PANOPTYKON
F U N D A C J A

Zarząd: Katarzyna Szymielewicz, Małgorzata Szumańska
Rada programowa: Adam Bodnar, Ewa Charkiewicz, Dominika Dörre-Nowak, Józef Halbersztadt, Joanna Kamiol, Monika Płatek, Maciej Ślusarek, Piotr Waglowski, Roman Wieruszewski

Warszawa, dn. 2 maja 2011 r.

Uwagi Fundacji PANOPTYKON do projektu założeń do ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną

W naszym stanowisku odnosimy się przede wszystkim do przewidywanych w przedstawionym projekcie założeń do ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej: „u.ś.u.d.e.") warunków wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną (punkt 2.6) oraz procedury blokowania dostępu do bezprawnych informacji (punkt 2.7).

1. Doprecyzowanie wymogów dotyczących tzw. wiarygodnej wiadomości

Obowiązek szczegółowego wskazania bezprawnej treści oraz przedłożenia zindywidualizowanego uzasadnienia powinien być barierą dla nadużywania prawa do żądania zablokowania niewygodnych komentarzy czy wpisów internetowych. Szczególne znaczenie ma to w przypadku działania programów rozsyłających „wiarygodne wiadomości" w sposób automatyczny. Precyzyjnie sformułowana wiarygodna wiadomość ułatwi również pośrednikowi ocenę bezprawności zamieszczonej treści.

Nasze wątpliwości budzi jednak przewidziany w założeniach obowiązek przekazania „zwięzłego uzasadnienia wiarygodnej wiadomości". Użycie słowa „zwięzłe" może sugerować, że wystarczy jedynie zdawkowe uzasadnienie dotyczące bezprawności określonych treści. Co więcej ograniczenie w tym zakresie wymogów dotyczących warunku przekazania wiarygodnej wiadomości nie przystaje do narzuconego pośrednikom obowiązku przesłania „szczegółowego uzasadnienia" osobie uprawnionej, w przypadku odrzucenia wniosku o zablokowanie dostępu do treści.

W związku z powyższym postulujemy usunięcie słowa „zwięzłe" ze wskazanego miejsca projektu założeń.

2. Doprecyzowanie terminu na zablokowanie bezprawnych treści

Próba doprecyzowanie tego terminu zasługuje na pełną aprobatę. Wątpliwości pozostawia jednak określenie nakazujące zablokowanie dostępu „niezwłocznie, nie później niż w terminie 3 dni od dnia otrzymania wniosku". Z dotychczasowej praktyki wynika, że obowiązek blokowania treści „niezwłocznie" po otrzymaniu „wiarygodnej wiadomości" powoduje wiele problemów interpretacyjnych. Tego rodzaju wątpliwości można uniknąć, pozostawiając „sztywny" termin na zablokowanie treści w ciągu „3 dni od otrzymania wiarygodnej wiadomości".

Warto rozważyć ponadto ustanowienie dodatkowego terminu na przekazanie przez pośrednika osobie uprawnionej uzasadnienia odmowy zablokowania treści. Termin 3 dni może okazać się niewystarczający do doręczenia wyczerpującego uzasadnienie decyzji odmownej, zwłaszcza w przypadku portali mających bardzo szerokie grono użytkowników.

3. Iluzoryczność prawa sprzeciwu autora treści

Projekt założeń przewiduje, że „po otrzymaniu sprzeciwu usługodawca może podjąć decyzję o odblokowaniu kwestionowanych informacji". W tym przypadku jednak przyjmuje on na siebie odpowiedzialność za ich zamieszczenie. Przyjęcie takiej konstrukcji oznaczać będzie duże zagrożenie dla wolności słowa oraz prawa do informacji, które w realiach społeczeństwa informacyjnego realizują się w dużej mierze właśnie za pośrednictwem Internetu. „Naturalną" reakcją pośredników będzie bowiem w tej sytuacji zapewne unikanie odblokowywania treści, zwalniające ich od odpowiedzialności. Usługobiorcy, w przeciwieństwie do osób uprawnionych, nie mają na gruncie u.ś.u.d.e. prawa do wystąpienia z jakimkolwiek roszczeniem w stosunku do pośrednika, który bezpodstawnie usunął dodaną przez nich treść.

Zagwarantowane w projekcie założeń prawo sprzeciwu autora treści miało zagwarantować usługobiorcom możliwość ochrony prawa do swobody wypowiedzi. W świetle zaproponowanego rozwiązania staje się ono jednak iluzoryczne. Rozwiązaniem w tej sytuacji powinno być wprowadzenie możliwości powołania się przez pośrednika na wyłączenie odpowiedzialności w przypadku otrzymania wiarygodnego sprzeciwu od usługobiorcy, na podstawie którego pośrednik miałby obowiązek odblokować sporną treść (analogicznie do obowiązku zablokowania jej w przypadku otrzymania „wiarygodnej wiadomości" od uprawnionego").

Proponowany przez nas mechanizm obejmowałby oczywiście uwzględniony już projekcie założeń obowiązek przekazania sprzeciwu usługobiorców osobom uprawnionym. Do rozstrzygnięcia wciąż pozostaje jednak kwestia ustalenia warunków, w których pośrednik będzie zobowiązany do powtórnego zablokowania treści (odblokowanej na skutek sprzeciwu usługobiorcy), gdyby uprawniony podtrzymał swoje stanowisko co do bezprawności spornej treści i nadal żądałby jej usunięcia. W ocenie Panoptykonu, obowiązek ponownego zablokowania treści aktualizowałby się - nie w momencie podjęcia przez uprawnionego odpowiednich działań prawnych (np. wniesienia powództwa o ochronę dóbr osobistych, nawet wraz z wnioskiem o zabezpieczenie powództwa), ale dopiero po przeprowadzeniu, przynajmniej wstępnej kontroli sądowej i faktycznym zastosowaniu określonego środka, choćby o charakterze tymczasowym (np. po wydaniu postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia powództwa, aby uprawniony „nie musiał czekać" na rozstrzygnięcie sprawy co do istoty). Innymi słowy o bezpośrednim przywróceniu treści na stronę nie powinno decydować zachowanie uprawnionego, ale decyzja sądu.

4. Zagrożenia związane z blokowaniem treści do czasu rozstrzygnięcia sporu

Projekt założeń przewiduje, że uprawniony po otrzymaniu sprzeciwu usługobiorcy ma obowiązek w terminie 7 dni powiadomić usługodawcę (pośrednika) o podjętych działaniach, mających na celu ochronę swoich praw lub o ich braku. W razie przekazania takiego powiadomienia, pośrednik nie może przywrócić treści na stronę internetową do czasu „rozstrzygnięcia sporu".

Problem, jaki pojawia się w tej sytuacji dotyczy braku sprecyzowania kroków, których podjecie należy uznać „działania zmierzające do ochrony praw". Na poziomie ustawy kwestia ta powinna zostać wyraźnie uregulowana. Niezbędne jest wprowadzenie w tym miejscu kontroli sądowej. Jednakże obowiązek zablokowania treści aż do prawomocnego zakończenia postępowania sądowego, mając na względzie prawdopodobny czas jego trwania, wydaje się niewłaściwym i niebezpiecznym rozwiązaniem.

Warto zatem rozważyć uzależnienie obowiązku zablokowania treści od zastosowania przez sąd odpowiednich środków o charakterze tymczasowym, np. wydania przez sąd postanowienia w kwestii zabezpieczenia powództwa.

Istnieje obawa, że przyjęcie proponowanego w założeniach rozwiązania doprowadzi do arbitralnych

rozwiązań (bez możliwości zweryfikowania ich słuszności w konkretnych sprawach) oraz systemowych nadużyć procedury prawnej ze względu na możliwość przeciągania procesów sądowych i stosunkowo niskie koszty postępowania. Warto również zwrócić uwagę, że wprowadzenie takich reguł może faworyzować silne ekonomiczne podmioty i osoby, które mają środki prowadzenie odpowiednich postępowań.

5. Potrzeba wprowadzenia przyspieszonej procedury sądowej

Postulujemy wprowadzenie specjalnej – szybkiej – procedury sądowej do rozstrzygania sporów dotyczących umieszczenia treści w Internecie. Zdajemy sobie sprawę z tego, że przyjęcie tego rozwiązania – ze względu na skalę i konsekwencje proponowanych zmian – może nie być możliwe w ramach nowelizacji u.ś.u.d.e. W takiej sytuacji postulujemy uwzględnienie tej zmiany w pracach nad innymi projektami zmian prawa.

Warto podkreślić, że takie rozwiązanie jest rekomendowane w także cytowanym w projekcie założeń Raporcie Komisji Europejskiej na temat odpowiedzialności pośredników na treść w Internecie. Bez szybkiej procedury sądowej, a przy utrzymaniu zasady zablokowania treści na czas procesu sądowego, należy się spodziewać systemowego problemu z nadużywaniem tej procedury przez osoby i podmioty zainteresowane usuwaniem niewygodnych treści z Internetu.

6. Problem odpowiedzialności wyszukiwarek internetowych

W świetle przedstawionego projektu założeń nasze wątpliwości budzi także kwestia wyłączenia odpowiedzialności za treść niektórych podmiotów, m.in. wyszukiwarek internetowych. Zgadzamy się, że takie rozwiązanie jest uzasadnione w odniesieniu do pośredników, których działalność ogranicza się działań technicznych (np. wyłącznie przesyłu danych, zob. też orzeczenie ETS w sprawie *Google v. Louis Vuitton*). Pełne wyłączenie odpowiedzialności nie powinno dotyczyć jednak usługi tzw. cachingu, który w naszej ocenie powinien być traktowany podobnie do „hostingu".

Całkowite pozbawienie osób uprawnionych mechanizmu nacisku na wyszukiwarki internetowe, w naszej ocenie, nie stwarza wystarczających gwarancji ochrony ich prywatności. Zdajemy sobie sprawę z tego, że proponowana zmiana może wykraczać poza ramy obecnie konsultowanego projektu założeń, ale wprowadzenie takiej zmiany w przyszłości uważamy za niezbędne.