



FUNDACJA
IM. STEFANA
BATOREGO

forumIdei



Czy należy się spieszyć z uchwaleniem ustawy o ochronie wolności słowa w Internecie?

Komentarz

Krzysztof Izdebski

Arbitralna władza platform internetowych jest zagrożeniem dla wolności słowa. Prywatne firmy nie powinny dowolnie decydować o tym, kto co może powiedzieć. Z drugiej strony pomysły na regulacje wywołują w wielu organizacjach społecznych oraz użytkownikach obawy przed upolitycznieniem procesu moderacji treści w mediach społecznościowych. Spośród wielu złożonych problemów związanych z regulacją ten wydaje się najbardziej istotny – bez zaufania użytkowników do procesu moderacji treści sytuacja się nie poprawi.

Mamy dużo dowodów na to, że moderacja treści jest zła. Jej obecne mechanizmy są mocno nieprzejrzyste, sprawiają wrażenie podejmowanych w przypadkowy sposób, a prawa użytkowników do kwestionowania decyzji platform są mocno ograniczone. Wszyscy myślą o tym w podobny

sposób. Także przedstawiciele korporacji odpowiedzialnych za największe media społecznościowe, jeśli nawet nie są entuzjastycznie do tego nastawieni, pogodzili się z faktem, że zadanie kontroli mechanizmów moderacji treści powinno zostać przeniesione na podmioty zewnętrzne.

Różnice – i to często dość istotne – dotyczą zatem nie tego, **czy**, ale **jak** uregulować sferę wolności słowa w Internecie. Tego właśnie tematu dotyczyła w dużej mierze debata zorganizowana przez Fundację im. Stefana Batorego¹, w której udział wzięli m.in.: Sebastian Kaleta, wiceminister

¹ *Wolność słowa w Internecie. Monopol korporacji, kontrola państwowa czy trzecia droga?*, debata online, https://www.youtube.com/watch?v=bRLFamp7kcU&t=135s&ab_channel=FundacjaBatorego [dostęp dla wszystkich cytowań: 10.02.2022].

sprawiedliwości i autor projektu ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych, Dorota Głowacka, prawniczka z Fundacji Panoptykon, i dr Aleksandra Musielak reprezentująca w dyskusji Konfederację Lewiatan. Choć, jak już wskazywałem w komentarzu wprowadzającym do debaty², lista osób i instytucji sprzężonych z wielorakimi aspektami funkcjonowania platform jest w zasadzie nieograniczona, to skład uczestników debaty odzwierciedlał najbardziej istotne perspektywy: władz, organizacji społecznych i biznesu.

Między nienawiścią a swobodą wypowiedzi

Dyskusja na temat kierunku, w którym powinna zmierzać regulacja, nie zaczyna się od zera. Z polskiej perspektywy ważne są dwie propozycje: procedowany – nawet szybciej, niż się tego spodziewano – akt o usługach cyfrowych (Digital Services Act, DSA)³ oraz procedowany – zdecydowanie wolniej, niż oczekiwaliby jego autorzy, bo od stycznia 2022 roku – projekt ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych platformach internetowych⁴.

Pierwszym dylematem, przed którym stoją polskie władze, a w ślad za nimi również użytkownicy, jest to, czy poczekać na dokończenie prac nad aktem o usługach cyfrowych i wtedy dopiero wdrażać model szczegółowo regulujący mechanizmy wokół moderacji treści na polskim rynku

internetowym, czy przyjąć je już teraz, a ewentualnie dostosować szczegóły po wejściu DSA w życie.

Autorzy polskiego projektu wśród wielu argumentów zwracają uwagę na wciąż rosnącą skalę tego problemu, która nie pozwala czekać na zakończenie prac nad DSA, a wymaga pilnego zorganizowania państwowej kontroli nad procesem moderacji treści w Internecie i egzekwowaniem praw użytkowników. Wskazuje się przy tym, że swoje regulacje w tym zakresie, również bez oglądania się na postęp prac w instytucjach UE, przyjęły Niemcy i Francja, a część pozostałych krajów członkowskich także się do tego przymierza.

To prawda – obydwa kraje posiadają stosowne regulacje, choć motywacja, która przyświecała ich wdrożeniu, była inna niż w przypadku polskiego ministra sprawiedliwości. Francuzi i Niemcy wskazywali raczej na problem z brakiem dostatecznej reakcji platform na dezinformację czy mowę nienawiści. Obowiązująca od stycznia 2018 roku niemiecka ustawa bywa zresztą określana jako prawo dotyczące mowy nienawiści⁵. Spotkała się ona z dość dużą krytyką ze strony osób obawiających się, że bardzo krótkie terminy, w czasie których platformy muszą usunąć nielegalne treści, będą skutkowały również usuwaniem wpisów może i kontrowersyjnych, ale jednak mieszczących się w granicach wolności słowa. Co ciekawe, pierwsze raporty dotyczące usunięcia treści pokazywały, że zdecydowana większość działań platform była podejmowana w ramach obowiązujących już wcześniej wewnętrznych regulaminów, a nie wynikała z wdrażania nowych przepisów. Zbyt dużą ingerencją w wolność słowa niemieckich obywateli w Internecie zajął się Trybunał Konstytucyjny tego kraju. W sprawie, która

2 K. Izdebski, *Nie ma prostej recepty na ochronę wolności słowa w Internecie. Komentarz*, Fundacja im. Stefana Batorego, 19 stycznia 2022, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2022/01/K.Izdebski_Ochrona.wolnosc.slowa_w.Internecie-komentarz.pdf.

3 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniające dyrektywę 2000/31/WE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=PL>.

4 *Projekt ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych*, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12351757/katalog/12819473#12819473>.

5 H. Tworek, P. Leerssen, *An Analysis of Germany's NetzDG Law*, Transatlantic Working Group, 15 kwietnia 2019, https://www.ivir.nl/publicaties/download/NetzDG_Tworek_Leerssen_April_2019.pdf.

została rozstrzygnięta w lipcu 2021 roku⁶, Trybunał, odwołując się do konstytucyjnych gwarancji wolności słowa, orzekł, że platformy mają określone obowiązki, w przypadku gdy usuwają lub blokują treści na podstawie swoich regulaminów. Użytkownik powinien być zarówno poinformowany o usunięciu opublikowanych przez niego treści lub o planowanym zablokowaniu jego konta, jak i mieć możliwość zareagowania na taką sytuację. W tym kierunku także zmierza DSA.

Francja nieco później, bo w końcu 2020 roku, przyjęła bardzo podobne do niemieckich regulacji rozwiązanie i również ono było przedstawiane jako prawo dotyczące mowy nienawiści. Tymczasem autorzy polskiego projektu, niezależnie od nadania mu dość oczywistego tytułu, postanowili wyposażyć go w preambułę, w której uznają „szczególną wartość konstytucyjną wolności słowa, w celu wzmocnienia jej roli w poszukiwaniu prawdy, funkcjonowaniu demokratycznego państwa, poszanowaniu zasady wolności wypowiedzi i godności człowieka”. Organ, który ma zajmować się w pierwszym rzędzie reagowaniem na usuwanie treści i profili, nazwano z kolei Radą Wolności Słowa.

Skąd mogą wynikać takie różnice w retoryce towarzyszącej pracom nad ustawami i akcentom, które położono w samych regulacjach? Prawdopodobnie ma to związek z tym, czego obawiają się lub czego oczekują od władz sami użytkownicy. Z przeprowadzonych w kilku krajach UE przez More in Common badań opinii publicznej wynika, że dla 60% Francuzów i 56% Niemców problem mowy nienawiści w Internecie jest dotkliwy. Podobny pogląd wyraziło 48% Polaków. Ale to nie jest jedyne wytłumaczenie.

⁶ *Bundesgerichtshof zu Ansprüchen gegen die Anbieterin eines sozialen Netzwerks, die unter dem Vorwurf der „Hassrede“ Beiträge gelöscht und Konten gesperrt hat*, 29 lipca 2021, <https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021149.html>.

Konserwatywne głosy są uciszane?

Należy zwrócić uwagę, że środowiska konserwatywne chętnie podkreślają, że są szczególnie narażone na „internetową cenzurę”. Stało się to nawet inspiracją dla twórców filmu *Giń 2020!*, w którym aktorka grająca rolę rzeczniczki Białego Domu w czasie prezydentury Donalda Trumpa wielokrotnie podkreśla, że „konserwatywne głosy są uciszane”. I chociaż sam był już prezydent Stanów Zjednoczonych został „uciszony” na skutek swojej roli w ataku na Kongres w styczniu 2021 roku, to jednak badania nie potwierdzają, że jest to środowisko szczególnie narażone na cenzurę ze względu na wyznawane poglądy.

Opublikowana w październiku 2021 roku analiza⁷ publikowanych przez użytkowników w Stanach Zjednoczonych treści, które są usuwane, dowodzi, że najbardziej narażone na cenzurę okazują się grupy mniejszości seksualnych, Afroamerykanów i konserwatystów. Badacze zwracają jednak uwagę, że o ile te dwie pierwsze grupy często są narażone na ograniczenia wolności wypowiedzi wbrew wewnętrznym regulaminom platform, o tyle publikowane przez konserwatywnych użytkowników treści, które są usuwane, najczęściej pozostają w sposób rażący sprzeczne z tzw. politykami społeczności. Zawierają mowę nienawiści, wzywaniem do przemocy czy dezinformację, w tym tę dotyczącą pandemii. Sytuacja nie jest zatem tak prosta, o czym przekonaliśmy się chociażby przy okazji usunięcia z Facebooka profilu Konfederacji w grudniu zeszłego roku. Każda w zasadzie grupa narażona jest na jakiś uszczerbek. Niemniej podkreślanie przez polski rząd, że najpoważniejszym problemem braku regulacji internetowych platform społecznościowych jest zagrożenie dla wolności słowa, w mojej ocenie stanowi kontynuację mitu środowisk konserwatywnych, jakoby ich przedstawiciele byli szczególnie narażeni na cenzurę w sieci.

⁷ *Disproportionate Removals and Differing Content Moderation Experiences for Conservative, Transgender, and Black Social Media Users: Marginalization and Moderation Gray Areas*, ACM Digital Library, 18 października 2021, <https://dl.acm.org/doi/10.1145/3479610>.

Jaki ma to związek z szybkim tempem prac nad aktem o usługach cyfrowych? Autorzy ustawy zdają się widzieć w nim zagrożenie dla tej właśnie narracji. Akt ten poświęca bowiem tyle samo miejsca potrzebie gwarancji ochrony wolności słowa, co stworzeniu z Internetu bezpiecznej przestrzeni pozbawionej mowy nienawiści i pogardy dla praw podstawowych. A to nie jest wystarczająco mocnym przekazem dla konserwatywnego elektoratu, na równi zresztą z obecną władzą. Tu też mają swoje źródło obawy organizacji społecznych, że projekt polskiej ustawy zmierza w istocie do zideologizowania i upolitycznienia debaty publicznej w Internecie.

Obiektywizm i polityka

Zarówno polski projekt, jak i DSA wprowadzają w miarę podobne rozwiązania dotyczące standardów przejrzystości procedur moderacji treści na poziomie samych platform. Mimo pewnych różnic na korzyść regulacji unijnej (takich jak obowiązek odniesienia się do praw podstawowych w wewnętrznych regulaminach moderacji treści) propozycja ministra sprawiedliwości nie wywołuje w tym zakresie zbyt dużych kontrowersji. Oba projekty opierają się na zapewnieniu użytkownikom możliwości zrozumienia decyzji platformy i skutecznej polemiki z podejmowanymi przez nią rozstrzygnięciami. Inaczej jednak wygląda to w przypadku zewnętrznej kontroli nad realizowanym przez platformy postępowaniem reklamacyjnym.

Akt o usługach cyfrowych skupia się na opracowaniu przejrzystych procedur moderacji treści i mechanizmów odwoływania się od decyzji platform, a jednocześnie stara się nie przesądzać, że odpowiedzialnymi za to osobami będą politycy. Tymczasem zdaniem biorącej udział we wspomnianej na wstępie debacie Doroty Głowackiej efektem realizacji polskiego projektu ustawy będzie ograniczenie władzy platform, ale kosztem większej kontroli politycznej. DSA stanowi, że użytkownik, który kwestionuje usunięcie lub blokadę treści bądź profilu, niezadowolony z procedury odwoławczej prowadzonej w ramach wewnętrznego postępowania przez samą platformę ma prawo odwołać się do „dowolnego

mechanizmu pozasądowego rozstrzygnięcia sporów”, ten jednak musi spełniać szereg warunków, wśród których najważniejszym jest obiektywizm.

Natomiast w polskim projekcie tymi sprawami miałyby zajmować się Rada Wolności Słowa, na czele której stanąłby przewodniczący Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, a jej członkowie mają być wybierani przez sejm. O tym, że sama KRRiT pozbawiona jest przymiotu obiektywizmu, pisał już w analizie dla Fundacji Batorego Szymon Ananicz⁸. Autorzy projektu przewidują, że wybranie członków Rady Wolności Słowa dokonuje sejm większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów na wspólną sześcioletnią kadencję. Ale w przypadku, gdyby to się nie udało, decydować będzie zwykła większość. Konsekwencje takiej procedury są doskonale widoczne np. w składzie tzw. nowej Krajowej Rady Sądownictwa, której można zarzucić zarówno upolitycznienie, jak i towarzyszący jej pracom brak obiektywizmu.

Autorzy projektu – chociaż zgodnie z linią określoną w DSA wprowadzili wymogi przejrzystości postępowania reklamacyjnego realizowanego przez platformy – nie zadbali o to, by postępowanie przed Radą Wolności Słowa miało ten sam atrybut. Wręcz przeciwnie, aby uzyskać maksymalną szybkość postępowania, nie tylko wyłączono mechanizmy jego przejrzystości, ale również szereg zasad postępowania administracyjnego, w tym obowiązek zebrania wyczerpującego materiału dowodowego czy nieodstępowania od utrwalonej praktyki rozstrzygnięcia spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym. Ten ostatni przykład szczególnie jaskrawo pokazuje, że projekt i sama Rada Wolności Słowa nie rozwiążą problemu arbitralności decyzji podejmowanych przez platformy. W najlepszym wypadku w to miejsce wejdzie arbitralność decyzji podejmowanych przez organy państwa i polityków. Rację ma Sebastian

⁸ S. Ananicz, *Upolitycznienie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji: nowy front w konflikcie Polski z Unią Europejską o praworządność? Komentarz*, Fundacja im. Stefana Batorego, lipiec 2021, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/07/S.Ananicz_Upolitycznienie-KRRiT.nowy_front_w.konflikcie.Polski.z.UE_.pdf.

Kaleta, gdy przywołuje wynikającą z niemieckich przepisów wiodącą rolę tamtejszego ministra sprawiedliwości w kontrolowaniu moderacji treści w Internecie. Wydaje się jednak, że przy proponowanym trybie powoływania Rady Wolności Słowa jej kolegialny charakter nie doprowadzi do uniknięcia pokusy jej upolitycznienia.

Władza interpretuje szkodliwość poglądów

O ile zrozumiałe może być jeszcze przyjęcie, jak uczynili to autorzy polskiego projektu, że rada odbywa swoje posiedzenia w trybie niejawnym, o tyle brak zobowiązania jej do publikacji zanonimizowanych decyzji lub sprawozdań z wykonywania działań jest wysoce niepokojący. Skoro dobrze zdefiniowano problem braku przejrzystości funkcjonowania platform, to tym bardziej nie można się zgodzić, aby na organ państwa, który ma to funkcjonowanie badać, nie nałożono najwyższych standardów jawności działania.

Wreszcie rada, podejmując decyzje, będzie musiała działać na podstawie nieostrych kryteriów. O ile w ustawie niemieckiej bada się głównie, czy wpisy zawierają treści niezgodne z prawem, a w akcie o usługach cyfrowych odwołano się dodatkowo do jasno określonego pojęcia praw podstawowych, o tyle w przypadku polskiego projektu zdecydowano się na dużą arbitralność. Rada ma bowiem badać, czy usunięte lub zablokowane treści i profile użytkowników nosiły cechy bezprawności.

Nie chodzi przy tym wyłącznie o niezgodność z przepisami prawa, ale również o to, czy wpisy stanowią naruszenie dobrych obyczajów. Nie jest to oczywiście jedyny przypadek użycia tego pojęcia w polskich przepisach, co nie zmienia faktu, że pozostaje ono nieostre i niedookreślone⁹.

⁹ A. Żurawik, *Klauzula generalna „dobrych obyczajów” – ujęcie teoretyczne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 1, s. 35–51, https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/4938/1/04_Artur_Zurawik_Klauzula%20generalna_dobrych%20obyczaj%3w_35_51.pdf.

Często wiąże się je z pojęciem moralności, a to, co uznaje się za moralne, zależy najczęściej od poglądów konkretnej osoby czy grupy. W powiązaniu ze znaczącym ryzykiem upolitycznienia Rady Wolności Słowa, na skutek procesu wyłaniania jej członków oraz umocowania jej w gronie instytucji państwowych, ocena treści zamieszczanych w Internecie będzie zależna od poglądów osób w niej zasiadających. Innymi słowy, członkowie rady będą chętnie dopuszczali bliskie im treści, a akceptowali usunięcie tych, z którymi się nie zgadzają. To zaś już w sposób bezpośredni czyni z państwa działającego za pośrednictwem takiej rady moderatora debaty publicznej i kontrolera realizacji prawa do wolności wypowiedzi, który sam pozostaje poza kontrolą.

Model kontroli sądowej przyjęty w projekcie jest fasadowy. Ocenę decyzji rady oddano bowiem sądom administracyjnym, które z uwagi na swoją konstytucyjnie określoną rolę kontrolera administracji publicznej będą badać głównie poprawność i legalność postępowania, a w zdecydowanie mniejszym stopniu odwoływać się przy tym do przesłanek merytorycznych, np. poprzez próbę definiowania pojęcia dobrych obyczajów. Dlatego też część uczestników debaty Fundacji Batorego wskazywała na to, że lepszym rozwiązaniem mogłoby być powołanie wyspecjalizowanego sądu powszechnego, który może dokonywać oceny słuszności usunięcia czy zablokowania treści i profili pod wieloma aspektami, również uwzględniającymi doświadczenie tych sądów w analizie naruszeń dóbr osobistych bądź wolności wypowiedzi. Sądy administracyjne takich doświadczeń po prostu nie mają.

Kto czeka, mniej błędzi

Przedstawiciele środowisk biznesowych, w tym Konfederacji Lewiatan, podkreślają m.in., że o ile akt o usługach cyfrowych jest dokumentem głęboko przedyskutowanym, dojrzewającym od wielu wręcz lat, co przełożyło się np. na proporcjonalne podejście do tematu regulacji platform, o tyle projekt polskich przepisów sprawia wrażenie regulacji fragmentarycznej i nieodpowiadającej

realiom sytuacji. Zwraca się również uwagę na to, że jeśli przepisy w tym kształcie zostaną wprowadzone już teraz, to i tak będzie trzeba je zmienić po wejściu w życie DSA, co z kolei wiąże się z brakiem pewności prawnej. Podobne uwagi zgłaszali, w toku konsultacji publicznych przeprowadzonych w stosunku do pierwszej wersji projektu, przedstawiciele Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz Urzędu Komunikacji Elektronicznej.

Akt unijny nakazuje np. podejmowanie przez platformy działań w czasie dostosowanym do realiów danej sprawy. W Polsce będzie to 48 godzin, co może spowodować zbyt ni automatyzm, którego ofiarami mogą paść zarówno wolność wyrażania opinii, jak i osoby, w stosunku do których wymierzona jest mowa nienawiści. Z drugiej strony, jak podkreśla ministerstwo, większość zgłoszeń rozpatrywanych przez platformy w ramach niemieckiego ustawodawstwa jest załatwianych w ciągu 24 godzin. Należy zgodzić się z tym, że procedura weryfikacji treści w Internecie, z uwagi na ich „nośność”, powinna być przeprowadzana jak najszybciej, ale można by w tym celu określić, że należy to czynić niezwłocznie, nie później niż

np. do siedmiu dni. Umożliwiłoby to wzięcie pod uwagę wielu typów spraw, z którymi mierzą się platformy. Zdecydowana część z nich jest na pewno łatwa do załatwienia, część wymaga jednak bardziej rozbudowanej deliberacji.

Polska powinna wykorzystać czas pozostający do wdrożenia przepisów aktu o usługach cyfrowych na przygotowanie przepisów rzeczywiście gwarantujących przejrzystość i obiektywizm kontroli nad działaniami platform. Pośpiech jest złym doradcą, a tworzenie przepisów w reakcji na pojedyncze incydenty i z potrzeby zagospodarowania emocji własnego elektoratu może znieweczyć nawet najbardziej słuszne i uzasadnione cele. Szczególnie że rozpoczęcie wdrażania DSA oczekiwane jest jeszcze w tym roku. Ministerstwo Sprawiedliwości powinno również przeprowadzić kolejną turę konsultacji publicznych i zorganizować spotkania dla wszystkich interesariuszy. Niestety do tej pory nie opublikowano nawet opinii z konsultacji pierwszej wersji projektu, mimo że zostały one przekazane już w październiku 2021 roku. Nie wróży to najlepiej ustawie, która w tytule zawiera pojęcie wolności słowa.

Krzysztof Izdebski – prawnik, aktywista działający na rzecz przejrzystości życia publicznego. Ekspert forumIdei Fundacji im. Stefana Batorego oraz Open Spending EU Coalition.

Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. (48-22) 536 02 00
fax (48-22) 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Teksty udostępniane na licencji Creative Commons. Uznanie autorstwa na tych samych warunkach
3.0 Polska (CC BY SA 3.0 PL)



Redakcja: Agnieszka Łodzińska
Korekta: Joanna Liczner
Warszawa 2022
ISBN 978-83-66544-35-2