

Analiza FOR:

Co dalej z “wirtualną agorą”? Regulacja portali społecznościowych a wolność słowa w internecie wobec zmian w prawie unijnym

Synteza:

- W ostatnim roku w krajach rządzonych przez populistycznych przywódców nasiliły się próby wpływu na treści widoczne w mediach społecznościowych za pomocą ustaw. Państwo zaczęło ingerować w usuwanie z internetu treści m.in. w Rosji i Brazylii.
- Już wcześniej próby regulacji mediów społecznościowych z uwagi na ograniczenie szkodliwych treści podjęto m.in. w Niemczech i Francji. Tego rodzaju przepisy mogą stać się niebezpieczne dla demokracji w krajach o osłabionej praworządności;
- Negatywne skutki nowych przepisów, które w Niemczech i Francji zostały ograniczone przez skuteczny system prawny i kulturę polityczną, w Rosji stały się instrumentem zwalczania i zastraszania opozycji przy podobnym brzmieniu samych norm prawnych;
- Opracowywane właśnie, w ramach unijnego procesu legislacyjnego, rozporządzenie Digital Services Act nałoży na państwa członkowskie nowe obowiązki w zakresie regulacji mediów społecznościowych, w tym w zakresie moderowania treści. Kompetencje te powinny zostać przydzielone fachowym i niezależnym organom, a od ich decyzji powinny przysługiwać pełne możliwości odwoławcze;
- Za kompletnie chybiony należy uznać pomysł Ministerstwa Sprawiedliwości, by powołać „Radę Wolności Słowa”, która uznaniowo modyfikowałaby decyzje portali społecznościowych o usunięciu danej treści. Taki organ podatny będzie na upolitycznienie i łatwo mógłby stać się źródłem zagrożeń dla wolności słowa oraz równości obywateli wobec prawa;
- Znacznie bezpieczniejszym i właściwszym kierunkiem jest ułatwienie cywilnoprawnych sporów sądowych o naruszenie umowy zawartej z platformą społecznościową.

W kwietniu Komisja Europejska oraz Parlament Europejski ogłosiły osiągnięcie politycznego porozumienia dotyczącego treści Digital Markets Act oraz Digital Services Act. Rozporządzenia, jeśli wejdą w życie, znacząco zmienią sposób funkcjonowania rynków cyfrowych na terenie Unii Europejskiej. W szczególności Digital Services Act nałoży nowe obowiązki regulacyjne na państwa członkowskie

Konieczność dostosowania polskiego prawa do aktów prawa unijnego pociągnie za sobą również wyzwania w obszarze wolności słowa i stosunków użytkowników z platformami społecznościowymi. W istocie polski ustawodawca już wykonał pierwsze kroki w tym kierunku. W styczniu Ministerstwo Sprawiedliwości opublikowało zapowiadany jeszcze w zeszłym roku projekt ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych¹.

W uzasadnieniu do projektu ustawy projektodawca powołuje się zarówno na Digital Services Act, jak i na wcześniejsze próby uregulowania mediów społecznościowych w krajach członkowskich – m.in. Francji i Niemczech. Projektodawca jednak, opisując przepisy z tych krajów, pominął kontrowersje dotyczące obu ustaw, a nawet fakt uznania większości przepisów ustawy francuskiej za niekonstytucyjne przez właściwy sąd konstytucyjny. Przedmiotem poniższej analizy jest przegląd wdrożonych do tej pory na świecie regulacji mediów społecznościowych, identyfikacja ryzyk z nimi związanych oraz zaproponowanie rozwiązań w związku z koniecznością dostosowania prawa polskiego do wymogów rozporządzenia.

1. Internet coraz mniej wolny – przegląd rozwiązań legislacyjnych na świecie

W ostatnich latach globalnie mamy do czynienia z próbami coraz dalej idących ingerencji państwowych w obszar Internetu, ze szczególnym uwzględnieniem mediów społecznościowych. Zgodnie z corocznym raportem „Freedom on the Net” organizacji Freedom House, na 70 ocenianych krajów 24 przyjęło regulacje dotyczące treści w mediach społecznościowych, 38 na 70 z kolei wykorzystało mechanizmy legislacyjne, by zmusić przedsiębiorstwa do przekazywania danych użytkowników². Wśród uzasadnień kolejnych ingerencji wyróżnić możemy dwie podgrupy: regulacje wprowadzane ze względu na walkę z mową nienawiści, dezinformacją i szkodliwymi treściami (np. Wielka Brytania, Niemcy, Francja) oraz regulacje mające zwalczać „cenzurę” portali społecznościowych (np. Rosja, Brazylia, Polska?). Żeby poznać zagrożenia związane z regulacjami mediów społecznościowych i zrozumieć globalne trendy w tym zakresie, warto przyjrzeć się wybranym przykładom z różnych krajów i kultur prawnych.

1.1. Niemcy

¹ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12351757/katalog/12819473#12819473> [dost. 08.02.2022].

² Freedom House, „Freedom on the Net 2021. The Global Drive to control Big Tech”, s. 14-16, <https://freedomhouse.org/report/freedom-net/2021/global-drive-control-big-tech> [dost. 08.02.2022].

Głośnym echem odbiło się przyjęcie w 2017 r. obowiązującej na poziomie federalnym ustawy o egzekwowaniu prawa w sieci (tłumaczenie z niem. *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, dalej jako: *NetzDG*), której celem miało być ograniczenie mowy nienawiści oraz dezinformacji w Internecie. Ustawa obliguje portale społecznościowe obsługujące powyżej 2 mln użytkowników do usuwania zgłoszonych bezprawnych treści w przeciągu 7 dni, treści ewidentnie bezprawnych zaś w ciągu 24 godzin. Kary za nieprzestrzeganie przepisów ustawy wynieść mogą do 5 mln euro i nakładane są przez Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministerstwem Spraw Wewnętrznych, Ministerstwem Transportu oraz Ministerstwem Gospodarki i Energetyki³.

Ustawa od momentu jej zaprezentowania wzbudzała bardzo duże kontrowersje i była krytykowana przez organizacje dziennikarzy, organizacje działające na rzecz praw człowieka, czy też związki przedsiębiorców działających w branży cyfrowej. Autorzy ustawy związani z funkcjonującą w poprzedniej kadencji Bundestagu tzw. wielką koalicją składającą się z CDU i SPD oceniają ją co do zasady pozytywnie jako wzmacniającą pozycję użytkowników portali społecznościowych, a jednocześnie niebudzącą obaw dotyczących przesadnego blokowania treści i ograniczeń praw podstawowych⁴. Krytycy ustawy z kolei wskazują na szereg jej negatywnych konsekwencji i nieskuteczność w osiągnięciu własnego celu, m.in.: bardzo niewielki, bo sięgający zaledwie 2% odsetek zgłaszanych przez użytkowników *fake newsów* (Fundacja im. Friedricha Naumanna⁵), nierozwiązanie problemu cedowania kompetencji do określania granic swobody wypowiedzi na rzecz podmiotów prywatnych (Reporterzy bez Granic⁶), zbyt krótkie terminy na usunięcie treści prowadzące do ich przesadnego blokowania (związek przedsiębiorców cyfrowych Bitkom⁷) czy wreszcie najpoważniejszy z zarzutów dotyczący stworzenia modelu cenzurowania sieci na wzór państw autorytarnych (zob. raport duńskiego think-tanku Justitia⁸, ale też np. Reporterzy bez Granic). Brukselski think-tank

³ Zob. *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* vom 1. September 2017 (BGBl. I S. 3352), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1436) geändert worden ist, <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html> [dost. 08.02.2022].

⁴ Zob. <https://www.faz.net/aktuell/politik/evaluation-des-netzwerkdurchsetzungsgesetzes-16945664.html>

⁵ F. Müller, N. Denner, „*Was tun gegen Fake News?*”, Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, März 2019.

⁶ Reporter ohne Grenzen, „*Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen zur Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität und zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes (NetzDG)*”, https://www.reporter-ohne-grenzen.de/fileadmin/Redaktion/Dokumente/Stellungnahme_von_Reporter_ohne_Grenzen_RSF_zu_den_Gesetzesentwuerven_zur_Bekaempfung_des_Rechtsextremismus_und_der_Hasskriminalitaet_und_zur_Aenderung_des_NetzDGs.pdf [dost. 08.02.2022].

⁷ Zob. <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Zwei-Jahre-NetzDG-Bitkom-zieht-Bilanz> [dost. 08.02.2022].

⁸ J. Mchangama, J. Fiss, „*The Digital Berlin Wall: How Germany (Accidentally) Created a Prototype for Global Online Censorship*”, Justitia and authors, November 2019, http://justitia-int.org/wp-content/uploads/2019/11/Analyse_The-Digital-Berlin-Wall-How-Germany-Accidentally-Created-a-Prototype-for-Global-Online-Censorship.pdf [dost. 08.02.2022].

Centre for European Policy Studies z kolei podsumowuje swoje badania nt. wpływu NetzDG stwierdzeniem, iż ani nie doprowadził on do nadmiernego blokowania treści, ani też nie spełnił swoich założeń w zakresie zwalczania mowy nienawiści⁹.

1.2 Wielka Brytania

W 2019 rząd JKM opublikował białą księgę dotyczącą krzywd w sieci (Online Harms White Paper¹⁰), która zakłada powołanie organu regulacyjnego sprawującego nadzór nad mediami społecznościowymi, do którego zadań należałoby ustanawianie kodeksów postępowania i praktyk w odniesieniu do moderowania treści w mediach społecznościowych z możliwością ich egzekwowania przy pomocy grzywnien oraz publicznych informacji. Działalność regulatora miałaby odnosić się nie tylko do nielegalnych, ale również do „legalnych, lecz szkodliwych” (legal but harmful) treści.

W następstwie krytyki białej księgi, która dotyczyła m.in. nadmiernej rozległości planowanych regulacji (Open Rights Group¹¹), objęcia ich zakresem wiadomości prywatnych (Adam Smith Institute¹²) czy nieostrej definicji treści szkodliwych (Adam Smith Institute, Index on Censorship¹³) rząd zdecydował się wprowadzić zmiany do projektu ustawy. Zmiany te obejmują m.in. określenie treści priorytetowych (tj. przestępstw kryminalnych, szkodliwych treści dotyczących dzieci oraz legalnych, lecz szkodliwych treści dotyczących dorosłych), nie rezygnując przy tym jednak z niedookreślonego pojęcia legalnych, lecz szkodliwych treści oraz podobnie niedookreślonego pojęcia „dezinformacji”. Z zakresu obowiązywania projektu wyłączono również sprawy dotyczące własności intelektualnej, praw konsumenckich, ochrony danych osobowych, oszustw oraz cyberbezpieczeństwa¹⁴. Odpowiadając na zgłoszone ryzyka dla wolności słowa, w finalnym projekcie umieszczono wymogi uwzględnienia tego aspektu w kodeksach postępowania wypuszczanych przez regulatora oraz gwarancje odnoszące się do treści dziennikarskich oraz istotnych z punktu widzenia

⁹ Zob. <https://www.ceps.eu/ceps-projects/the-impact-of-the-german-netzdg-law/> [dost. 08.02.2022].

¹⁰ Online Harms White Paper, HM Government, April 2019, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/973939/Online_Harms_White_Paper_V2.pdf [dost. 09.02.2022].

¹¹ ORG policy responses to Online Harms White Paper, https://modx.openrightsgroup.org/assets/files/reports/report_pdfs/ORG_Policy_Lines_Online_Harms_WP.pdf [dost. 09.02.2022].

¹² Written evidence submitted by The Adam Smith Institute (OSB0129), <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/39293/html/> [dost. 09.02.2022].

¹³ „Online harms proposals pose serious risks to freedom of expression”, Index on Censorship, April 2019, <https://www.indexoncensorship.org/2019/04/online-harms-proposals-pose-serious-risks-to-freedom-of-expression-online/> [dost. 09.02.2022].

¹⁴ J. Woodhouse, Research Briefing: Regulating online harms, House of Commons Library, February 2022, <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-8743/CBP-8743.pdf> [dost. 09.02.2022].

demokracji¹⁵. Zmiany te nie odpowiadają jednak na wszystkie wątpliwości. W niedawno opublikowanym raporcie autorzy związani z Institute of Economic Affairs podkreślają, iż połączenie mnogości nieostrych określeń dotyczących tego, jakie właściwie treści miałyby być usuwane, ze scedowaniem większości norm w tym zakresie na regulatora tworzą znaczące ryzyko cenzury, której skutkiem będą ograniczenia wolności słowa i szkodliwość dla innowacji¹⁶.

1.3 Francja

Uchwalona na początku maja 2020 r. francuska ustawa o zwalczaniu nienawistnych treści w Internecie, powszechnie zwana „Loi Avia” (od nazwiska deputowanej związanej z partią La République En Marche) co do zasady powieliła model znany już z NetzDG: zobowiązywała portale społecznościowe do usuwania sprzecznych z prawem treści pod groźbą sankcji o charakterze zarówno administracyjnym (do 20 mln euro albo 4% globalnego przychodu), jak i karnym (do 250 tys. euro dla osób fizycznych i do 1,25 mln euro dla spółek)¹⁷, nakładanych przez francuski organ regulacyjny ds. komunikacji audiowizualnej (Conseil supérieur de l'audiovisuel – dalej jako CSA), oraz wprowadzała możliwość publikacji formalnych komunikatów przez CSA. Loi Avia szła zdecydowanie dalej od swojej niemieckiej odpowiedniczki w zakresie terminów, jakie przysługiwały portalom na usunięcie treści: na usunięcie niektórych bezprawnych treści portal miał 24 godziny, a na usunięcie określonych typów oczywiście bezprawnych treści, takich jak odnoszące się do terroryzmu czy pornografii dziecięcej – godzinę¹⁸.

Ustawa spotkała się z szeroką krytyką jako zamach na wolność słowa i bezpośrednio po jej uchwaleniu przez Zgromadzenie Narodowe została zaskarżona do Rady Konstytucyjnej (tj. francuskiego sądu konstytucyjnego) przez grupę 60 senatorów centroprawicowych Republikanów (fr. Les Republicains). Już w czerwcu Rada Konstytucyjna orzekła o częściowej niezgodności ustawy z art. 11 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela (gwarantującym wolność słowa), w tym o niezgodności wszystkich jej najistotniejszych przepisów

¹⁵ Zob. <https://www.gov.uk/government/news/landmark-laws-to-keep-children-safe-stop-racial-hate-and-protect-democracy-online-published> [dost. 09.02.2022].

¹⁶ M. Barcentewicz, M. Lesh, „In harm’s way. Why online safety regulation needs an Independent Reviewer”, IEA, February 2022, https://iea.org.uk/wp-content/uploads/2022/01/IEA-Regulatory-Affairs_In-Harms-Way_web.pdf [dost. 09.02.2022].

¹⁷ J. Schulz, „What’s Going on With France’s Online Hate Speech Law?”, <https://www.lawfareblog.com/whats-going-frances-online-hate-speech-law> [dost. 09.02.2022].

¹⁸ A. Heldt, „Loi Avia: Frankreichs Verfassungsrat kippt Gesetz gegen Hass im Netz”, JuWissBlog Nr. 96/2020 v. 23.6.2020, <https://www.juwiss.de/96-2020/> [dost. 09.02.2022]

odnoszących się do terminów i sankcji. Przedstawiciele nauki prawa zgodnie podkreślają, że po wyroku Rady Konstytucyjnej z „Loi Avia” zostało niewiele¹⁹.

1.4. Rosja

W 2019 r. w Rosji przyjęto dwie ustawy mające: 1) zwalczać fałszywe informacje w Internecie, 2) zwalczać krzykliwy brak szacunku dla społeczeństwa, rządu, oficjalnych symboli państwowych, Konstytucji lub organów rządowych²⁰, przyjmując przy tym wyjątkowo szeroką definicję fałszywej informacji, pozwalającą organom administracji publicznej na niemal dowolną wykładnię pojęcia²¹. W przypadku porażki lub odmowy zablokowania treści prawo do jej usunięcia wykonywał właściwy organ administracji publicznej. W styczniu 2021 r. kolejna ustawa uprawniła Roskomnadzor (tj. państwowy organ regulacyjny ds. telekomunikacji i mediów) do nakładania kar do 10% rocznego przychodu spółki w przypadku niepowodzenia w usuwaniu nielegalnych treści²².

W kontekście rosyjskim przepisy te podobne w gruncie rzeczy do wcześniej prezentowanych rozwiązań (a nawet, jak twierdzą Reporterzy bez Granic oraz duński think-tank Justitia, wprost inspirowanych i kopiowanych z NetzDG²³) posłużyły za instrument umacniania autorytarnej władzy. Przykłady zastosowania nowych uprawnień przez Roskomnadzor podaje organizacja Human Rights Watch: zachęcanie młodzieży do udziału w protestach, podawanie statystyk protestujących przeciwko władzy, informowanie o brutalności policji²⁴. Groźby kar finansowych wydają się skuteczne – zgodnie z oficjalnymi danymi Roskomnadzoru portale społecznościowe usuwają ok. 90% treści wzywających młodzież do udziału w protestach²⁵.

Rosyjskie władze wykorzystywały również pojawiające się w przestrzeni publicznej argumenty na temat rzekomej „cenzury” stosowanej przez portale społecznościowe. W odpowiedzi na oznaczanie przez Twittera, Facebooka i YouTube’a kont rosyjskich mediów propagandowych jako powiązanych z państwem (chodziło o Russia Today, RIA Novosti oraz Crimea24) pod koniec grudnia 2020 r. Prezydent Władimir Putin podpisał ustawę zezwalającą na blokowanie

¹⁹ Zob. N. Wienfort: „Blocking Overblocking: Frankreichs Verfassungsrat kippt das Gesetz gegen Hasskriminalität im Netz”, VerfBlog, 2020/6/20, <https://verfassungsblog.de/blocking-overblocking/> [dost. 09.02.2022].

²⁰ Zob. J. Mchangama, J. Fiss, „The Digital Berlin Wall...” [dost. 09.02.2022].

²¹ Zob. J. Mchangama, J. Fiss, „The Digital Berlin Wall...” [dost. 09.02.2022].

²² „Russia: Social Media Pressured to Censor Posts”, Human Rights Watch, 5 February 2021, <https://www.hrw.org/news/2021/02/05/russia-social-media-pressured-censor-posts> [dost. 09.02.2022].

²³ Zob. J. Mchangama, J. Fiss, „The Digital Berlin Wall...” [dost. 09.02.2022].

²⁴ „Russia: Social Media Pressured...”, [dost. 09.02.2022].

²⁵ „Russia: Social Media Pressured...”, [dost. 09.02.2022]. Jednakże autorzy z Human Rights Watch wskazują, iż nie są w stanie zweryfikować i potwierdzić danych podawanych przez rosyjskiego regulatora.

stron stosujących restrykcje wobec rosyjskich mediów²⁶. Niedługo po podpisaniu ustawy, bo już w styczniu 2021 r., Rada Federacji (izba wyższa rosyjskiego Zgromadzenia Narodowego) zaczęła prace nad kolejną ustawą ustanawiającą kary za „nielegalne blokowanie użytkowników” przez portale społecznościowe, co argumentowano blokadami, jakie w mediach społecznościowych otrzymali Donald Trump i szef Roskomnadzoru Dimitrij Rogozin²⁷.

1.5 Brazylia

W czerwcu 2021 r. Prezydent Jair Bolsonaro wydał środek tymczasowy nr 1.068/2021 zmieniający brazylijską ustawę o stosunkach cywilnych w Internecie (Marco Civil da Internet) oraz ustawę o prawach autorskich. Środek tymczasowy to akt prawny, który zgodnie z brazylijską Konstytucją może zostać wydany przez Prezydenta w nagłych i pilnych wypadkach (za pewnymi wyjątkami dotyczącymi np. prawa karnego, organizacji sądownictwa i prokuratury czy budżetu), musi jednak zostać niezwłocznie skierowany do Kongresu Narodowego (brazylijski parlament) i uchwalony jako prawo w obu jego izbach²⁸. Środek tymczasowy nr 1.068/2021 znacząco ograniczył możliwości usuwania treści przez portale społecznościowe, zakazując ustanawiania kryteriów moderowania lub ograniczania zasięgów treści ze względu na kryteria „politycznej, ideologicznej, naukowej, artystycznej lub religijnej cenzury”²⁹, zostawiając jedynie wąską listę wyjątków (np. terroryzm, pornografia dziecięca, promowanie przestępczości, ale już nie dezinformacja), gdzie ograniczenie danej treści cieszyło się domniemaniem słuszności³⁰.

Nie budzi większych wątpliwości, iż wydanie środka tymczasowego było ze strony Prezydenta Brazylii aktem instrumentalizacji prawa obliczonym na własne korzyści polityczne (Bolsonaro swoje sukcesy polityczne zawdzięczał w dużej mierze dezinformacji na portalach społecznościowych). Akt prawny nie obowiązywał jednak długo – niecały tydzień po jego podpisaniu Senat zwrócił środek tymczasowy rządowi, uznając go za niekonstytucyjny w sposób oczywisty. Tego samego dnia za niekonstytucyjny akt prawny został uznany przez Sąd Najwyższy, który argumentował, iż nie spełnia on przesłanek nagłego i pilnego wypadku i

²⁶ Freedom House, „Freedom on the Net...”, s. 16, [dost. 09.02.2022].

²⁷ „Russia: Social Media Pressured...”, [dost. 09.02.2022].

²⁸ Zob. Brazil's Constitution of 1988 with Amendments through 2017, https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017.pdf?lang=en [dost. 11.02.2022], art. 62.

²⁹ Za Di Blasi, Parente & Associados, „Provisional Measure amends the Civil Internet Law and the Copyright Law to provide for the use of social networks”, <https://diblasiparente.com.br/en/provisional-measure-amends-the-civil-internet-law-and-the-copyright-law/> [dost. 11.02.2022].

³⁰ Levy Silvério dos Reis, U.; Martins, Raíssa P.: *Legalizing Disinformation: Bolsonaro's Attack on Social Media Platforms*, *VerfBlog*, 2021/9/14, <https://verfassungsblog.de/legalizing-disinformation/> [dost. 11.02.2022].

reguluje wskazaną materię dalece zbyt kompleksowo³¹. W odpowiedzi na te wydarzenia Prezydent skierował do Kongresu Narodowego projekt ustawy zawierający identyczne w stosunku do środka tymczasowego normy.

2. DSA wymusi „Radę Wolności Słowa”?

W momencie zaprezentowania założeń rządowej ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych kontrowersje wzbudziła propozycja powołania organu administracji publicznej pod orwellowsko brzmiącą nazwą „Rady Wolności Słowa”, która miałyby zajmować się rozpatrywaniem skarg od decyzji portali społecznościowych związanych z moderacją treści. Zgodnie z projektem Rada miałyby być organem kolegialnym, składającym się z przewodniczącego i 4 członków oraz stać na straży przestrzegania przez internetowe serwisy społecznościowe wolności wyrażania poglądów, pozyskiwania informacji, rozpowszechniania informacji, wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych oraz wolności komunikowania się³².

Jest wysoce prawdopodobne, iż projektodawca postara się wykorzystać procedowany właśnie Digital Services Act jako argument za uchwaleniem ustawy o wolności słowa (po argument ten sięgnął już przedstawiciel projektodawców podczas debaty zorganizowanej 24 stycznia 2022 r. przez Fundację Batorego³³). Faktem jest, iż DSA wymusza przyznanie dodatkowych kompetencji krajowym organom regulacyjnym. Nie przesądza jednak o obowiązku powołania jednego scentralizowanego organu do spraw wymienionych w rozporządzeniu, takiego jak planowana „Rada Wolności Słowa”. W brzmieniu z 15 grudnia 2020 wersja z 15 grudnia 2020 mowa jest o możliwości „powierzenia szczególnych zadań i kompetencji w zakresie nadzorowania lub egzekwowania stosowania rozporządzenia, na przykład w odniesieniu do określonych sektorów, więcej niż jednemu właściwemu organowi, w tym organom regulacyjnym ds. łączności elektronicznej, organom regulacyjnym ds. mediów lub organom ochrony konsumentów, stosownie do krajowej struktury konstytucyjnej, organizacyjnej i administracyjnej³⁴”. Wskazanie na stosowność do krajowej struktury administracyjnej zdecydowanie bardziej skłaniałoby na podzielenie kompetencji

³¹ F. Rebello, F. Vasconcelos, M. Trigo, F. Amaral, „Brazil: Bill No. 3227/20201, which intends to modify the Internet Content Moderation Rules, is sent to the National Congress”, <https://www.globalcompliancenews.com/2021/10/13/brazil-bill-intended-to-modify-the-internet-content-moderation-rules-sent-to-the-national-congress011021/> [dost. 11.02.2022].

³² Zob. uzasadnienie projektu, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12351757/katalog/12819473#12819473> [dost. 19.05.2022].

³³ Zob. Fundacja Batorego, „Wolność słowa w Internecie. Monopol korporacji, kontrola państwowa czy trzecia droga?”, Facebook, <https://www.facebook.com/FundacjaBatorego/videos/882229062451284> [dost. 01.03.2022].

³⁴ Wniosek ROZPORZĄDZENIE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniające dyrektywę 2000/31/WE, pkt. 73, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en> [dost. 01.03.2022 r.].

wynikających z DSA chociażby pomiędzy Prezesa UKE oraz Prezesa UOKiK z wyznaczeniem tego pierwszego jako koordynatora ds. usług cyfrowych w rozumieniu rozporządzenia.

Co więcej, DSA w dotychczasowym brzmieniu nie przewiduje również nałożenia na państwo członkowskie obowiązku rozpatrywania skarg na działalność platform internetowych w zakresie moderowania treści. Według obecnego kształtu projektu rozporządzenia same platformy zobowiązane są do ustanowienia wewnętrznego systemu rozpatrywania skarg (art. 17) oraz zapewnienia możliwości polubownego rozwiązania sporu użytkownika z platformą (art. 18)³⁵.

Na ostateczne brzmienie rozporządzenia przyjdzie nam jeszcze poczekać do jego finalnego zatwierdzenia na szczeblu unijnym, jednak dotychczasowe brzmienie aktu zdecydowanie skłania do uznania tworzenia „Rady Wolności Słowa” za działanie niezgodzące z jego przepisami.

3. Zmiany prawne w obszarze mediów społecznościowych – DSA i dodatkowe propozycje

Przegląd rozwiązań przyjętych lub przyjmowanych dotychczas w różnych państwach świata wskazuje na kilka ryzyk związanych z objęciem mediów społecznościowych regulacją administracyjnoprawną: 1) instrumentalizację rozwiązań w celach politycznych, 2) nadużycie arbitralnej władzy przez organ dysponujący kompetencjami regulacyjnymi. Ryzyka te stają się tym większe, im bardziej osłabiona jest praworządność w danym państwie. W ostatnim rankingu rządów prawa opracowanym przez World Justice Project Niemcy i Francja cieszyły się ogólnym wynikiem na poziomie powyżej 0.70 (Niemcy aż 0,84), podczas gdy wyniki Brazylii i Rosji na 2021 r. mieściły się w przedziale 0,45-0,50³⁶.

Wyposażenie w kompetencje koordynatora ds. usług cyfrowych Prezesa UKE, który w świetle obecnej struktury administracji publicznej wydaje się być organem najważniejszym do przejęcia kluczowych kompetencji w zakresie przewidzianym przez DSA powinno iść w parze z zwiększeniem zakresu jego niezależności – przede wszystkim poprzez przywrócenie roli Senatu w procesie powoływania piastuna organu³⁷. Większa niezależność Prezesa UKE w obejmować powinna także chociażby wyposażenie samego Prezesa UKE w kompetencje do nadania statutu obsługującego go Urzędu (co na ten moment jest zadaniem ministra

³⁵ Wniosek ROZPORZĄDZENIE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniające dyrektywę 2000/31/WE, pkt. 73, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0825&from=en> [dost. 01.03.2022 r.].

³⁶ Zob. WJP Rule of Law Index 2021, <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-INDEX-21.pdf> [dost. 24.05.2022].

³⁷ Zob. Komunikat FOR 31/2021 „Niedostateczny standard niezależności centralnych organów regulacyjnych”, <https://for.org.pl/pl/a/8612,niedostateczny-standard-niezaleznosci-centralnych-organow-regulacyjnych> [dost. 20.05.2022].

właściwego ds. informatyzacji po zasięgnięciu opinii ministra właściwego ds. łączności³⁸), czy też wprowadzenie zakazu członkostwa piastuna organu w partii politycznej lub związku zawodowym (co w przypadku obecnych organów regulacyjnych przewidziane jest jedynie w przypadku Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego i powinno być postrzegane jako niedopatrzenie ustawodawcy). Kompetencje wynikające z DSA, w szczególności dotyczące kar nakładanych na portale społecznościowe, wykonywane być powinny w drodze decyzji administracyjnych, od których przysługuje odwołanie zarówno w ramach postępowania administracyjnego, jak i przez możliwość uruchomienia postępowania sądowoadministracyjnego. Powierzenie nowych kompetencji fachowemu organowi zajmującemu się regulacją rynku telekomunikacyjnego z pewnością wydaje się rozwiązaniem bezpieczniejszym niż ustanawianie wzorowanego na „Radzie Wolności Słowa” ciała de facto politycznego. Kompetencje te nie powinny również wychodzić poza wymogi DSA – absurdalny i w żaden sposób niewynikający z obecnego brzmienia rozporządzenia jest pomysł, by organ administracji publicznej wydawał decyzje o dopuszczalności danej wypowiedzi na platformie społecznościowej.

Spory użytkownika z platformą wydają się być dużo bezpieczniejsze na gruncie klasycznego postępowania cywilnego. W tym kierunku zresztą, przynajmniej częściowo idzie DSA, które w art. 18 nakłada na koordynatora ds. cyfrowych (czyli w naszej propozycji Prezesa UKE) obowiązek certyfikacji organu ds. pozasądowego rozwiązywania sporów. Nic nie stoi na przeszkodzie, by były to chociażby sądy arbitrażowe przy organizacjach pracodawców/izbach gospodarczych po stwierdzeniu spełnienia przesłanek z rozporządzenia. Niezależnie od powyższego zasadne wydają się być działania prowadzące do faktycznej możliwości dochodzenia interesów osoby prywatnej w sporze sądowym z portalem społecznościowym³⁹ na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawa cywilnego. Rozwiązanie takie ma dwie zasadnicze zalety: po pierwsze, pozwala w bardziej dynamiczny niż przy szczegółowych zmianach ustawowych sposób podejść do nowych wyzwań w branży, która zmienia się w bardzo szybkim tempie; po drugie, w dużo większym stopniu pozwala uniknąć ryzyka instrumentalizacji prawa niż zmiany ustawowe czy też powierzenie możliwości władczych rozstrzygnięć organowi podległemu władzy wykonawczej. Wiele przykładów na zastosowanie tego modelu można znaleźć w orzecznictwie sądów Niemieckich, w tym BGH – najwyższego sądu ds. cywilnych⁴⁰. Umożliwienie rozwinięcia się takiego orzecznictwa dodatkowo pozytywnie wpływa na ustawodawstwo – ilość spornych spraw w danych obszarach stanowi jeden z lepszych mierników pozwalających stwierdzić, w jakim miejscu potrzebna jest zmiana przepisów.

³⁸ Zob. Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 576 z późn. zm.), art. 193 ust. 3.

³⁹ O problemach w tym zakresie mówili chociażby uczestnicy wspomianej debaty Fundacji Batorego pt. „Wolność słowa w Internecie...”, https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=882229062451284 [dost. 20.05.2022].

⁴⁰ Zob. chociażby BGH Urteil vom 29.05.2020, Az.: V ZR 275/18

4. Podsumowanie

Wolność słowa stanowi w demokracji wartość fundamentalną, bez której ustrój ten nie może poprawnie funkcjonować. Internet z kolei stał się w ostatniej dekadzie miejscem pełniącym rolę „wirtualnej agory”, gdzie każdy może wyrazić swoje zdanie w granicach zdefiniowanych przez dany portal. Przy dokonywaniu zmian w prawie w obszarze treści występujących w mediach społecznościowych koniecznością jest szczególna wrażliwość ustawodawcy na przypadki arbitralności oraz nadmiernej władzy organów państwa.

Z przeglądu rozwiązań legislacyjnych w kilku różnych państwach świata płynie jasny wniosek, iż państwowa ingerencja w granice wolności wypowiedzi w Internecie może prowadzić do negatywnych, z punktu widzenia ustroju demokratycznego, konsekwencji. Takie rozwiązania w szczególności niebezpieczne stają się w krajach o osłabionej praworządności. Jeśli więc przepisy unijne nałożą na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia regulacji mediów społecznościowych, kluczowe jest zadbanie o możliwości odwoławcze jednostki, a także o niezależność samych organów stosujących przepisy.

Niezależnie od wymogów prawa unijnego, ustawodawca powinien zadbać o zapewnienie możliwości sporów cywilnoprawnych z właścicielami platform społecznościowych, które zdaniem użytkownika złamały zawartą z nim umowę. Rozwinięcie się właściwych linii orzeczniczych nie tylko pomogłoby rozwiązać konkretne i jednostkowe spory, ale też stanowiłoby źródło wiedzy, które ustawodawca mógłby wykorzystywać przy dostosowywaniu przepisów do aktualnych wyzwań.

Forum Obywatelskiego Rozwoju

FOR zostało założone w 2007 roku przez prof. Leszka Balcerowicza, aby skutecznie chronić wolność oraz promować prawdę i zdrowy rozsądek w dyskursie publicznym. Naszym celem jest zmiana świadomości Polaków oraz obowiązującego i planowanego prawa w kierunku wolnościowym.

FOR realizuje swoje cele poprzez organizację debat oraz publikację raportów i analiz podejmujących ważne tematy społeczno-gospodarcze, a w szczególności: stan finansów publicznych, sytuację na rynku pracy, wolność gospodarczą, wymiar sprawiedliwości i tworzenie prawa. Z inicjatywy FOR w centrum Warszawy i w Internecie został uruchomiony licznik długu publicznego, który zwraca uwagę na problem rosnącego zadłużenia państwa. Działania FOR to także projekty z zakresu edukacji ekonomicznej oraz udział w kampaniach na rzecz zwiększania frekwencji wyborczej.

Wspieraj nas!

Zdrowy rozsądek oraz wolnościowy punkt widzenia nie obronią się same. Potrzebują zaplanowanego, wytężonego, skutecznego wysiłku oraz Twojego wsparcia.

Jeśli jest Ci bliski porządek społeczny szanujący wolność i obawiasz się nierozsądnych decyzji polityków udających na Twój koszt Świętych Mikołajów, wesprzyj finansowo nasze działania.

Wyślij przelew na konto FOR (w PLN): 68 1090 1883 0000 0001 0689 0629

W sprawie darowizn możesz się skontaktować z:

Patrycja Satora, dyrektor ds. rozwoju FOR

tel. 500 494 173

e-mail: patrycja.satora@for.org.pl

Już dziś pomóż nam chronić wolność – obdarz nas swoim wsparciem i zaufaniem.

KONTAKT DO AUTORA



Piotr Oliński

Młodszy analityk FOR

e-mail: piotr.olinski@for.org.pl

Twitter: [@olinski Piotrek](https://twitter.com/olinski Piotrek)

Fundacja Forum Obywatelskiego Rozwoju – FOR
ul. Ignacego Krasickiego 9A • 02-628 Warszawa • tel. 22 628 85 11

e-mail: info@for.org.pl • www.for.org.pl

[f](https://www.facebook.com/FundacjaFOR)/FundacjaFOR • [@FundacjaFOR](https://twitter.com/FundacjaFOR) • [in](https://www.linkedin.com/company/forum-obywatelskiego-rozwoju) /forum-obywatelskiego-rozwoju