

Media społecznościowe wobec prawa. Rozmowa z Michałem Lizakiem

Głównym problemem jest to, że prywatne podmioty są właścicielami środków komunikacji i mają taką władzę, jakiej w historii cywilizacji nikt wcześniej nie miał. Działania Unii Europejskiej, Polski czy Stanów Zjednoczonych zmierzają do ograniczenia tego oligopolu i zapewnienia przynajmniej minimalnych praw użytkowników serwisów, natomiast nie usuną istoty problemu – mówi Michał Lizak w „Teologii Politycznej Co Tydzień”: „Zbanowana demokracja”.

Mikołaj Rajkowski (Teologia Polityczna): Jak z punktu widzenia polskiego prawa wygląda sytuacja takich firm jak Facebook czy Twitter? Jak polskie prawo określa usługę oferowaną przez te firmy?

Michał Lizak (adwokat): Zasadniczy problem polega na tym, że przepisy unijne do tej pory praktycznie w ogóle nie regulowały kwestii odpowiedzialności amerykańskich platform internetowych, co sytuowało je w zasadzie poza porządkiem prawnym Unii Europejskiej. Przyjęto jedynie dyrektywę w 2000 r. w sprawie handlu elektronicznego. Powtórzono w niej część przepisów z amerykańskiej ustawy z 1996 r., co w żaden sposób nie chroniło praw oraz interesów obywateli państw UE, europejskich firm internetowych czy wreszcie państw UE. Zastanawiające jest to, iż organy UE przez ten okres w ogóle nie zajmowały się tym problemem. Dopiero w 2020 r. – jeszcze przed

„usunięciem” Trumpa z mediów społecznościowych – Komisja Europejska zaczęła opracowywać stosowne przepisy. Oczywiście takiego działania Facebooka można było się spodziewać znacznie wcześniej. Co do funkcjonowania amerykańskich serwisów internetowych w Polsce odwołam się do swojej praktyki. Wyobraźmy sobie taką sytuację, że na forum czasopisma zarejestrowanego w Polsce pojawiają się jakieś obraźliwe wpisy. Zgodnie z polskim prawem administrator strony może być przez polski sąd zobowiązany do ich usunięcia. Natomiast jeśli podobne treści pojawią się na Facebooku, to nasza reklamacja nie jest uwzględniona i jesteśmy odsyłani do sądu amerykańskiego. Wydawca zarejestrowany w Polsce ponosi odpowiedzialność za wpisy publikowane na jego platformie, natomiast Facebook nie ponosi żadnej odpowiedzialności. Jest to swego rodzaju immunitet prawny, który jest niespotykany w żadnej innej działalności. Taki stan rzeczy utrzymywał się od początku funkcjonowania mediów społecznościowych. Mówimy o bezkarnym cenzurowaniu osób publicznych, ale również pamiętajmy, że dochodzi do naruszenia dóbr osobistych ludzi niezwiązanych z polityką, którzy domagają się usunięcia określonych treści. Takie osoby nie miały i nie mają możliwości skutecznego wytoczenia powództwa. I to jest również zasadniczy problem.

Z czego on wynika?

Zilustruję to przykładem: jeśli nasza rozmowa zostanie opublikowana, stawia to mnie i serwis Facebook, na który się w trakcie rozmowy powołuję, w nierównej pozycji. Jeżeli sformułowałbym pewne tezy, które narażałyby dobra osobiste tej firmy, to zgodnie z polskimi i europejskimi procedurami oraz prawem amerykańskim ma ona wszelkie możliwości pozwać mnie na terenie Polski, czyli tu, gdzie

działa. Mało tego, mogę zostać pozwany przez Facebooka również na terenie Irlandii i Stanów Zjednoczonych. Co do zasady może mnie pozwać w miejscu, gdzie ja się wypowiadam. Natomiast, kiedy po naszym wywiadzie za pośrednictwem Facebooka dotknąłby mnie „hejt” za to, co powiedziałem, to abym mógł się domagać od Facebooka usunięcia tych treści musiałbym pozwać firmę przed sądem amerykańskim w stanie Kalifornia. W niektórych przypadkach byłoby to możliwe przed sądem irlandzkim. Z doświadczenia zawodowego mogę powiedzieć, że bardzo często, kiedy zwracają się do mnie klienci, żeby usunąć pewne wpisy, to Facebook milczy. Odsyła mnie do przedstawicielstwa w Irlandii, które również milczy. Zgodnie z regulaminem Facebooka i ustawodawstwem amerykańskim oraz ze względu na brak odpowiednich regulacji prawnych w Unii Europejskiej oraz w Polsce, nie mam prawa pozwać Facebooka na terenie Polski. Analogicznie dotyczy to sytuacji, gdzie serwisy społecznościowe usuwają np. określone treści bądź domeny.

Czy immunitet prawny, o którym Pan powiedział, wynika w tym wypadku z prawa amerykańskiego czy raczej z braku regulacji Unii Europejskiej?

Wynika on z prawa amerykańskiego. Prywatnym podmiotom przyznano bardzo daleko idące uprawnienia, które zostały niejako zostały zaaprobowane przez milczącą zgodę organów UE. Było to możliwe dzięki pustce w przepisach prawa, w którą weszły firmy amerykańskie. Przyjrzyjmy się teraz uważniej przepisom, o których mówiłem. Mamy do czynienia z ustawą The Communications Decency Act z 1996 roku. Początkowo miała regulować głównie kwestie związane z treściami pornograficznymi. Dla nas najbardziej interesujący jest paragraf 230, który określa zasady odpowiedzialności internetowych serwisów

społecznościowych, a w zasadzie jej brak. Do 1996 roku w poszczególnych sprawach na terenie Stanów Zjednoczonych zapadały różne wyroki. Część sądów stanowych określało odpowiedzialność administratorów stron za wpisy na nich umieszczane, a część uznawała, że jest to jedynie platforma, zatem udostępniający ją podmiot nie ponosi odpowiedzialności za treści. Kongres Stanów Zjednoczonych w duchu wolnościowym uznał, że należało uchwalić przepisy, które zniosą odpowiedzialność z szeroko pojętych firm internetowych. Zgodnie z tymi przepisami żaden dostawca ani użytkownik interaktywnej usługi komputerowej nie może być traktowany jako wydawca lub autor jakichkolwiek informacji dostarczonych przez innego dostawcę informacji. Z punktu widzenia m.in. prawa prasowego oznacza to, że serwisy społecznościowe jak np. Facebook nie ponoszą odpowiedzialności za treści, ponieważ nie są jak np. gazeta codzienna lub tygodnik wydawcą. Nie można pozwać w tej sytuacji dostawcy usługi internetowej czyli serwisów społecznościowych. To jest koncepcja wolnościowa – mamy do czynienia z wolną wymianą myśli. Na ten przepis powoływali się i powołują lobbyści Facebooka czy też Google'a. Można by takie postulaty uznać za słuszne, gdyby nie kolejny przepis ustawy The Communications Decency Act z 1996 roku, który w tym dyskursie jest pomijany. W tym momencie pojawia się konieczność zdefiniowania, czym jest np. Facebook. Czy jest tylko i wyłącznie platformą wymiany myśli czy również wydawcą.

Co określa ten przepis?

Brzmi on w następujący sposób: „wszelkie działania dobrowolne, podjęte w dobrej wierze w celu ograniczenia dostępu lub dostępności materiałów, które dostawca lub użytkownik uważa za nieprzyzwoite,

sprośne, lubieżne, wulgarne, nadmiernie agresywne lub w inny sposób budzące sprzeciw, niezależnie od tego, czy takie materiały są chronione konstytucyjnie, czy nie, użytkownik nie ponosi odpowiedzialności za ich usunięcie”. Co to oznacza w praktyce? Jeżeli dostawca lub użytkownik interaktywnej usługi komputerowej, czyli np. Facebook, w dobrej wierze usuwa wyżej wymienione treści: sprośne, wulgarne itp. ale również „w inny sposób budzące sprzeciw”, to nie ponosi odpowiedzialności. Od 1996 roku mamy przepis mówiący o całkowitej wolności: Facebook jest tylko i wyłącznie platformą. Z drugiej strony udziela się uprawnień, stwierdzając, że za usunięcie treści w dobrej wierze nie ponosi się odpowiedzialności. Zgodnie z klasycznym działaniem państwa prawa, „usunięcie” Trumpa z Facebooka byłoby przyczynkiem do wszczęcia postępowania o naruszenie dóbr osobistych. Natomiast zapisy ustawy z 1996 roku takie działanie uniemożliwiają. Formuła „treści w inny sposób budzące sprzeciw” powoduje, że platformy takie jak Facebook z jednej strony nie ponoszą odpowiedzialności za wpisy, ale z drugiej strony, mają prawo moderować. Powstaje w związku z tym pytanie: czy Facebook jest wyłącznie platformą, która tylko udostępnia forum? Czy jest też wydawcą, który może moderować i usuwać treści? Z praktyki funkcjonowania tych przepisów wynika, że amerykańskie portale społecznościowe są również wydawcą, nie ponosząc jednocześnie odpowiedzialności jak wydawca. Przepisy te, które stanowią swego rodzaju konstytucję funkcjonowania mediów społecznościowych, doprowadziły do obecnego stanu rzeczy. Po 1996 roku nie uchwalono żadnych innych przepisów, które regulowałyby inaczej te kwestie.

Państwo amerykańskie jest zatem gwarantem swobody działania tych platform, ochrania ich interesy, a jednocześnie zdejmuje z nich odpowiedzialność, przerzucając ją na użytkowników. Czy jest

w tym zakresie możliwość, żeby państwa, np. Unii Europejskiej, zdobyły jakieś narzędzia nacisku na takie platformy, nie wchodząc w konflikt z przepisami prawa amerykańskiego?

Moim zdaniem trzeba sobie brutalnie powiedzieć: jest może być na to za późno. Aktualnie możemy skupić się na wprowadzaniu przepisów, które będą ewentualnie modyfikowały zasady tej odpowiedzialności na korzyść osób korzystających z serwisów społecznościowych. Głównym problemem jest to, że prywatne podmioty są właścicielami środków komunikacji i mają taką władzę, jakiej w historii cywilizacji nikt wcześniej nie miał. Zgadzam się z Janem Rokitą, który na Państwa łamach pisał kilka tygodni temu, że z punktu widzenia trwałości rozwiązań lepiej by było, gdyby ten monopol posiadały państwa, aniżeli oligopol prywatnych firm, bo ten oligopol będzie bardzo ciężko przewyciężyć. Działania Unii Europejskiej, Polski czy poniekąd Stanów Zjednoczonych, na dobrą sprawę zmierzają do ograniczenia tego oligopolu i zapewnienia przynajmniej minimalnych praw użytkowników serwisów, natomiast nie usuną istoty problemu.

Z punktu widzenia prawnego możemy wskazać cztery problematyczne obszary związane z funkcjonowaniem serwisów społecznościowych. Przede wszystkim problem związany z usuwaniem treści bądź „eliminowanie” osób. Brak nad tym kontroli ze strony sądów jest w państwach prawa jest czymś niesłychanym. Drugim problem to jest fakt, iż serwisy społecznościowe posługując się algorytmami narzucają nam określoną treść. Obawiam się, że prawne uregulowanie tego obszaru jest praktycznie niemożliwe. Mam nadzieję, że się mylę. Kolejną kwestią jest problem niedostępności na żądanie zainteresowanych stron danych, którymi dysponują serwisy. Np. gdy ktoś nas obraża anonimowo na Facebooku i nie mam dostępu do

danych, by daną osobę pozwać na drodze postępowania cywilnego do sądu. W ten sposób platformy internetowe sprawiły, iż tzw. hejt rozszerza się na niespotykaną skalę. W tym akurat przypadku można wprowadzić przepisy, które będą umożliwiały osobę odpowiedzialną za umieszczenie określonych treści pozwać przed sądem powszechnym. I czwarty problem, prawno-ekonomiczny, związany jest z „pasożytowaniem” serwisów na innych tradycyjnych podmiotach.

Na czym polega ten ostatni problem?

Przede wszystkim dotyczy to prasy tradycyjnej. Serwisy społecznościowe udostępniają treści, naruszając tym samym prawa autorskie wydawców i autorów prasy tradycyjnej. praktycznie bazując na ich treściach, pasożytując, tak można powiedzieć i nie płacąc za to. Dopiero od pewnego czasu Komisja Europejska podjęła działania, które spowodowały, że np. Google będą musiał płacić wydawcom.

Jakie działania są podejmowane w pozostałych dziedzinach?

W kwestii cenzury polski rząd przygotowuje odpowiednie przepisy, a Komisja Europejska przygotowała akt o usługach cyfrowych, który będzie regulował kiedy i w jakich okolicznościach firmy jak np. Facebook mają prawo usuwać treści i ewentualną drogę zaskarżenia przez niezależny sąd lub niezależny organ państwowy. Trzeba jednak pamiętać, że przepisy Unii Europejskiej wejdą w życie najwcześniej za kilka lat. Jednocześnie nie sądzę, żebyśmy w tym czasie poza platformami i usługami hostingowymi oferowanymi przez oligopol firm internetowych mogli stworzyć własne media społecznościowe. Tu

jest zasadniczy problem. Wiceprzewodnicząca Komisji Europejskiej, czeska prawniczka, Věra Jourová, w pismach, które wysyłała do różnych gazet, w tym między innymi do polskich: „Rzeczpospolitej” czy „Dziennika Gazety Prawnej”, porównała ten problem do autostrady pomiędzy Brukselą a Poznaniem. Nawet jeśli ktoś zablokuje nam przejazd do Brukseli, to nie zbudujemy drugiej autostrady, z różnych powodów, przede wszystkim ekonomicznych. Tak samo nie ma szansy na alternatywne media społecznościowe. Potęga oligopolu rozwinęła się za daleko w zakresie usług hostingowych. Pozostaje nam przypilnować, aby zostały wprowadzone przepisy w zakresie cenzury, usuwania treści itp. Natomiast większym problemem pozostaje prawne uregulowanie sposobu funkcjonowania w serwisach algorytmów, a więc między innymi profilowania treści do określonej osoby. Można zaobserwować swego rodzaju walkę pomiędzy lobbystami serwisów społecznościowych a Komisją Europejską, w jaki sposób uregulować te kwestie. Należy jednak pamiętać, że algorytmy to recepta na sukces w tej branży. Jeszcze niedawno przecież rywalem Google'a było Yahoo, ale to Google ostatecznie wygrał wyścig, między innymi poprzez stosowanie odpowiednich algorytmów.

Jeśli chodzi o dalsze inicjatywy, które powinniśmy przemyśleć, to ciekawa jest koncepcja chociażby z tak zwanym pozwem ślepy, który funkcjonuje w Stanach Zjednoczonych, a który mówi o możliwości złożenia pozwu nawet jeśli nie znamy personaliów osoby, wówczas to sąd musi ustalić, kto kryje się za autorami poszczególnych postów.

Sukcesów nie odniosły też raczej próby legislacji zmierzającej do przeciwdziałania rozpowszechnianiu fake newsów. Obecnie to Facebook i Twitter wzięły na siebie tę rolę przeciwdziałania fałszywym informacjom, co też może budzić wątpliwości, bo nikt

nie ma wpływu na to, w jaki sposób te treści są definiowane i jakie metody zamierzają stosować. Czy zatem był to ze strony tych firm ruch uprzedzający ewentualne działania państw, czy raczej strategia wizerunkowa?

Na pewno i w jakimś stopniu wizerunkowa i wyprzedzając. W „Gazecie Wyborczej” ukazał się przedruk artykułu Jaimego D'Alessandra z „La Repubblica”, który prezentuje stanowisko dosyć ciekawe, bo pokazujące, jak znaczna część przedstawicieli zachodnioeuropejskich elit postrzega te kwestie. Zacytuję: „Twitter, Facebook i Google zaczęły podejmować działania na rzecz stworzenia pewnego rodzaju kordonu sanitarnego, zaczynając bardzo agresywnie walczyć z fałszywymi informacjami o pandemii. Wkrótce po tym zabrały się za cenzurowanie postów, wzywających ludzi do nie głosowania w wyborach prezydenckich. [...] Są to oznaki odpowiedzialności, którą można przełożyć, jako realizację zasady: reagujemy, gdy coś, ktoś zagraża społeczeństwu. Następuje prawdziwa zmiana. Wydarzenia na Kapitolu przyspieszyły realizację tego, co wiele firm rozważało już od jakiegoś czasu”. Widać tu wiarę w dobrą wolę mediów społecznościowych. Ja wolałbym jednak, aby decyzja jakiego rodzaju informację mają być usuwane nie były podejmowane suwerennie przez te media. Podobne zastrzeżenia mam do ustawodawstwa niemieckiego czyli ustawy z 2017 roku o poprawie egzekwowania prawa w sieciach społecznościowych. Ta ustawa ma zapewnić wyeliminowanie z mediów społecznościowych treści, które mają znamiona przestępstw z nienawiści, bądź stanowią fałszywe wiadomości i inne treści, które mogą znieważać, czy być obrazą porządku publicznego. Nacisk jest tu położony na eliminowanie tych treści, które są sprzeczne z określonymi wartościami. Natomiast, jak sądzę, w Polsce tego właśnie nie chcemy: ustawy, która będzie nakazywała usuwać, tylko raczej wprowadzenia „bezpieczników” i transparentnych procedur, aby ograniczyć samowolę w usuwaniu treści.

To dwa trochę inne spojrzenia na ten sam problem. Wydaje się jednak, że powinniśmy szerzej zastanowić się, w jaki sposób dane treści mają być usuwane, na czyj wniosek i przede wszystkim kto ma potem ustalać zasadność takich działań. To jest pod tym względem typowy konflikt pomiędzy wolnością słowa a jej ograniczeniami. Ale to kieruje nas znów w stronę źródłowego problemu: wciąż nie zostało to prawnie zdefiniowane, czym jest medium społecznościowe. Czy to ma być tylko i wyłącznie platforma, która umożliwia wymianę poglądów czy czymś więcej.

Co musiałyby się wydarzyć, żeby otworzyła się przestrzeń manewru dla państw czy organizmów takich jak Unia Europejska, do skutecznego przeciwdziałania temu zjawisku, odzyskiwaniu obszarów, które powinny być pod ich jurysdykcją? Czy bodźcem musiałyby być zmiana w prawie amerykańskim, czy może jakiś rodzaj bezpośredniej umowy z takimi firmami jak Facebook czy Google?

W tej chwili w trakcie rozwiązywania jest kwestia rozliczania się przez gigantów technologicznych z wydawcami gazet. Ten problem trwał od kilku dobrych lat. Platformy, które same w sobie treści nie produkują, „pasożytowały” na tradycyjnych wydawcach, którzy ponoszą koszty związane z powstaniem danych materiałów. To już trwało kilka dobrych lat, wydawcy chcieli tylko rozliczenia. W końcu doszło do sytuacji, w której Komisja Europejska wprowadziła przepisy, które Polska do czerwca 2021 r. powinna przyjąć. Niezależnie jednak od tych przepisów, faktycznie trzeba przyznać francuskim wydawcom, że się zebrali i bezpośrednio zaczęli naciskać na Google. Te negocjacje, można powiedzieć, były poza państwami. Wydawcy francuscy zagrozili firmie Google, że nie będzie mogła korzystać z ich materiałów. Oczywiście są

tu dwie strony medalu, z ponad 90% materiałów można się zapoznać tylko przez Google, reszta jest w formie papierowej bądź na innych platformach. W drodze negocjacji Google zobowiązał się do zapłacenia określonej kwoty i zastosowania pewnych ustępstw i swego rodzaju zaakceptowania prawa pokrewnego wydawców jako prawem autorskiego. Ta dyskusja była poza państwami, między firmą prywatną a firmami prywatnymi, aczkolwiek, jak to we Francji, wspieranymi w tym zakresie przez państwo – i bardzo dobrze. Wydawcy prawidłowo rozpoznali, że to jest biznes i trzeba prowadzić rozmowy biznesowo. Co nie znaczy, że za obiema stronami nie ma państwa: w grę wchodzi przecież również kapitał amerykański, więc USA na pewno nie będzie bezczynne i będzie pilnowało interesu swoich firm. Działania Komisji Europejskiej są, trzeba przyznać, dość konkretne, jednak wprowadzenie wspomnianych wcześniej europejskich aktów prawnych to jest kwestia dwóch-trzech lat.

Niewątpliwie poprzez ustawodawstwo unijne i krajowe należy ograniczać tę wszechmoc gigantów technologicznych. Niestety dziś wszystkie te działania są spóźnione przynajmniej o dekadę.

To przykre, że właściciele tych firm cały czas podkreślają, że kierują się wartościami jak wolność i równość, a ich praktyka biznesowa absolutnie przeczy tym ideałom. Miała być wolność w internecie, a okazuje się, że nie wszyscy mogą publikować. Miała być równość, okazuje się, że nie każdy ma takie same prawa, by dochodzić swoich roszczeń przed sądami.

Z Michałem Lizakiem rozmawiał Mikołaj Rajkowski

*Dofinansowano ze środków Ministra Kultury i Dziedzictwa
Narodowego*

Ministerstwo
Kultury
i Dziedzictwa
Narodowego.