



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД¹

П'ЯТА СЕКЦІЯ

СПРАВА «САНЧЕС проти ФРАНЦІЇ» (Sanchez v. France)

(Заява № 45581/15)

РІШЕННЯ

Стаття 10 • Свобода вираження поглядів • Вирок у кримінальній справі щодо обраного представника, який належним чином не видалив незаконних висловлювань третіх осіб на стіні свого облікового запису у Facebook, відкритого для громадськості, який використовувався під час передвиборчої кампанії • Розпалювання ненависті або насильства щодо осіб мусульманського віросповідання • Притягнення до відповідальності заявника як власника облікового запису й вирок окремим авторам-третім особам • Належні та достатні мотиви • Пропорційна міра покарання

СТРАСБУРГ

2 вересня 2021 року

Рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням.

¹ Переклад здійснено в межах проекту «ЄС та Рада Європи працюють разом для підтримки свободи медіа в Україні», що має на меті на меті зміцнити роль медіа, їхню свободу та безпеку, а також суспільне мовлення як інструментів для досягнення консенсусу в українському суспільстві.

Європейський Союз та Рада Європи працюють разом для підтримки свободи медіа в Україні

Фінансується
Європейським Союзом
та Радою Європи



Впроваджується
Радою Європи

У справі «Санчес проти Франції» (Sanchez v. France)

Європейський суд з прав людини (П'ята секція), засідаючи Палатою, до складу якої увійшли:

Сіофра О'Лірі (Síofra O'Leary), *Голова*,

Мартінш Мітс (Mārtiņš Mīts),

Ганна Юдківська (Ganna Yudkivska),

Стефані Муру-Вікстрьом (Stéphanie Mourou-Vikström),

Івана Єліч (Ivana Jelić),

Арнфін Бордсен (Arnfinn Bårdsen),

Маттіас Гіомар (Mattias Guyomar), *судді*,

та Віктор Соловейчик (Victor Soloveytchik), *секретар секції*,

на підставі

заяви (№ 45581/15) проти Французької Республіки, яку подав до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – «Конвенція») громадянин цієї держави пан Жульєн Санчес (Julien Sanchez) (далі – «заявник») 15 вересня 2015 року;

рішення довести до відома французького уряду («Уряд») скаргу відповідно до статті 10 Конвенції та оголосити заяву неприйнятною у частині щодо додаткових вимог;

зауваження сторін,

після обговорення за зачиненими дверима 6 липня 2021 року

постановляє таке рішення, що було ухвалене в той же день:

ВСТУП

1. З огляду на статтю 10 Конвенції заява стосується вироку в кримінальній справі щодо заявника, який на той час був обраний на місцевих виборах особою і кандидатом на виборах до законодавчих органів, за розпалювання ненависті або провокації насильства щодо групи осіб чи будь-якої особи на підставі певної релігії, позаяк заявник не видалив належним чином незаконних висловлювань третіх осіб на стіні свого облікового запису Facebook.

ФАКТИ

2. Заявник народився 1983 року і проживає у м. Бокері (Beucaire). Його представляє адвокат Д. Дасса Ле Деїст (D. Dassa Le Deist).

3. Уряд представляв пан М. Ф. Алабрюн (M. F. Alabrune), керівник Управління з юридичних питань Міністерства Європи та закордонних справ.

4. Заявник є мером міста Бокера (Beucaire) від 2014 року і президентом групи «Національного об'єднання» («Національний фронт» – НФ – до 2018 року) у Регіональній раді Окситанії. На момент

подій він був кандидатом від «Національного фронту» на парламентських виборах в окрузі Нім (Nîmes). Ф. П., тодішній депутат Європарламенту і перший заступник мера Нім, був одним із його політичних суперників.

5. 24 жовтня 2011 року заявник розмістив на стіні свого облікового запису у Facebook, який він особисто вів і який був відкритий для громадськості, повідомлення про Ф. П. такого змісту:

«У той час як НФ запустив свій новий французький вебсайт у запланований час, згадаймо депутата Європарламенту від «Союзу за народний рух» у Німі [Ф. П.], чий сайт, який мав би бути сьогодні запущений, відображає повний нуль, як і передбачалося (...)

6. Третя сторона, С. Б., у той же день відреагувала на цей допис, додавши такий коментар на стіні облікового запису заявника у Facebook:

«Ця велика людина перетворила Нім на Алжир, жодної вулиці без свого кебаба та мечеті; тут правлять торговці й повії, не дивно, що він обрав Брюссель, місто нового світового порядку, де діють закони шаріату.... Спасибі «Союзу за народний рух» і Соціалістичній партії, принаймні це заощадить нам квиток на літак і ночі в готелі.... Мені подобається безплатна версія «Club Med».... Спасибі [Ф.] і поцілунок Лейлі ([Л.]).... Нарешті блог, який змінює наше життя...» (sic).

7. Інший читач, Л. Р., також написав такі три коментарі:

«Кальянні зайняли весь центр міста і жінки в хіджабах.... Ось що таке Нім, так зване римське місто.... «Союз за народний рух» і Соціалістична партія є союзниками мусульман» (sic).

«Мусульмани торгують наркотиками на вулиці ломбардів вже багато років... із камерами на вулиці..., торгівля наркотиками у всіх на очах, на авеню генерала Леклерка, де хулігани продають свої наркотики весь день без втручання поліції та перед будівлями ліцеїв і шкіл, закидування камінням машин, що належать «білим», на Арльському шосе постійно мигалки ... столиця небезпеки в Лангедок-Русільйон» (sic).

«[П.], обраний для економічного розвитку, лол, економічного розвитку халяльного бульвару Гамбетта і вулиці (ісламської) Республіки » (sic).

8. Вранці 25 жовтня 2011 року Л. Т., партнерка Ф. П., ознайомилася з цими коментарями. Відчуваючи пряму та особисту образу від висловлювань, які вона назвала «расистськими» і які пов'язували її ім'я, за її словами, через «магрибське звучання» з політикою Ф.П., вона негайно вирушила в перукарню, якою керує С. Б., із яким вона була особисто знайома. Він не знав, що стіна заявника у Facebook відкрита для громадськості, і видалив свій коментар відразу після того, як Л. Т. покинула перукарню, що вона підтвердить пізніше під час надання свідчень у поліції.

9. 26 жовтня 2011 року Л. Т. написала прокуророві Республіки в місті Нім, аби подати скаргу на заявника, С. Б. і Л. Р., через

висловлювання, розміщені на стіні облікового запису заявника у Facebook. Вона прикріпила до свого листа знімки екрана, що підтверджують наявність коментарів, які є предметом скарги.

10. 27 жовтня 2011 року заявник розмістив на стіні свого облікового запису у Facebook повідомлення, у якому просив людей, які залишають дописи, «стежити за змістом [своїх] коментарів», не втручаючись у дописи на стіні чи в коментарі, розміщені там.

11. 6 грудня 2011 року поліція збрала свідчення в Л. Т. Вона (Л. Т.) заявила, що виявила коментарі вранці 25 жовтня 2011 року, перебуваючи в офісі свого партнера, депутата Європарламенту й першого заступника мера Німа. Вона уточнила, що їхні стосунки були загальновідомі, що висловлювання, які розміщені на стіні в обліковому записі заявника у Facebook і доступні для всіх, пов'язували магрибське звучання її імені з іменем її партнера і його політикою, і все це пов'язано з расистськими висловлюваннями. Л. Т. повідомила, що, дізнавшись про ці факти, вона відразу ж вирушила в перукарню, що належить С. Б., якому вона висловила своє обурення. За її словами, С. Б. був дуже здивований і явно не знав, що ця стіна в Facebook відкрита для громадськості, але він підтвердив, що говорив саме про неї, коли писав: «Спасибі [Ф.] і поцілунок [Л.]». Вона додала, що в мерії вона була разом із дружиною префекта, яка випадково зайшла туди й побачила, що та засмучена. Дорогою вона знову увійшла у Facebook і побачила, що коментар С. Б. уже був видалений. У ході дослідження стіни облікового запису заявника у Facebook у той же день було встановлено, що слова заявника й коментарі Л. Р. усе ще були там, тоді як коментарі, які опублікував С. Б., фактично зникли.

12. Крім того, особу Л. Р. встановили як службовця міста Нім. Поліція взяла в нього свідчення 23 січня 2011 року. Він зазначив, що виконує функції аташе заявника з питань виборчої кампанії, і заперечив расистський характер своїх висловлювань або наявність будь-яких закликів до расової ненависті. Пояснивши, що він у жодному разі не хотів спрямовувати свої висловлювання проти Л. Т., Л. Р. уточнив, що видалив коментарі, у яких Ф. П. міг би впізнати себе або його могли б впізнати інші.

13. Під час свого допиту 25 січня 2012 С. Б. заявив поліцейським, що не знав, що стіна облікового запису заявника у Facebook відкрита для громадськості, і видалив свої коментарі відразу після візиту Л. Т. до його перукарні. Він додав, що повідомив заявникові про цю сутичку в той же день.

14. 28 січня 2012 року слідчі також узяли свідчення в заявника. Згадавши, що він брав участь у виборах у Нім проти Ф. П., партнера Л. Т., він пояснив, що не може стежити за безліччю коментарів, які публікують щотижня на стіні його облікового запису у Facebook. Він зазначив, зокрема, що: не був автором цих висловлювань; у нього не

було часу, щоб видалити коментар С. Б., який уже з'явився; він дізнався про коментарі Л. Р. тільки в той момент, коли його викликали в поліцію, і був готовий видалити їх, якби суд цього вимагав; що він переглядав стіну свого облікового запису Facebook щодня, але не часто читав коментарі, яких було занадто багато, з огляду на те, що в нього понад 1 800 «друзів», які можуть залишати коментарі 24 години на добу, воліючи розміщувати теми для інформування читачів; що Л. Т., яку він знав тільки як партнерку, не було названо на ім'я, і що він дізнався її ім'я у зв'язку зі скаргою, яку вона подала; що Л. Т. уже особисто його звинуватила на виборчій дільниці; що їй слід було б подзвонити йому, щоб попросити видалити ці коментарі та таким чином «зеконормити» витрачені на скаргу зусилля, але її метою було, звичайно, дестабілізувати його кандидатуру в боротьбі з її партнером, що замість цього Л. Т. вирушила в перукарню С. Б., якого вона знала, щоб образити й погрожувати в присутності свідків; нарешті, що він знав Р. Л. і С. Б., активістів його партії, які не виконували жодних функцій. Пославшись на своє іноземне походження, він додав, що ніколи не виявляв жодного расизму або дискримінації щодо будь-кого і не бачить закликів до вбивства або насильства у висловлюваннях, які є предметом спору і які, на його думку, перебувають у межах свободи вираження поглядів будь-якого громадянина. Він підкреслив, що за кілька днів до цього слухання він закрит стіну свого облікового запису Facebook, щоб вона була доступною тільки для тих, хто вирішив стати його другом, і щоб уникнути будь-яких нових інцидентів, які не були б справою його рук. Після цього допиту слідчі змогли підтвердити, що сторінка заявника у Facebook фактично більше не була загальнодоступною.

15. Заявника, С. Б. та Л. Р. викликали до Кримінального суду Німа за публікацію на стіні облікового запису Facebook заявника висловлювань, які є предметом спору і становлять підбурювання до ненависті або до насильства щодо групи осіб, зокрема Л. Т., через їхнє походження або їхню приналежність чи не-приналежність до певної етнічної групи, нації, раси або релігії. Ці цитати стосувалися пункту 1 статті 23, пункту 8 статті 24 і статті 65-3 Закону від 29 липня 1881 року, а також статті 93-3 Закону № 82-652 від 29 липня 1982 року.

16. Рішенням від 28 лютого 2013 року Кримінальний суд Німа визнав заявника, С. Б. і Л. Р. винними в інкримінованих діяннях і зобов'язав кожного з них сплатити штраф у розмірі чотирьох тисяч євро (EUR). Заявникові було винесено вирок на підставі пункту 1 статті 23, пункту 8 статті 24 Закону від 29 липня 1881 року і 93-3 Закону № 82-652 від 29 липня 1982 року. Крім того, його і С. Б. зобов'язали спільно виплатити цивільній особі Л. Т. тисячу євро як компенсацію за моральну шкоду. Проте суд вирішив не застосовувати

покарання у вигляді позбавлення права балотуватися, якої вимагала прокуратура.

17. У своєму рішенні суд насамперед постановив, що різні висловлювання, які стали причиною звинувачення, повністю описують групу зацікавлених осіб, а саме «мусульман». Він додав, що прирівнювання цієї групи до «торговців і повій», які «правлять», «хуліганів, які продають свої наркотики весь день», або до тих, хто «закидує камінням машини, що належать «білим», явно було спрямоване, як за змістом, так і за метою, на те, щоб викликати сильне почуття неприйняття щодо групи осіб, які насправді чи ймовірно сповідують мусульманську релігію. Суд також визнав, що Л. Т. була розгнівана висловлюваннями, які є предметом спору, з огляду на згадки її партнера і слова «Спасибі [Ф.] і поцілунок [Л.]», які могли прирівняти їх до ймовірно відповідальних за перетворення «міста Нім в Алжир» і розпалювати ненависть або провокувати насильство щодо них.

18. Що стосується заявника, то суд нагадав, що зі статті 93-3 Закону від 29 липня 1982 року, за тлумаченням Конституційної ради в її рішенні від 16 вересня 2011 року, витікає, що кримінальна відповідальність виробника сайту онлайн-комунікації із громадськістю, який надає доступ громадськості до повідомлень, які пишуть інтернет-користувачі, настає лише в тому разі, якщо встановлено, що такий виробник знав про повідомлення до того, як вони були розміщені в інтернеті, чи, навпаки, він не видалив їх відразу ж, коли дізнався про них. Суд відхилив аргументи заявника про те, що в нього не було часу читати коментарі й він не знав про висловлювання С. Б. і Л. Р., на тій підставі, що: з одного боку, коментарі могли бути розміщені на його стіні тільки після того, як він надав своїм «друзям» доступ до стіни, тобто 1 829 особам станом на 25 жовтня 2011 року, і що він повинен був перевіряти зміст їхніх висловлювань; з іншого боку, він не міг не знати, що в його обліковому записі можуть з'являтися коментарі політичного змісту, які самі собою суперечливі й за якими він повинен був стежити з особливою ретельністю. Насамкінець суд зазначає, що, взявши на себе ініціативу щодо створення засобу комунікації із громадськістю в електронному вигляді для обміну думками й залишивши коментарі, які є предметом спору і які, за словами слідчих, ще були відкриті для переглядів 6 грудня 2011 року, заявник оперативно не видалив цього допису і тому був винен як основний автор.

19. Заявник і С. Б. подали апеляцію. Згодом С. Б. відкликав свою апеляцію.

20. Рішенням від 18 жовтня 2013 року Апеляційний суд Німа підтвердив визнання вини заявника, скоротивши штраф до трьох тисяч

євро. Він також зобов'язав його виплатити Л. Т. тисячу євро як компенсацію зборів і витрат у ході процедури апеляції.

21. У своєму обґрунтуванні Апеляційний суд постановив, що Кримінальний суд справедливо визнав, що в цих словах чітко визначена група осіб, яких це стосується, а саме – особи мусульманського віросповідання, і що встановлення зв'язку між мусульманською спільнотою та злочинністю й відсутністю безпеки в місті Нім, як правило, викликає сильне почуття неприйняття або ворожості щодо цієї групи. Зазначивши, що в тексті, за яким відкрили провадження, ідеться про дискримінацію щодо певної особи або групи осіб, суд визнав, що:

«(...) вислів «поцілунок Лейлі», який вказував на [Л. Т.] та був пов'язаний із [Ф. П.], заступником мера Німа, особою, що в письмових коментарях виглядала як така, яка сприяла передачі міста Німа в руки мусульман, а отже, із нею можна було пов'язувати відсутність безпеки та перетворення міста, міг розпалювати ненависть або насильство щодо неї; виходячи з цих елементів, обидва таких тексти становлять розпалювання ненависті або провокацію насильства щодо людини — [Л. Т.], партнерки [Ф. П.], через її приналежність до мусульманської спільноти, про що зробили висновок через її ім'я (...)».

22. Потім, пославшись на положення статті 93-3 Закону від 29 липня 1982 року і на обставини справи, Апеляційний суд зазначив, що немає жодних підстав стверджувати, що заявник був проінформований про зміст коментарів до їх публікації, проте він як обраний представник від «Національного фронту» і публічна особа «свідомо зробив відкритою свою стіну в Facebook і [дозволив] таким чином своїм друзям публікувати на ній коментарі». Продовження висновків суду:

«(...) здійснивши такий добровільний крок, він став відповідальним за зміст опублікованих висловлювань; враховуючи статус політичного діяча, він мав бути особливо уважним; він не може підтвердити, що не знав про висловлювання, опубліковані на сайті 24 жовтня, попри те що він зазначив у ході розслідування, що щодня переглядав обліковий запис; він усе ж не видалив згаданих вище коментарів, які згодом видалив [С. Б.]; що після попередження від С. Б. щодо цивільного позову заявник також не видалив коментаря [Л. Р.], який залишатиметься на сайті на момент перевірки з боку слідчих 6 грудня 2011 року; що, як справедливо постановив суд, не можна вважати, що він належним чином припинив відображення висловлювань, які є предметом спору; що він легітимізував свою позицію, стверджуючи, що, на його думку, такі коментарі відповідають свободі вираження поглядів; тому він свідомо залишив їх на своїй стіні; і що у світлі цих елементів справедливо, що суд залишив без змін обвинувачення підсудного і що оскаржуване судове рішення про винуватість буде підтвержене (...)».

23. Заявник подав касаційну скаргу, пославшись, зокрема, на статтю 10 Конвенції. Відповідно до заяви в основі провадження, суд підтверджує: що для того, аби встановити факт порушення, у якому обвинувачують, необхідно, щоб висловлювання містили заклик або

підбурювання до дискримінації, ненависті або насильства, а не тільки викликали сильне почуття неприйняття або ворожості щодо певної групи чи окремої особи; що лише побоювання ризику расизму не може позбавляти громадян свободи вираження поглядів у зв'язку із наслідками імміграції в певні міста чи райони, оскільки коментарі конкретно засуджували перетворення міста Нім внаслідок імміграції осіб магрибського походження та мусульманського віросповідання; що повістка до суду була порушенням; нарешті й те, що образливі висловлювання жодним чином не були спрямовані проти Л. Т. і були викривлені Апеляційним судом.

24. Рішенням від 17 березня 2015 року Касаційний суд відхилив заяву, зокрема відповідно до статті 10 Конвенції, пояснюючи таке:

«(...) з одного боку, злочин у вигляді провокації (...) встановлюється тоді, коли (як у цьому випадку) судді виявлять, що за своїм змістом та наслідками тексти, які є підставою для обвинувачення, викликають почуття неприйняття або ворожості, ненависті або насильства щодо групи осіб чи особи через певну релігію; (...) з іншого боку, оскільки згаданий вище текст є предметом обмежень, які передбачено пунктом 2 статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не можна посилатися на незнання принципу свободи вираження поглядів відповідно до пункту 1 цієї статті (...)».

ВІДПОВІДНА НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА

I. НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО

A. Закон від 29 липня 1881 року

25. Відповідні положення, що діяли на момент скоєння злочину, були сформульовані таким чином:

Стаття 23

«Особи, які промовами, вигуками або погрозами, виголошеними в громадських місцях чи на публічних зібраннях, або у вигляді письмового тексту, роздруківок, малюнків, гравюр, картин, емблем, зображень чи будь-якими іншими письмовими, мовними або візуальними засобами, які продавалися або поширювалися, виставлялися на продаж чи виставлялися в громадських місцях або на публічних зібраннях, чи за допомогою афіш або плакатів, відкритих для широкого загалу, чи за допомогою будь-якого засобу комунікації в електронному вигляді безпосередньо спонукали автора чи авторів вчинити зазначену дію, будуть покарані як співучасники дії, кваліфікованої як злочин або правопорушення, якщо провокація мала подальші наслідки.

Це положення також буде застосовуватися в тих випадках, коли після провокації була тільки спроба вчинити злочин, передбачений статтею 2 Кримінального кодексу».

Стаття 24 (пункти 8 та 10–12)

«(...) Ті, хто одним зі способів, зазначених у статті 23, провокуватиме дискримінацію, ненависть або насильство щодо особи чи групи осіб через їхнє походження або їхню приналежність чи не-приналежність до етнічної групи, нації, раси чи релігійної спільноти, будуть нести покарання у вигляді одного року позбавлення волі й 45 000 євро штрафу або одного з цих двох видів покарання.

(...)

У разі винесення вироку за яким-небудь із діянь, передбачених двома попередніми пунктами, суд може також постановити:

1° За винятком випадків, коли відповідальність правопорушника встановлюють на підставі статті 42 та першого пункту статті 43 цього Закону або перших трьох пунктів статті 93-3 Закону № 82-652 від 29 липня 1982 року «Про аудіовізуальну комунікацію», позбавлення прав, перелічених у 2° і 3° статті 131-26 Кримінального кодексу терміном на п'ять років;

2° Розміщення або поширення ухваленого рішення на умовах, передбачених статтею 131-35 Кримінального кодексу (...).

Стаття 65-3

«У разі правопорушень, передбачених шостим та восьмим пунктами статті 24, статтею 24 (2), другим пунктом статті 32 та третім пунктом статті 33, термін позовної давності, передбачений статтею 65, збільшується до одного року».

В. Стаття 93-3 Закону № 82-652 від 29 липня 1982 року «Про аудіовізуальну комунікацію»

26. Відповідні положення, що діяли на момент скоєння злочину, існували в такій редакції:

«У разі скоєння одного із правопорушень, передбачених розділом IV Закону «Про свободу преси» від 29 липня 1881 року, у вигляді повідомлення широкому загалу за допомогою засобів комунікації із громадськістю в електронному вигляді, директора видання або – у разі, передбаченому в другому пункті статті 93-2 цього Закону, – співдиректора видання притягнуть до відповідальності як основного автора, якщо повідомлення, що стало предметом обвинувачення, було зафіксоване до його донесення до громадськості.

В інакшому разі до відповідальності буде притягнуто автора, а за відсутності автора — виробника.

Якщо директорові або співдиректорові видання буде пред'явлено обвинувачення, автор буде притягнутий до відповідальності як спілльник.

Також до відповідальності можуть притягнути як співучасника будь-яку особу, до якої застосовна стаття 121-7 Кримінального кодексу.

Якщо порушення є результатом змісту повідомлення, яке надіслав інтернет-користувач через сервіс онлайн-комунікації із громадськістю та яке було викладене на цьому сервісі в загальний доступ у просторі особистих матеріалів, директор або співдиректор видання не може нести кримінальної відповідальності як основний автор, якщо буде встановлено, що він фактично не

знав про повідомлення до його публікації в інтернеті або якщо він оперативно видалив це повідомлення, як тільки дізнався про нього».

27. У рішенні від 16 вересня 2011 року (№ 2011-164 Пріоритетне питання щодо конституційності) Конституційна рада оголосила статтю 93-3 Закону № 82-652 від 29 липня 1982 року «Про аудіовізуальну комунікацію» конституційною з урахуванням такого застереження:

«7. Таким чином, зважаючи, з одного боку, на особливий режим відповідальності директора видання згідно з першим і останнім пунктами статті 93-3, а з іншого боку, на особливості інтернету, які відповідно до правил та методів дозволяють авторові повідомлення, що розповсюджується через інтернет, зберігати свою анонімність, оскаржувані положення не можуть, без встановлення незаперечної презумпції кримінальної відповідальності в разі незнання зазначених вище конституційних вимог, інтерпретуватися як такі, що дозволяють творцеві або редакторові інтернет-сайту, на якому публікуються повідомлення, які пишуть інтернет-користувачі, нести кримінальну відповідальність як виробникові тільки за зміст повідомлення, про який він не знав до його публікації в інтернеті; що, за таких умов, оскаржувані положення не суперечать статті 9 Декларації 1789 року».

28. Згодом у рішенні від 30 жовтня 2012 року (заява № 10-88825) кримінальна палата Касаційного суду постановила таке:

«Беручи до уваги, що [зі статті 93-3 Закону від 29 липня 1982 року] випливає, що кримінальна відповідальність виробника вебсайту для публічного спілкування в інтернеті, на якому розміщуються загальнодоступні повідомлення, які пишуть інтернет-користувачі, настає лише в тому разі, якщо встановлено, що такий виробник знав про це до того моменту, як повідомлення були розміщені в інтернеті, або що він – в іншому разі – не виконав оперативних дій, які б стосувалися їх видалення, як тільки виробник дізнався про такі повідомлення;

(...)

Але, беручи до уваги те, що під час встановлення такого статусу і без з'ясування того, чи був пан Х як виробник ознайомлений зі змістом спірного повідомлення до його публікації в інтернеті або того, чи він – в іншому разі – утримався від оперативних дій, які б стосувалися видалення такого повідомлення, як тільки йому стало відомо про нього, Апеляційний суд із точністю не застосував статті 93-3 Закону «Про аудіовізуальні повідомлення» зі змінами від 29 липня 1982 року відповідно до умов зазначеної вище Конституційної ради(...)

29. Касаційний суд також накопичив судову практику щодо поняття виробника, визнаючи цю кваліфікацію щодо людини, яка взяла на себе ініціативу створення засобу комунікації в електронному вигляді з метою обміну думками на теми, визначені заздалегідь (палата в кримінальних справах Касаційного суду, 8 грудня 1998 року, Інформаційний бюлетень рішень, № 335, палата в кримінальних справах Касаційного суду, 16 лютого 2010 року, Інформаційний бюлетень рішень, № 30 — «Щодо відповідальності як виробника, керівника компанії, який використовує інтернет-сайт із метою

поширення декількох текстів на форумі дискусій», і палата у кримінальних справах Касаційного суду, 16 лютого 2010 року, Інформаційний бюлетень рішень, № 31 — «Щодо відповідальності виробника, президента асоціації за розповсюдження висловлювань, які є предметом спору, у блозі цієї асоціації»). Таке визначення «виробника» було використане Конституційною радою, яка у своєму рішенні від 16 вересня 2011 року (пункт 27 вище) постановила таке:

«З огляду на те, що з цих положень випливає, у тлумаченні Касаційного суду в його рішеннях від 16 лютого 2010 року (...), що особа, яка взяла на себе ініціативу щодо створення засобу онлайн-комунікації для обміну думками на заздалегідь визначені теми, може бути притягнута до відповідальності як виробник».

30. Окрім того, Касаційний суд постановив, що використання інтернету підпадає під визначення «будь-які засоби комунікації з громадськістю в електронному вигляді» (палата в кримінальних справах Касаційного суду, 6 травня 2003 року, Інформаційний бюлетень рішень, № 94, і палата у кримінальних справах Касаційного суду, 10 травня 2005 року, Інформаційний бюлетень рішень, № 144), а також розробив практику щодо поняття публічності, яке застосовують у тих випадках, коли адресатів не пов'язують спільні інтереси, а образливі висловлювання поширюються через загальнодоступний сайт (палата в кримінальних справах Касаційного суду, 26 лютого 2008 року, скарга № 07-87. 846, і 26 березня 2008 року, скарга № 07-83.672). Таким чином, Касаційний суд зміг встановити, що образи, розміщені на стіні облікового запису обвинуваченого у Facebook, які були доступні тільки тим особам, доступ яких дозволила зацікавлена особа, були приватними й непублічними образами (палата в кримінальних справах Касаційного суду, 10 квітня 2013 року, скарга № 11-19.530).

31. Щодо злочину розпалювання ненависті або насильства, Касаційний суд постійно ухвалює рішення, відповідно до яких висловлювання, за якими порушують справу, повинні бути такими, які негайно викликають у читача реакцію неприйняття щодо конкретних осіб та навіть реакцію ненависті й насильства (палата у кримінальних справах Касаційного суду, 21 травня 1996 року, Інформаційний бюлетень рішень, № 210), а також і те, що судді повинні встановити, що як за змістом, так і за наслідками текст, який становить предмет спору, або спрямований на те, щоб викликати почуття ворожості чи неприйняття, або підбурює людей до ненависті чи насильства щодо певної особи або групи осіб (палата в кримінальних справах, 16 липня 1992 року, Інформаційний бюлетень рішень, № 273, палата в кримінальних справах, 14 травня 2002 року, скарга № 01-85.482, палата в кримінальних справах Касаційного суду, 30 травня 2007 року, скарга № 06-84.328, палата в кримінальних справах Касаційного суду,

29 січня 2008 року, скарга № 07-83. 695, і палата в кримінальних справах Касаційного суду, 3 лютого 2009 року, скарги № 06-83.063 і 08-82.402). За такі висловлювання також карають, якщо їх зміст прихований (палата в кримінальних справах Касаційного суду, 16 липня 1992 року, Інформаційний бюлетень рішень, № 273).

32. Окрім того, Закон № 2020-766 від 24 червня 2020 року «Про боротьбу з контентом, спрямованим на розпалювання ненависті в інтернеті» (щодо якого було ухвалене рішення Конституційної ради № 2020-801 стосовно конституційності від 18 червня 2020 року, згідно з яким багато положень суперечать Конституції) створив онлайн-центр спостереження за розпалюванням ненависті. Його завдання полягає в тому, щоб відстежувати та аналізувати відповідні події, об'єднуючи механізми (особливо такі соціальні мережі, як Facebook), асоціації, органи влади й дослідників, які займаються боротьбою з такими явищами та запобіганням цим порушенням. Робочі групи займаються розглядом концепції контенту, спрямованого на розпалювання ненависті, покращенням розуміння цього явища, аналізом механізмів поширення й засобів боротьби з ним і, нарешті, профілактикою, просвітою та підтримкою громадськості.

33. Цей закон також став основою для створення Національного центру боротьби з розпалюванням ненависті онлайн у суді Парижу, який набув чинності в січні 2021 року. Його юрисдикція залежить від складності процедури або обсягу порушення громадського порядку, зокрема, унаслідок широкого висвітлення справи в медіа або особливої делікатності справи (Циркуляр від 24 листопада 2020 року щодо боротьби з розпалюванням ненависті онлайн – CRIM 2020 23 E1 24.11.2020).

II. МІЖНАРОДНІ ДОКУМЕНТИ

A. Онлайн-комунікація

34. Відповідні документи щодо цього питання, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи та Організацією Об'єднаних Націй, викладено в пунктах 44–49 рішення у справі «*Делфі АС проти Естонії*» (Delfi AS c. Estonie) ([ВП], № 64569/09, ЄСПЛ, 2015 року).

B. Мова ворожнечі

1. ООН

а) Рада з прав людини

35. У своїй доповіді, представленій на виконання Резолюції 16/4 Ради з прав людини Організації Об'єднаних Націй (A/67/357, 7 вересня 2012 року), Спеціальний доповідач пан Франк Ля

Рю, зокрема, сказав таке щодо сприяння реалізації та захисту прав на свободу поглядів і їх вільне вираження:

«46. Хоча деякі з цих понять можуть перетинатися, спеціальний доповідач вважає, що перелічені далі елементи мають вирішальне значення для визначення того, чи є висловлювання підбурюванням до ненависті: реальна й неминуха небезпека насильства внаслідок висловлювань; намір того, хто їх здійснює, підбурювати до дискримінації, ворожнечі або насильства; і контекст, у якому ці висловлювання здійснюються, – такі елементи повинна ретельно проаналізувати судова система, враховуючи, що міжнародне право забороняє певні форми висловлювань через можливі наслідки, а не через їх зміст як такий, оскільки те, що глибоко ображає одних людей, може не ображати інших. Відтак будь-яке вивчення контексту повинно систематично супроводжуватися вивченням різних факторів, таких як наявність або відсутність хронічної напруженості між релігійними чи расовими громадами, дискримінація цільової групи, тон і зміст висловлювань, особа, яка підбурює до ненависті, і способи поширення висловлювань, спрямованих на розпалювання ненависті. Наприклад, заява, яку зробив хтось для вибраної групи підписників у Facebook, не має такої ж ваги, як заява, опублікована на вебсайті з великою аудиторією. Так само мистецьке вираження потрібно оцінювати на основі його художньої цінності та змісту, оскільки мистецтво можуть використовувати з метою викликати сильні відчуття без наміру підбурювати до насильства, дискримінації або ворожнечі.

47. Окрім того, хоч держава повинна законодавчо забороняти будь-які заклики до національної, расової або релігійної ненависті, які є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства відповідно до пункту 2 статті 20 Пакту, вона не зобов'язана карати за таку форму вираження. Спеціальний доповідач підкреслює, що тільки найсерйозніші та найбільш крайні випадки розпалювання ненависті, що перевищують поріг, встановлений сімома критеріями, повинні підлягати покаранню.

48. В інших випадках спеціальний доповідач вважає, що державам слід прийняти цивільне законодавство, яке передбачатиме різні засоби правового захисту, зокрема процесуальні засоби правового захисту (скажімо, забезпечення доступу до правосуддя та забезпечення належного функціонування національних установ) і засоби правового захисту по суті (наприклад, надання адекватних, своєчасних і пропорційних до серйозності висловлювань засобів правового захисту, які можуть варіюватися від відновлення репутації до заходів із запобігання рецидивам і надання фінансової компенсації).

49. Окрім того, хоч деякі форми вираження поглядів можуть викликати занепокоєння в контексті толерантності, ввічливості та поваги до інших, у деяких випадках кримінально-правові або цивільно-правові санкції не виправдані. Спеціальний доповідач ще раз наголошує, що право на свободу вираження поглядів також передбачає форми вираження, які можуть ображати, непокоїти чи шокувати²⁰. Таким чином, оскільки не всі види висловлювань з елементами екстремізму, ненависті або образи є підбурюванням до ненависті, не варто змішувати ці дві форми вираження».

б) Комітет із питань ліквідації расової дискримінації

36. Загальна рекомендація № 35 від 26 вересня 2013 року, що стосується боротьби з мовою ворожнечі на расовому ґрунті, містить рекомендації щодо вимог Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх

форм расової дискримінації стосовно мови ворожнечі на расовому ґрунті з метою надання допомоги державам-учасникам у виконанні їх зобов'язань. У ній, зокрема, уточнюється:

«6. Що стосується практики Комітету, то мова ворожнечі на расовому ґрунті охоплює всі згадані в статті 4 конкретні форми висловлювань, які спрямовані проти груп, визнаних статтею 1 Конвенції, яка забороняє дискримінацію за ознакою раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження. До таких груп зокрема належать корінні народи, групи, сформовані на основі родового походження, іммігранти або негромадяни, такі як мігранти, хатні робітники, біженці та шукачі притулку, а також жінки зі складу цих та інших уразливих групах. З огляду на принцип міждисциплінарності та той факт, що «критика релігійних лідерів або коментарі щодо релігійної доктрини й догм певної віри» не може заборонятися й карати за них, увагу Комітету також було зосереджено на мові ворожнечі щодо осіб, які належать до певних етнічних груп, що сповідують або практикують релігію, відмінну від релігії більшості, як-от на проявах ісламофобії, антисемітизму та інших проявах ненависті, спрямованих проти етнорелігійних груп, а також на крайніх проявах ненависті, таких як підбурювання до геноциду й тероризму. Комітет також висловив занепокоєння стосовно стереотипів та стигматизації, із якими стикаються члени захищених груп, і надав рекомендації щодо цього питання.

7. Мова ворожнечі на расовому ґрунті може мати різну форму, і йдеться не тільки про зауваження, безпосередньо пов'язані з расою. Як у випадку дискримінації, згаданій в статті 1 Конвенції, прямі висловлювання можуть застосовуватись для атак проти етнічних расових груп і, таким чином, для приховування основної мети. Відповідно до своїх зобов'язань за Конвенцією держави-учасниці повинні приділяти належну увагу всім проявам расової ненависті й вживати ефективних заходів для боротьби з ними. Принципи, викладені в цій рекомендації, застосовують до мови ворожнечі на расовому ґрунті, незалежно від того, чи її автори — окремі особи чи групи, хоч би в якій формі вона не проявлялася — в усній чи письмовій формі, ти поширюваній через електронні засоби масової інформації, такі як інтернет та соціальні мережі, а також через невербальні форми вираження, як-от расистські символи, зображення й поведінка на спортивних зібраннях, зокрема на спортивних заходах.

(...)

15. (...) Для того щоб кваліфікувати акти дискримінації та підбурювання як правопорушення, за які карають законом, Комітет вважає, що слід брати до уваги такі елементи:

- Зміст і форма висловлювання — варто визначити, чи є висловлювання провокаційним та прямим, як воно побудоване і в якій формі воно поширюється — а також стиль, у якому воно передається;

- Економічний, соціальний і політичний клімат, у якому було виголошено та поширено висловлювання, зокрема наявність форм дискримінації щодо етнічних та інших груп, зокрема щодо корінних народів. Висловлювання, які в одному контексті нешкідливі або нейтральні, можуть виявитися небезпечними в іншому контексті; у своїх індикаторах геноциду Комітет підкреслив важливість місцевості для оцінки значення й потенційних наслідків висловлювань із проявами ненависті на расовому ґрунті;

РІШЕННЯ «САНЧЕС проти ФРАНЦІЇ» (Sanchez v. France)

- Позиція і статус оратора в суспільстві та аудиторія, якій адресоване висловлювання. Комітет ще раз звертає увагу на роль, яку відіграють політичні діячі та інші особи, що приймають рішення, у створенні негативного клімату довкола груп, яких захищає Конвенція, і закликає цих осіб та органи продемонструвати більш позитивну поведінку щодо сприяння міжкультурному взаєморозумінню і гармонії. Комітет повністю усвідомлює особливе значення свободи вираження поглядів у політичній сфері, але також розуміє, що реалізація цієї свободи передбачає особливу відповідальність та зобов'язання;

- Охоплення висловлювання — зокрема характер аудиторії та способи передачі: чи висловлювання поширювалось через звичайні засоби масової інформації або інтернет, а також частота й рамки спілкування, особливо коли повторення висловлювання свідчить про наявність навмисної стратегії, спрямованої на розпалювання ворожнечі щодо етнічних і расових груп;

- Цілі висловлювання — висловлювання, спрямоване на захист або забезпечення основоположних прав окремих осіб і груп, не повинне бути об'єктом кримінально-правових або інших санкцій.

(...)

39. Інформовані, орієнтовані на дотримання етичних принципів та об'єктивні засоби масової інформації, зокрема соціальні мережі та інтернет, відіграють ключову роль у спонуканні до більшої відповідальності за поширення ідей та думок. Окрім прийняття відповідного законодавства для засобів масової інформації, яке відповідатиме міжнародним стандартам, державам-учасникам слід заохочувати суспільні та приватні засоби масової інформації до ухвалення кодексів професійної етики й кодексів преси, у яких, зокрема, враховуватимуться принципи Конвенції та інші основні стандарти в галузі прав людини».

2. Рада Європи

а) Комітет міністрів Ради Європи

37. У Додатку до Рекомендації № R (97) 20 Комітету міністрів Ради Європи щодо «мови ворожнечі», прийнятій 30 жовтня 1997 року, передбачено, зокрема, таке:

«Сфера застосування

Принципи, викладені нижче, застосовуються до мови ворожнечі, зокрема тих висловлювань, що поширюються у медіа.

Для цілей застосування цих принципів термін «мова ворожнечі» потрібно розуміти як такий, що охоплює всі форми вираження, які пропагують, підбурюють, заохочують або виправдовують расову ненависть, ксенофобію, антисемітизм чи інші форми ненависті, що ґрунтуються на нетерпимості, зокрема нетерпимості, яка проявляється у формі агресивного націоналізму та етноцентризму, дискримінації та ворожнечі стосовно меншин, іммігрантів й осіб іммігрантського походження.

(...)

Принцип 1

Особлива відповідальність лежить на урядах держав-учасниць, державних органах та установах на національному, регіональному й місцевому рівнях, а

РІШЕННЯ «САНЧЕС проти ФРАНЦІЇ» (Sanchez v. France)

також на державних службовцях, яким варто утримуватися від заяв, особливо в засобах масової інформації, які обґрунтовано можуть бути прийняті за мову ворожнечі або за висловлювання, які можуть призвести до розповсюдження, поширення чи пропаганди расової ненависті, ксенофобії, антисемітизму або інших форм дискримінації чи ненависті на основі нетерпимості. Такі висловлювання потрібно в усіх випадках заборонити й публічно засудити.

(...)

Принцип 4

Національне законодавство й практика повинні дозволити судам враховувати той факт, що конкретні прояви мови ворожнечі можуть бути настільки образливими для окремих осіб або груп, що такі прояви не матимуть того ступеня захисту, який стаття 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод надає іншим формам вираження. Це відбувається тоді, коли мова ворожнечі спрямована на порушення інших прав і свобод, які захищає Конвенція, або ж на ще більші обмеження таких прав, аніж це передбачено в цьому документі.

Принцип 5

Національне законодавство й практика повинні дозволяти представникам прокуратури та інших органів влади, які мають аналогічні повноваження, в межах їхньої компетенції, приділяти особливу увагу справам, у яких ідеться про мову ворожнечі. У зв'язку із цим їм слід, зокрема, ретельно проаналізувати право обвинуваченого на свободу вираження поглядів, оскільки накладання кримінально-правових санкцій, як правило, є серйозним втручанням у цю свободу. Приймаючи рішення про накладення кримінальних санкцій на осіб, яких звинувачують у злочинах, пов'язаних із мовою ворожнечі, компетентні судові органи повинні суворо дотримуватися принципу пропорційності.

Принцип 6

Національне законодавство й практика щодо мови ворожнечі повинні належним чином враховувати роль засобів масової інформації у поширенні інформації та ідей, аналізуючи та пояснюючи на конкретних прикладах мову ворожнечі й загалом явище, що лежить в основі мови ворожнечі, а також зважати на право громадськості на отримання інформації та ідей.

З цією метою національне законодавство й практика повинні чітко розмежовувати, з одного боку, відповідальність автора мови ворожнечі та, з іншого боку, можливу відповідальність засобів масової інформації та працівників засобів масової інформації, які сприяють її поширенню в рамках своєї роботи з поширення інформації та ідей щодо питань, що становлять суспільний інтерес».

в) Європейська комісія проти расизму та нетерпимості (ЄКРН)

38. Відповідні уривки із Загальнополітичної рекомендації № 15 ЄКРН щодо протидії мові ворожнечі, ухваленої 8 грудня 2015 року, свідчать про таке:

«Європейська комісія проти расизму та нетерпимості (ЄКРН):

(...)

РІШЕННЯ «САНЧЕС проти ФРАНЦІЇ» (Sanchez v. France)

Зважаючи на те, що мову ворожнечі по-різному розуміють і сприймають на національному та міжнародному рівні, а також те, що вона може набувати різних форм;

Беручи до уваги, що в цій Загальнополітичній рекомендації мову ворожнечі треба розуміти як обстоювання, заохочення або підбурювання, у будь-якій формі, до приниження, ворожнечі або дифамації щодо певної особи чи групи осіб, а також як будь-які вияви утиску, образ, створення негативних стереотипів, стигматизації або погроз щодо такої особи чи групи осіб (і будь-яке виправдання всіх цих форм вираження) за ознакою «раси», кольору шкіри, походження, національної або етнічної належності, віку, інвалідності, мови, релігії чи вірування, статі, гендеру, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації та інших характеристик або статусу особи;

(...)

Визнаючи також те, що форми вираження, які ображають, шокують чи викликають занепокоєння, не можна лише на цій підставі прирівнювати до мови ворожнечі, та що заходи щодо протидії мові ворожнечі повинні служити меті захисту осіб та груп осіб, а не окремих переконань, ідеологій чи релігій;

Визнаючи, що використання мови ворожнечі може відображати або поширювати необґрунтоване припущення, що особа, яка використовує мову ворожнечі, у певному сенсі має вищість над особою або групою осіб, на яких спрямовано мову ворожнечі;

Визнаючи, що мову ворожнечі можуть використовувати з наміром до підбурювання або, як можна обґрунтовано очікувати, вона здатна призвести до підбурювання інших чинити акти насильства, залякування, ворожнечі або дискримінації проти тих, на кого спрямовано мову ворожнечі, і що це є особливо важкою формою мови ворожнечі;

(...)

Визнаючи, що використання мови ворожнечі має тенденцію збільшуватись, особливо через електронні засоби комунікації, що підсилюють її вплив, а також те, що масштаб мови ворожнечі точно не відомий через брак систематичних звітів та збирання даних про такі випадки, і що необхідно вжити заходів задля виправлення ситуації, зокрема, через надання належної підтримки тим, хто став об'єктом мови ворожнечі або зазнав її негативного впливу;

Усвідомлюючи, що незнання та недостатню медіаграмотність, а також відчуження, дискримінацію, підвладність ідеологічним впливам і маргіналізацію людей може бути використано з метою заохотити їх до мови ворожнечі, реальної природи й наслідків якої вони повністю не розуміють;

Наголошуючи на важливості освіти для протидії хибним уявленням і дезінформації, що формують основу для мови ворожнечі, та на необхідності того, щоб така освіта була націлена, зокрема, на молодь;

Визнаючи, що важливим засобом боротьби з мовою ворожнечі є протидія та пряме засудження за допомогою контр-аргументів, які чітко підкреслюватимуть її деструктивну та неприйнятну природу;

Визнаючи, що політики, релігійні й громадські лідери та інші публічні особи несуть особливу відповідальність у цьому контексті через їхню здатність впливати на широку аудиторію;

РІШЕННЯ «САНЧЕС проти ФРАНЦІЇ» (Sanchez v. France)

Усвідомлюючи особливий внесок, який всі форми медіа, електронні й друковані, можуть зробити як для поширення мови ворожнечі, так і для боротьби з нею;

(...)

Рекомендує урядам держав-учасниць:

10. вживати належних і дієвих заходів проти публічного використання мови ворожнечі, яка має на меті підбурювання або є підстави вважати, що її використання може призвести до підбурювання інших до вчинення актів насильства, залякування, ворожості або дискримінації щодо тих, проти кого спрямована мова ворожнечі, за допомогою застосування кримінального законодавства за відсутності менш жорстких, але ефективних засобів, та за умови забезпечення права на свободу вираження поглядів і думок, задля чого:

a. забезпечити наявність чіткого визначення злочину та врахування належним чином необхідності кримінального покарання;

b. забезпечити, щоб рамки цих злочинів були визначені так, щоб мати змогу адаптуватися до технологічних змін;

c. забезпечити, щоб переслідування за ці злочини здійснювалося на недискримінаційній основі та не використовувалося задля придушення критики офіційної політики, політичної опозиції або релігійних переконань;

d. гарантувати активну участь осіб, які постраждали від мови ворожнечі, у відповідних розглядах;

e. передбачити покарання за ці злочини, які враховують і серйозні наслідки використання мови ворожнечі, і необхідність пропорційної відповіді;

f. здійснювати моніторинг ефективності розслідування скарг та судового переслідування правопорушників із метою зміцнення обох цих механізмів (...).

39. У своєму «Пояснювальному меморандумі» ЄКРН вносить такі уточнення:

«(...)14. У Рекомендації також визнається, що в деяких випадках прикметною рисою використання мови ворожнечі є те, що вона може мати на меті підбурювання – або є підстави очікувати, що вона призведе до підбурювання – інших до насильства, залякування, ворожнечі або дискримінації щодо тих, на кого ця мова спрямована. Як зрозуміло з наведеного вище визначення, елемент підбурювання передбачає або наявність чіткого наміру сприяти вчиненню актів насильства, залякування, ворожнечі чи дискримінації, або реальний ризик таких актів унаслідок використання певної мови ворожнечі.

15. Намір підбурювати можна встановити, якщо особа, яка використовує мову ворожнечі, однозначно закликає інших осіб до певних дій або якщо можна зробити висновок про такий намір з агресивного тону висловлювань чи інших відповідних обставин, як-от ранішої поведінки особи, що використовує мову ворожнечі. Однак наявність наміру не завжди можна легко продемонструвати, особливо коли висловлювання нібито стосуються гаданих фактів або коли використовується завуальована мова(...).

III. ЗАКОНОДАВСТВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА СУДОВА ПРАКТИКА СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (CJEU)

40. У пункті 82 і подальших пунктах рішення у справі «*Перінчек проти Швейцарії*» (Perinçek c. Suisse) [ВП], № 27510/08, ЄСПЛ, 2015 року, наведено рамкове рішення 2008/913/ЖНА щодо боротьби з певними формами та проявами расизму і ксенофобії у межах кримінального права, яке (рішення) було ухвалене 28 листопада 2008 року Радою ЄС (номер в Офіційному віснику L 328, ст. 55–58) (витяги)).

41. Крім того, у травні 2016 року Європейська комісія розробила кодекс поведінки з чотирма великими компаніями, що займаються інформаційними технологіями (Facebook, Microsoft, Twitter і YouTube), із метою протидії поширенню мови ворожнечі з проявами расової дискримінації або ксенофобії в інтернеті. Мета цього кодексу – забезпечити швидку обробку запитів на видалення контенту. Наразі Комісія провела п'ять оцінок дотримання кодексу поведінки й представила свої результати в грудні 2016 року і червні 2017 року, а також у січні 2018 року, 2019 і 2020 років. Окрім того, 1 березня 2018 року вона оприлюднила Рекомендацію (ЄС) 2018/334 щодо заходів ефективної боротьби з незаконним контентом онлайн (номер в Офіційному віснику L 63, 6 березня 2018 року). Нарешті, 15 грудня 2020 року Комісія, зокрема, опублікувала проєкт «Закону про цифрові послуги» з метою його подальшого ухвалення 2022 року, який повинен забезпечити впровадження нової нормативної бази, увівши в усьому Європейському Союзі низку нових узгоджених зобов'язань щодо цифрових послуг (остаточна версія COM/2020/825).

42. Що стосується судової практики Суду ЄС, суд визнав у своєму рішенні у справі «*Незалежний державний центр захисту даних Шлезвіг-Гольштейну проти ТОВ Бізнес-академії Шлезвіг-Гольштейну*» (Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein contre Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH) від 5 червня 2018 року (C-210/16, EU:C:2018:388), що адміністратор фан-сторінки, розміщеної у Facebook, повинен бути призначений відповідальним за обробку даних людей, які відвідують його сторінку, і що відтак він розділяє відповідальність із користувачем соціальної мережі, за змістом Директиви 95/46/ЄС Європейського парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року «Про захист фізичних осіб у разі обробки персональних даних і про вільне переміщення таких даних» (номер в Офіційному віснику L 281, від 23 листопада 1995 року, ст. 31–50).

43. У своєму рішенні у справі щодо німецької служби «*Fashion ID*» від 29 липня 2019 року (C-40/17, EU:C:2019:629) суд зазначив, що оператора вебсайту, який вставляє програмний модуль «мені

подобається» (так званий «лайк») із соціальної мережі Facebook, можуть вважати відповідальним відповідно до Директиви 95/46 за операції зі збору та передачі особистих даних відвідувачів свого вебсайту.

44. У рішенні у справі «Главішніг-Пешек проти Facebook Ірландія» (Glawischnig-Piesczek c. Facebook Irlande) від 3 жовтня 2019 року (С-18/18, EU:C:2019:821) суд Європейського Союзу постановив, що Директиву 2000/31/ЄС Європейського парламенту і Ради від 8 червня 2000 року стосовно деяких правових аспектів послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку (номер в Офіційному віснику L 178 від 17 липня 2000 року, ст. 1–16), а саме пункт 1 статті 15 Директиви, варто тлумачити таким чином, щоб вона не суперечила тому, що суд відповідної юрисдикції держави-учасниці може зобов'язати хостинг-провайдера видаляти інформацію, яку він зберігає і зміст якої ідентичний до змісту інформації, раніше оголошеної незаконною, або блокувати доступ до неї, незалежно від того, хто подає заяву на зберігання такої інформації. Суд також може зобов'язати хостинг-провайдера видаляти інформацію, яку він зберігає і зміст якої еквівалентний змісту інформації, яка раніше була оголошена незаконною, або блокувати доступ до неї, за умови, що моніторинг і пошук інформації, яка підпадає під таку заборону, стосуються тільки інформації, що містить повідомлення, зміст якого фактично залишається незмінним порівняно з тим, яке врешті було визнане протиправним, і містить елементи, зазначені в забороні, і що відмінності у формулюванні цього еквівалентного контенту порівняно з формулюванням висловлювання з інформацією, яка раніше була оголошена незаконною, не змушували хостинг-провайдера самостійно оцінювати цей контент. Нарешті, суд відповідної юрисдикції може як і раніше зобов'язати хостинг-провайдера видаляти інформацію, зазначену в судовій забороні, або блокувати доступ до неї на глобальному рівні в межах відповідного міжнародного права.

IV. УМОВИ ВИКОРИСТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ МЕРЕЖІ «FACEBOOK»

45. На момент подій «Декларація про права та зобов'язання» регулювала відносини між Facebook із його користувачами, і соціальною мережею можна було користуватися лише в тому разі, якщо ти прийняв цю заяву. У заяві, зокрема, було зазначено: «за допомогою налаштування «усі» ви дозволяєте всім, зокрема й людям, які не користуються Facebook, отримувати доступ до цієї інформації та використовувати її, а також пов'язувати її з автором за іменем і зображенням його профілю» (пункт 2.4). Заява також містила заборону на висловлювання з проявами «ненависті» (термін був замінений

словосполученням «мова ненависті», а потім «мова ворожнечі» із подальшими змінами – Частина III, пункт 12 «Розпалювання ворожнечі», остання версія «Стандартів спільноти»).

ПРАВО

СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 10 КОНВЕНЦІЇ

46. Заявник стверджує, що його засудження в кримінальній справі через висловлювання, які опублікували треті особи на стіні його облікового запису у Facebook, суперечить статті 10 Конвенції, у якій встановлено, що:

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

A. Критерії прийнятності

47. Визнаючи, що ця скарга не є явно необґрунтованою або неприйнятною з яких-небудь інших підстав, зазначених у статті 35 Конвенції, Суд визнає її прийнятною.

B. Суть справи

1. Аргументи сторін

а) Заявник

48. Насамперед заявник зазначає, що національні суди вдалися до узагальнення, вважаючи, що вислів «поцілунок [Л.]» було адресовано партнерці заступника мера Німа і він міг бути підставою для кримінальної відповідальності за розпалювання ворожнечі та расової дискримінації, коментар С. Б. не був спрямований на Л. Т., і останню не можливо було ідентифікувати. Він також підкреслює, що на момент публікації коментарів на стіні його облікового запису у Facebook він про них не знав. Він нагадує, що видалив слова С.Б. після розмови з Л. Т. у той же день, і вважає, що тому йому не можна дорікнути в

тому, що він оперативно не відреагував на публікацію, яка фактично проіснувала менше ніж двадцять чотири години і щодо якої йому не скерували повідомлення про видалення від Л. Т., тоді як його контактні дані як обраного місцевого представника були відомі. Заявник уточнює, що він не був у близьких стосунках із парою Л. Т. та заступником мера Німа, що він не знав ні прізвища, ні імені його супутниці і що вона не була публічною особою. Нарешті, він зауважує, що після того як автор коментарів із фразою «поцілунок [Л.]» С. Б. негайно видалив їх, залишилися тільки коментарі, які опублікував Л. Р. і в яких не було згадано Л. Т. Таким чином, заявник заявляє, що його притягнення до кримінальної відповідальності відбулося із порушенням критерію передбачуваності закону, оскільки він жодним чином не міг передбачити такого застосування закону до обставин справи.

49. Далі заявник указує, що судова практика Суду надає першорядне значення захисту свободи вираження поглядів у контексті політичної полеміки, *особливо* під час виборів. Отож Л. Р. міг на законних підставах опублікувати свої неприємні коментарі щодо погіршення стану міста Німа під час перебування на посаді чинного мера. Він також вважає, що у своїй практиці, що передує фактам, національні суди вимагали набагато жорсткіших висловлювань, які повинні були «містити провокацію або заклик до вчинення дій». Заявник також убачає в цьому недостатню обізнаність із критеріями передбачуваності та правової визначеності.

50. За аналогією до практики щодо відсутності відповідальності журналістів, які всього лиш «поширювали» висловлювання третіх осіб («*MTE та Index.hu проти Угорщини*» (Magyar Tartalomsgátlatók Egyesülete and Index.hu Zrt c. Hongrie), № 22947/13, 2 лютого 2016 року), заявник вважає, що його засудження як простого редактора або виробника не є необхідним і пропорційним обмеженням його свободи повідомляти інформацію після того, як особи авторів спірних висловлювань були встановлені й покарані. Він також звинувачує суди в тому, що вони не врахували того факту, що особа, яка вважає себе об'єктом коментарів, у жоден момент не просила його видалити їх. З цього витікає сувора відповідальність, яка схиляє його повністю закрити простір для коментарів, що буде стримувати реалізацію свободи вираження поглядів.

51. Нарешті, заявник вважає, що коли суди заявили про те, що він повинен був забезпечити особливий нагляд, позаяк у його профілі у Facebook можуть з'являтися коментарі політичного змісту, спірні за своєю суттю, вони поклали на нього особливу відповідальність.

b) Уряд

52. Уряд заявляє, по-перше, що кримінальні правопорушення, передбачені в Законі від 29 липня 1881 року «Про свободу преси», коли вони скоєні не з використанням друкованих видань, а за допомогою аудіовізуальних засобів зв'язку або через засоби комунікації в інтернеті, зважаючи на специфіку цих засобів масової інформації, підлягають особливому порядку кримінальної відповідальності, зокрема, регулюються статтями 93-2 і 93-3 Закону № 82-652 від 29 липня 1982 року.

53. Він додає, що сторінки Facebook підпадають під категорію засобів онлайн-комунікації із громадськістю, водночас така комунікація входить у ширшу категорію засобів комунікації із громадськістю в електронному вигляді. Він підкреслює, що, Касаційний суд і Конституційна рада встановлюють, що «виробник» – це «людина, яка взяла на себе ініціативу щодо створення засобу онлайн-комунікації із громадськістю для обміну думками щодо заздалегідь визначених тем».

54. Уряд визнає, що не існує інших справ про притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи, яка володіє «стіною» у Facebook, через коментарі третіх осіб, опублікованих на цій стіні. А проте, він зазначає, що Касаційний суд раніше постановив, що використання інтернету підпадає під визначення «будь-які засоби спілкування з громадськістю в електронному вигляді», а також напручував практику щодо поняття публічності, яке застосовують у тих випадках, коли адресатів не пов'язують спільні інтереси, а образливі висловлювання поширюються через загальнодоступний сайт (пункт 29 вище). Уряд також згадує дві справи, у яких Касаційний суд ухвалив рішення про притягнення до кримінальної відповідальності окремих осіб, виробників сайтів для комунікації із громадськістю із наданим громадськості доступом до повідомлень інтернет-користувачів, на підставі статті 93-3 Закону № 82-652 від 29 липня 1982 року «Про аудіовізуальні повідомлення»: з одного боку, стосовно агента мережі магазинів, автора «форуму» в інтернеті, платформи для вираження думок менеджерів, які не є працівниками мережевих магазинів, у цьому випадку особу притягнули до відповідальності за наклеп у зв'язку з висловлюваннями, які було опубліковано на такому форумі (палата в кримінальних справах Касаційного суду, 31 січня 2012 року, скарга № 11-80.010); з іншого боку, стосовно голови Асоціації захисту жителів комуни через коментарі інтернет-користувачів, опубліковані в місці, призначеному для особистих коментарів на сайті цієї асоціації (палата в кримінальних справах Касаційного суду, 30 жовтня 2012 року, скарга № 10-88.825).

55. Уряд не заперечує, що засудження заявника є втручанням у його право на свободу вираження поглядів, зокрема в його право на

передачу інформації. Однак він вважає, що таке втручання було «встановлене законом», мало «законну мету» і було «необхідним у демократичному суспільстві» за змістом пункту 2 статті 10 Конвенції.

56. Уряд нагадує, по-перше, що Суд уже встановив, що засудження на підставі статті 24 Закону від 29 липня 1881 року було «встановлене законом» за змістом пункту 2 статті 10 Конвенції (справа «*Сула та інші проти Франції*» (Soulas et autres c. France), № 15948/03, 10 липня 2008 року). Що стосується визнання кримінальної відповідальності за правопорушення заявника, він зазначає, що поняття виробника сайту онлайн-комунікації, визначення якого не змінилося з моменту рішення Касаційного суду від 8 грудня 1998 року, було повністю передбачуваним і доступним заявникові, чого останній, до речі, не оскаржує. Він вважає, що заявник лише ставить під сумнів оцінку *самого* складу злочину національними судами.

57. Уряд додає, що заявник надає неточний аналіз причин свого засудження. Насправді національні суди розкрили його політичний статус для того, щоб визнати його виробником, встановивши, що він свідомо вирішив створити сайт для онлайн-комунікації, і засудили його, вважаючи, що він оперативно не видалив коментарів із проявами ненависті. Його статус політика був згаданий серед інших доказів і фактичних даних, серед яких були його власні заяви про щоденне відвідування сайту, факт, що він не міг ігнорувати коментарі або що йому повідомили про незадоволення цивільного позивача.

58. Що стосується законної мети, Уряд підкреслює, що стаття 24 Закону від 29 липня 1881 року передбачає покарання за поведінку, яка викликає почуття ворожечі, неприйняття або ненависті щодо членів громади. Таким чином, втручання має на меті одну із законних цілей, передбачених у пункті 2 статті 10 Конвенції, а саме «для захисту репутації чи прав інших осіб».

59. Що стосується необхідності втручання, то Уряд зауважує, що це питання є новим, відзначаючи одночасно аналіз за суміжними темами в практиці Суду.

60. Він вважає, що з урахуванням контексту справи й характеру зроблених зауважень, держава отримала широкі можливості для оцінки. Такі можливості обмежені, якщо політик виголошує заяви під час політичних дебатів або з питань суспільного інтересу, проте вони не обмежені, коли насправді йдеться про мову ворожечі.

61. Він зазначає, що заявника засудили не за те, що він залишив на своїй стіні у Facebook коментарі, які містять просте політичне бачення про перетворення міста Нім, але за допомогою висловлювань, які розпалювали ненависть до мусульманської громади загалом і до Л. Т. зокрема. На його думку, мета і бажані наслідки висловлювань, які є предметом спору, полягали в прагненні викликати сильне почуття неприйняття та ненависті до мусульман, хоча заявник і стверджував,

що вони «залишаються в рамках свободи вираження поглядів», оскільки не містять «закликів до вбивства або насильства». Однак, на думку Уряду, критерій мови ворожнечі полягає не в тому, щоб закликати або не закликати до вбивства, а в тому, щоб викликати сильне почуття неприйняття та ненависті. Тож заяви, які є предметом обвинувачення, підпадають під визначення мови ворожнечі, щодо якої існують ширші можливості для оцінки з боку держав у контексті серйозних наслідків, у які здатні вилитися подібні висловлювання.

62. Крім того, Уряд вважає, що його статус політичного діяча накладав на заявника особливі «обов'язки та відповідальність», коли йдеться про мову ворожнечі, що впливає на межі для оцінки, які надають державі.

63. За наявності достатніх та актуальних підстав Уряд насамперед указує на виборчий контекст, а отже, на той факт, що стіну облікового запису Facebook, імовірно, часто переглядали. Він зазначає, що коментар Л. Р. був збережений, навіть попри те, що заявник опублікував повідомлення, у якому закликав коментаторів бути обережними, тобто він прочитав коментарі, розміщені на стіні його облікового запису у Facebook. Таким чином, збереження коментаря Л. Р. у поєднанні з наданим попередженням може призвести до думки у читача, що заявник не вважав цей коментар проблемним і не пов'язував себе з ним. Таким чином, його засудження витікало з необхідності ефективної боротьби з мовою ворожнечі у виборчий період.

64. Що стосується статусу людини, якої стосуються висловлювання, що є предметом спору, Уряд підкреслює, що Л. Т. була відома, але не була публічною особою. Таким чином, вона могла обґрунтовано сподіватися на те, що її не будуть асоціювати з нібито незахищеною ситуацією в місті Німі, за прикладом мусульманської громади.

65. Крім того, Уряд вважає, що національні суди встановили, що згадані вище висловлювання містили розпалювання ворожнечі у вигляді особливо мотивованих аргументів. Суди засудили заявника за те, що він свідомо залишив коментар із проявами ненависті на стіні свого облікового запису у Facebook, знаючи про його існування. Він зазначає, що заявник вирішив дозволити розміщувати коментарі на своїй стіні й надати до них вільний доступ.

66. Уточнює, що, усупереч твердженням заявника, практика, яка передувала фактам, не обов'язково передбачала набагато жорсткіші висловлювання, які повинні були «містити провокацію або заклик до вчинення дій». Навпаки, він нагадує, що, з погляду Касаційного суду, судді першої інстанції повинні були констатувати, що висловлювання, яке є предметом спору, «спрямоване спонукати громадськість до дискримінації, ненависті або насильства щодо певної особи чи групи

осіб», до того ж провокація визначена як будь-яке висловлювання, яке може спровокувати громадськість на дискримінацію, ненависть або насильство щодо певної особи чи групи осіб.

67. Нарешті, Уряд вважає, що покарання, призначене заявникові, було пропорційним до скоєного правопорушення.

2. Оцінка Суду

68. Суд зазначає, що сторони згодні з тим, що засудження заявника в кримінальній справі стало втручанням у реалізацію його права на свободу вираження поглядів, гарантованого пунктом 1 статті 10 Конвенції. Подібне втручання порушує статтю 10, якщо тільки воно не є «встановлене законом», спрямоване на досягнення законних цілей відповідно до пункту 2 та «необхідне» в демократичному суспільстві для їх досягнення.

а) Положення законодавства

69. Заявник скаржить передусім на відсутність передбачуваності його вироку в кримінальній справі й порушення правової визначеності. Однак Суд поділяє думку Уряду про те, що заявник лише ставить під сумнів оцінку національними судьями *самого* складу злочину (пункт 56 вище). Він зазначає, що заявник, який, поміж іншим, не висував жодних заперечень щодо того факту, що втручання було «встановлене законом» за змістом статті 10 Конвенції у рамках своєї касаційної скарги (пункт 23 вище), насправді скаржить на оцінку національними судами обставин справи (пункт 48 і подальші вище), що вимагає оцінки «необхідності» втручання, а не того, чи було воно «встановлене законом» за змістом статті 10 Конвенції.

70. Крім того, Суд зазначає, що обвинувальний вирок заявникові ухвалили передусім на підставі пункту 1 статті 23 і пункту 8 статті 24 Закону від 29 липня 1881 року і 93-3 Закону № 82-652 від 29 липня 1982 року (пункти 16 і 25–26 вище).

71. Він нагадує, що раніше постановив, що вирок у кримінальній справі на підставі статей 23 і 24 Закону від 29 липня 1881 року відповідає вимозі передбачуваності закону за змістом статті 10 Конвенції (див., зокрема, *справу «Гароді проти Франції»* (Garaudy c. France) (рішення), № 65831/01, 24 червня 2003 року, *справу «Сула та інші проти Франції»* (Soulas et autres c. France), № 15948/03, пункт 29, 10 липня 2008 року, *справу «Ле Пен проти Франції»* (Le Pen c. France) (рішення), № 18788/09, 20 квітня 2010 року). Суд не бачить причин відхилитися від такого висновку і в цьому випадку.

72. Суд також зазначає, що проти заявника була відкрита кримінальна справа як проти головного автора, виробника в сенсі статті 93-3 Закону № 82-652 від 29 липня 1982 року, і з дотриманням

як рішення Конституційної ради від 16 вересня 2011 року, так і практики Касаційного суду щодо поняття «виробник», яка передувала засудженню заявника (пункти 27 і 29 вище). Безумовно, він зазначає, що відповідальність власника облікового запису Facebook за висловлювання, розміщені на його стіні, ще не була предметом конкретної судової практики. Однак Суд нагадує, що винятковий характер, особливо з погляду практики, поставленого правового питання не є порушенням вимог доступності та передбачуваності закону, якщо прийняте рішення підпадало під можливі та обґрунтовано передбачувані тлумачення (див., зі змінами, справи «Сорос проти Франції» (Soros c. France), № 50425/06, пункт 58, 6 жовтня 2011 року, «"Хухтамякі" проти Фінляндії» (Huhtamäki c. Finlande), № 54468/09, пункт 51, 6 березня 2012 року, і «X і Y проти Франції» (X et Y c. France), № 48158/11, пункт 61, 1 вересня 2016 року). На додаток до усього варто звернути увагу на найголовніше: оскільки заявник не оскаржує цієї правової підстави відповідно до вимог статті 10 і, крім того, не піддає її подальшій критиці в ході своєї касаційної скарги (пункт 23 вище), Суд не вважає за необхідне розглядати цього аспекту передбачуваності закону.

73. За цих умов Суд не бачить підстав для висновку про те, що втручання не було «встановлене законом» за змістом другого пункту статті 10 Конвенції.

b) Законна мета

74. 30. Суд вважає, що втручання мало законну мету захистити репутацію або права інших осіб (згадана вище справа «Сула» (Soulas), пункт 30, згадана вище справа «Ле Пен» (Le Pen) і справа «"Делфі АС" проти Естонії» (Delfi AS c. Estonie) ([ВП], № 64569/09, пункт 130, ЄСПЛ, 2015 року).

c) Необхідність втручання «у демократичному суспільстві»

i. Загальні принципи

75. Суд посилається на загальні принципи, які дозволяють оцінити необхідність конкретного втручання в реалізацію свободи вираження поглядів і які вже неодноразово підтверджував Суд після рішення у справі «Хендсайд проти Сполученого Королівства» (Handyside c. Royaume Uni) (7 грудня 1976 року, серія А, № 24) і згадував вище в рішеннях у справі «Моріс проти Франції» (Morice c. France) ([ВП], № 29369/10, пункт 124, ЄСПЛ, 2015 року), у справі «Делфі АС» (Delfi AS) (згадана вище, пункти 131-139) і у справі «Перінчек проти Швейцарії» (Perinçek c. Suisse) ([ВП], № 27510/08, пункти 196–197 і згадані в них посилання на судову практику, ЄСПЛ, 2015 року (витяги)).

76. Таким чином, Суд нагадує, що свобода вираження поглядів є однією з найважливіших основ демократичного суспільства, однією з найважливіших умов його прогресу і процвітання кожної людини. З урахуванням пункту 2 статті 10 вона стосується не тільки «інформації» або «ідей», які сприймаються сприятливо або вважаються неорозливими чи нейтральними, але також і тих, які ображають, шокують, викликають занепокоєння: таким чином, для цього необхідні плюралізм, толерантність і дух відкритості, без яких не існує «демократичного суспільства».

77. Прикметник «необхідний» в значенні пункту 2 статті 10 означає нагальну соціальну потребу. Загалом «необхідність» втручання у реалізацію свободи вираження поглядів повинна бути переконливо доведена. Безумовно, передусім влада держави повинна оцінити, чи існує така необхідність, яка могла б виправдати подібне втручання, і для реалізації такої мети в неї є певні можливості для оцінки. Проте ці можливості повторно застосовує Суд, здійснюючи контроль щодо закону і його застосування в рішеннях.

78. Під час здійснення своїх повноважень із контролю Суд повинен розглядати втручання у світлі всієї справи, включно зі змістом висловлювань, що є предметом спору, і контекстом, у якому вони були поширені. Зокрема Суд повинен визначити, чи був інкримінований захід «пропорційним легітимній меті» і чи є підстави, на які посилаються державні органи влади, обґрунтовуючи доцільність заходу, «доречними й достатніми». Водночас Суд повинен переконатися в тому, що державні органи влади застосовували правила відповідно до принципів, закріплених у статті 10, та, крім того, в основі була прийнятна оцінка відповідних фактів.

ii. Застосування наведених принципів у цій справі

79. Суд зазначає, що національні суди визнали заявника винним у кримінальному правопорушенні, а саме – у підбурюванні до ненависті або насильства щодо групи осіб загалом, та щодо Л. Т. зокрема, на підставі походження або приналежності такої групи осіб або не-приналежності до певної етнічної групи, нації, раси або релігії. Кримінальний суд Німа на підставі положень статті 93-3 Закону від 29 липня 1982 року, а також тлумачення Конституційної ради в її рішенні від 16 вересня 2011 року постановив, що заявник, взявши на себе ініціативу зі створення засобу комунікації із громадськістю в електронному вигляді для обміну думками й залишивши коментарі Л. Р. і далі видимими для переглядів майже через шість тижнів після їх публікації, оперативно не видалив цих дописів і тому був винен як основний автор (пункт 18 вище). Згодом Апеляційний суд Німа, підтвердивши рішення суду першої інстанції, зі свого боку зазначив, що немає жодних підстав стверджувати, що заявник був

проінформований про зміст коментарів до моменту їх публікації, але він як обраний представник та публічна особа, а такий статус вимагав від нього більшої пильності, свідомо зробив відкритою стіну свого облікового запису у Facebook, а відтак дозволив своїм друзям публікувати там коментарі, взявши на себе відповідальність за зміст опублікованих коментарів. Суд також постановив, що заявник оперативно не припинив поширювати висловлювання, які є предметом спору, зауваживши водночас, що він, заявник, також легітимізував свою позицію, заявивши, що такі коментарі, на його думку, сумісні зі свободою вираження поглядів і що він свідомо залишив їх на своїй стіні у Facebook (пункт 22 вище).

80. У світлі міркувань національних суддів Суд повинен, відповідно до своєї постійної практики, визначити, чи причиною їхнього рішення притягнути заявника до відповідальності стали належні та достатні обґрунтування обставин справи (див. стосовно великого інформаційного порталу в Інтернеті згадану вище справу «Делфі АС» (Delfi AS), пункт 142). Із цією метою, а також щоб оцінити пропорційність покарання, що оскаржується, Суд розгляне контекст коментарів, заходи, яких ужив заявник для видалення вже опублікованих коментарів, можливість того, що відповідальність нести будуть автори, а не заявник, і, нарешті, наслідки внутрішньої процедури для заявника (див., зокрема, згадану вище справу «Делфі АС» (Delfi AS), пункти 142–143, і справу «Єзьор проти Польщі» (Jeziorski v. Pologne) [комітет], № 31955/11, пункт 53, 4 червня 2020 року).

1) Контекст коментарів

– *Характер коментарів, які є предметом спору*

81. Суд передусім зазначає, що коментарі, розміщені на стіні облікового запису заявника у Facebook, мали виразно протиправний характер (див., зі змінами, згадану вище справу «Делфі АС» (Delfi AS), пункт 140). І Кримінальний суд у своєму рішенні від 28 лютого 2013 року (пункт 17 вище), і Апеляційний суд міста Німа у своєму рішенні від 18 жовтня 2013 року (пункт 21 вище) встановили, у вигляді обґрунтованих рішень, що: з одного боку, висловлювання, які є предметом спору, чітко описують відповідну групу осіб, тобто людей мусульманської віри, і що асоціювання мусульман зі злочинністю та небезпекою в місті Нім через пов'язування цих людей із «торговцями й повіями», які «правлять», «хуліганями, які продають свої наркотики весь день», або тими, хто «закидує камінням машини, що належать «білим», було спрямоване як за змістом, так і за наслідками на те, аби викликати сильне почуття неприйняття та ворожнечі щодо справжньої або вигаданої групи осіб мусульманського віросповідання, а з іншого боку, вислів «поцілунок [Л.]», де Л. означає Л. Т., яка пов'язана з

Ф. П., заступником мера міста Німа і про яку в коментарях пишуть, що вона долучилася до передачі міста в руки мусульман, а отже, створила небезпеку, дозволяв асоціювати її зі спільнотою мусульман, із перетворенням міста, а відтак викликати щодо неї ненависть і насильство через її приналежність до цієї групи, про яку нібито свідчить її прізвище.

82. Безумовно, заявник вважає, що Л. Т. не була згадана в коментарі С. Б. і її не могли ідентифікувати (пункт 48 вище) і що висловлювання Л. Р., зроблені в контексті виборів, не виходили за рамки права на свободу вираження поглядів (пункти 14 і 49 вище).

83. Щодо цього Суд нагадує, що його роль обмежується перевіркою, чи втручання, про яке йдеться у цій справі, може бути «необхідним у демократичному суспільстві», а також зауважує, що договірні держави мають, на підставі статті 10, певну свободу, щоб оцінити необхідність і ступінь втручання у свободу вираження поглядів, яку захищає це положення (справа *«Швейцарський рух раелітів проти Швейцарії»* (Mouvement raëlien suisse c. Suisse) [ВП], № 16354/06, пункт 59, ЄСПЛ, 2012 року (витяги)). Ця свобода залежить від типу висловлювання, про яке йдеться; у зв'язку з цим пункт 2 статті 10 Конвенції майже не залишає можливості для обмеження свободи вираження поглядів у сфері політичних дебатів або питань, що становлять загальний інтерес (згадана вище справа *«Перінчек»* (Perinçek), пункт 197).

84. Що стосується контексту виборів, на який посилається заявник, Суд підкреслює, що в демократичному суспільстві вкрай важливо обстоювати справедливу конкуренцію в межах політичних дебатів. Суд надає першорядне значення свободі вираження поглядів у контексті політичних дебатів і вважає, що не можна обмежувати політичного дискурсу без вагомих на те причин. Якщо допускати суттєві обмеження в тих чи інших випадках, це, без сумніву, вплине загалом на дотримання свободи вираження поглядів у відповідній державі (справи *«Фельдек проти Словаччини»* (Feldek c. Slovaquie), № 29032/95, пункт 83, ЄСПЛ, 2001-VIII, і *«Фере проти Бельгії»* (Féret c. Belgique), № 15615/07, пункт 63, 16 липня 2009 року). Однак свобода політичних дискусій, безумовно, не носить абсолютного характеру. Договірна держава може накласти певні «обмеження» або «санкції», але зрештою Суд повинен прийняти рішення про їх сумісність зі свободою вираження поглядів, закріпленою в статті 10 (справа *«Кастелс проти Іспанії»* (Castells c. Espagne), 23 квітня 1992 року, пункт 46, Серія А № 236, і згадана вище справа *«Фере»* (Féret)).

85. Таким чином, Суд нагадує, що толерантність і повага до рівної гідності всіх людей є основою демократичного та плюралістичного суспільства. Таким чином, насправді в демократичному суспільстві можна визнати необхідність впровадження санкцій або запобігання

будь-яким формам вираження поглядів, які поширюють, сприяють, заохочують або виправдовують ненависть на ґрунті нетерпимості (зокрема релігійної нетерпимості), якщо забезпечувати, що запроваджені «формальності», «умови», «обмеження» або «санкції» будуть пропорційні до законної переслідуваної мети (згадана вище справа «Фере» (Féret), пункт 64).

86. Суд також надає особливого значення засобам, які використовують, і контексту, у якому поширювалися образливі висловлювання, а отже, їх потенційному впливу на громадський порядок і згуртованість соціальної групи (згадана вище справа «Фере» (Féret), пункт 76). В аналізованому випадку це була стіна загальнодоступного облікового запису у Facebook, яку використовували в контексті виборчої кампанії як форму вираження, спрямовану на те, аби охопити широкий електорат, а отже, і все населення. Суд уже зазначав, що завдяки доступності, а також здатності зберігати й транслювати великі обсяги даних, інтернет-сайти, зокрема блоги та соцмережі («Угорський Гельсінський комітет проти Угорщини» (Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie) [ВП], № 18030/11, пункт 168, 8 листопада 2016 року), значною мірою сприяють поліпшенню доступу громадськості до новин і, як правило, полегшенню передачі інформації (згадана вище справа «Делфі АС» (Delfi AS), пункт 133). Проте, якщо можливість людей висловлювати свою думку в інтернеті постає як безпрецедентний засіб реалізації свободи вираження поглядів, до переваг цього засобу додається й низка ризиків, з огляду на безпрецедентне поширення у світі явно незаконних висловлювань, зокрема наклепницьких, із проявами ненависті або закликами до насильства (згадана вище справа «Делфі» (Delfi), пункт 110, справа «Савва Терентьєв проти Росії» (Savva Terentyev c. Russie), № 10692/09, пункт 79, 28 серпня 2018 року, і справа «Савджи Ченгель проти Туреччини» (Savcı Çengel c. Turquie) (рішення), № 30697/19, пункт 35, 18 травня 2021 року).

87. Однак у контексті виборів, якщо політичні партії повинні мати велику свободу вираження поглядів, щоб намагатися переконати своїх виборців, у разі расистських або ксенофобних висловлювань такий контекст сприяє розпалюванню ненависті й нетерпимості, оскільки в силу обставин, позиції кандидатів на виборах стають більш жорсткими, а стереотипні гасла або лозунги беруть гору над розумними аргументами. Вплив расистського і ксенофобського дискурсу може стати сильнішим та більш руйнівним (згадана вище справа «Фере» (Féret), пункт 76). Суд нагадує, що на особливій відповідальності політиків у боротьбі з мовою ворожнечі також наголошували Комітет із питань ліквідації расової дискримінації у своїй Загальній рекомендації № 35 від 26 вересня 2013 року

(пункт 36 вище) та ЄКРН у своїй Загальнополітичній рекомендації № 15 (пункт 38 вище).

88. Суд розглянув тексти, які є предметом спору і які опублікували С.Б. і Л. Р., що зрештою не були політичними діячами або активними членами політичної партії, щодо якої висловлювались. Суд вважає, що висновки національних судів щодо цих публікацій були повністю обґрунтованими. Використані формулювання явно заохочували розпалювання ненависті й насильства щодо людини через її приналежність до певної релігії, чого не можливо приховати або мінімізувати, посилаючись на передвиборчий контекст (*зі змінами*, згадана вище справа «Фере» (Féret), пункт 76) або на бажання обговорити місцеві проблеми. Суд загалом нагадує, підбурювання до ненависті не обов'язково передбачає заклик до того чи іншого акту насильства або іншого злочинного діяння. Зазіхання на права осіб шляхом ображення, висміювання або зведення наклепу на деякі категорії та певні групи населення або розпалювання ненависті й насильства щодо особи у зв'язку з її приналежністю до релігії, як це було в цьому випадку, достатньо для того, аби влада надавала пріоритетного значення боротьбі з такими діями, які вчиняють в умовах безвідповідального використання свободи вираження поглядів і які зазіхають на гідність, тобто на безпеку цих категорій або груп населення (згадана вище справа «Фере» (Féret), пункт 73, і справа «Атаманчук проти Росії» (Atamanchuk c. Russie), № 4493/11, пункт 52, 11 лютого 2020 року). Суд також посилається на Пояснювальний меморандум у Загальнополітичній рекомендації ЄКРН № 15 від 8 грудня 2015 року (див. пункт 39 вище), згідно з яким у деяких випадках мова ворожнечі може мати на меті підбурювання – або є підстави очікувати, що вона призведе до підбурювання – інших до насильства, залякування, ворожнечі та дискримінації щодо відповідних осіб; елемент підбурювання передбачає, що існує або очевидний намір скоїти акти насильства, залякування, ворожнечі та дискримінації, або неунікний ризик виникнення таких актів унаслідок використання мови ворожнечі. Намір підбурювання до вчинення таких актів може бути підтверджений тільки за умови, що автор мови ворожнечі однозначно закликає інших людей до таких дій; його також можна встановити, зважаючи на різкість вжитих термінів та на інші важливі обставини, як-от скажімо, попередня поведінка автора мови ворожнечі; не завжди легко довести наявність цього наміру, особливо коли висловлювання офіційно стосуються передбачуваних фактів або коли використовується кодова мова (див. також справу «Кілін проти Росії» (Kilin c. Russie), № 10271/12, пункт 73, 11 травня 2021 року).

– *Відповідальність заявника за висловлювання, які опублікували треті особи*

89. Суд нагадує, що коментарі були зроблені в умовах місцевих політичних дебатів, а саме під час передвиборчої кампанії перед парламентськими виборами, і що вони були розміщені на стіні облікового запису заявника у Facebook, обраного політика та кандидата на цих виборах. Хоч Суд справді надає першорядного значення свободі вираження поглядів у контексті політичних дебатів і вважає, що не можна обмежувати політичного дискурсу без вагомих на ту причин (пункт 84 вище), і що в передвиборчий період будь-які ідеї та інформація повинні вільно поширюватися («*Орловська Іскра проти Росії*» (Orlovskaya Iskra c. Russie), № 42911/08, пункт 110, 21 лютого 2017 року, і згадана вище справа «*Партія угорського двохвостого собаки проти Угорщини*» (Magyar Kétfarkú Kutya Párt), пункт 56), однак Суд посилається на свій висновок про явно незаконний характер коментарів, що є предметом спору (пункти 81–88). Таким чином, окрім того факту, що висловлювання, зроблені в ході політичних дебатів, не повинні виходити за певні межі, особливо щодо поваги репутації та прав інших осіб (справа «*Ле Пен проти Франції*» (Le Pen c. France) (рішення), № 45416/16, пункт 34, 28 лютого 2017 року), оскільки «найважливіше боротися з расовою дискримінацією у всіх її формах і проявах» (справа «*Джерсільд проти Данії*» (Jersild c. Danemark) 23 вересня 1994 р., пункти 30 і-31, серія А, № 298), той факту, що заявник — обрана особа, не можна розглядати як обставину, що зменшує його відповідальність (згадана вище справа «*Фере*» (Féret), пункт 75). У зв'язку з цим Суд нагадує, що вкрай важливо, щоб політики у своїх публічних виступах уникали поширення висловлювань, які можуть сприяти нетерпимості (справа «*Ербакан проти Туреччини*» (Erbakan c. Turquie), № 59405/00, 6 липня 2006 року, пункт 64), і оскільки на них теж поширюються обов'язки та відповідальність, передбачені пунктом 2 статті 10 Конвенції, політики так само повинні бути особливо уважні до захисту демократії та її принципів, зокрема в контексті виборів, у рамках яких, як у цьому випадку, існує напруженість у місті, хоча їхньою головною метою має залишатися питання здобуття влади (згадана вище справа «*Фере*» (Féret), пункт 75).

90. Окрім того, Суд зазначає, що заявника звинувачували не у використанні його права на свободу вираження поглядів, особливо в політичних дебатах, а у відсутності пильності й реакції на деякі коментарі, розміщені на стіні його облікового запису у Facebook.

91. У зв'язку з цим Суд зазначає, що Ф. П. був саме одним із політичних противників заявника (пункти 4–5 вище) і що факти були пов'язані з особливим політичним контекстом на місцевому рівні, із явною напруженістю серед населення, що, зокрема, впливає з

коментарів, які є предметом спору, а також між головними суперниками.

92. Проте, Суд нагадує, що раніше наголошував, що національна влада здатна краще зрозуміти й оцінити конкретні суспільні проблеми в певних спільнотах і контекстах, аніж Суд (справа «*Магуайр проти Сполученого Королівства*» (Maguire c. Royaume-Uni) (рішення), № 58060/13, пункт 54, 3 березня 2015 року). У світлі таких обставин Суд вважає, що оскільки Апеляційний суд Німа краще знає місцевий контекст, у якому трапилися факти, що стали предметом спору, це дозволило йому краще зрозуміти контекст коментарів, аніж Судові.

93. Виходячи з викладеного вище, Суд робить висновок про те, що як Кримінальний суд, так і Апеляційний суд обґрунтували свої доводи щодо відповідальності заявника належними та достатніми підставами відповідно до статті 10 Конвенції.

2) Заходи, яких ужив заявник

94. Суд зазначає, що Апеляційний суд Німа постановив, що немає жодних доказів того, що заявник був поінформований про зміст коментарів до їх публікації. Таким чином, разом із Кримінальним судом він розглянув поведінку заявника тільки в період після їх публікації.

95. Суд зазначає, що судді національних судів керувалися кількома елементами, щоб встановити відповідальність заявника. Як Кримінальний суд, так і Апеляційний суд Німа перш за все вказали на те, що заявник свідомо зробив відкритою стіну свого облікового запису у Facebook і, таким чином, дозволив своїм друзям, у кількості 1 829 осіб, станом на 25 жовтня 2011 року, як стверджує Кримінальний суд, публікувати там коментарі. Вони дійшли висновку, що заявник відтак був зобов'язаний контролювати зміст опублікованих висловлювань. Крім того, Кримінальний суд наголосив, що заявник не може ігнорувати того факту, що в його обліковому записі можуть з'явитися коментарі політичного змісту, які за своєю суттю суперечливі та за якими йому варто додатково стежити (пункт 18 вище). Апеляційний суд також визнав, що його статус політичного діяча вимагає від нього ще більшої пильності (пункт 22 вище). Таким чином, Кримінальний суд відхилив доводи заявника про те, що в нього не було часу читати коментарі й він не знав про висловлювання С. Б. і Л. Р., тоді як Апеляційний суд вказав на той факт, що він повідомив слідчим, що щодня проглядає стіну свого облікового запису у Facebook.

96. Крім того, Суд зазначає, що не спростовується той факт, що С. Б. сам видалив коментар, автором якого він був, упродовж декількох хвилин після візиту Л. Т. на його місце роботи вже наступного ранку після публікації. Зацікавлена сторона офіційно

визнала це перед слідчими, уточнивши, що їй удалося переконатися в тому, що цей коментар зник через кілька хвилин після розмови зі С. Б. (пункт 11 вище). Таким чином, Суд доходить висновку, що ті висловлювання, які є предметом спору та до того ж єдиними висловлюваннями, спрямованими проти Л. Т., на які значною мірою посилались національні суди як на підстави, оперативно видалив їх же автор менше ніж через двадцять чотири години після публікації. Отже, якщо припустити, що заявник дійсно мав час і можливість раніше дізнатись про них, Суд вважає, що вимагати його втручання ще швидше означало б вимагати невинувато швидкої реакції, що нереалістично, оскільки національні органи влади не можуть надати обґрунтування такого зобов'язання, зважаючи на обставини цієї справи (див., зі змінами, згадану вище справу «Єзьор» (Jezior), пункт 58).

97. Однак Кримінальний суд прямо встановив, що коментарі Л. Р. усе ще відображалися 6 грудня 2011 року (пункт 18 вище), тобто майже через шість тижнів після їх публікації (порівняйте зі згаданою вище справою «Делфі АС» (Delfi AS) і справою «Піхль проти Швеції» (Pihl c. Suède) (рішення), № 74742/14, 7 лютого 2017 року, у якій незаконний контент залишався в інтернеті протягом шести тижнів і дев'яти днів відповідно; див. натомість згадану вище справу «Єзьор» (Jezior), пункт 57). Суд зазначає, що хоча й заявник повідомив слідчим, що закриття для громадськості стіну свого облікового запису у Facebook, це відбулося всього за кілька днів до його допиту, тобто приблизно через три місяці після подій (пункт 14 вище), тоді як С. Б. повідомив поліцейським, що розповів заявникові про свою сутичку з Л. Т. у той же день, тобто 25 жовтня 2011 року (пункт 13 вище). Безумовно, 27 жовтня 2011 року заявник також розмістив на своїй стіні повідомлення, у якому просив учасників дискусії «стежити за змістом [своїх] коментарів», але не видаляв коментарів, які є предметом спору (пункт 10 вище), і, у контексті його заяви про те, що він не знав про висловлювання Л. Р. до того, як його викликала поліція, не перевіряв чи не просив перевірити зміст коментарів, які були тоді загальнодоступними.

98. Крім того, на думку Суду, без сумніву, власник облікового запису в соціальній мережі і його користувач спільно несуть відповідальність (див. аналогічне рішення, але щодо фан-сторінки, а не облікового запису у Facebook у справі «Незалежний державний центр захисту даних Шлезвіг-Гольштейну проти ТОВ Бізнес-академії Шлезвіг-Гольштейну» (Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein contre Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH), ЄСПЛ, у пункті 42 вище). Крім того, в умовах використання Facebook уже тоді було наголошено на забороні висловлювань із

проявами ненависті, а доступ до цієї соціальної мережі вимагає прийняття такого правила всіма користувачами (пункт 45 вище).

99. За таких умов Суд вважає, що підстави, на які посилалися Кримінальний суд і Апеляційний суд щодо заходів, яких ужив заявник, є актуальними й достатніми за змістом статті 10 Конвенції. Крім того, Суд вважає, що цей висновок підкріплюється твердженнями заявника, на які посилався Апеляційний суд Німа і відповідно до яких коментарі такого змісту залишаються в межах свободи вираження поглядів (пункти 14 і 22 вище).

3) Можливість відповідальності авторів коментарів

100. Суд зазначає, що автори висловлювань, що є предметом спору, були ідентифіковані або безпосередньо Л. Т., яка відразу впізнала С. Б. (пункт 8 вище), або слідчими, коли йшлося про Л. Р. (пункт 12 вище). Суд нагадує, що заявник усе ж був визнаний відповідальним на підставі статті 93-3 Закону від 29 липня 1982 року як виробник такого вебсайту для онлайн-комунікації із громадськістю, який надає доступ громадськості до повідомлень, які пишуть інтернет-користувачі, і взяв на себе відповідальність, зокрема, за те, що він не видалив незаконних повідомлень, як тільки йому стало про них відомо. Таким чином, Суд зазначає, що, попри те, що за законом заявник вважається «автором» і відповідно національні суди постановляють кримінально-правові санкції, насправді заявника звинувачували в поведінці, відмінній від поведінки авторів коментарів, розміщених на стіні його облікового запису у Facebook. Інакше кажучи, національні суди описали такі факти, які встановлюють відповідальність заявника, що не був притягнутий до відповідальності замість С. Б. та Л. Р., які також були засуджені, а через певну поведінку, безпосередньо пов'язану з його статусом власника стіни у своєму обліковому записі Facebook. Суд вважає законним, що такий статус передбачає конкретні зобов'язання, особливо коли (як у випадку заявника) власник облікового запису у Facebook вирішує не використовувати наданої йому можливості обмежити доступ до нього, натомість вирішує зробити його доступним для широкого загалу. Що стосується національних судів, то Суд вважає, що такий висновок особливо доречний у тому контексті, за якого можуть з'явитися явно незаконні висловлювання, як у цьому випадку.

101. Звичайно, як зазначено в Додатку до Рекомендації № R (97) 20 Комітету міністрів Ради Європи щодо «мови ворожнечі» (пункт 37 вище), національне законодавство й практика повинні чітко розмежовувати, з одного боку, відповідальність автора мови ворожнечі та, з іншого боку, можливу відповідальність засобів масової інформації та працівників засобів масової інформації, які роблять внесок у її поширення в межах своєї роботи з розповсюдження інформації та ідей

щодо питань, що становлять суспільний інтерес. Однак у цьому випадку такі висловлювання були явно незаконними (пункти 81–88 вище) і до того ж суперечили умовам використання Facebook (пункт 45 вище).

102. Таким чином, національні суди опиралися на відповідні та достатні підстави.

4) Наслідки розгляду в національних судах для заявника

103. Суд зазначає, що заявникові встановили захід покарання у вигляді штрафу, суму якого Апеляційний суд Німа зменшив до трьох тисяч євро. Суд нагадує, що характер і тяжкість призначених покарань також є елементами, які варто враховувати під час оцінки пропорційності втручання (див., серед багатьох інших, справу «*Леруа проти Франції*» (Leroü c. France), № 36109/03, пункт 47, 2 жовтня 2008 року, і згадану вище справу «*Фере*» (Féret), пункт 79). Суд вважає, що з урахуванням призначеного покарання і відсутності будь-яких інших наслідків, установлених для заявника, втручання в право на свободу вираження поглядів заявника не було непропорційним.

5) Висновок

104. Таким чином, зважаючи на конкретні обставини цієї справи, Суд вважає, що рішення національних судів щодо засудження заявника на тих підставах, що він оперативно не видалив незаконних висловлювань, які опублікували треті особи на стіні його облікового запису у Facebook, який використовувався в ході його виборчої кампанії, мало відповідні й достатні підстави з урахуванням можливостей оцінки держави-відповідачки. Таким чином, втручання, яке є предметом спору, можна вважати «необхідним у демократичному суспільстві».

105. Отже, порушення статті 10 Конвенції не було.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД,

1. Одноголосно оголошує заяву прийнятною;
2. Постановляє шістьма голосами проти одного, що порушення статті 10 Конвенції не було.

РІШЕННЯ «САНЧЕС проти ФРАНЦІЇ» (Sanchez v. France)

Учинено французькою мовою та повідомлено письмово 2 вересня 2021 року відповідно до пунктів 2 та 3 Правила 77 Регламенту Суду.

{підпис_с_2}

Віктор Соловейчик (Victor Soloveytchik) Сіофра О'Лірі (Síofra O'Leary)
Секретар Голова

До цього рішення додається відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 статті 74 Регламенту виклад окремої думки судді Муру-Вікстрьома (Mourou-Vikström)

С.О.Л.
В.С.

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ МУРУ-ВІКСТРЬОМА

Я не можу поділити думки більшості, яка дійшла висновку про відсутність порушення статті 10 Конвенції.

Ця справа ставить перед нами нове запитання: кримінальна відповідальність власника облікового запису Facebook за повідомлення, які написали треті особи на його «стіні». Чи може заявник як простий власник облікового запису Facebook нести кримінальну відповідальність за висловлювання, які написали треті особи? Якою мірою він може понести кримінальну відповідальність за висловлювання, які були однозначно визнані судом злочинними за своїм характером, але автором яких він не є? Це питання звучить ще гостріше, оскільки йдеться про політика і події відбулися в час виборчої кампанії.

24 жовтня 2011 року заявник, тодішній мер міста Бокера, голова групи «Національного фронту» Окситанії і кандидат на парламентських виборах, написав у своєму обліковому записі у Facebook повідомлення про політичного суперника Ф. П., який був депутатом Європарламенту і заступником мера Німа.

Повідомлення, яке, беззаперечно, мало критичний та іронічний відтінок, було таким: *«У той час як НФ запустив свій новий французький вебсайт у запланований час, згадаймо депутата Європарламенту від «Союзу за народний рух» у Німі [Ф. П.], чий сайт, який мав би бути сьогодні запущений, відображає повний нуль, як і передбачалося»* Насмішка над нібито некомпетентністю Ф. П. однозначно впливає із цих рядків, хоча вони як такі не належать до кримінальної сфери.

Немає сумнівів у тому, що обліковим записом Facebook керував тільки його власник, тобто заявник, або що обліковий запис був відкритий для всіх і призначався не тільки для 1 829 друзів власника. Таким чином, встановлено, що обліковий запис мав публічний характер і до нього був вільний доступ, навіть якщо тільки «прийняті друзі» могли залишати коментарі.

У той же день, 24 жовтня 2011 року, в обліковому записі заявника у Facebook були написані два повідомлення, написані так званими С. Б. і Л. Р.

Л. Т., партнерка Ф. П., подала скаргу на С. Б., Л. Р. і заявника, заявивши, що висловлювання в повідомленнях були «расистськими» і (що стосується тільки повідомлення, яке розмістив С. Б.) пов'язували магрибське походження її імені з її партнером і його політикою управління містом. Такі висловлювання, на її думку, були представлені таким чином, щоб викликати неприйняття осіб мусульманського віросповідання.

Авторам цих повідомлень, а також заявникові як власникові облікового запису Facebook врешті національні суди в кримінальних справах встановили захід покарання в кримінальному провадженні у вигляді штрафу (для заявника сума 4 000 євро була зменшена Апеляційним судом до 3 000 євро). За цивільним позовом заявникові і С. Б. було ухвалено виплатити Л. Т., яка є цивільною стороною у справі, суму в розмірі 1 000 євро.

Правові документи, на підставі яких було ухвалено вирок заявникові: пункт 1 статті 23, пункт 8 статті 24 і 65-3 Закону від 29 липня 1881 року і 93-3 Закону № 82-652 від 29 липня 1982, що забороняють підбурювання до ненависті або насильства щодо особи чи групи осіб через їхнє походження або їхню приналежність чи неприналежність до етнічної групи, нації, раси або релігії.

Спершу Кримінальний суд Німа, а потім Апеляційний суд Німа встановили відповідно до статті 93-3 Закону від 29 липня 1982 року, що заявник, хоча й не є автором протиправних висловлювань, повинен нести відповідальність за них, оскільки він вирішив зробити відкритою свою «стіну» і тим самим дозволив своїм друзям розміщувати на ній повідомлення, які було видно всім.

Після розмови з Л. Т. С. Б. видалив повідомлення вже 25 жовтня 2011 року, тобто наступного дня після того, як воно було опубліковано на стіні заявника.

Водночас повідомлення Л. Р. усе ще було доступне для перегляду 6 грудня 2011 року, тобто майже через шість тижнів після його публікації. Однак заявник стверджує, що його позицію не спростовують ні переконливі докази, ні навіть твердження, що йому було відомо про повідомлення, яке є предметом спору, написане Л. Р. усього за кілька днів до того, як його викликали слідчі органи, які взяли в нього свідчення 28 січня 2012 року. Стіну було закрито за три дні до того, як його викликали в поліцію, що може підтвердити заяву про те, що він дійсно довідався про висловлювання, які є предметом спору, у час його виклику в поліцію. Відповідно його реакція, а саме – закриття стіни його облікового запису, була оперативною.

Я не хочу аналізувати обґрунтованості засудження двох основних авторів повідомлень, С. Б. і Л. Р., а хочу заявити, що засудження власника облікового запису Facebook, на якого було покладено конкретну відповідальність, суперечить вимогам статті 10 Конвенції.

На мій погляд, важливо відділити факти цієї справи від принципової позиції щодо відповідальності заявника. Оскільки навіть коли справа розглядається *за фактами*, її сфера охоплення не обмежується рішенням у конкретному випадку, а набагато ширша.

Застосування цієї відповідальності власника облікового запису Facebook, «як планується» або «як впливає», на мій погляд, завдає шкоди вільному вираженню поглядів коментаторів і власників

облікових записів *особливо* якщо це публічні особи або політичні діячі з дуже великою кількістю «друзів».

Проте у справі «*Делфі АС проти Естонії*» (Delfi AS c. Estonie) (16 червня 2015 року, № 64569/09) Суд чітко розмежував:

- сайт «*Делфі*», який Суд визначив як великий інформаційний портал в інтернеті, що працює в комерційних цілях і публікує статті про новини з можливістю читачів прокоментувати їх, та
- інші типи форумів в інтернеті, на яких можна розмішувати коментарі інтернет-користувачів або формувати форуми для дискусій, електронні сайти розповсюдження інформації, на яких інтернет-користувачі можуть вільно викладати свої ідеї на будь-яку тему без втручання керівника форуму, або платформи соціальних мереж, на яких людина, що надає платформу, не виробляє ніякого контенту і де така людина може бути приватною особою, яка керує сайтом або блогом як хобі. (згадана вище справа «*Делфі*» (Delfi), пункти 115, 116).

Якщо звернутися до практики Суду, зокрема до справи «*Делфі*» (Delfi), то зрозуміло, що обліковий запис заявника у Facebook можна зарахувати до другої категорії. Принаймні причини, через які рішення Палати відходить від рамок, встановлених рішенням у справі «*Делфі*» (Delfi), більшість суддів мала б роз'яснити. Таку ж відповідальність не можна покласти на власника облікового запису Facebook та на інформаційний портал, який дає можливість своїм читачам залишати там коментарі, які відкриті для громадськості, що, збільшує комерційну вигоду для сайту. «*Делфі*» був активним хостинг-провайдером, функція якого як місця для полеміки була відома; таким чином, вважалося, що знання про повідомлення, які там залишали, - «передбачуване». Такий режим не може бути розумно застосований до користувача облікового запису Facebook без ризику, як підкреслили судді з окремою думкою у справі «*Делфі*» (Delfi), сприяти «ще більшій самоцензурі».

Крім того, рішення національних судів, підкріплені твердженням про відсутність порушення, яке підтвердила більшість, не відповідають юридичним вимогам, за інтерпретацією Конституційної ради, які визначають суттєве й чітке застереження щодо встановлення кримінальної відповідальності власника сайту, відкритого для коментарів.

Нагадаємо, що відповідальність може лягти на виробника сайту для комунікації із громадськістю в інтернеті тільки в тому випадку, якщо він знав про повідомлення до того, як вони були розміщені в мережі, або якщо в інакшому разі він утримувався від оперативних дій, пов'язаних із їх видаленням одразу ж, як дізнався про них.

У цій справі тільки коментар Л. Р. повинен становити проблему, оскільки коментар С. Б. спонтанно видалив останній упродовж

двадцяти чотирьох годин. Чи можна вимагати від власника облікового запису Facebook реакції протягом декількох годин після публікації повідомлення третьою стороною? Від заявника не можна розумно вимагати того, аби він упродовж менше двадцяти чотирьох годин видалив повідомлення від С. Б. з метою уникнути накладання на нього надмірного й нереалістичного зобов'язання реагування.

Крім того, стосовно повідомлення Л. Р., чи можна довести, що заявник знав про нього? Що стосується кримінальної відповідальності, то про те, що він нібито довідався про повідомлення Л. Р., не потрібно здогадуватись чи припускати: цей факт повинен бути доведений. Однак національні суди не змогли продемонструвати цього факту, вважаючи за краще зосередити своє обґрунтування на загальному зобов'язанні контролювати, яке посилюється через те, що заявник був політичним діячем.

Хоча 27 жовтня, тобто через два дні після публікації Л. Р., заявник справді попросив своїх друзів через публікацію на своїй стіні у Facebook стежити за змістом їх «коментарів», немає жодних доказів того, що він знав конкретно про публікацію Л. Р. Він цілком міг непрямо посилатися в цьому заклик до пильності на повідомлення С. Б., яке було оперативним видалене.

Зважаючи, що знання про коментар є одним з основоположних елементів, яке дозволяє встановити кримінальну відповідальність власника облікового запису, воно повинно встановлюватися відповідно до норм кримінального права, і не потрібно нагадувати, що його варто строго тлумачити.

Таким чином, лише недвозначне повідомлення від особи, яка відчуває себе ображеною цими словами або просто засуджує їх, оскільки воно підпадає під дію закону про підбурювання до ненависті, могло б довести, що заявник знав про образливі повідомлення.

Однак такого повідомлення не існує. Дійсно, у жодному разі не спростовується той факт, що Л. Т. не намагалась попередити заявника щодо спірного змісту повідомлення Л. Р., ані С. Б.

Національні суди зосередили своє рішення про ухвалення вироку на:

- тому факті, що заявник як політик не міг не знати, що його обліковий запис буде генерувати, заохочувати політичні, а отже, і полемічні повідомлення. У зв'язку з цим слід зазначити, що перше повідомлення, яке написав заявник, безумовно, було критичним і глузливым щодо політичного опонента, але воно не було спрямоване на певну категорію населення, не кажучи вже про розпалювання ненависті щодо неї;
- на відповідальності заявника за те, що він взяв на себе ініціативу щодо створення засобу комунікації із громадськістю в

електронному вигляді й оперативно не видалив коментарів від деяких «друзів», яких він прийняв на Facebook.

Перш за все варто зауважити, що той факт, що С. Б. поінформував заявника про свою розмову з Л. Т. і згодом видалив своє повідомлення, не є елементом, який покладає на заявника обов'язок проявляти особливу пильність такою мірою, яка дозволяє припускати, що він знав про інші висловлювання, розміщені на його стіні.

Важливо відокремити цю справу від контексту й навіть від змісту висловлювань, щоб зосередитися лише на кримінальній відповідальності власника облікового запису Facebook, з огляду на те, що він, як і заявник, є публічною особою. Відсутність порушення статті 10 Конвенції накладає на власника облікового запису дуже велике зобов'язання щодо контролю, оскільки йдеться про кримінальну справу щодо нього. Існує ризик того, що такий страх може перетворити власника облікового запису в справжнього контролера і навіть у цензора висловлювань, написаних на його стіні. Зіткнувшись із сумнівом щодо спірного характеру висловлювання, автором якого він не є, власник облікового запису, безумовно, буде схилитись до того, щоб видалити або спростувати повідомлення з міркувань обережності. Стримувальний ефект очевидний, і свобода вираження поглядів перебуває під серйозною загрозою.