

# Procedury cenzury

27 maja 2011

Trwają przygotowania do zmiany ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. MSWiA opublikowało [projekt założeń](#) do projektu ustawy zmieniającej, który na dniach ma być przyjęty przez Radę Ministrów. Przewiduje on między innymi zmiany dotyczące sfery odpowiedzialności dostawcy e-usługi (np. hostingu stron lub plików, portalu społecznościowego, platformy blogowej, forum internetowego) za dane (treści) „o bezprawnym charakterze” umieszczane i przechowywane w jego systemie teleinformatycznym przez usługobiorcę (np. właściciela strony internetowej, posiadacza konta w serwisie udostępniającym pliki albo na portalu społecznościowym, autora bloga na platformie blogowej, użytkownika forum).

W chwili obecnej, zgodnie z art. 14 [wspomnianej ustawy](#), „nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę, nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych”. Innymi słowy, usługodawca ponosi odpowiedzialność za dane zamieszczone przez usługobiorcę, jeśli w jakiś sposób został on poinformowany o ich „bezprawnym charakterze” (np., że stanowią naruszenie czyichś dóbr osobistych, praw autorskich, kogoś zniesławiają lub znieważają, propagują totalitarny ustrój państwa, nawołują do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych, zaprzeczają zbrodniom nazistowskim lub komunistycznym, obrażają uczucia religijne, pochwalają zachowania „o charakterze pedofilskim”, stanowią pornografię z udziałem małoletniego lub publicznie dostępną itd.), a mimo to ich nie usunął ani nie zablokował do nich dostępu. Ponieważ

dostawcy e-usług najczęściej nie są ekspertami w ocenianiu, czy wskazana treść jest zgodna z prawem, a ponadto nie są w stanie ustalić stanu faktycznego (np. czy zarzut korupcji postawiony na blogu jakiemuś politykowi jest prawdziwy), to w praktyce często na wszelki wypadek blokują dostęp do wszelkich danych, co do których zostali przez kogoś poinformowani, że mogą one potencjalnie naruszać prawo. Prowadzi to do faktycznej cenzury rozmaitych treści, które w istocie nie są bezprawne, a jedynie złożono na nie takie doniesienie – bywa, że z technicznych powodów wraz z innymi treściami znajdującymi się np. na tej samej stronie internetowej. Przykładem były tu moje własne strony internetowe, do których [dostęp został w całości zablokowany](#) przez właściciela serwera po informacji policji, że mogą znajdować się na nich treści naruszające prawo – i pozostawał zablokowany przez kilka miesięcy, zanim postępowanie prowadzone przez prokuraturę nie ustaliło ostatecznie, że żadnych takich treści tam nie było. Dodatkowo, usługodawcy muszą poświęcać swój czas i zasoby na reagowanie na doniesienia o bezprawnym charakterze przechowywanych danych, co zwłaszcza w przypadku dużych usługodawców stanowi istotną trudność (jak np. [podaje „Dziennik Gazeta Prawna”](#), „tylko do jednego z większych portali w kwietniu tego roku napłynęło ponad 17 tysięcy skarg na obraźliwe czy łamiące prawa autorskie wpisy internautów”).

MSWiA przedstawia proponowane przez siebie zmiany jako poprawiające sytuację dostawców e-usług w tym zakresie. Mają one polegać na określeniu w ustawie dokładnej, sformalizowanej procedury zawiadamiania i blokowania informacji. Zdaniem autorów wymienionego wyżej projektu założeń „zapewni to usługodawcom ochronę od odpowiedzialności za zamieszczone w sieci treści niedozwolone, oczywiście po spełnieniu określonych przesłanek”. Jednak analiza propozycji MSWiA prowadzi do wniosku, że po wprowadzeniu tych zmian sytuacja usługodawców wcale nie musi się polepszyć, a ponadto grożą one wprowadzeniem w pewnych sytuacjach wręcz przymusowej cenzury treści, które wcale nie muszą okazać się bezprawne.

O co konkretnie chodzi?

Po pierwsze, z projektu założeń wcale nie wynika jasno, że wprowadzenie do ustawy procedury zawiadamiania i blokowania informacji („notice and takedown”) zwolni usługodawcę od odpowiedzialności w przypadku, kiedy zdecydowałby się on na odrzucenie przewidzianego w tej procedurze wniosku o zablokowanie dostępu do „informacji naruszających prawa lub przedmiot działalności uprawnionego”. Jeśli art. 14 ustawy pozostanie w dotychczasowym brzmieniu, zawsze będzie można interpretować taki przypadek jako sytuację, w której usługodawca otrzymał „wiarygodną wiadomość” o bezprawności danych (tym bardziej wiarygodną, że np. spełniającą wszystkie formalne przesłanki określone w procedurze), a mimo to nie uniemożliwił dostępu do tych danych. Projekt założeń wspomina jedynie, że „zastosowanie procedury zawiadomienia i blokowania informacji może wyłączyć odpowiedzialność usługodawcy w sytuacji, gdy w wyniku przeprowadzonego postępowania uznał on, że zawiadomienie jest niewiarygodne i nie zablokował dostępu do spornych treści”. Czyli może, ale nie musi. Co więcej, w projekcie założeń jest wprost napisane, że w przypadku, gdy usługodawca najpierw zablokuje na wniosek „uprawnionego” dostęp do kwestionowanych informacji, a następnie go odblokuje po otrzymaniu i uwzględnieniu sprzeciwu od usługobiorcy (procedura miałaby dawać taką możliwość), to „przyjmuje on na siebie odpowiedzialność za ich zamieszczenie”. Tak, że w praktyce pewność uniknięcia odpowiedzialności za bezprawność danych i tak będzie usługodawcy dawać jedynie – tak samo jak obecnie – uniemożliwienie dostępu do treści wskazanych mu jako bezprawne.

Po drugie, wprowadzenie sformalizowanej procedury, nakładającej na usługodawcę obowiązki wzywania do uzupełnienia ewentualnych braków formalnych „wiarygodnej wiadomości”, przekazywania „uprawnionym” uzasadnień o odmowie zablokowania dostępu do wskazanych przez nich informacji, każdorazowego informowania usługobiorcy o zablokowaniu dostępu do jego

treści, rozpatrywania jego ewentualnych sprzeciwów, informowania o nich autorów zawiadomień o bezprawności znacznie zwiększy czas, a co za tym idzie zasoby przeznaczone na zajmowanie się donosami o bezprawności danych. O ile obecnie usługodawca może po prostu zablokować dostęp do wskazanych danych bez informowania kogokolwiek lub nawet nie zrobić nic (jeśli uzna, że donos jest niewiarygodny i nie boi się ryzyka), o tyle po wprowadzeniu proponowanych zmian będzie musiał wykonywać te wszystkie obowiązki. Wprawdzie proponowana procedura wykluczałaby z grona „wiarygodnych wiadomości” donosy na takie naruszanie prawa, które nie dotyczy bezpośrednio donosiciela (np. „X na swojej stronie znieważa prezydenta”), ale one i tak przychodziłyby i musiałyby być zgodnie z procedurą rozpatrywane przez usługodawcę.

Po trzecie, z projektu założeń wynika, że w przypadku podjęcia „przez uprawnionego określonych działań zmierzających do ochrony swoich praw np. przed sądem” usługodawca miałby obowiązek zablokowania informacji wskazanych przez „uprawnionego” jako naruszających jego prawa lub przedmiot działalności aż do czasu prawomocnego orzeczenia sądu. Taki obowiązek miałby nawet w przypadku otrzymania od usługobiorcy dobrze uzasadnionego sprzeciwu, popartego dowodami na to, że zamieszczone przez niego treści nie naruszają prawa. O ile więc obecnie usługodawca, będąc przekonany o niesłuszności zarzutów o naruszanie prawa (np. o tym, że strona informująca o korupcji jakiegoś polityka zawiera prawdę i tym samym nie stanowi zniesławienia) może mimo wszystko zaryzykować i odmówić usunięcia wskazywanych mu treści nawet w sytuacji, gdy zarzuty trafiły do sądu (narażając się co najwyżej na to, że w sądzie również zasiądzie jako oskarżony lub pozwany), o tyle po wprowadzeniu proponowanych zmian nie miałby wyboru – w sytuacji np. zgłoszenia wniosku o ściganie, złożenia pozwu lub doniesienia o przestępstwie musiałby dostęp do tych treści zablokować aż do momentu otrzymania prawomocnego wyroku sądu o tym, że są one zgodne z prawem (co może trwać wiele miesięcy). Inaczej mówiąc, proponowane zmiany przewidują wprowadzenie,

rękami dostawców e-usług, przymusowej cenzury treści, co do których „uprawniona” osoba chcąc zablokowania do nich dostępu zdecyduje się na skierowanie sprawy na policję, do prokuratury lub sądu – nawet, jeśli te treści są (i okażą się później) faktycznie zgodne z prawem. Łatwo sobie wyobrazić nadużywanie takiego przepisu – np. przez kierowanie do sądu oskarżeń o zniesławienie (co i tak jest bardzo częstą praktyką, tym bardziej, że konstrukcja art. 212 kk daje oskarżającemu sporą szansę na uzyskanie wyroku skazującego nawet w przypadku, gdy zarzut jest prawdziwy), czy też składanie doniesień o przestępstwie obrazy uczuć religijnych, propagowania faszyzmu czy komunizmu, nawiązywania do nienawiści, znieważenia funkcjonariusza publicznego, prezentowania „treści pornograficznych” „w taki sposób, że może to narzucić ich odbiór osobie, która tego sobie nie życzy” i tak dalej. Kosztuje to niewiele... a zapewniałoby niemal „automatyczne” zakneblowanie niewygodnych treści aż do prawomocnego wyroku sądu lub umorzenia sprawy przez prokuraturę (nawiasem mówiąc, autorzy założeń w ogóle tej ostatniej możliwości nie wzięli pod uwagę). Można sobie wyobrazić sytuację, że wrogowie kontrowersyjnych stron internetowych mogliby składać takie doniesienia bez przerwy w stosunku do coraz to innych treści, nawet będąc przekonanym, że postępowanie i tak zostanie umorzone.

Po czwarte, proponowane zmiany nie odnoszą się w żaden sposób do wspomnianych w art. 14 ustawy „urzędowych zawiadomień”, a jedynie do „wiarygodnych wiadomości” przesyłanych przez „uprawnionych”, których prawa lub przedmiot działalności jest naruszany. Nie jest więc jasne, czy np. zawiadomienie przez policję, że na jakiejś stronie internetowej znajdującej się na serwerze usługodawcy znajdują się treści pornograficzne albo faszystowskie i w związku z tym dostęp do nich powinien zostać zablokowany miałoby podlegać podobnej procedurze, czy też nie. W każdym przypadku jednak usługodawca nadal ponosiłby ryzyko w przypadku odmowy zablokowania dostępu. Można ponadto przypuszczać, że skoro informacja od „uprawnionego” o podjęciu

określonych działań zmierzających do ochrony jego praw miałyby wystarczać do obligatoryjnego zablokowania dostępu do wskazywanych przez niego informacji, to tym bardziej dotyczyłoby to informacji od policji, ABW czy prokuratury.

Wprawdzie po rozmowach z przedstawicielami organizacji społecznych minister Michał Boni [zapowiedział wprowadzenie pewnych poprawek](#) do tego projektu założeń (m. in. wyłączenie odpowiedzialności usługodawcy w przypadku odblokowania bezprawnych treści w sytuacji otrzymania wiarygodnego sprzeciwu, rezygnację z konieczności wzywania uprawnionego do uzupełnienia braków wiarygodnej wiadomości w przypadku złożenia wiadomości obarczonej brakami formalnymi, wprowadzenie dodatkowego terminu dla usługodawcy na przesłanie uzasadnienia odmowy blokowania bezprawnych treści), jednak poprawki te niewiele zmieniają zasadniczy obraz proponowanych zmian. Widać w szczególności, że najbardziej zagrażający wolności słowa zapis, nakładający na usługodawcę obowiązek blokowania dostępu do informacji, w związku z którymi „uprawniony” podjął jakieś kroki prawne, ma pozostać.

Jeśli ma mówić się o jakichś realnych zmianach w tym punkcie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, mających „zapewniać usługodawcom ochronę od odpowiedzialności za zamieszczone w sieci treści niedozwolone”, jak również chronić „podstawowe wolności człowieka zamieszczone w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” (o których również autorzy projektu założeń z MSWiA wspominają), to należałoby cały ten projekt wyrzucić do kosza, a w zamian zaproponować zasadę, że usługodawca nie jest odpowiedzialny za dane i treści umieszczone przez usługobiorcę nigdy, za wyjątkiem być może dwóch przypadków: prawomocnego wyroku sądu stwierdzającego, że treści te naruszają prawo oraz sądowego nakazu zablokowania dostępu do tych treści. Tylko wtedy usługodawca nie musiałby zajmować się tysiącami skarg o bezprawny charakter danych, ryzykując, że w przypadku załatwienia którejś odmownie będzie ponosić odpowiedzialność – a równocześnie nie będzie groziło

cenzurowanie informacji, które bezprawne nie są, czy to na żądanie policji, czy „uprawnionego” składającego doniesienie. Aby takie rozwiązanie było zgodne z obowiązującą [unijną dyrektywą 2000/31/WE](#), wystarczy zdefiniować „wiarygodną wiadomość” jako prawomocny wyrok lub nakaz sądu.

Obawiam się jednak, że bez mocnego nacisku społecznego nie będzie to możliwe.

Autor i źródło: [Jacek Sierpiński](#)