Co KG c. Austriei</i> ; <i>Dichand și alții c. Austriei</i> ; <i>Castells c. Spaniei</i> ; <i>Colombani și alții c. Franței</i> ; <i>Jersild c. Danemarcei</i> ; <i>Pedersen și Baadsgaard c. Danemarcei</i> ; <i>Radio France și alții c. Franței</i> ; <i>Bladet Tromsø și Stensaas c. Norvegiei</i> ; <i>Ierusalim c. Austriei</i> ; <i>Flux c. Moldovei</i> ; <i>Pakdermili c. Turciei</i> ; <i>Roseiro Bento c. Portugaliei</i> ; <i>Brasilier c. Franței</i> ; <i>Urbino Rodrigues c. Portugaliei</i> ; <i>Tammer c. Estoniei</i> ; <i>Chauvy și alții c. Franței</i> ; <i>Feldek c. Slovaciei</i> ; <i>Ieremeiov c. României</i> .
	<u>Rezumatul deciziei (deciziilor) naționale</u>
Faptele cazului	Reclamantul (N.C.) a introdus o acțiune în răspundere civilă delictuală împotriva unui jurnalist (Z.V.) și a unei societăți de presă (C. SRL) în fața Tribunalului București, înregistrată sub nr. 12443/3/2015, prin care a cerut instanței să oblige fiecare inculpat să îi acorde daune morale în valoare de 100.000 de euro pentru încălcarea dreptului său la respectarea onoarei, a reputației și imaginii, precum și pentru încălcarea dreptului său la respectarea vieții private cauzate de articole neadevărate, batjocoritoare, denigratoare și discreditate despre el, publicate pe o platformă de comunicare și să dispună eliminarea articolelor respective de pe platformă. El și-a întemeiat cererea pe prevederile art. 253, art. 1349, art. 1357, art. 1358, art. 1373 din Noul Cod

	Civil Român coroborate cu prevederile art. 998, art. 1000 din vechiul Cod civil Român, articolele 30 și 31 din Constituția României și articolul 10 alin. 2 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Reclamantul a invocat faptul că jurnaliștii i-au încălcat onoarea și reputația, pe de o parte, prin prezentarea anumitor documente într-un alt dosar al unei instanțe și, pe de altă parte, prin publicarea mai multor articole diferite prin care îl denigrau pe o platformă de comunicare aparținând entității jurnalistice împotriva căreia a introdus acțiunea de răspundere civilă delictuală în fața instanțelor naționale. Prin Decizia nr. 124 din 5 februarie 2016, Tribunalul București a respins cererea depusă în cauza nr. 12443/3/2015 ca nefondată. Reclamantul a exercitat o cale de atac împotriva deciziei primei instanțe, care a fost respinsă ca neîntemeiată prin Decizia nr. 102 din 6 februarie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București în același caz.
Motivație (rolul Cartei)	În prima etapă procesuală, Tribunalul București a evaluat situația efectivă a reclamantului, atât prin prisma prevederilor relevante ale legislației naționale în materie penală, cât și în ceea ce privește viața privată și de familie, respectiv și în virtutea principiilor fundamentale consacrate în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în domeniul libertății de exprimare și a constatat că acțiunile jurnaliștilor nu au încălcat niciuna dintre dispozițiile legale și nici jurisprudența relevantă analizată. Din prima perspectivă, respectiva instanță a stabilit că acțiunile de care s-a plâns reclamantul nu pot fi considerate nelegale și nu pot angaja răspunderea civilă a jurnaliștilor în temeiul dreptului național, respectiv în temeiul articolului 1349 și al articolului 1357 și urm. din Codul civil român, pentru motivul că cerințele acestui tip de răspundere (și anume existența unui delict, existența unui prejudiciu, existența unei relații de cauzalitate între delict și prejudiciu și vinovăția persoanei împotriva căreia acțiunea a fost introdusă în instanță) nu au fost îndeplinite în speță. În ceea ce privește documentele depuse într-un alt dosar de jurnalistul Z.V. și presupusa denigrare a reclamantului, prima instanță a constatat că nu au existat dovezi că percepția reclamantului asupra lui însuși sau percepția largă a publicului asupra acestuia ar fi fost afectate în vreun fel ca urmare a documentelor transmise. Instanța a luat în considerare faptul că declarațiile făcute pe baza documentelor menționate nu au fost aduse la cunoștința publicului, deoarece acestea ar fi putut fi examinate doar de părțile în litigiu și de reprezentanții acestora și că nu au încălcat onoarea sau reputația reclamantului, dreptul său la respectarea imaginii publice sau dreptul său la respectarea vieții private, inclusiv dreptul copiilor reclamantului de a fi protejați împotriva supozițiilor referitoare la tatăl lor. Din a doua perspectivă, prima instanță a constatat, de asemenea, că nu a existat nicio încălcare a dreptului reclamantului la respectarea vieții private în ceea ce privește trustul de presă C. SRL, împotriva căruia reclamantul s-a plâns, în urma publicării diferitelor articole în temeiul cărora a fost numit „lider al organizațiilor teroriste islamice” și „o persoană care de mult timp încalcă legislația română, prin săvârșirea de fraude împotriva bugetului de stat al României, prin infracțiuni fiscale, contrabandă, droguri și trafic de arme, în valoare de mii de milioane de euro în fiecare an”. Tribunalul București a constatat că referințele jurnalistice din articolul examinat, în care se presupunea că reclamantul era membru al organizațiilor teroriste islamice și că întreprinsese acțiuni nelegale, nu au încălcat articolul 10 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, respectând pe deplin libertatea de exprimare, în sensul explicat în jurisprudența CEDO.

	Prima instanță a subliniat problema conflictului pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a trebuit să îl soluționeze adesea între exercitarea libertății de exprimare și necesitatea de a proteja drepturile și libertățile celorlalți, în numeroasele cazuri menționate, în special în cazurile în care erau implicați jurnaliști sau care vizau declarațiile anumitor persoane prin care acestea denigrau politicieni, grefieri, membri ai organelor judiciare sau alte persoane publice și a consacrat faptul că această calitate specială a anumitor persoane (membri ai forțelor armate, deținuți, funcționari publici, jurnaliști, politicieni) ar putea restrânge sau extinde protecția conferită la care au dreptul, după caz. Instanța a aplicat principiile reafirmate de CtEDO în jurisprudența sa și a concluzionat că acțiunile pârâtei au respectat pe deplin articolul 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și că au făcut parte din exercitarea normală a libertății de exprimare, că publicațiile în cauză s-au referit la chestiuni de interes public și general, și anume la probleme legate de organizațiile islamice în contextul proliferării terorismului, respectiv că reclamantul a deținut o poziție de conducere într-un partid considerat naționalist. În plus, prima instanță a constatat că declarațiile făcute în articolul criticat au fost doar judecăți de valoare în sprijinul cărora autorul lor nu avea obligația de a prezenta niciun element de probă, deoarece acestea se întemeiau pe un context factual, astfel de hotărâri fiind protejate în temeiul articolului 10 din convenția mai sus menționată. În calea de atac, Curtea de Apel București a respins recursul reclamantului și a menținut decizia primei instanțe, reconfirmând astfel motivele pe care s-a bazat soluția inițial pronunțată în cauză, inclusiv raționamentul exprimat în legătură cu aplicarea jurisprudenței CtEDO în cazul examinat. Curtea de apel a constatat, printre altele, că o chestiune de interes general a fost discutată în articolul contestat, și anume organizațiile islamice denumite „organizații teroriste”, că declarațiile făcute în cadrul aceluiași articol nu au reprezentat informații concrete, ci doar judecăți de valoare, care nu necesitau prezentarea de probe și că reclamantul era o persoană publică, așa că limitele exercitării libertății de exprimare erau mai extinse în cazul său. Curtea de Apel a concluzionat că, deși articolul criticat a abordat în mod exagerat problema, fără a se referi în mod direct la reclamant, declarațiile făcute în acest context nu depășeau limitele acceptabile ale exercitării libertății de exprimare.
Relația cazului cu Carta	Nici Tribunalul București, nici Curtea de Apel București nu au constatat că respectiva cauză intra sub incidența dreptului Uniunii Europene, respectiv a prevederilor relevante ale Cartei, care nu au fost aplicate în speță.
Relația dintre Carta UE și CEDO	Instanțele naționale nu au analizat relația dintre Carta UE și CEDO în acest caz, referindu-se doar la Convenția europeană a drepturilor omului și la jurisprudența CtEDO în domeniul libertății de exprimare, coroborată cu dispozițiile legislației naționale relevante în domeniul vieții private.
	Elemente ale dialogului judiciar
Utilizarea tehnicilor de interacțiune judiciară	Instanțele naționale au utilizat următoarele tehnici de interpretare: Interpretare conformă Proportionalitate Raționament comparativ Interpretarea conformă a Convenției europene a drepturilor omului a fost utilizată în baza principiilor relevante de CtEDO ca fiind aplicabile în cazurile de libertate de exprimare;

	Proportionalitatea a fost utilizată în ceea ce privește limitele exercitării libertății de exprimare a jurnaliștilor în cazurile care implică probleme de interes general și persoane publice; S-au folosit raționamente comparative în aplicarea jurisprudenței CtEDO în cazul examinat.
Modele de interacțiune judiciară orizontală (interne - cu alte instanțe naționale și externe - cu instanțe străine)	Nu a fost citată nicio altă hotărâre națională în speță. Nu a fost formulată nicio excepție de neconstituționalitate în speță. Nu a fost citată / luată în considerare nici o hotărâre străină în speță.
Modele de interacțiune judiciară verticală (interne - cu alte instanțe naționale superioare și externe - cu instanțe supranaționale europene)	Nu există nicio referire la jurisprudența CJUE în deciziile instanțelor naționale. Există referințe detaliate la jurisprudența CtEDO în cazul analizat, fiind avute în vedere următoarele cauze: <i>Handyside c. Regatului Unit</i>; <i>Von Hannover c. Germaniei</i>; <i>Lingens c. Austriei</i>; <i>De Haes și Gijssels c. Belgiei</i>; <i>McVicar c. Regatului Unit</i>; <i>Krone Verlag GmbH & Co KG c. Austriei</i>; <i>Dichand și alții c. Austriei</i>; <i>Castells c. Spaniei</i>; <i>Colombani și alții c. Franței</i>; <i>Jersild c. Danemarcei</i>; <i>Pedersen și Baadsgaard c. Danemarcei</i>; <i>Radio France și alții c. Franței</i>; <i>Bladet Tromsø și Stensaas c. Norvegiei</i>; <i>Ierusalim c. Austriei</i>; <i>Flux c. Moldovei</i>; <i>Pakdermili c. Turciei</i>; <i>Roseiro Bento c. Portugaliei</i>; <i>Brasilier c. Franței</i>; <i>Urbino Rodrigues c. Portugaliei</i>; <i>Tammer c. Estoniei</i>; <i>Chauvy și alții c. Franței</i>; <i>Feldek c. Slovaciei</i>; <i>Ieremeiov c. României</i>. Prin decizia nr. 102 din data de 6 februarie 2017, Curtea de Apel București a menținut Hotărârea nr. 124 din 5 februarie 2016 pronunțată de Tribunalul București, pe baza unor motive similare celor invocate de tribunalul de primă instanță și prin prisma aceleiași jurisprudențe a CtEDO în cauzele privind libertatea de exprimare a jurnaliștilor în chestiuni de interes public sau implicând persoane publice.
Utilizarea strategică a tehnicii de interacțiune judiciară (scopul urmărit de instanța națională)	Dispozițiile articolului 10 coroborat cu articolul 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului au fost aplicate direct și transpuse în sistemul juridic intern prin folosirea unei interpretări conforme, a proporționalității și a raționamentului comparativ.
<u>Comentarii referitoare la decizie</u>	
Impactul asupra Legislației/Politicii	Nu există dovezi că deciziile pronunțate în cazul analizat ar fi putut avea un impact asupra legislației sau politicii interne.
Note privind punerea în aplicare la nivel național a hotărârii preliminare a instanței de trimitere	<u>Rezultatul obținut de judecătorul național este în concordanță cu jurisprudența CJUE?</u> Nu există nicio referire la jurisprudența CJUE în deciziile abordate. <u>Judecătorul național a făcut referire la alte dispoziții generale ale Cartei în afara art. 51 (1) CFR?</u> Judecătorul național nu a făcut referire la nicio dispoziție din cartă. <u>Instanța națională a citat jurisprudența CJUE/CtEDO?</u> Nu, judecătorul național nu a citat jurisprudența CJUE.

	Judecătorul național a citat în detaliu jurisprudența CEDO. <u>Instanța națională a luat în considerare jurisprudența națională privind drepturile fundamentale?</u> Nu se face referire la jurisprudența națională privind drepturile fundamentale în deciziile analizate. <u>Dacă instanța care a emis referința preliminară nu este un tribunal de ultimă instanță și hotărârea a fost atacată în fața unei instanțe superioare, includeți aceste informații.</u> Nu a existat o cerere de decizie preliminară în cazul analizat. Decizia pronunțată de Tribunalul București a fost atacată de reclamant în fața Curții de Apel București, care a menținut hotărârea tribunalului de primă instanță.
(Link către) textul complet	http://www.rolii.ro/hotarari/58bd1ea9e4900960200002b6 www.rolii.ro

3.

România, Curtea de Apel Craiova, ordinară, decizia nr. 263 din 2 aprilie 2012 (fișă de caz realizată de dr. Anelis-Vanina Istrătescu)	
	Identificarea cazului
Instanța care decide	Curtea de Apel Craiova – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal
Statul Membru	România
Nr. înregistrare	Nu este disponibil
Data deciziei	Decizia nr. 263 din 2 aprilie 2012 pronunțată de Curtea de Apel din Craiova
Dreptul (drepturile) fundamentale implicate	Libertatea de exprimare și de informare - Articolul 11 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene și Articolul 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului Dreptul la un proces echitabil – Articolul 47 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene și Articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului
Domeniul de drept	Libertatea de exprimare și de informare Dreptul la un proces echitabil
Subiectul	Libertatea de exprimare și de informare-Art. 11 Carta UE, art. 10 CEDO; - Domeniul de aplicare și interpretarea drepturilor și principiilor - Art. 52 Carta UE – Relația dintre Carta UE și CEDO în domeniul libertății de informare în legătură cu cerințele de securitate națională - art. 47 Carta UE, art. 6 CEDO - dreptul la un proces echitabil
Problema legală	Incompatibilitatea legislației naționale care restricționează accesul la un act administrativ cu legislația UE și standardele CEDO privind dreptului de a primi informații; Încălcarea dreptului de a primi informații ca urmare a faptului că statul nu a publicat un act administrativ privind solicitantul în Monitorul Oficial al României.
	Contextul juridic
Izvoarele de drept național	Constituția României - art.20 Legea nr. 554/2004 - Art. 1 și art. 8 Ordinul nr. 400/2004 al ministrului administrației și afacerilor interne - Art. 11, art. 14, art. 16, art. 39, art. 62

	Legea nr. 360/2002 privind Statutul angajaților din poliție - Art. 55 și art. 61 Hotărârea Guvernului nr. 1344/2007, modificată prin Hotărârea Guvernului nr. 787/2008 - Art. 50
Izvoarele de drept UE și jurisprudența CJUE	Nu au fost citate hotărâri ale CJUE în decizia națională analizată. Instanța națională a făcut referire la articolul 11 și articolul 52 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene coroborată cu Articolul 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, precum și la Articolul 1, articolul 6 și articolul 19 din Tratatul privind Uniunea Europeană și articolul 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.
	<u>Rezumatul deciziei (deciziilor) naționale</u>
Starea de fapt	Reclamantul a înaintat o plângere la Curtea de Apel Craiova, solicitându-i instanței naționale să anuleze Ordinul nr. II/3610 din 13 august 2010 emis de Ministrul Administrației și Internelor și comunicat de Direcția Generală de Management al Resurselor Umane din cadrul Ministerului Administrației și Internelor către Inspectoratul Județean de Poliție Dolj, la data de 25 august 2010. Reclamantul s-a plâns de faptul că, prin actul administrativ criticat, a fost supus sancțiunii disciplinare prevăzute în articolul 58¹, lit. c din Legea nr. 360/2002 privind statutul angajaților de poliție, și anume că a fost retrogradat la un rang inferior care nu putea depăși nivelul de bază al gradului profesional deținut la momentul ordinului contestat și că a fost eliberat din funcția de Șef al unui Inspectorat Județean de Poliție și transferat la un alt Inspectorat Județean de Poliție. De asemenea, el s-a plâns de faptul că, în urma procedurii de cercetare disciplinară inițiate împotriva sa, a fost considerat responsabil pentru comiterea abaterii disciplinare reglementate de art. 57 lit. b din Legea nr. 360/2002 privind Statutul angajaților de poliție, constând în neglijența manifestată cu ocazia îndeplinirii sarcinilor sale de serviciu sau a ordinelor date de superiorii săi sau de către autoritățile stabilite în mod expres prin lege. El a invocat, printre altele, faptul că neindicarea, de către autoritatea care a emis actul administrativ criticat, a motivelor pe care acesta se întemeiază nu putea fi justificată de caracterul secret al anumitor documente emise în acest domeniu, întrucât articolul 70 al aceluiași ordin stipula caracterul public al documentelor elaborate în cursul procedurii de cercetare disciplinară și prevedea posibilitatea ca autoritățile să le păstreze secrete doar în cazul datelor care nu puteau fi divulgate sau al datelor a căror divulgare ar putea pune în pericol interesele autorității implicate. La termenul din 11 noiembrie 2011, reclamantul a ridicat o excepție de nelegalitate a prevederilor Ordinului nr. 400/2004 emis de ministrul administrației și internelor și a înaintat și solicitat instanței naționale, pentru primă dată, să formuleze o cerere de pronunțare a unei decizii preliminare adresată CJUE, astfel încât aceasta să clarifice în ce măsură autoritățile ar fi respectat principiul egalității armelor, garantat atât de articolul 6 al CEDO, cât și de Tratatul de la Lisabona, având în vedere că ordinul menționat nu fusese publicat. Reclamantul și-a întemeiat cererea pe articolul 6 al CEDO, invocând faptul că principiul egalității armelor a acoperit și obligația de a furniza informații. La data de 24 februarie 2012, Curtea de Apel din Craiova a respins cererea reclamantului referitoare la sesizarea CJUE. La audierea din 24 februarie 2012, reclamantul a formulat în fața instanței naționale o a doua cerere sesizare a CJUE pentru ca aceasta să pronunțe o hotărâre preliminară, prin care:

	1. să facă interpretarea articolului 6 par. 3 din Tratatul privind Uniunea Europeană referitor la admisibilitatea procedurii de pronunțare a unei hotărâri preliminare în legătură cu drepturile fundamentale garantate de CEDO; în sprijinul cererii sale, a subliniat, pe de o parte, nelegalitatea actului administrativ care decurge din lipsa autorităților de a o publica în Monitorul Oficial al României și, pe de altă parte, adoptarea unor acte normative nepublicate care au generat conflictul dintre „libertate” și „securitate națională”; 2. să clarifice dacă dreptul de a primi informații ar fi putut fi restricționat din motive definite în mod general ca intrând sub incidența securității naționale, respectiv să clarifice dacă lipsa unei legislații interne ar fi reprezentat o barieră absolută și excesivă, în sensul articolul 11 din Carta UE pentru ca persoanele interesate să primească informații despre chestiuni care le afectează cariera; în această privință, reclamantul a solicitat CJUE să răspundă dacă restricționarea drepturilor și a libertăților sale, recunoscute în temeiul articolului 52 din Cartă, ar fi putut fi înțeleasă ca o permisiune acordată statului de a restrânge dreptul de a primi informații și de a avea o carieră, pe baza unor criterii insuficient explicate de legislația națională, cum ar fi apărarea națională, siguranța publică și ordinea publică. Prin Decizia nr. 263 din 2 aprilie 2012, Curtea de Apel Craiova a decis: 1. Respingerea celei de-a doua cereri prin care reclamantul a solicitat sesizarea CJUE pentru pronunțarea unei decizii preliminare cu privire la interpretarea domeniului de aplicare al articolului 6 par. 3 din Tratatul privind Uniunea Europeană și la interpretarea articolului 11 și a articolului 52 din Carta UE; 2. Respingerea ca neîntemeiată a excepției de nelegalitate a prevederilor Ordinului nr. 400/2004 al ministrului administrației și internelor; 3. Respingerea ca nefondată a cererii pe fond.
Motivare (rolul Cartei)	Curtea de Apel din Craiova a respins cea de-a doua cerere prin care reclamantul a solicitat sesizarea CJUE pentru pronunțarea unei decizii preliminare, pentru următoarele motive: În ceea ce privește prima întrebare, instanța internă a constatat că domeniul de aplicare a normelor supuse analizei în cadrul procedurii preliminare de către CJUE a fost reglementat de dispoziții clare și precise; în temeiul articolului 19 din Tratatul privind Uniunea Europeană și al articolului 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, competența CJUE nu poate fi extinsă la cazurile care implică interpretarea CEDO. În acest sens, instanța națională a subliniat că, potrivit articolului 19, par. 3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, jurisdicția CJUE acopere doar soluționarea acțiunilor introduse de un stat membru, de o instituție sau de persoane fizice sau juridice și de pronunțare a unor hotărâri preliminare, la cererea instanțelor naționale, cu privire la interpretarea dreptului Uniunii sau la validitatea actelor adoptate de instituții, precum și hotărârea în alte cazuri prevăzute în tratate. În același timp, judecătorul național a reiterat faptul că articolul 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene a reglementat competența CJUE privind interpretarea tratatelor și validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituții, organisme, birouri sau agenții ale Uniunii. În opinia instanței naționale, tratatele supuse interpretării au fost indicate în mod expres în articolul 1 par. 3 și art. 6 par. 1 din Tratatul privind Uniunea Europeană, iar Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu a fost menționată.

	2. În ceea ce privește a doua întrebare referitoare la posibilitatea acordată autorităților de a restricționa dreptul de a primi informații prevăzut de articolul 11 din Carta UE, prin invocarea motivelor referitoare la securitatea națională și prin lipsa unei legislații naționale care să reglementeze conceptul de securitate națională, Curtea de Apel Craiova a apreciat că articolul 11 menționat mai sus garantează libertatea de exprimare din două perspective complementare: libertatea de a deține opinii și de a primi și transmite informații sau idei fără intervenția autorității publice și indiferent de frontiere. Pe de o parte, instanța a constatat că, deși această libertate fundamentală este de cea mai mare importanță pentru o societate democratică, aceasta ar fi putut fi supusă unor limitări, cu condiția ca acestea să fi respectat cerința proporționalității impusă ingerințelor dictate de interesul general, în conformitate cu articolul 52 din Cartă. Pe de altă parte, instanța națională a constatat că articolul 52 par. 3 din Carta UE a stabilit doar standardul minim aplicabil în legătură cu Convenția Europeană a Drepturilor Omului și că articolul 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului a conferit o protecție mai largă a libertății de exprimare prin indicarea expresă a cerințelor pe care trebuie să le îndeplinească autoritățile atunci când restrâng această libertate, și anume necesitatea adoptării unor măsuri de restrictive într-o societate democratică, în interesul securității naționale, integrității teritoriale sau siguranței publice, prevenirea dezordinii sau a infracțiunii. Având în vedere același motiv, judecătorul național a stabilit că anumite aspecte privind restrângerea dreptului de a primi informații au fost reglementate de Legea nr. 51/1991 privind securitatea națională a României, atât în ceea ce privește conceptul de securitate națională, cât și în privința regimului documentelor emise în acest domeniu, respectiv în ceea ce privește obligațiile autorităților relevante ale statului care au competențe în materie de securitate națională. În cele din urmă, instanța națională a constatat că, deși actul normativ menționat ar permite o ingerință în libertatea de exprimare, un astfel de act urmând un scop legitim și ingerința a îndeplinit criteriul proporționalității în raport cu scopul urmărit. Instanța națională a respins și excepția de nelegalitate a prevederilor Ordinului nr. 400/2004 al ministrului administrației și internelor, stabilind, printre altele, pe baza deciziei CtEDO pronunțate în cauza <i>Sunday Times c. Regatului Unit</i> în aplicarea articolului 6 din CEDO, că legislația națională trebuia să îndeplinească cerințele privind accesibilitatea și predictibilitatea consacrate în jurisprudența CtEDO și că, în cazul în care textul unei legi ar fi fost confuz sau interpretabil, previzibilitatea acesteia ar fi trebuit să fie asigurată doar de o jurisprudență unitară capabilă să confere persoanelor implicate în proceduri judiciare posibilitatea de a-și regla comportamentul în așa fel încât drepturile și libertățile lor să nu fi fost afectate chiar în esența lor. În această privință, instanța națională a constatat că articolul 27 din Normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 555 din 7 iunie 2001 a exceptat de la publicarea în Monitorul Oficial al României ordinele, instrucțiunile sau alte acte normative care reglementează aspecte în domeniul apărării, ordinii publice sau securității naționale.
Relația cazului cu Carta	Curtea de Apel din Craiova a aplicat direct articolul 11 și articolul 52 din Carta UE în cazul de față, în cadrul examinării celei de-a doua cereri de

	pronunțare a unei hotărâri preliminare formulate de reclamant în contextul principiului proporționalității.
Relația dintre Carta UE și CEDO	Instanța națională a analizat relația dintre articolul 11 al Cartei UE și articolul 10 al CEDO în acest caz și a concluzionat că articolul 10 al CEDO a conferit o protecție mai largă libertății de exprimare decât cea conferită de articolul 52 par. 3 din Carta UE.
	<u>Elemente ale dialogului judiciar</u>
Utilizarea tehnicilor de interacțiune judiciară	Instanțele naționale au utilizat următoarele tehnici de interpretare: Interpretare conformă Proporționalitate Raționament comparativ Interpretarea conformă a fost folosită cu privire la domeniul de aplicare a normelor supuse analizării în cadrul procedurii preliminare de către CJUE în temeiul articolului 19 din Tratatul privind Uniunea Europeană și al articolului 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Proporționalitatea a fost folosită cu privire la limitele exercitării libertății de a primi informații în cazurile care implică securitatea națională în contextul articolului 11 și al articolului 52 din Carta UE și al articolului 10 din CEDO. Raționamentul comparativ a fost folosit în aplicarea articolului 11 din Carta UE și a articolului 10 din CEDO în speță.
Modele de interacțiune judiciară orizontală (interne - cu alte instanțe naționale și externe - cu instanțe străine)	Nu a fost citată nicio altă hotărâre națională în speță. Nu a fost făcută nicio excepție de neconstituționalitate în speță. Nu a fost citată/luată în considerare nicio hotărâre străină în speță.
Modele de interacțiune judiciară verticală (interne - cu alte instanțe naționale superioare și externe - cu instanțe supranaționale europene)	Nu există nicio referire la jurisprudența CJUE în decizia instanței naționale. Judecătorul din instanța națională s-a referit la decizia pronunțată de CtEDO în cauza <i>Sunday Times c. Regatului Unit</i>.
Utilizarea strategică a tehnicii de interacțiune judiciară (scopul urmărit de instanța națională)	Prevederile articolului 11 și ale articolului 52 din Carta UE, coroborate cu articolul 10 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, au fost aplicate direct și transpuse în sistemul juridic intern prin folosirea unei interpretări conforme, a proporționalității și a raționamentului comparativ.
	<u>Comentarii referitoare la decizie</u>

Impactul asupra Legislației/Politicii	Nu există dovezi că deciziile pronunțate în cazul analizat ar fi putut avea un impact asupra legislației sau politicii interne.
Note privind punerea în aplicare la nivel național a hotărârii preliminare a instanței de trimitere	<u>Rezultatul obținut de judecătorul național este în concordanță cu jurisprudența CJUE?</u> Nu există nicio referire la jurisprudența CJUE în decizia analizată. Judecătorul național a făcut referire la alte dispoziții generale ale Cartei în afara art. 51 (1) CFR? Judecătorul național a făcut referire la articolul 52 din Carta UE. <u>Instanța națională a citat jurisprudența CJUE/CtEDO?</u> Nu, judecătorul național nu a citat jurisprudența CJUE. Judecătorul național a citat o decizie pronunțată de CtEDO în cauza <i>Sunday Times c. Regatului Unit</i>, după cum se precizează mai sus. <u>Instanța națională a luat în considerare jurisprudența națională privind drepturile fundamentale?</u> Nu se face referire la jurisprudența națională privind drepturile fundamentale în decizia analizată. <u>Dacă instanța care a formulat cererea de decizie preliminară nu este un tribunal de ultimă instanță ori soluția pronunțată a fost atacată în fața unei instanțe superioare, includeți aceste informații.</u> Instanța națională a respins ambele cereri de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulate de reclamantă în cazul analizat. Nu există informații disponibile pentru a clarifica dacă decizia Curții de Apel Craiova ar fi fost atacată de reclamant în fața unei instanțe superioare.
Link către textul complet	http://www.rolii.ro/hotarari/5895d18be490092023000b91 www.rolii.ro

4.

România, Curtea de Apel București (instanța de fond), Cauza nr. 7430/2/2014 - Litigiu având ca obiect anularea parțială a unui act administrativ și suspendarea executării aceluiași act administrativ (Decizia Președintelui ANCOM nr.987/2012), 15 decembrie 2014 (fișă de caz realizată de dr. Isabela Delia Popa)	
	Identificarea cazului
Instanța	Curtea de Apel București (instanța de fond)
Statul membru	România
Nr. înregistrare	Cauza nr. 7430/2/2014
Data deciziei	19 ianuarie 2016
Dreptul (drepturile) fundamentale implicate	Dreptul de proprietate - Articolul 1 din Protocolul Adicional nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului Respectarea vieții private și de familie - Articolul 7 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene Protecția datelor cu caracter personal - Articolul 8 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene Libertatea de exprimare și de informare - Articolul 11 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene
Domeniul de drept	Dreptul de proprietate Respectarea vieții private și de familie Protecția datelor cu caracter personal

	Libertatea de exprimare și de informare
Subiectul	Comunicații electronice - Prelucrarea datelor cu caracter personal - Confidențialitatea comunicațiilor electronice - Protecție - Directiva 2002/58/CE - Articolele 5, 6 și 9 și Articolul 15(1) - Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene - Articolele 7, 8 și 11 și Articolul 52(1) - Legislație națională - Furnizori de servicii de comunicații electronice - Obligația de a păstra datele privind traficul și localizarea, precum și comunicațiilor electronice - Autorități naționale - Accesul la date
Problema legală	Cazul se referă la obligațiile impuse de un act normativ terțiar (de ex. Decizia Președintelui ANCOM nr. 987/2012) în sarcina furnizorilor de servicii de comunicații electronice: (i) să permită, inclusiv din punct de vedere tehnic, autorităților publice competente (de ex., Serviciul Român de Informații - SRI) să intercepteze comunicațiile electronice, precum și să suporte toate costurile de investiție aferente și să dețină infrastructura de interceptare electronică; (ii) să păstreze confidențialitatea asupra tuturor operațiunilor de interceptare a comunicațiilor electronice; (iii) să ofere autorităților naționale competente, la cerere, toate datele tehnice legate de interceptarea comunicațiilor electronice, precum și serverele de gestionare și suportul de administrare și operare, în vederea punerii în aplicare a funcției de interceptare legală a comunicațiilor electronice, (iv) să acorde autorității naționale competente sprijinul tehnic în probleme legate de interceptarea comunicațiilor electronice și (v) să pună în executare imediat toate autorizațiile și mandatele emise cu privire la interceptarea comunicațiilor electronice.
	Contextul juridic
Izvoarele de drept național	Legea nr. 554/2004 - Articolul 1 Legea nr. 154/2012 – Articolul 3 par. (3) Legea nr. 14/1992 - Articolul 5 par. (3) și Articolul 8 Legea nr. 47/1992 - Articolul 29 Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 22/2009 Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 111/2011 - Articolul 7 par. (2) și Articolul 8 par. (2) litera k) Decizia președintelui ANCOM nr. 987/2012 - Articolul 4 par. (2), Capitolul 2.3, Capitolul 3.8 și Articolul 9 din Anexa nr. 1 Constituția României - Articolul 1 par. (4), Articolul 16, Articolul 21 par. (3), Articolul 26, Articolul 27, Articolul 28, Articolul 44, Articolul 52, Articolul 53, Articolul 78, Articolul 108 par. (4), Articolul 115, Articolul 124 par. (2), Articolul 136 Hotărârea Curții Constituționale a României nr. 9/1996 Hotărârea Curții Constituționale a României nr. 17/2015
Sursele de drept UE și jurisprudența CJUE	Directiva 2002/58/CE - Articolul 5, Articolul 15 și Articolul 17 par. (1) Directiva 95/46/CE - Articolul 1 par. (1) și Articolul 2 Directiva 2006/24/CE - Articolul 15 Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene – Articolul 7 și Articolul 8 Convenția Europeană a Drepturilor Omului - Articolul 1 la Protocolul nr. 1 Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene - Articolul 260 para. (1) și Articolul 267 Convenția Europol - Articolul 17 și urm. <i>Jurisprudența CJUE referitoare la Directiva privind păstrarea datelor:</i> Cazuri conexe C-293/12 și C-594/12 - Digital Rights Ireland și Seitlinger și Alții (Cereri de pronunțare a unei decizii preliminare formulate de Curtea Superioară din Irlanda și de Verfassungsgerichtshof)

	<i>Jurisprudența CJUE referitoare la condițiile necesare pentru soluționarea unei cereri de pronunțare a unei decizii preliminare – avută în vedere în motivarea sa de instanța națională</i> Cauza C-83/91 - Wienand Meilicke c. ADV/ORGA AG (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare formulată de Landgericht Hannover) Cauza C-283/81 - CILFIT c. Ministero della Sanità (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Corte suprema di Cassazione – Italia; Obligația de a solicita pronunțarea unei decizii preliminare). <i>Jurisprudența CJUE referitoare la cererii de pronunțare a unei decizii preliminare vădit inadmisibile – avută în vedere în motivarea sa de instanța națională:</i> Cauza C-126/80 - Salonia c. Poidomani e Giglio (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Tribunale civile și penale di Ragusa - Italia) Cauza C-343/90 - Lourenço Dias c. Directorului Alfândega do Porto (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto - Portugalia) Cauza C-67/91 - Dirección General de Defensa de la Competencia c. Asociación Española de Banca Privada și Alții (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Tribunal de Defensa de la Competencia - Spania) Cauza C-62/93 - BP Soupergaz c. Greciei (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Dioikitiko Protodikeio Athinas - Grecia) Cauza C-143/94 - Furlanis Costruzioni Generali SpA c. Azienda Nazionale Autonoma Strade (ANAS) (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Tribunale amministrativo regionale del Lazio - Italia) Cauza C-129/94 - Ruiz Bernáldez (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Audiencia Provincial de Sevilla - Spania) Cazuri conexe C-283, 291, 292/94 - Denkavit Internationaal și Alții/Bundesamt für Finanzen (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Finanzgericht Köln - Germania) Cazuri conexe C-94,95/95 - Bonifaci și Alții și Berto și Alții c. Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare a Pretura Circondariale, Bassano del Grappa) Cauza C-264/96 - Imperial Chemical Industries c. Colmer (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Camera Lorzilor - Regatul Unit) Cauza C-379/98 - PreussenElektra (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Landgericht Kiel - Germania) Cauza C-390/99 - Canal Satélite Digital (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Tribunal Supremo - Spania). <i>Jurisprudența CtEDO:</i> Cășuneanu c. României - Cererea nr. 22018/10 Voicu c. României - Cererea nr. 22015/10
	Rezumatul deciziei (deciziilor) naționale
Starea de fapt	La data de 11 decembrie 2014, compania de drept român Enigma System.Net SRL, activând pe piața telecomunicațiilor, a încheiat procedura de notificare cu ANCOM (așa cum prevede Decizia Președintelui ANCOM nr. 987/2012), devenind astfel un furnizor de servicii de comunicații electronice și dobândind (i) dreptul de a furniza rețele sau servicii de comunicații electronice și (ii) dreptul de acces în scopul exploataării la proprietatea publică sau privată, după caz. La data de 15 decembrie 2014, Enigma System.Net S.R.L. a depus o plângere la Curtea de Apel București, în principal în vederea obținerii anulării parțiale a

	Deciziei Președintelui ANCOM nr. 987/2012 (un act normativ terțiar), respectiv a dispozițiilor care impun obligația furnizorilor de servicii de comunicații electronice de a investi în monitorizarea infrastructurii și de a stoca datele de trafic și de localizare, precum și comunicațiile electronice, în beneficiul Serviciului Român de Informații - SRI, ca și de a pune la dispoziția acestui serviciu, ori de câte ori este necesar, accesul deplin la astfel de date și infrastructură de monitorizare. Serviciul Român de Informații - SRI a intervenit în acest caz pentru a susține poziția ANCOM.
Motivare (rolul Cartei)	În cauză este citată Carta UE, aplicarea dispozițiilor sale (respectiv a Articolelor 7 și 8 ale acesteia) fiind solicitată de către reclamant. Instanța națională nu a avut în vedere problemele de validitate a legislației naționale din perspectiva Cartei UE. <i>În vederea susținerii cererii sale în fața Curții de Apel București (instanța de fond), reclamantul (compania românească Enigma System.Net S.R.L.) a invocat următoarele:</i> În ceea ce privește anularea prevederilor Capitolului 3.8 din Anexa 1 la Decizia Președintelui ANCOM nr. 987/2012, reclamantul subliniază că acestea stipulează două obligații principale în sarcina furnizorilor de servicii de comunicații electronice: în primul rând, obligația de a asigura interceptarea comunicațiilor, chiar și în lipsa unei legislații primare care să împuternicească Serviciul Român de Informații - SRI să exercite astfel de atribuții și, pe de altă parte, obligația de a suporta costurile legate de achiziționarea de echipamente hardware și software necesare în acest scop, dar și costurile operaționale aferente organizării, realizării de măsuri tehnice și de procedură necesare în conformitate cu legislația aplicabilă privind protecția informațiilor clasificate. Astfel, reclamantul susține că dispozițiile Capitolului 3.8 din Anexa 1 la Decizia Președintelui ANCOM nr. 987/2012 trebuie analizate din perspectiva dispozițiilor constituționale referitoare la drepturile fundamentale, cum ar fi dreptul la viața privată și de familie (Articolul 26 din Constituția României) și secretul corespondenței (Articolul 28 din Constituția României). Aceasta susține că, în lipsa oricărei durate prevăzute de lege pentru care pot fi luate astfel de măsuri, precum și în lipsa indicațiilor prealabile privind datele sau a indiciilor referitoare la amenințările la adresa securității naționale, interceptarea comunicațiilor electronice este nelegală. În ceea ce privește interceptarea comunicărilor în lipsa unei legislații primare, reclamantul invocă jurisprudența CJUE, declarând că Directiva 2006/24/CE privind Păstrarea Datelor este nevalidă, deoarece implică o gravă ingerință în drepturile fundamentale ale cetățenilor în ceea ce privește respectarea vieții private și comunicările și protecția datelor personale ale acestora, așa cum sunt ele consacrate în Articolele 7 și 8 din Carta UE. De asemenea, reclamantul susține că, în ciuda obligațiilor respectate de furnizorii de servicii de comunicații electronice de a păstra confidențialitatea comunicațiilor electronice și a operațiunilor de interceptare, România a fost condamnată de CtEDO pentru încălcarea vieții private a cetățenilor în ceea ce privește scurgeri în mass-media ale unor interceptări din dosarele de urmărire penală.

Din perspectivă legislativă, reclamantul subliniază că măsurile de limitare a drepturilor și libertăților în timpul procedurii de interceptare a comunicațiilor nu sunt reglementate de lege, în contextul în care aceasta ar trebui să prevadă anumite garanții pentru a elimina cât mai mult posibil arbitrarul sau abuzul autorităților publice. De altfel, o astfel de ingerință în dreptul la viață privată și de familie, precum și în dreptul la secretului corespondenței și libertatea de exprimare trebuie să aibă loc într-un mod clar, previzibil și neechivoc.

Reclamantul subliniază faptul că Serviciul Român de Informații a fost desemnat ca autoritate națională în materie de interceptări pe baza Deciziei Consiliului Suprem al Apărării Naționale (CSAT), care este o legislație terțiară și care, prin urmare, confirmă eroarea sau omisiunea legislativă.

Având în vedere cele de mai sus, reclamantul îi solicită instanței să declare ilegale dispozițiile Capitolului 3.8 din Anexa 1 la Decizia Președintelui ANCOM nr. 987/2012, ca fiind emise de o autoritate (ANCOM) care nu are competențe sau puteri în ceea ce privește limitarea drepturilor și libertăților cetățenilor, în timp ce furnizorii de servicii de comunicații electronice nu beneficiază de nicio protecție împotriva scurgerii în mass-media a transcrierilor interceptărilor comunicațiilor electronice.

Reclamantul a cerut, de asemenea, instanței să sesizeze Curtea Constituțională a României cu privire la neconstituționalitatea prevederilor Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 111/2011. Între altele, reclamantul a susținut că dispozițiile acestea pot genera – prin percepția utilizatorilor finali ai serviciilor de comunicații electronice – convingerea că viața lor privată este permanent supravegheată.

În fine, reclamantul a solicitat instanței să sesizeze CJUE cu o cerere de pronunțare a unei decizii preliminare.

Pentru a se apăra în fața Curții de Apel București (instanța de fond), pârâtul ANCOM a cerut instanței să respingă cererea ca neîntemeiată. Serviciul Român de Informații - SRI a susținut în principal poziția ANCOM. Nici SRI, nici ANCOM nu au făcut referire la Carta UE.

În urma analizării temeiului juridic al speței și a pretențiilor părților, Curtea de Apel București a decis următoarele:

Cererea de a Curții Constituționale a României a fost respinsă, întrucât, în opinia instanței, reclamantul nu a dovedit necesitatea sesizării.

Cererea de sesizare a CJUE pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare, formulată de reclmant, a fost respinsă, instanța motivând că soluționarea cauzei nu depinde de interpretarea oferită de CJUE, astfel că nu au fost îndeplinite condițiile impuse de Articolul 267 din TFUE.

Pe fondul cauzei, Curtea de Apel București a decis, de asemenea, să respingă cererea.

Reclamantul a contestat decizia Curții de Apel București prin recurs.

Relația cazului cu domeniul de aplicare al Cartei	Cazul se află în sfera de aplicare a Cartei UE. Acest context juridic specific speței de față este foarte asemănător cu cel prezentat în Cauzele Conexe C-203/15 și C-698/16, tele 2 Sverige AB (Suedia și Regatul Unit).
Relația dintre Carta UE și CEDO	Prevederile CEDO și jurisprudența CtEDO au fost invocate doar de reclamant, fără ca instanța de judecată să facă alte trimiteri în decizia pronunțată.
Elemente ale dialogului judiciar	
Utilizarea tehnicilor de interacțiune judiciară	<i>Tehnica interpretativă: Interpretare conformă</i> <i>Interacțiunea dintre drepturi: Proportionalitate</i> Reclamantul a depus la Curtea de Apel București (jurisdicție de primă instanță) o cerere de trimitere la CJUE pentru pronunțarea unei decizii preliminare. Decizia preliminară s-ar fi referit la interpretarea articolului 5 și a Articolului 15 din Directiva 2002/58/CE, respectiv a articolului 2 din Directiva 95/46/CE. Un număr total de 17 întrebări au fost propuse de către reclamant. Cererea reclamantului a fost, însă, respinsă de instanța națională.
Modele de interacțiune judiciară orizontală (interne - cu alte instanțe naționale și externe - cu instanțe străine)	Nicio hotărâre judecătorească națională nu a fost citată/luată în considerare de instanțele judecătorești.
Modele de interacțiune judiciară verticală (interne - cu alte instanțe naționale superioare și externe - cu instanțe supranaționale europene)	Reclamantul a contestat decizia Curții de Apel București prin recurs. Soluția pronunțată în recurs nu este disponibilă. Reclamantul a citat două decizii ale Curții Constituționale din România. În plus, reclamantul a citat două hotărâri ale CtEDO împotriva României (scurgerea în mass-media a informațiilor obținute din interceptări). Instanța de judecată a invocat jurisprudența CJUE privind (i) condițiile necesare pentru soluționarea unei cereri de pronunțare a unei decizii preliminare și (ii) circumstanțele în care o cerere de pronunțare a unei decizii preliminare este vădit inadmisibilă. Mai exact, Curtea de Apel București a citat următoarele (fără evaluare efectuată în legătură cu acestea): • Cauza C-83/91 - Wienand Meilicke c. ADV/ORG A AG (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare, formulată de Landgericht Hannover) • Cauza C-283/81 - CILFIT c. Ministero della Sanità (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Corte suprema di Cassazione - Italia.) Obligația de a solicita pronunțarea unei hotărâri preliminare). • Cauza C-126/80 - Salonia c. Poidomani e Giglio (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Tribunale civile e penale di Ragusa - Italia) • Cauza C-343/90 - Lourenço Dias c. Director Alfândega do Porto (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Tribunal Fiscal Aduaneiro do Porto - Portugalia)

	• Cauza C-67/91 - Dirección General de Defensa de la Competencia c. Asociación Española de Banca Privada și Alții (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Tribunal de Defensa de la Competencia - Spania) • Cauza C-62/93 - BP Soupergaz c. Greciei (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Dioikitiko Protodikeio Athinas - Grecia) • Cauza C-143/94 - Furlanis Costruzioni Generali SpA c. Azienda Nazionale Autonoma Strade (ANAS) (Cerere de pronunțare a unei decizii i preliminare: Tribunale amministrativo regionale del Lazio - Italia) • Cauza C-129/94 - Ruiz Bernáldez (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Audiencia Provincial de Sevilla - Spania) • Cazurile conexe C-283, 291, 292/94 - Denkavit Internationaal și Alții c. Bundesamt für Finanzen (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Finanzgericht Köln - Germania) • Cazurile conexe C-94,95/95 - Bonifaci și Alții și Berto și Alții c. Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS) (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare de către Pretura Circondariale, Bassano del Grappa) • Cauza C-264/96 - Imperial Chemical Industries c. Colmer (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Camera Lorzilor - Regatul Unit) • Cauza C-379/98 - PreussenElektra (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Landgericht Kiel - Germania) • Cauza C-390/99 - Canal Satélite Digital (Cerere de pronunțare a unei decizii preliminare: Tribunal Supremo - Spania).
Utilizarea strategică a tehnicii de interacțiune judiciară (scopul urmărit de instanța națională)	Prin intermediul tehnicii de interpretare conformă, judecătorul național a urmărit să asigure conformitatea interpretării sale cu dreptul UE. Tehnica proporționalității a fost utilizată de judecător pentru a se asigura că ingerința este necesară pentru realizarea unui scop public legitim.
	<u>Comentarii referitoare la decizie</u>
<i>Note privind punerea în aplicare la nivel național a hotărârii instanței de trimitere</i>	Reclamantul a contestat decizia Curții de Apel București prin recurs.
Link	http://portal.just.ro/2/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=200000000321400&id_inst=2 www.rolii.ro