



**SIEĆ
TOLERANCJI**



**FUNDACJA
WIEDZA LOKALNA**

W stronę sieci tolerancji

**prawnomiędzynarodowe instrumenty
walki z mową nienawiści**



**DOMINIKA BYCHAWSKA-SINIARSKA
ALEKSANDRA GLISZCZYŃSKA-GRABIAS**

Publikacja powstała w ramach projektu „Sieć tolerancji. Internetowa platforma antydyskryminacyjna” realizowanego w ramach programu Obywatele dla Demokracji, finansowanego z Funduszy EOG.



**Publikacja na licencji Creative
Commons Uznanie autorstwa 3.0
Polska**

RECENZENT RAPORTU:

**PROF. DR HAB. WOJCIECH SADURSKI, CENTRUM EUROPEJSKIE UW,
WYDZIAŁ PRAWA UNIWERSYTETU SYDNEJSKIEGO (AUSTRALIA)**

KOREKTA:

MAGDALENA KOPACZ

SKŁAD I OPRACOWANIE GRAFICZNE:

**POLA BIAŁKOWSKA
STUDIO UNIFORMA**

Z recenzji prof. Wojciecha Sadurskiego:

„Recenzowane opracowanie stanowi niezmiernie wartościową i rzetelną analizę dotyczącą bardzo groźnego zjawiska: rozprzestrzeniania się mowy nienawiści w sieci. Jak wiadomo, technika przekazu internetowego potęguje „siłę” mowy nienawiści – przez walory natychmiastowości i możliwości nieograniczonej wręcz multiplikacji – a jednocześnie stwarza „hejterom” poczucie bezkarności, zapewniane przez anonimowość w sieci.

Ta świadomość powoduje, że ludzie szczerze zaangażowani w walkę z mową nienawiści, skłonni są załamać ręce i przyjąć postawę bierności i bezradności (...). Recenzowane opracowanie stanowi odtrutkę na taką postawę. Pokazuje, że w prawie międzynarodowym istnieją liczne „zasoby”, pozwalające na częściowo przynajmniej efektywną walkę z tym zjawiskiem. Krokiem podstawowym jest nacisk na własne państwo, by implementowało i wdrażało międzynarodowe standardy i przepisy. Warunkiem koniecznym jest tu jednak wiedza na ten temat.(...)”

Specyfika komunikacji internetowej sprawia, że władzom trudno jest wprowadzać i stosować rozwiązania prawne odpowiadające wyzwaniom świata wirtualnego. Jednocześnie w sposób nieuchronny debata wokół zagadnienia wolności wypowiedzi w Internecie, w tym w przestrzeni służącej wymianie poglądów na istotne tematy społeczne, musiała objąć również problem szerzenia w sieci mowy nienawiści. Pomimo pierwotnego sprzeciwu ze strony e-biznesu, na skutek nacisku ze strony opinii publicznej, niektórzy internetowi gracze zdecydowali się na wprowadzenie polityk i regulacji mających stanowić odpowiedź na problem nienawiści szerzący się w tym medium. Niestety temat odpowiedzialności administratorów stron, czy portali społecznościowych, za mowę nienawiści w sieci nie przedostał się jeszcze do wiedzy i świadomości szerszej opinii publicznej¹.

Prawo nadal pozostaje w dużym stopniu niedostosowane do realiów mediów elektronicznych i nie nadąża za rozwojem technologii informacyjnych. Z tych względów to sądy krajowe i międzynarodowe kształtują regulacje i odpowiedzialność podmiotów operujących w sieci².

Zagadnienie odpowiedzialności za treści generowane przez użytkowników Internetu od lat budzi zainteresowanie i kontrowersje. Portale umożliwiające komentowanie nierzadko stają się forum dla obrazoburczych, nienawistnych i zniesławiających komentarzy. Pozorna anonimowość komentujących sprawia, że zapominają oni o odpowiedzialności za słowo³.

Mowa nienawiści w sieci stała się przedmiotem szeregu regulacji na szczeblu międzynarodowym. W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione najważniejsze z nich, jak również wyroki sądów międzynarodowych w omawianej tematyce. Unormowania prawne dotyczące mowy nienawiści w Polsce zostały już omówione⁴. Prokuratura, sądy, prawnicy, organizacje pozarządowe oraz pośrednicy internetowi działający w sieci powinni jednak mieć na uwadze również międzynarodowe regulacje dotyczące mowy nienawiści. Standardy międzynarodowe są bowiem nie tylko prawnie wiążące – mogą również stanowić wzmocnienie dla działań podejmowanych w ramach walki z mową nienawiści w sieci.

¹ Iginio Gagliardone, Danit Gal, Thiago Alves, Gabriela Martinez, *Countering Online Hate Speech*, Paryż 2015: UNESCO Publishing, s. 8.

² Dominika Bychawska-Siniarska, *Wolność wypowiedzi w Internecie – granice kontroli przysługujące właścicielowi portalu internetowego – uwagi w świetle orzeczenia Delfi p. Estonii*, w: *VIII Seminarium Warszawskie. Równość w dostępie do praw gwarantowanych w systemie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Aktualny stan i wyzwania*, Warszawa 2015: Ministerstwo Spraw Zagranicznych, s. 206.

³ M.in. Apel „Tygodnika Powszechnego” z 24 lipca 2012 r., dostępny na: <http://gazeta-olawa.pl/blog/2012/07/31/popieram-ten-apel/>

⁴ Np. Adam Kwiecień, *Poradnik obywatela. Co możemy zrobić, gdy zetkniemy się z mową nienawiści?*, Warszawa 2011: Otwarta Rzeczpospolita, Stowarzyszenie przeciw Antysemityzmowi i Ksenofobii, dostępny na: <http://otwarta.org/wp-content/uploads/2011/11/Zeszyt5-Raport-2010-Poradnik-Obywatela.pdf>.

Definicja pojęć

Czym jest mowa nienawiści?

Mowa nienawiści, w potocznym rozumieniu, to słowa, wypowiedzi czy publikacje wyrażające skrajnie negatywne, nienawistne uczucia i poglądy wobec określonych jednostek lub grup. Najczęściej wypowiedzi takie kojarzymy z rasizmem, ksenofobią, nienawiścią wobec mniejszości seksualnych lub nienawiścią wobec mniejszości religijnych. Pojęcie mowy nienawiści zostało wyodrębnione wobec pojawiającej się konieczności wskazania granic swobody wypowiedzi w świecie wielonarodowościowych, wielokulturowych i wielowyznaniowych społeczeństwach, w których korzystanie ze swobody wypowiedzi przez jednych może naruszać godność, wolność myśli, sumienia i wyznania innych lub stanowić naruszenie zakazu dyskryminacji. Zaistniała potrzeba sformułowania terminu, który opisywałby pewne niepokojące zjawisko społeczne, wpływające negatywnie przede wszystkim na funkcjonowanie w społeczeństwach grup mniejszościowych.

Jak zauważa Jeremy Waldron, mowa nienawiści jest zawsze wypowiedzią, której intencją jest przekazanie dwóch rodzajów informacji⁵. Pierwszy ma na celu odczłowieczenie i uwłaczanie godności członkom pewnych grup, do których skierowany jest przekaz. Zamiarem drugiego jest pokazanie innym osobom o podobnych – najczęściej skrajnych poglądach – że nie są sami, co ma wzmacniać poczucie zagrożenia u tych, do których wypowiedź jest skierowana. Interpretacja Waldrona jest szczególnie istotna w kontekście mowy nienawiści w sieci. Wskazuje bowiem motywy, jakimi kierują się osoby rozpowszechniające tego rodzaju treści w Internecie.

Mowa nienawiści w necie jest na tyle specyficzna, że środki prawne zaprojektowane na potrzeby „świata offline” nie są do końca efektywne. Nosi ona pewne znamiona, których nie posiadają wypowiedzi w tzw. realu, takie jak trwałość, długoterminowość, powtarzalność, anonimowość oraz transgraniczny charakter⁶.

⁵ Jeremy Waldron, *The Harm in Hate Speech*, Cambridge 2012: Harvard University Press, s. 2-5.

⁶ Iginio Gagliardone, Danit Gal, Thiago Alves, Gabriela Martinez, *Countering Online Hate Speech*, op. cit., s. 13-15.

Wypowiedzi szerzące nienawiść zostawiają w sieci długotrwały ślad. Szybkość rozprzestrzeniania i moltiplicacji sprawia, że raz umieszczona pozostaje tam na długo. Trwałość odnosi się do niskich kosztów, jakie są związane z nawoływaniem do nienawiści, zamieszczaniem gróźb czy obelg oraz łatwość podgrzewania debaty poprzez nienawistne treści. Nawet jeśli teksty zostaną usunięte z jednego forum, w łatwy, szybki i niegenerujący kosztów sposób mogą się one pojawić na innych portalach. Mowa nienawiści w sieci jest bowiem wyjątkowo łatwo replikowana. Anonimowość w świecie wirtualnym powoduje z kolei, że osoby ją szerzące czują się pewniej, a niekiedy wręcz bezkarnie. Użytkownicy z większą łatwością propagują mowę nienawiści działając anonimowo⁷. Używanie języka w celu znieważenia czy pomówienia w sieci mają dodatkowo ponadnarodowy charakter, co sprawia, że walka z tym zjawiskiem wymaga współpracy kilku jurysdykcji. Kooperacja pomiędzy organami ścigania odbywa się na podstawie umów międzynarodowych o współpracy prawnej, niemniej jednak proces ten jest niezwykle czasochłonny⁸.

Definicje prawne

Obecnie nie istnieje jedna, powszechnie przyjęta prawna definicja mowy nienawiści, jednak warto wskazać kilka podjętych już prób jej stworzenia. W Zaleceniu Komitetu Ministrów RE R 97 (20) zawarto definicję, według której za mowę nienawiści uznaje się „każdą formę wypowiedzi, która rozpowszechnia, nawołuje do, popiera lub usprawiedliwia nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm lub inne formy nienawiści oparte na nietolerancji, włączając w to nietolerancję wyrażaną w formie agresywnego nacjonalizmu lub etnocentryzmu, dyskryminacji lub wrogości wobec mniejszości, migrantów lub osób wywodzących się ze społeczności imigrantów”⁹.

W podobny sposób zdefiniowano mowę nienawiści w raporcie przygotowanym przez Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu RP, rozszerzając jednak zakres grup, wobec których kierowane mogą być nienawistne treści: „Mowa nienawiści to wypowiedzi ustne i pisemne oraz przedstawienia ikoniczne łączące, oskarżające, wyszydające i poniżające grupy i jednostki z powo-

⁷ Danielle Keats Citron, Helen Norton, *Intermediaries and hate speech: Fostering digital citizenship for our information age*, „Boston University Law Review” 2011, Vol. 91, s. 1435-84.

⁸ Iginio Gagliardone, Danit Gal, Thiago Alves, Gabriela Martinez, *Countering Online Hate Speech*, op. cit., s. 15.

⁹ Zalecenie Komitetu Ministrów R (97) 20 z dnia 30 października 1997 r.

dów po części od nich niezależnych – takich jak przynależność rasowa, etniczna i religijna, a także płeć, preferencje seksualne, kalectwo (...). Jest to upubliczniona przemoc werbalna, wyraz nienawiści kolektywnej (...)¹⁰.

Najważniejszą konsekwencją uznania danych treści za mowę nienawiści jest to, że osoba publicznie posługująca się nią nie może powoływać się na swoje prawo do swobody wypowiedzi. W wyroku w sprawie Gündüz p. Turcji dotyczącym granic swobody wypowiedzi (gwarantowanej w art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności) Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że „nie ulega wątpliwości, iż konkretne treści stanowiące «mowę nienawiści», które mogą być obraźliwe dla określonych jednostek lub grup, nie są chronione przez art. 10 Konwencji”¹¹. Identyfikacja określonej wypowiedzi jako mowy nienawiści jest zatem kluczowa, ponieważ pozwala na ograniczenie prawa do swobody wypowiedzi, które jest przecież jednym z fundamentalnych praw jednostki. Dlatego też tak ważne jest możliwie precyzyjne określenie, jakiego charakteru treści wypowiedziane w jakich okolicznościach stanowią mowę nienawiści.

Mowa nienawiści w prawie międzynarodowym

Początki prawnego regulowania mowy nienawiści związane są bez wątpienia ze zbrodniami popełnionymi podczas II wojny światowej, w tym przede wszystkim z Holocaustem. W utworzonych po wojnie systemach ochrony praw człowieka – w systemie uniwersalnym (ONZ-owskim) i systemie europejskim (systemie Rady Europy) – znalazły się zatem regulacje zakazujące głoszenia nienawistnych wypowiedzi, choć nie pojawia się w nich sam termin mowa nienawiści. W wybranych traktatach uwzględniono również formułę „zakazu nadużycia praw. Oznacza ona, że choć dany traktat (konwencja) zawiera np. prawo do wolności wypowiedzi czy zrzeszania się, osoba szerząca rasistowskie hasła bądź starająca się założyć partię neonazistowską nie może powoływać się na prawa przyznane w takim dokumencie prawa

¹⁰ Sławomir Łodziński, *Problemy dyskryminacji osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce*, Raport BS, nr 219, Warszawa 2003: Kancelaria Sejmu. Biuro Studiów i Ekspertyz. Wydział Analiz Ekonomicznych i Społecznych.

¹¹ Wyrok z dnia 4 grudnia 2003 r., sprawa Gündüz p. Turcji, skarga nr 35071/97.

międzynarodowego, ponieważ jej działania czy wypowiedzi są sprzeczne z ideami, na których opiera się cała koncepcja ochrony praw człowieka. Do najważniejszych z nich należą dziś:

- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych – MPPOiP (art. 20),
- Międzynarodowa Konwencja w sprawie Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji Rasowej (art. 4),
- Konwencja w sprawie Zapobiegania i Karania Zbrodni Ludobójstwa (art. 3),
- Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 17 – zakaz nadużycia praw),
- Karta Praw Podstawowych (art. 54 – zakaz nadużycia praw),

Protokół dodatkowy do Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim lub ksenofobicznym popełnionych przy użyciu systemów komputerowych,

Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych.

Skala problemu

Organizacje międzynarodowe coraz częściej wskazują, iż Internet stał się głównym kanałem informacji dla organizacji rasistowskich. Już w lutym 2011 roku Centrum Szymona Wiesenthala w badaniach prowadzonych w sieci wskazało, że istnieje ponad 14 000 stron internetowych poświęconych propagowaniu mowy nienawiści i promowaniu terroryzmu¹². Raport za ostatni rok (2015) wskazuje na znaczącą eskalację zjawiska. Jako przykład można przytoczyć 20 000 tweetów wysyłanych przez tzw. Państwo Islamskie każdego dnia¹³. Z badań przeprowadzonych w roku 2015 wynika z kolei, że czworo na pięcioro izraelskich nastolatków spotkało się w ciągu poprzedzającego badanie roku z antysemityzmem w Internecie.¹⁴

¹² *Digital Terrorism and Hate 2011: The Power of Social Networking in the Digital Age*, Report, Los Angeles 2011: Simon Wiesenthal Center.

¹³ *Digital Terrorism and Hate 2016*, Report, Los Angeles 2016: Simon Wiesenthal Center.

¹⁴ Shiryn Ghermezian, Survey: Record Number of Israeli Teens Witnessing, Experiencing Online Antisemitism, <http://www.algemeiner.com/2016/02/24/survey-record-number-of-israeli-teens-witnessing-experiencing-online-antisemitism/>.

Instrumenty ONZ

Od momentu powstania ONZ¹⁵ jednym z priorytetów działalności organizacja ta uczyniła przeciwdziałanie rasizmowi i dyskryminacji rasowej, w tym przede wszystkim apartheidowi i kolonializmowi, które stanowiły wówczas najbardziej ewidentne przejawy rasizmu. Wysiłki ONZ na rzecz zwalczania tych negatywnych zjawisk ujęte zostały w programie trzech kolejnych dekad przeciwdziałania rasizmowi, które szybko stały się jednym z flagowych projektów ONZ. Każda z nich podejmowała problemy ogólne, nierozzerwalnie związane z rasizmem, zwracano jednak również uwagę na szczególne jego formy i przejawy, charakterystyczne dla danego okresu oraz poszczególnych miejsc. Obecnie strategię przeciwdziałania rasizmowi, dyskryminacji na tle rasowym, narodowościowym, etnicznym i religijnym na forum ONZ współtworzą „(...) szczegółowe traktaty w dziedzinie ochrony praw człowieka, orzecznictwo międzynarodowych organów kontrolnych, uchwały poszczególnych organów funkcjonujących w ramach ONZ, działalność procedur specjalnych, światowe konferencje i seminaria poświęcone tematyce ochrony praw człowieka ze szczególnym uwzględnieniem problemów rasizmu, ksenofobii i pokrewnych im form dyskryminacji i nietolerancji”¹⁶.

Ponieważ zagadnienie roli Internetu z jednej strony w przeciwdziałaniu rasizmowi i nienawistnym treściom, z drugiej – w rozpowszechnianiu takiej nienawiści, stosunkowo niedawno dopiero stało się przedmiotem głębszej refleksji poszczególnych organów ONZ-owskiego systemu ochrony praw człowieka, poniżej przedstawione zostaną najbardziej podstawowe z instrumentów, które jednak mogą i powinny mieć zastosowanie również do internetowej przestrzeni realizacji prawa do wolności wypowiedzi, oraz kilka przykładów odniesienia się przez organy ONZ-owskie do zagadnienia zwalczania szerzenia nienawiści w sieci.

¹⁵ Kolejne dekady obejmowały lata: 1973–1983, 1983–1993, 1993–2003.

¹⁶ Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, *Przeciwdziałanie antysemityzmowi. Instrumenty prawa międzynarodowego*, Warszawa 2014: Wolters Kluwer, s. 126.

Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Politycznych

Wśród dostępnych w Pakcie instrumentów służących przeciwdziałaniu nienawiści rasowej, narodowościowej i religijnej podstawowe znaczenie zyskuje art. 20 ust. 2. W ust. 1 tego artykułu wyrażony został zakaz głoszenia wszelkiej propagandy wojennej. Natomiast zgodnie z brzmieniem ust. 2 tego przepisu: „Jakiegolwiek popieranie nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące nawoływanie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy, powinno być zakazane w ustawie”¹⁷.

¹⁷ Art. 20 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych.

Artykuł 20 Paktu należy jednak rozpatrywać w powiązaniu z art. 19 tego traktatu, gwarantującym wolność wypowiedzi przy jednoczesnym określeniu sytuacji, w której wolność ta może zostać ograniczona:

1. Każdy człowiek ma prawo do posiadania bez przeszkód własnych poglądów.
2. Każdy człowiek ma prawo do swobodnego wyrażania opinii; prawo to obejmuje swobodę poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji i poglądów, bez względu na granice państwowe, ustnie, pismem lub drukiem, w postaci dzieła sztuki bądź w jakiegolwiek inny sposób według własnego wyboru.

Realizacja praw przewidzianych w ustępie 2 niniejszego artykułu pociąga za sobą specjalne obowiązki i specjalną odpowiedzialność. Może ona w konsekwencji podlegać pewnym ograniczeniom, które powinny być jednak wyraźnie przewidziane przez ustawę i które są niezbędne w celu: a) poszanowania praw i dobrego imienia innych; b) ochrony bezpieczeństwa państwowego lub porządku publicznego albo zdrowia lub moralności publicznej.¹⁸

¹⁸ Art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych.

Najbardziej aktualną wykładnię obydwu przepisów Paktu stanowi opublikowany przez Komitet Praw Człowieka ONZ w roku 2011 Komentarz Ogólny do art. 19 tego dokumentu, w którym znalazły się również odniesienia do art. 20.¹⁹ W kontekście problemu regulowania treści zamieszczanych w Interne-

¹⁹ Komentarz Ogólny Komitetu Praw Człowieka ONZ nr 34, CCPR/C/GC/34.

cie Komentarz wskazuje, iż jakiegokolwiek restrykcje i ograniczenia w funkcjonowaniu stron internetowych, blogów lub innych metod komunikacji dokonujących się za pomocą Internetu, jak również restrykcje i ograniczenia w działalności dostawców usług internetowych są dopuszczalne jedynie w wymiarze i postaci przewidzianych w par. 3 art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Ograniczenia te powinny dotyczyć w zasadzie wyłącznie szczegółowo określonych treści, ponieważ generalne zakazy działalności np. poszczególnych stron internetowych, nie są zgodne z art. 19 Paktu. Co istotne, zakazane jest ograniczanie swobody wypowiedzi w Internecie jedynie na podstawie faktu, iż określone treści są krytyczne wobec władz państwowych i ich postępowania.

W Komentarzu jasno wskazano również, iż jakiegokolwiek ograniczenie wolności wypowiedzi wprowadzone przez władze państwowe jako realizacja postanowień art. 20, musi być jednocześnie zgodne z warunkami ograniczeń określonymi w par. 3 art. 19 MPPOP.

W dalszym ciągu jednak interpretacja klauzul limitacyjnych z art. 19 oraz art. 20 Paktu budzi wątpliwości. Przede wszystkim nie jest do końca jasne, w jaki sposób należy dokonywać rozróżnienia pomiędzy wyrażaniem nienawistnych treści, formułowaniem wypowiedzi, które popierają lub usprawiedliwiają nienawiść oraz które stanowią nawoływanie do dyskryminowania, wzniecania wrogości bądź przemocy. Sformułowania zawarte w art. 20 dokumentu nie są zdefiniowane jednoznacznie, a ich interpretacja pozostawiona jest w dużym stopniu władzom poszczególnych państw. Fakt ten wynika przede wszystkim z trudnej historii uchwalania Paktu i formułowania treści art. 20, wobec którego niektóre państwa zgłaszały jawne zastrzeżenia i postrzegały go jako obowiązek wprowadzenia swoistej cenzury i ograniczania wolności wypowiedzi. Z drugiej strony takie nieostre sformułowanie tych przepisów daje pole do nadużyć i pozwala państwu ograniczać wolność wypowiedzi np. wówczas, gdy za „nienawistną” mowę uznają one wypowiedzi skierowane przeciwko rządzącym. W celu zmniejszenia ryzyka różnego rodzaju nadużyć związanych z zobowiązaniem do penalizowania mowy nienawiści, zawartym w art.

20 Paktu, w literaturze przedmiotu, jak również w opinii organizacji pozarządowych, przepisy te należy interpretować w sposób zawężający. Jak zauważa Nazila Ghanea, po wprowadzeniu prawnego zakazu głoszenia mowy nienawiści musi nastąpić szczegółowa ocena poszczególnych sytuacji i upewnienie się, iż wszelkie sankcje nakładane w odniesieniu do wolności wypowiedzi są rzeczywiście adekwatne i proporcjonalne.²⁰

Dotychczas Komitet Praw Człowieka ONZ rozpatrujący skargi indywidualne na naruszenie przez państwa-strony Paktu jego postanowień nie badał skargi dotyczącej ograniczania wolności słowa w Internecie w kontekście szerzenia mowy nienawiści. Warto jednak przytoczyć jedną ze spraw badanych przez Komitet, która dotyczyła rozpowszechniania nienawistnych, antysemickich treści, za pomocą wiadomości przekazywanych drogą telefoniczną²¹. Skarga złożona do Komitetu przez J.R.T. oraz Partię W.G. (ang. Western Guard Party) w lipcu 1981 roku dotyczyła zarzutu naruszenia przez Kanadę art. 19 ust. 1 oraz art. 19 ust. 2 Paktu. John Ross Taylor (J.R.T.), który założył partię W.G. w roku 1972, od początku starał się promować jej program oraz zachęcać do wstąpienia w jej szeregi za pomocą nagranych na taśmę magnetofonową wiadomości, które można było odsłuchać, dzwoniąc pod określony numer telefonu. Choć poszczególne wiadomości różniły się nieznacznie treścią, ich zasadniczy i najważniejszy przekaz dotyczył ostrzeżenia przed spiskiem „międzynarodowego żydostwa”, który według J.R.T. prowadzi ludzkość do wojen, bezrobocia, inflacji oraz upadku ładu, zasad i wartości moralnych. Postępowania zainicjowane przeciwko działalności Taylora na poziomie krajowym doprowadziły do zaprzestania jego działalności. W konsekwencji zwrócił się ze skargą indywidualną do Komitetu Praw Człowieka.

Odnosząc się do zarzutów skarżącego, rząd Kanady stwierdził, przede wszystkim, że w tej sprawie nie doszło do naruszenia jakiegokolwiek artykułu MPPOiP. „Prawo” do rozpowszechniania rasistowskich poglądów nie tylko nie jest chronione w żadnym z postanowień MPPOiP, lecz wręcz jest z nim w oczywisty sposób sprzeczne.

²⁰ Nazila Ghanea, *Article 19 and 20 of the ICCPR*, Expert Seminar on the Links between Articles 19 and 20 of the ICCPR, Geneva 2008.

²¹ Decyzja Komitetu Praw Człowieka z dnia 6 kwietnia 1983 r. w sprawie 112/1981 *J.R.T. i W.G. Party v. Kanada*. Fragment przygotowany w oparciu o rozprawę doktorską Aleksandry Gliszczyńskiej-Grabias nt. przeciwdziałania antysemityzmu wi za pomocą instrumentów prawa międzynarodowego.

Wobec zasadniczego przedmiotu skargi Komitet uznał, że treści, jakie John Ross Taylor rozpowszechniał za pomocą wiadomości przekazywanych drogą telefoniczną, są jawnym popieraniem nienawiści na tle rasowym i religijnym, którego Kanada ma obowiązek zakazać w ustawie, zgodnie z art. 20 ust. 2 Paktu. Skarga jest zatem w tym zakresie niezgodna z postanowieniami traktatu.

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej

Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej pozostaje podstawowym instrumentem uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka w odniesieniu do przeciwdziałania wszystkim formom rasizmu, a wyrażony w niej zakaz dyskryminacji rasowej określany jest dziś jako norma bezwzględnie obowiązująca, skuteczna *erga omnes*.

Zasadniczym przepisem tej konwencji dyskryminacji rasowej, który znajduje zastosowanie w przypadku ograniczania wolności wypowiedzi wobec publicznego głoszenia mowy nienawiści w Internecie jest art. 4 dokumentu:

„Państwa-strony Konwencji potępiają wszelką propagandę i wszelkie organizacje oparte na ideach lub teoriach o wyższości jednej rasy lub grupy osób określonego koloru skóry lub pochodzenia etnicznego bądź usiłujące usprawiedliwić czy popierać nienawiść i dyskryminację rasową w jakiegokolwiek postaci oraz zobowiązują się podjąć niezwłocznie właściwe środki zmierzające do wykorzenia wszelkiego podżegania do tego rodzaju dyskryminacji bądź też aktów dyskryminacji i w tym celu uwzględniając zasady zawarte w Powszechnej deklaracji praw człowieka oraz prawa szczegółowo określone w artykule 5 niniejszej Konwencji²² zobowiązują się między innymi:

(a) uznać za przestępstwo podlegające karze zgodnie z prawem wszelkie rozpowszechnianie idei opartych na wyższości lub nienawiści rasowej, wszelkie podżeganie do dyskryminacji rasowej, jak również wszelkie akty przemocy lub podżeganie do tego rodzaju aktów wobec jakiegokolwiek rasy bądź grupy osób

²² Wśród praw wymienionych w art. 5 Konwencji znajduje się m.in. wolność wypowiedzi, wolność zgromadzeń oraz wolność zrzeszania się.

o innym kolorze skóry lub innego pochodzenia etnicznego, a także udzielanie pomocy w prowadzeniu działalności rasistowskiej, włączając w to finansowanie tej działalności;

(b) uznać za nielegalne organizacje mające na celu popieranie dyskryminacji rasowej i podżeganie do niej oraz wprowadzić zakaz ich działalności, jak również zorganizowanej i wszelkiej innej działalności propagandowej mającej takie same cele oraz uznać udział w takich organizacjach lub w takiej działalności za przestępstwo podlegające karze zgodnie z prawem;

(c) nie zezwalać władzom i instytucjom publicznym, tak ogólnokrajowym, jak i lokalnym, na podżeganie do dyskryminacji rasowej czy też na popieranie jej”²³.

Podczas interpretacji zobowiązań wynikających dla państw na podstawie tego przepisu problematyczna okazała się kwestia rodzaju sankcji stosowanych przez państwa wobec sprawców czynów uznanych za bezprawne i podlegające karze według dyspozycji art. 4. W wielu krajach stosowanie w takich przypadkach represji karnej ograniczane lub całkowicie eliminowane jest na rzecz wprowadzenia środków administracyjnych czy koncyliacyjnych. Interpretacji tego problemu dokonał Komitet do spraw likwidacji dyskryminacji rasowej (Komitet LDR). Podczas rozpatrywania wstępnego sprawozdania Australii Komitet krytycznie odniósł się do obowiązującej wówczas w tym kraju ustawy (ang. Racial Discrimination Act), która w ogóle nie obejmowała stosowania wobec przejawów rasizmu środków z zakresu prawa karnego²⁴. Podobne zastrzeżenia Komitet LDR formułował wielokrotnie w stosunku do różnych innych państw, w tym m.in. Norwegii czy Szwecji. W uwagach końcowych do połączonych piętnastego oraz szesnastego sprawozdania okresowego Szwecji Komitet LDR zauważył, że brak w krajowym porządku prawnym przepisów prawa karnego kryminalizujących przynależność do organizacji mających na celu popieranie dyskryminacji i nienawiści rasowej i nawoływanie do nich jest sprzeczne z art. 4 Konwencji²⁵. Oczywiście zatem staje się stwierdzenie, iż Konwencja

²³ Art. 4 Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. Dokument dostępny np. na: http://www.ngo.pl/files/rownosc.ngo.pl/public/Miedzynarodowa_Konwencja_w_Sprawie_Likwodacji_Wszelkich_Form_Dyskryminacji_Rasowej.rtf

²⁴ Komitet do spraw likwidacji dyskryminacji rasowej, Uwagi końcowe do sprawozdania Australii z 1982 r., A/32/18, pkt. 161-176.

²⁵ Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, *Przeciwdziałanie antysemityzmowi. Instrumenty prawa międzynarodowego*, op. cit., s. 162-163.

wymaga od państw stosowania wobec opisanych w niej przejawów szerzenia nienawiści rasowej (dokonywanego m.in. w Internecie) reakcji również za pomocą instrumentów prawa karnego.

Komitet do spraw likwidacji dyskryminacji rasowej w ciągu ostatnich lat kilkakrotnie dokonywał interpretacji przepisów Konwencji w odniesieniu do zagadnienia szerzenia nienawiści i dyskryminacji rasowej w Internecie. W swoim Komentarzu Ogólnym nr XXIX Komitet stwierdził, iż państwa-strony Konwencji zobowiązane są do wprowadzenia bardzo zdecydowanych i surowych środków przeciwdziałania nawoływaniu do nienawiści lub przemocy przeciwko wspólnotom/grupom ze względu na ich pochodzenie etniczne, do którego dochodzi w Internecie.²⁶ Z kolei w Komentarzu Ogólnym nr XXX dotyczącym zakazu dyskryminacji wobec osób nieposiadających obywatelstwa, Komitet zalecił państwom podjęcie kroków, które zapobiegać będą tendencjom do stygmatyzowania, stereotypowego przedstawiania lub profilowania na podstawie rasy, koloru skóry, pochodzenia etnicznego lub narodowościowego, członków grup nieposiadających obywatelstwa, w szczególności w kontekście publicznych wypowiedzi polityków, edukatorów, urzędników, wypowiadających się w mediach, w tym wyrażających swoje poglądy w Internecie.²⁷ Natomiast w roku 2013 przyjęto XXXV Komentarz Ogólny do Konwencji w całości poświęcony problemowi mowy nienawiści. W dokumencie tym Komitet bardzo wyraźnie podkreśla, że obecnie to właśnie przestrzeń internetowa, środki komunikacji możliwej dzięki Internetowi oraz media elektroniczne stanowią najbardziej niebezpieczny sposób szerzenia nienawiści i dyskryminacji rasowej oraz powiązanej z nimi nietolerancji i ksenofobii.²⁸ Komitet wzywa państwa do zachęcania m.in. dostawców usług internetowych oraz inne podmioty zarządzające siecią do przyjmowania wewnętrznych regulacji, takich jak zasady etycznego postępowania, w których zawarte będzie zobowiązanie do przeciwdziałania nienawiści w Internecie oraz do korzystania z Internetu w sposób promujący i wzmacniający zasady tolerancji oraz poszanowania wszystkich bez dyskryminacji ze względu na rasę czy pochodzenie etniczne.

Ponadto Komitet bardzo często – a właściwie, w ciągu ostatnich kilkunastu lat w każdym przypadku – podczas roz-

²⁶ Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Nowy Jork, 9 grudnia 1948 r. (Dz.U. z 1952 r., Nr 9, poz. 9 i Nr 31, poz. 213), dostępna na stronie: https://mswia.gov.pl/ftp/OCK/dokumenty_Prawo_MPH/1948_9_XII_Konwencja_zbrodni_ludobojstwa.pdf

²⁷ CERD/C/GC/35.

²⁸ CERD/C/GC/35.

patrywania sprawozdań okresowych państw-stron Konwencji zwraca uwagę na konieczność bardziej skutecznego przeciwdziałania mowie nienawiści rozpowszechnianej w Internecie. Dla przykładu, podczas rozpatrywania sprawozdania Polski w roku 2014 Komitet rekomendował władzom polskim bardziej efektywne zwalczanie mowy nienawiści w sieci m.in. poprzez prawną reakcję wobec stron internetowych szerzących nienawiść.²⁹

²⁹ CERD/C/POL/CO/20-21, pkt. 10

Międzynarodowa Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa

Uchwalona w roku 1948 Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa³⁰ była bezpośrednią odpowiedzią na zbrodnię Holocaustu dokonaną przez niemieckich nazistów. Holocaust zaś, jak również inne zbrodnie popełnione w czasie II wojny światowej, napędzany był przez wiele lat przez nienawistną, rasistowską propagandę – w tamtym czasie przyjmującą przede wszystkim postać przemówień i publikacji prasowych przedstawiających określone narody i grupy mniejszościowe jako podludzi niezastługujących na prawo do życia. W zgodnej ocenie historyków propaganda nazistowska była jednym z kluczowych elementów, które pozwoliły na przeprowadzenie zbrodni i mordów na tak szeroką skalę.

³⁰ Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa.

Dlatego też w Konwencji z 1948 r. postanowiono, iż karane będzie nie tylko popełnienie aktu ludobójstwa, lecz również publiczne i bezpośrednie podżeganie do niego. Ludobójstwo zaś zdefiniowano w następujący sposób: „ludobójstwem jest którykolwiek z następujących czynów, dokonany w zamiarze zniszczenia w całości lub części grup narodowych, etnicznych, rasowych lub religijnych, jako takich:

- a) zabójstwo członków grupy,
- b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy,

c) rozmyślne stworzenie dla członków grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie ich całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego,

d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy”.³¹

Każde podżeganie do zbrodni ludobójstwa, które spełnia określone w Konwencji kryteria i dokonywane jest w Internecie, np. za pomocą portalu społecznościowego Facebook, będzie ścigane w ten sam sposób, w jaki miałyby to miejsce, gdyby do takiego podżegania doszło drogą radiową czy telewizyjną. Wiele interesujących przykładów dotyczących interpretacji podżegania do ludobójstwa dostarcza orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy. Dramatycznym przykładem takiej ludobójczej propagandy były audycje radiowe oraz artykuły prasowe, w których na długi czas przed ostatecznym dokonaniem się ludobójstwa w Rwandzie wiele znanych i wpływowych postaci życia publicznego podsycano nienawiść względem jednej z grup etnicznych. Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy orzekł wobec nich kary wieloletniego pozbawienia wolności, uznając ich winę w zakresie przestępstwa publicznego i bezpośredniego nawoływania do zbrodni ludobójstwa.³²

Procedury specjalne ONZ

Nazwą procedury specjalne (ang. special procedures) określa się zespół mechanizmów i organów powoływanych na mocy decyzji Rady Praw Człowieka (poprzednio Komisji Praw Człowieka) lub Rady Gospodarczej i Społecznej ONZ. Funkcjonowanie procedur specjalnych ma zasadniczo na celu monitorowanie i informowanie właściwych organów ONZ o sytuacjach, w których następują masowe i trwałe naruszenia praw człowieka. W ramach tych procedur niezależnym ekspertom powierza się mandat Specjalnego Sprawozdawcy, który może dotyczyć określonego zagadnienia w obszarze praw człowieka (tzw. mandaty tematyczne) lub sytuacji w danym państwie (tzw. mandaty krajowe). Przez działania podejmowane w ramach procedur specjalnych ONZ może bezpośrednio reagować na wskazane

³¹ Art. II, Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa.

³² Wyrok Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy z dnia 3 grudnia 2003 r. w sprawie ICTR-99-52-T *The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze*.

rodzaje naruszeń praw człowieka, wywierać naciski na państwa dopuszczające się takich naruszeń oraz informować o tym międzynarodową opinię publiczną. Specjalni Sprawozdawcy mają przy tym upoważnienie do zbierania wszelkich koniecznych danych i informacji na temat stanu przestrzegania praw człowieka w danym państwie lub w danym obszarze tematycznym, przeprowadzania wizyt krajowych (za zgodą państw), kierowania pilnych apeli i rekomendacji do rządów.

Temat wolności wypowiedzi w Internecie, ze szczególnym uwzględnieniem zagadnienia mowy nienawiści rozpowszechnianej w sieci i za jej pomocą, był przedmiotem aktywności Specjalnego Sprawozdawcy ds. wolności wypowiedzi oraz Specjalnego Sprawozdawcy ds. rasizmu.

W roku 2011 Specjalny Sprawozdawca ds. wolności wypowiedzi opublikował raport na temat realizacji prawa do wolności wypowiedzi w Internecie.³³ Raport skupia się na podkreśleniu konieczności zagwarantowania możliwie jak najszerszego zakresu korzystania z tej wolności, jedna z uwzględnieniem przewidywanych prawem ograniczeń, do których Specjalny Sprawozdawca zalicza mowę nienawiści. W tym kontekście zauważa, iż w szczególności ograniczone może zostać przekazywanie takich treści internetowych, które kwalifikowane są jako publiczne i bezpośrednie podżeganie do ludobójstwa oraz popieranie nienawiści na tle narodowościowym, rasowym lub religijnym, które stanowi nawoływanie do dyskryminacji, wrogości lub przemocy.³⁴ Jednocześnie Specjalny Sprawozdawca zwraca uwagę na fakt, iż za każdym razem, gdy tego rodzaju ograniczenia mają być zastosowane, musi nastąpić szczegółowa kontrola celowości i zakresu takich ograniczeń, ponieważ władze państwowe mają najczęściej tendencje do zbyt daleko idących ingerencji w sferę wolności słowa w Internecie.

Obszerne sprawozdanie i analizę dotyczącą relacji pomiędzy wolnością słowa a mową nienawiści w Internecie przedstawił natomiast Specjalny Sprawozdawca ds. przeciwdziałania rasi-

³³ Dokument dostępny na: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/132/01/PDF/G1113201.pdf?OpenElement>

³⁴ Para. 25 raportu.

zmowi, w raporcie opublikowanym w maju 2014 roku.³⁵ W najważniejszych konkluzjach sformułowanych przez Specjalnego Sprawozdawcę czytamy:

- W ciągu ostatnich lat nastąpił bezprecedensowy wzrost skali nienawiści rozpowszechnianej w Internecie oraz radykalizacja tego rodzaju treści
- Jako szczególnie niebezpieczne należy zakwalifikować działania grup ekstremistycznych w Internecie, które wykorzystują to medium oraz w szczególności tzw. kanały społecznościowe do rekrutowania nowych zwolenników i członków
- Jeszcze bardziej drastyczne naruszanie praw osób należących do grup tradycyjnie marginalizowanych i dyskryminowanych, wobec których szerzona jest nienawiść w Internecie
- Rodzaje prawnych reakcji stosowanych przez poszczególne państwa (jak również różne grupy dostawców usług internetowych) wobec problemu szerzenia nienawiści w sieci można podzielić na trzy modele: model cenzurujący, model regulacyjny oraz model wolności wypowiedzi.
- Najbardziej adekwatny i skuteczny wydaje się model regulacyjny. Państwa mają w nim ramy prawne, określające które treści, pojawiające się w Internecie, należy uznać za nielegalne. W tym modelu to sąd, lub właściwy organ określają, która treść, w zgodzie z obowiązującym prawem, może zostać np. zablokowana, zanim zostanie ona usunięta lub „przefiltrowana”. Istnieje również możliwość, aby to określona organizacja pozarządowa może zostać wyznaczona jako odpowiedzialna za monitorowanie treści pojawiających się w Internecie. Jednocześnie Specjalny Sprawozdawca zauważa, że to sądy są zazwyczaj postrzegane jako najbardziej niezależne od władzy politycznej, sugerując, że tego rodzaju zadania powinny podlegać właśnie władzy sądowniczej. W tym kontekście Specjalny Sprawozdawca podaje przykład Francji i zastosowanych w tym kraju rozwiązań. We Francji dostawcy usług inter-

³⁵ Mutuma Ruteere, *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance*, United Nations 2014, dostępny na: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Racism/A-HRC-26-49.pdf>

netowych oraz zarządzający kanałami społecznościowymi są zwolnieni z odpowiedzialności za nielegalne treści internetowe, jeśli nie mieli o nich wiedzy i informacji lub jeśli podjęli niezwłoczne kroki w celu ich usunięcia bądź zablokowania bezpośrednio po tym, gdy dowiedzieli się o ich istnieniu. W momencie, w którym sąd wyda odpowiednie postanowienie co do określonych treści, właściwy podmiot zarządzający np. daną platformą internetową jest odpowiedzialny za jakiegokolwiek dalsze rozpowszechnianie tej treści. Odpowiedzialność taka powstaje również wówczas, gdy następuje przekierowanie użytkowników na inne strony internetowe, na których użytkownicy uzyskują dostęp do nielegalnych treści. Takie rozwiązanie, angażujące decyzje władzy sądowej co do konieczności zablokowania określonych treści, Specjalny Sprawozdawca uznaje za najbardziej transparentne. Ponadto prawo francuskie stwarza dostawcom i zarządzającym usługami internetowymi możliwość usunięcia niepożądanych treści zanim wydana zostanie wobec nich decyzja sądowa z nakazem usunięcia.

- W zakresie wewnętrznych, „samoregulujących” i „samoo graniczających” przepisów poszczególnych dostawców usług internetowych, Specjalny Sprawozdawca zauważa, iż procedury zawiadamiania o nienawistnych treściach i żądania ich usunięcia, wprowadzone m.in. przez Google, Facebook i Tweeter, charakteryzują się niestety brakiem przejrzystych i jasnych kryteriów kwalifikowania tego rodzaju treści oraz pewnego rodzaju arbitralnością oceny, które z nich powinny zostać usunięte. Specjalny Sprawozdawca postuluje, aby tego rodzaju decyzje pozostawione były niezależnym organom kontrolnym.

Unia Europejska

W ciągu ostatnich kilku dekad Unia Europejska włączyła ochronę praw podstawowych do głównego nurtu swych kompetencji i prawotwórczej działalności. Coraz częściej również pierwotny główny przedmiot zainteresowania UE – integracja

gospodarcza, ekonomiczna i handlowa – przenika się z problematyką ochrony wolności słowa czy prawa do prywatności. Regulacje dotyczące swobody handlowej mają wpływ na prawa podstawowe, w tym na ochronę przed mową nienawiści³⁶. Przykładem może być przedstawiona poniżej dyrektywa o e-handlu i orzecznictwo z nią związane.

Dyrektywa o handlu elektronicznym

Dyrektywa o e-handlu³⁷ w art. 12-15 ogranicza odpowiedzialność pośredników. Przepisy te zostały wprowadzone ze względu na swobodę przepływu usług w UE, jak również wsparcie dla rozwoju Internetu i usług w nim oferowanych. Dyrektywa o handlu elektronicznym wyróżnia trzy kategorie pośredników – zajmujących się przekazem, hostingiem i dostępem do sieci. Istotną ich cechą jest to, że są oni jedynie pośrednikami – za ich pośrednictwem treści są tylko przesyłane, umieszczane – a nie przyczyniają się do świadczenia określonej treści.

Z punktu widzenia tematu tego opracowania istotne są regulacje dotyczące odpowiedzialności pośredników za treści. Dyrektywa reguluje bowiem zakres jego odpowiedzialności za treści redagowane przez użytkowników. Zgodnie z art. 14 dyrektywy pośrednik jest odpowiedzialny za treści, jeśli otrzyma wiarygodną wiadomość o bezprawnym charakterze wpisu i nie podejmie niezwłocznie działań mających na celu usunięcie lub uniemożliwienie dostępu do informacji (tzw. safe harbour).

Zgodnie z art. 15 dyrektywy, usługodawcy nie mają ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują, ani ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność.

Wyłączenie odpowiedzialności administratora możliwe jest tylko w przypadku administratorów, którzy nie kontrolują (z własnej woli) wprowadzanych przez użytkowników treści – nie modyfikują prowadzonych przez siebie serwisów. Ci pośrednicy, którzy sterują zamieszczanymi wypowiedziami, mają natychmiastową wiedzę o wpisach o charakterze bezprawnym. Nie zwalnia z odpo-

³⁶ Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, *Przeciwdziałanie antysemityzmowi. Instrumenty prawa międzynarodowego*, op. cit., s. 381.

³⁷ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego.

wiedzialności administratora błędna kwalifikacja wpisu przez usługodawcę. To na pośredniku ciąży obowiązek udowodnienia, iż nie wiedział on o okolicznościach wyłączających bezprawność.³⁸

Na marginesie warto podkreślić, że zgodnie z art. 3 dyrektywy, państwa członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego. Obowiązek ten podlega jednak ograniczeniu, w razie gdy usługa prowadziłaby do naruszenia porządku publicznego, w szczególności uniemożliwiając zapobieganie, dochodzenie, wykrywanie oraz ściganie przestępstw, wraz z ochroną małoletnich oraz walką z podżeganiem do nienawiści z powodów rasowych, seksualnych, religijnych oraz narodowościowych, a także z naruszeniem godności człowieka dotyczącymi osób fizycznych.

Dyrektywa UE została transponowana do polskiego porządku prawnego ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną.³⁹

Inne regulacje UE

W porządku prawnym UE funkcjonuje szereg regulacji, które mają zastosowanie do mowy nienawiści w sieci. Dotyczą one m.in. transgranicznej współpracy organów ścigania, pomocy ofiarom przestępstw z nienawiści czy też obowiązków dostawców usług audiowizualnych.

Decyzja ramowa w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych⁴⁰

W decyzji nie zawarto odniesienia do mowy nienawiści w Internecie, jednak wszystkie jej postanowienia mogą być do niej stosowane. Decyzja ma na celu, przede wszystkim, zwiększenie współpracy pomiędzy organami ścigania z różnych państw członkowskich. W dokumencie podkreślono również potrzebę zaostrożenia sankcji karnych w sytuacji, w której przestępstwo jest motywowane nienawiścią.

³⁸ Grzegorz Wanio, *Prawne instrumenty walki z mową nienawiści a obowiązki administratorów stron internetowych*, w: *Mowa nienawiści w internecie: jak z nią walczyć? Materiały pokonferencyjne*, (red.) Dorota Głowacka, Dominika Bychawska-Siniarska, Warszawa 2013: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, s. 36-37.

³⁹ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Dz.U. z 2002 r., Nr 144, poz. 1204.

⁴⁰ Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z 28 listopada 2008 r.

Dyrektywa audiowizualna⁴¹

Głównym zobowiązaniem wynikającym z dyrektywy audiowizualnej jest zapewnienie, aby media audiowizualne (w tym internetowe) nie nadawały programów zawierających nawoływanie do nienawiści rasowej, płciowej, religijnej czy narodowościowej (art. 6). Komercyjne przekazy audiowizualne nie powinny naruszać godności człowieka i nie mogą zawierać żadnych treści dyskryminujących ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, narodowość, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną ani promować takiej dyskryminacji (art. 9, pkt. 1 c).

Dyrektywa o pomocy ofiarom przestępstw⁴²

Dyrektywa o pomocy ofiarom przestępstw gwarantuje prawa ofiar do informacji i wsparcia oraz zagwarantowania podstawowych praw proceduralnych w postępowaniu karnym. Zgodnie z art. 22 dyrektywa nakłada na organy ścigania obowiązek szczególnej uwagi na „ofiary, które doznały znacznej szkody ze względu na powagę przestępstwa, ofiary przestępstw popełnionych z powodu uprzedzeń lub dyskryminacji – co mogło być w szczególności powiązane z ich cechami osobowymi – oraz ofiary, których szczególne narażenie jest skutkiem związku ze sprawcą lub zależności od niego. W tym zakresie należy uwzględnić ofiary terroryzmu, przestępczości zorganizowanej, handlu ludźmi, przemocy na tle płciowym, przemocy w bliskich związkach, przemocy seksualnej lub wykorzystywania seksualnego lub przestępstw z nienawiści oraz ofiary będące osobami niepełnosprawnymi”.

Dyrektywa równości rasowej⁴³

Dyrektywa zakazuje bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (art. 2). W celu zapobiegania dyskryminacji i wdrożeniu dyrektywy państwa członkowskie zostały zobowiązane do przyjęcia szczególnych środków mających zapobiegać lub wyrównywać niedogodności związane z pochodzeniem rasowym lub etnicznym (art.

⁴¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych.

⁴² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW.

⁴³ Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.

5). Na gruncie dyrektywy państwa członkowskie zostały zobowiązane do wyznaczenia organu lub organów mających wspierać równe traktowanie wszystkich osób bez dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe lub etniczne. Mogą one wchodzić w skład organów zajmujących się obroną praw człowieka na skalę krajową (art. 13).⁴⁴

Trybunał Sprawiedliwości UE

Na gruncie dyrektywy o handlu elektronicznym i przepisów dotyczących odpowiedzialności pośredników kilka orzeczeń zapadło przed Trybunałem Sprawiedliwości UE (TSUE). Nie dotyczyły one wprost mowy nienawiści, lecz naruszeń praw autorskich. Zobowiązania nałożone na pośredników w tych sprawach dotyczyły bowiem praw autorskich.

• SABAM przeciwko Netlog (C-360/10)

Netlog obsługuje platformę sieci społecznościowej online. Na platformie tej każda zarejestrowana osoba otrzymuje do dyspozycji swój osobisty obszar zwany „profilem”, który może sam wypełnić i który jest dostępny na całym świecie. Platforma polega na tworzeniu wirtualnych wspólnot, w ramach których osoby te mogą się komunikować i w ten sposób zawierać przyjaźnie. Na swoich profilach użytkownicy mogą w szczególności prowadzić dziennik, wskazywać, jakie są ich rozrywki i upodobania, pokazywać przyjaciół, umieszczać zdjęcia osobiste lub fragmenty filmów wideo. Zdaniem SABAM (nazwa własna), organizacji reprezentującej autorów, kompozytorów i wydawców utworów muzycznych, obsługiwana przez Netlog sieć społecznościowa umożliwia wszystkim użytkownikom korzystanie za pośrednictwem swojego profilu z utworów muzycznych i audiowizualnych z repertuaru SABAM poprzez udostępnianie tych utworów publiczności w taki sposób, że inni użytkownicy wspomnianej sieci mogą mieć do nich dostęp, przy czym następuje to bez zgody SABAM, zaś Netlog nie uiszcza za to żadnej opłaty.⁴⁵

Organizacja wniosła o wezwanie przeciwko Netlog o zaprzestanie, na gruncie ustawy o prawie autorskim, bezpraw-

⁴⁴ Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania powierza wykonywanie zadań dotyczących realizacji zasady równego traktowania – obok Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania – Rzecznikowi Praw Obywatelskich.

⁴⁵ Grzegorz Wanio, *Hosting a filtrowanie treści – w kontekście wyroku TSEU vs. NETLOG (C 360/10)*, 21 luty 2012, dostępny na: <http://blog.e-prawnik.pl/hosting-a-filtrowanie-tresci-%E2%80%93-w-kontekście-wyroku-tseu-sabam-vs-netlog-c-36010.html>.

nego udostępniania utworów muzycznych i audiowizualnych z repertuaru SABAM pod groźbą grzywny w wysokości 1000 euro za każdy dzień zwłoki. Netlog uznała, że uwzględnienie takiego żądania mogłoby doprowadzić do nakazania jej wprowadzenia, w stosunku do wszystkich jej klientów in abstracto i w celach zapobiegawczych, na jej koszt i bez ograniczenia w czasie, systemu filtrowania zdecydowanej większości informacji przechowywanych na jej serwerach w celu wykrycia plików elektronicznych zawierających utwory muzyczne, filmowe lub audiowizualne, do których SABAM rości sobie prawa, i następnie zablokowania wymiany tych plików.

W wyroku z 16 lutego 2012 roku TSUE wskazał, powołując się w znacznej mierze na wcześniejszy wyrok *Scarlet Extended S.A.*⁴⁶, że nie można nakładać na operatorów, właścicieli, administratorów usług internetowych, stron czy dostawców łączy obowiązku filtrowania pojawiających się w ich jurysdykcji treści. W opinii TSUE „Zakazuje władzom krajowym przyjmowania przepisów zobowiązujących podmiot świadczący usługi hostingowe do prowadzenia ogólnego nadzoru nad informacjami, które przechowuje (...), tego typu zakaz obejmuje w szczególności przepisy krajowe, które zobowiązywałyby usługodawcę będącego pośrednikiem, takiego jak podmiot świadczący usługi hostingowe, do prowadzenia aktywnego nadzoru nad wszystkimi danymi każdego z jego klientów celem zapobieżenia wszelkim przyszłym naruszeniom praw własności intelektualnej. Poza tym omawiany obowiązek ogólnego nadzoru byłby nie do pogodzenia z art. 3 dyrektywy 2004/48, który stanowi, że objęte tą dyrektywą środki muszą być słuszne i proporcjonalne, a także nie mogą być nadmiernie kosztowne”⁴⁷.

Obowiązek filtrowania sieci wiązałby się z ogromnymi kosztami oraz z koniecznością rozpoczęcia niezwykle skompilowanego procesu logistycznego. Zaś samo zmuszenie do nałożenia na sieć filtrów stanowiłoby naruszenie prawa do prywatności, złamanie zasady wolności słowa i swobody przepływu informacji.

⁴⁶ *Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C-70/10, 24 listopada 2011.

⁴⁷ *Ibidem*.

• **Google AdWords (C-236/08, C-237/08 oraz C-238/08)**

Google został pozwany przed sąd francuski w związku z uruchomioną przez siebie usługą AdWords, która pozwalała z użyciem automatycznego interfejsu wykupić słowo kluczowe. Po wpisaniu przez użytkownika w wyszukiwarce wykupionego słowa, obok zbioru wyników wyszukiwania wyświetlane są linki sponsorowane przez podmioty, które słowo kluczowe wykupiły.

Firmy posiadające ekskluzywne marki zwróciły się do sądu przeciwko Google, wskazując na potrzebę ochrony marki. Powoływały się na fakt, że reklamowanie się przy użyciu słów kluczy, które są nazwą cudzej marki często jest wykorzystywane do reklam podróbek. W roku 2005 stosowny pozew przeciw Google, wniesiony przez właściciela marki Louis Vuitton, został już uznany za słuszny przez francuski sąd, który przyznał powodowi 300 tys. euro odszkodowania, jednocześnie zabraniając Googlowi sprzedaży reklam na zastrzeżone przez skarżące firmy słowa kluczowe.

TSUE w wyroku z 23 marca 2010 roku orzekł, że Google, dostarczając automatyczny interfejs, nie narusza praw własności intelektualnej. Google nie jest winien działań reklamodawców, którzy, korzystając z samoobsługowego interfejsu AdWords, naruszali te prawa. Zaznaczyli jednakże, że firma będzie współodpowiedzialna za taki proceder, jeśli nie będzie reagować na uzasadnione zgłoszenia naruszeń w przyszłości.

W sprawie Sabam przeciwko Netlog i sprawie Google AdWords Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał na brak automatycznej odpowiedzialności internetowych operatorów. Uznał, że są oni odpowiedzialni za naruszenie praw autorskich tylko wtedy, gdy, mając informacje o naruszeniu tych praw, nie podejmą konkretnych działań zmierzających do usunięcia bezprawnych treści. Pośrednicy zwolnieni są z odpowiedzialności, jeśli tylko ich rola jest neutralna, w zakresie, w jakim ogranicza się do kwestii technicznych, automatycznych i nie sprawują oni kontroli nad składowanymi danymi.

Stosując rozumowanie Trybunału Sprawiedliwości UE do spraw dotyczących mowy nienawiści, przyjąć należałoby, że pośrednicy nie ponoszą automatycznej odpowiedzialności za nienawistne treści generowane przez użytkowników. Nie mają oni również obowiązku filtrowania sieci. Ich odpowiedzialność pojawia się tylko w sytuacji, w której, mając informacje o mowie nienawiści (bezprawnej treści), nie podejmą stosownych działań, by treść taką usunąć.

• **Papasavvas p. O Fileleftheros (C-291/13)**

Sprawa dotyczyła postępowania cywilnego o naruszenie dóbr osobistych wytoczonymu cypryjskiej gazecie w związku z artykułem, jaki ukazał się w internetowym wydaniu gazety. Savvas S. Papasavvas wniósł powództwo o naprawienie szkody do Eparchiako Dikastirio Lefkosias przeciwko O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd, spółce prasowej, oraz T. Kounnafiemu, redaktorowi naczelnemu gazety „O Fileleftheros”, i Giorgosowi Sertisowi, dziennikarzowi tej gazety, w związku z działaniem stanowiącym jego zdaniem zniesławienie. Sąd w Nikozji zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniami dotyczącymi postępowania. W wyroku z 11 września 2014 roku Trybunał uznał, że zasada odpowiedzialności określona w art. 14 dyrektywy o e-handlu (tzw. safe harbour, bezpieczna przystań) ma zastosowanie do postępowań o ochronę dóbr osobistych.

TSUE wskazał, że bezpieczna przystań nie może dotyczyć warunków, w jakich odpowiedzialność cywilna jest egzekwowana od pośredników. Nie mogą być również przeszkodzą w dochodzeniu roszczeń na drodze cywilnej. Luksemburski Trybunał przypomniał, że zgodnie z dyrektywą o handlu elektronicznym za pośrednika – podmiot świadczący usługi internetowe – należy uważać podmiot, który czerpie korzyści nie z użytkownika (end-user), lecz z usług z jakich jest finansowany, takich jak np. reklamy na stronie internetowej. Określając odpowiedzialność pośrednika, TSUE wskazał, że zasada bezpiecznej przystani przyznana jest wyłącznie pośrednikom, którzy pełnią neutralną rolę.

W opinii TSUE: „podmiot świadczący usługi, udzielając wsparcia, które polega w szczególności na optymalizacji prezentacji danych ofert sprzedaży lub na ich promocji (...), nie zachowuje neutralnej pozycji między danym klientem (sprzedającym) a potencjalnymi nabywcami, lecz odgrywa czynną rolę, która może pozwolić mu na powzięcie wiedzy o danych dotyczących poszczególnych ofert lub na sprawowanie nad nimi kontroli”⁴⁸.

Sam fakt, że artykuły były dostępne odpłatnie nie może pozbawiać pośrednika ochrony. Niemniej jednak wydawca gazety, która ukazuje się w wersji elektronicznej, ma wiedzę i kontrolę nad umieszczanymi artykułami. Z tych względów nie może on być uznany za pośrednika w rozumieniu dyrektywy i nie korzysta z wyłączenia odpowiedzialności. Zdaniem TSUE, art. 14 dyrektywy, „nie pozwala usługodawcy świadczącemu usługi społeczeństwu informacyjnego na sprzeciwienie się wystąpieniu z powództwem przeciwko temu usługodawcy oraz – w konsekwencji – przyjęciu przez sąd krajowy środków tymczasowych”⁴⁹.

Wyrok w sprawie *Papasavvas v O Fileftheros* zbliżony jest do podejścia przyjętego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC)⁵⁰. Oba trybunały warunkowały odpowiedzialność pośredników kontrolą, jaką sprawują nad informacjami. Różnica pomiędzy orzeczeniami polega jednak na tym, że kontrola nad znieślawiającymi treściami w sprawie cypryjskiej była dużo bardziej bezpośrednia niż w sprawie przed ETPC. W pierwszym przypadku spór dotyczył artykułu, którego autorem i podmiotem umieszczającym była redakcja gazety. W drugim natomiast dotyczył komentarzy dodawanych przez użytkowników, niezależnie od pośrednika.

• **Google Spain (C-131/12)**⁵¹

W roku 2010 skarżący, po bezskutecznej interwencji u wydawcy gazety, wystąpił do firmy Google z żądaniem, by wyniki wyszukiwania nie wskazywały linków do nieaktualnych treści sprzed kilku lat. Kwestionowane treści to internetowa wersja ogłoszenia dotyczącego licytacji nieruchomości w związku z niezapłaceniem ubezpieczenia społecznego. Mimo że licytacja odbyła się ponad dziesięć lat wcześniej i sprawa przestała

⁴⁸ Wyrok w sprawie *Papasavvas v O Fileftheros*, sprawa C-291/13.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ M.in. sprawa *Delfi p. Estonii* omówiona poniżej.

⁵¹ *Google Spain SL i Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) i Mario Costeja González* (C-131/12).

być aktualna, linki nadal znajdowały się na liście wyszukiwania. Skarżący interweniował w swojej sprawie w lokalnym urzędzie ochrony danych osobowych.

Hiszpański odpowiednik generalnego inspektora danych osobowych przychylił się do skargi i zażądał od wyszukiwarki Google wycofania danych skarżącego z jej indeksów. Urząd uznał jednak, że dostępne na stronie internetowej gazety informacje o licytacji należy pozostawić tam ze względu na ich legalny charakter – publikacja została zrealizowana na podstawie zarządzenia ministerstwa pracy i polityki społecznej. hiszpański sąd miał wątpliwości co do słuszności usuwania danych z indeksów wyszukiwarki i skierował sprawę do TSUE.

W wyroku z 13 maja 2014 roku Trybunał uznał, że działanie operatora wyszukiwarki należy zakwalifikować jako przetwarzanie danych osobowych, a sam operator jest administratorem danych osobowych. Organ sądownictwa uznał, że do przetwarzania dokonywanego przez Google mają zastosowanie przepisy europejskie, mimo że główna siedziba spółki jest poza granicami Europy.

Trybunał w Luksemburgu podkreślił, że działalność wyszukiwarki ma charakter uzupełniający i nie jest całkowicie wtórna wobec tej prowadzonej przez wydawców. Zwrócił uwagę na to, że działanie wyszukiwarki ma szczególny wpływ na prywatność jednostki. W opinii TSUE: „dokonywane za pomocą wyszukiwarek internetowych porządkowanie i łączenie w poszczególne całości publikowanych w Internecie informacji w celu ułatwienia jego użytkownikom dostępu do nich może – w sytuacji, gdy prowadzą oni wyszukiwanie, przyjmując za punkt wyjścia imię i nazwisko osoby fizycznej – prowadzić do tego, że ci użytkownicy otrzymają w postaci listy wyników wyszukiwania ustrukturyzowany przegląd dotyczących tej osoby informacji, jakie można znaleźć w Internecie, umożliwiającym im sporządzenie mniej lub bardziej szczegółowego profilu danej osoby”⁵².

⁵² Ibidem.

W opinii Trybunału, w związku z ogromnym wpływem działania wyszukiwarek na prywatność jednostki, na operatorach ciążyą pewne obowiązki. Operator jest między innymi zobowiązany, jeśli zaistnieją określone warunki, do usunięcia z wyświe-

tlanej listy wyników wyszukiwania, która powstaje po wpisaniu w wyszukiwarkę imienia i nazwiska danej osoby, linków do publikowanych przez podmioty trzecie stron internetowych zawierających informacje na temat tej osoby⁵³. Zdaniem TSUE tego rodzaju zobowiązanie może zaistnieć nawet w sytuacji, gdy informacje, do których prowadzi odnośnik, zostały opublikowane zgodnie z prawem. W związku z tym osoba żądająca usunięcia linków nie musi w pierwszej kolejności zgłaszać się do wydawcy, aby móc oczekiwać usunięcia odnośników przez operatora wyszukiwarki. Trybunał uznał także, że można żądać od operatora wyszukiwarki usunięcia z listy wyszukiwania linków do określonych stron ze względu na to, że dana osoba nie życzy sobie, aby zawarte na stronach internetowych informacje były także „pamiętane” przez wyszukiwarkę.

Wyrok ten może mieć zastosowanie do osób, których bezpośrednio dotyczyła mowa nienawiści w sieci i których imię i nazwisko przy wyszukiwaniu jest skorelowane z nienawistnymi treściami, a sam wynik wyszukiwania pozycjonuje na pierwszym miejscu tego rodzaju informacje. W tym celu większość wyszukiwarek uruchomiła strony internetowe, na których znajdują się formularze, które należy wypełnić w celu usunięcia linków do nienawistnych treści z wyszukiwanych pozycji⁵⁴.

Agencja Praw Podstawowych

Agencja Praw Podstawowych regularnie monitoruje przestępstwa z nienawiści w państwach członkowskich. W raportach wskazuje na statystyki i trendy związane z mową nienawiści wymierzoną w konkretne mniejszości. W raportach wskazuje się również na praktyki poszczególnych państw członkowskich, np. na orzeczenia sądów w zakresie mowy nienawiści (w 2013 r. włoski sąd najwyższy uznał, że prowadzenie bloga nawołującego do nienawiści jest równe z udziałem w zorganizowanej grupie przestępczej)⁵⁵.

Jako przykład warto przytoczyć raport z roku 2014, w którym wskazano na trendy związane antysemitką mową nienawiści w Internecie w okresie od 2003 do 2013 roku w sześciu krajach członkowskich UE⁵⁶.

⁵³ Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, *The issues concerning the liability of search engine operators*, w: *Professionalism in Journalism in the Era of New Media*, (eds.) Sobczak Jacek, Skrzypczak Jędrzej, Berlin 2015: Logos Verglas, s. 235.

⁵⁴ Np. formularz Google, znajduje się na stronie: <https://support.google.com/legal/answer/3110420?rd=1>, formularz Bing znajduje się na stronie: <https://forget.me>.

⁵⁵ *Promoting respect and diversity. Combating intolerance and hate. Contribution to the Annual Colloquium on Fundamental Rights, FRA, 2015*, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-paper-colloquium_en-0.pdf.

⁵⁶ *Antisemitism. Summary overview of the data available in the European Union 2003-2013*, October 2014, dostępny na: http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014_antisemitism-update-2003-2013_web.pdf.

Rada Europy

Europejski Trybunał Praw Człowieka

Europejski Trybunał Praw Człowieka wypowiedział się do tej pory w dwóch sprawach dotyczących mowy nienawiści w sieci (omówionych poniżej: Delfi p. Estonii oraz w niedawnym wyroku Magyar Tartalomszolgálatok Egyesülete (MTE) oraz Index.hu ZRT p. Węgrom⁵⁷).

⁵⁷ Wyrok z 2 lutego 2016 r., skarga nr 22947/13.

• Delfi p. Estonii

Odpowiedzialność pośredników pojawiła się przed Trybunałem na kanwie sprawy Delfi p. Estonii. Sprawa dotyczyła portalu internetowego w Estonii⁵⁸, który publikuje do 330 artykułów każdego dnia. Pod poszczególnymi artykułami dostępna jest opcja dodawania własnych komentarzy przez czytelników, których liczbę można oszacować na około 10 tys. dziennie. Są one publikowane automatycznie, jednak każdy czytelnik ma możliwość oznaczania nieodpowiednich komentarzy, które następnie są usuwane, jeśli administrator uzna, że są bezprawne. Dodatkowo funkcjonuje automatyczny mechanizm filtrowania wpisów pod kątem wulgarnych słów. Jeżeli wpis narusza dobra konkretnej osoby – może ona o tym poinformować bezpośrednio administratorów, wtedy wpis zostanie niezwłocznie usunięty. Na portalu znajduje się informacja, że użytkownicy odpowiadają sami za swoje komentarze oraz że nie są dopuszczalne wpisy naruszające prawo lub dobre obyczaje.

⁵⁸ Wyrok z 10 października 2013 r., skarga nr 64569/09.

W styczniu 2006 roku na portalu ukazał się krytyczny artykuł na temat spółki SLK (właściciela promów, które kursowały pomiędzy Estonią a okolicznymi wyspami). W tekście wskazano, że działalność SLK narusza „drogi lodowe”, które umożliwiają tańsze przedostanie się na wyspy niż podróż promem. W ciągu dwóch dni pod artykułem pojawiło się 185 komentarzy. Niektóre z nich zawierały personalne groźby i obraźliwe określenia skierowane pod adresem L. – członka rady nadzorczej SLK. 9 marca 2006

roku prawnicy L. zażądali od skarżącego usunięcia 20 obraźliwych komentarzy oraz 5000 koron (około 320 euro) zadośćuczynienia za szkody niemajątkowe. Tego samego dnia obraźliwe komentarze zostały usunięte przez skarżącego, jednak skarżący odmówił wypłaty zadośćuczynienia. L. wystąpił z powództwem o ochronę dóbr osobistych przed estońskimi sądami, które uznały jego roszczenia za zasadne. Sądy stwierdziły, że Delfi odpowiada za treść komentarzy w okresie, gdy były dostępne na stronie (6 tygodni), argumentując, że portal aktywnie zachęcał do ich publikowania (na czym zarabiał). Dlatego nie powinno traktować się go jako pośrednika w tej sprawie i stosować szczególnego mechanizmu wyłączenia odpowiedzialności wynikającego z ustawy o usługach społeczeństwa informacyjnego (tj. że administrator nie odpowiada za bezprawne komentarze, o ile nie wiedział o ich nielegalnym charakterze, bądź niezwłocznie zablokował do nich dostęp), ale jako wydawcę, który odpowiada na tych samych zasadach co autor treści na gruncie prawa cywilnego⁵⁹.

W wyroku z 10 października 2013 roku Trybunał uznał jednogłośnie, że nie doszło do naruszenia swobody wypowiedzi w tej sprawie. ETPC stwierdził, że stanowisko sądów krajowych, z którego wynika, że komentarze internautów należy w tym przypadku traktować tak jak treści redakcyjne, a administratora strony tak jak wydawcę z punktu widzenia zasad odpowiedzialności – jest dopuszczalną interpretacją prawa krajowego i europejskiego w odniesieniu do nowych zjawisk technologicznych, której Trybunał nie ma podstaw kwestionować. Tym samym ETPC przyjął, że ingerencja w wolność słowa miała w tej sprawie wystarczającą podstawę prawną i w dalszej części wyroku skoncentrował się na zbadaniu, czy ingerencja ta była proporcjonalna. Trybunał sformułował cztery czynniki ważne dla oceny tego aspektu: 1) kontekst spornych komentarzy, 2) środki zastosowane przez skarżącego w celu zapobieżenia naruszeniu i usunięcia jego skutków, 3) realną możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności autorów wpisów, 4) dotkliwość sankcji⁶⁰.

Trybunał przyznał, że artykuł dodany przez Delfi nie zawierał treści naruszających dobra osobiste i był opracowany w zgodzie z wymogami rzetelności dziennikarskiej. Miał

⁵⁹ Opis wyroku dostępny jest w języku polskim na stronie: http://www.obserwatorium.org/index.php?option=com_content&view=article&id=4530:etpc-wyrok-ws-delfi-as-p-estonii-&catid=41:etpcz&Itemid=53.

⁶⁰ Par. 85 wyroku.

jednak negatywny wydźwięk, a zatem doświadczeni administratorzy portalu (który znany jest z ostrych komentarzy internautów) powinni się spodziewać, że wpisy pod nim mogą mieć nienawistny charakter, co – zdaniem ETPC – obligowało ich do zachowania w tym przypadku szczególnej staranności. Ponadto środki służące przeciwdziałaniu nielegalnym treściom stosowane przez Delfi (m.in. automatyczne filtrowanie wulgaryzmów, system zgłaszania naruszeń itp.) nie chroniły w sposób wystarczający przed naruszeniem praw innych osób. W tym kontekście Trybunał podkreślił, że portal był zainteresowany tym, aby jak najwięcej osób komentowało artykuły redakcyjne. Był to bowiem istotny element modelu biznesowego Delfi, od którego zależał dochód portalu z reklam i na którym opierała się w dużej mierze zawodowa działalność serwisu.

ETPC zwrócił również uwagę, że osoba odnosząca szkodę na skutek komentarzy mogłaby mieć w praktyce duże trudności w identyfikacji ich autorów w postępowaniu cywilnym i wytoczeniu im powództwa bezpośrednio. Uniemożliwienie jej dochodzenia roszczeń od portalu, mogłoby ją zatem – w ocenie ETPC – pozbawić jakiejkolwiek możliwości ochrony praw. „Łatwość rozpowszechniania informacji w Internecie i ich ogromna ilość oznacza, że bardzo trudno jest namierzyć i usuwać bezprawne treści. To zadanie trudne dla administratorów, ale jeszcze bardziej uciążliwe dla potencjalnych poszkodowanych, którzy co do zasady nie mają środków pozwalających na stałe monitorowanie Internetu” – zaznaczył Trybunał⁶¹. Na końcu ETPC zbadał wysokość zadośćuczynienia w wysokości 320 euro, stwierdzając, że nie jest ona nadmiernie wysoka, w sytuacji gdy skarżący jest jednym z największych portali informacyjnych w Estonii.

⁶¹ Par. 92 wyroku.

Wyrok Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka składającej się z siedmiu sędziów został potwierdzony wyrokiem Wielkiej Izby z dnia 15 czerwca 2015 roku. W wyroku podkreślono, że przynajmniej jeden z wpisów dotyczył pochodzenia L. i miał charakter antysemicki. Z tych względów nie zasługiwał on na ochronę, a pośrednik ponosi za niego odpowiedzial-

ność. Mowa nienawiści lub nawoływanie do przemocy powinna bowiem być usuwana przez pośredników, co pociąga za sobą obowiązek filtrowania treści⁶².

• **Magyar Tartalomsgáltatók Egyesülete (MTE) oraz Index.hu ZRT p. Węgrom**

Europejski Trybunał Praw Człowieka po raz drugi, na kanwie sprawy węgierskiej, Magyar Tartalomsgáltatók Egyesülete (MTE) oraz Index.hu ZRT p. Węgrom, wypowiedział się na temat odpowiedzialności pośredników za komentarze osób trzecich.

Tym razem Trybunał potraktował pośredników łagodniej niż miało to miejsce w wyroku w sprawie Delfi p. Estonii. Estoński wyrok został szeroko skrytykowany. Organizacje pozarządowe z Europy oraz sami pośrednicy wskazywali, że tak daleko posunięta możliwość odpowiedzialności za komentarze sprawi, że pośrednicy zaczną je masowo usuwać, co z kolei wiąże się z ryzykiem cenzurowania pożytecznych treści. Ponadto zauważano, że podejście Strasburga jest sprzeczne z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, w tym dyrektywą o e-handlu, zgodnie z którą hostingodawcy odpowiadają za komentarze, tylko jeżeli nie zgodzą się ich usuwać po uzyskaniu wiarygodnej wiadomości. Sędziowie ETPC zignorowali w sprawie Delfi wcześniejsze wyroki TSUE⁶³. Niejednolite orzecznictwo powoduje, iż administratorzy działają w niepewnym środowisku prawnym oraz stawiani są w roli cenzorów⁶⁴. Z obawy przed odpowiedzialnością często natychmiast blokują treści na żądanie osób, które czują się nimi urażone, nie informując o tym nawet ich autorów. Decyzje te nie są jednak poprzedzone szczegółową analizą, nie są również poddane kontroli sądowej.

Po tak szerokiej krytyce, Trybunał zdaje się łagodzić swoje stanowisko. W wyroku z 2 lutego 2016 roku w sprawie Magyar Tartalomsgáltatók Egyesülete (MTE) oraz Index.hu ZRT p. Węgrom Trybunał uznał, że pozywanie pośrednika za komentarze użytkowników narusza swobodę wypowiedzi, art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. MTE jest organizacją pozarządową skupiającą usługodawców, Index.hu jest informacyjnym

⁶² Dominika Bychawska-Siniarska, *Legal instruments aimed at countering hate speech*, w: *Professionalism in Journalism in the Era of New Media*, (eds.) Sobczak Jacek, Skrzypczak Jędrzej, op. cit., s. 248-249.

⁶³ M.in. w sprawie Sabam v. Netlog Unijny Trybunał uznał, że na hostingodawcę, zgodnie z przepisami ww. dyrektywy nie można nałożyć obowiązku prowadzenia ogólnego nadzoru nad informacjami, które przechowuje.

⁶⁴ Lorna Woods, *Delfi v. Estonia: Curtailing online freedom of expression?*, 18 czerwca 2015 r., <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/06/delfi-v-estonia-curtailing-online.html>.

portalem internetowym. Sprawa dotyczyła artykułów opublikowanych na obu portalach na temat pewnej spółki internetowej, która oferowała możliwość 30-dniowej darmowej reklamy. Po upływie tego terminu, bez uprzedniej informacji zaczęła pobierać opłaty od swoich klientów. Pod artykułami ukazały się wypowiedzi niezadowolonych internautów, którzy poczuli się oszukani przez spółkę vg.hu.

Krytykowana spółka zwróciła się do sądów węgierskich z powództwem o ochronę dóbr osobistych, twierdząc, że wpisy komentatorów godziły w wizerunek i reputację firmy. Sądy węgierskie, w tym sąd najwyższy i trybunał konstytucyjny uznały, że portale ponoszą odpowiedzialność za komentarze.

Trybunał w Strasburgu w wyroku z 2 lutego 2016 roku uznał, że wolność słowa hostingodawcy została naruszona. W uzasadnieniu do wyroku wskazał na szereg okoliczności, które wpłynęły na odmienną ocenę niż w sprawie Delfi:

1. Komentarze, które ukazały się na portalach MET i Index.hu nie miały charakteru mowy nienawiści czy nawoływania do przemocy, lecz były opiniami na temat podmiotu działającego komercyjnie;

2. Portal MTE działał w internecie społecznie, w przeciwieństwie do Delfi nie zarabiał na generowaniu ruchu na stronie;

3. Portale nie przyczyniły się do generowania komentarzy, na których zarabiały. Artykuły, pod którym pojawiły się komentarze, były stonowane i odnosiły się do faktów;

4. W przeciwieństwie do estońskiej sprawy, komentarze dotyczyły spółki, a nie jednostki. Szkoda nimi wyrządzona miała więc zakres komercyjny, a nie moralny.

Strasburski Trybunał podkreślił ponadto, że oba portale prowadziły określoną politykę odpowiedzialności za komentarze. W regulaminach znajdował się „disclaimer” (wyłączenie) który wyłączał odpowiedzialność pośrednika za wpisy osób trzecich. Oprócz tego komentatorzy mogli dokonywać wpisów po uprzed-

niej rejestracji. Hostingodawcy respektowali procedurę „notice and takedown” (procedura wiarygodnej wiadomości). Co ciekawe, Trybunał z jednej strony wskazał, że procedura notice and takedown jest wystarczającym mechanizmem walki z wpisami, które naruszają dobra osobiste oraz, że nie jest ona wystarczająca w stosunku do mowy nienawiści. Z drugiej jednak strony podkreślił, że język w internecie jest odmienny od tego w prasie drukowanej lub mediach audiowizualnych. Internauci powinni więc tolerować ostrzejsze i mniej eleganckie komentarze.

ETPC wskazał, że portale – pomimo braku notyfikacji ze strony urażonej spółki – usunęły komentarze natychmiast po tym, jak został wniesiony wobec nich pozew o ochronę dóbr osobistych, czyli w momencie, w którym dowiedziały się o bezprawności komentarzy. W ocenie Trybunału nie było jednak potrzeby moderacji komentarzy, a w konsekwencji ich usuwania. W podsumowaniu podkreślono również, że powództwa o ochronę dóbr osobistych, pomimo iż nie doprowadziły do zasądzenia odszkodowania, mogą powodować efekt mrozący wobec administratorów.

Węgierski wyrok niewątpliwie komplikuje jeszcze pozycję pośrednika (szczególnie tego zarabiającego w Internecie). Będzie on musiał usuwać komentarze zawierające mowę nienawiści lub groźby. W tym zakresie jego obowiązkiem będzie moderowanie lub stosowanie mechanizmu eliminacji nienawistnych komentarzy. Jednakże w stosunku do komentarzy potencjalnie naruszających dobra osobiste wystarczające będzie ich usuwanie w razie otrzymania wiarygodnej wiadomości na gruncie procedury notyfikacji.

Argumentacja ETPC zawarta w orzeczeniu w sprawie Delfi i MET jest jasna: skoro dostawcy zarabiają na generowanej przez użytkowników treści, to muszą za nią odpowiadać. Wobec tych, którzy operują w internecie ze względów społecznych stosowany jest inny poziom odpowiedzialności. Orzeczenia te ustanawiają nowy standard, przerzucając odpowiedzialność i dbałość o treści na dostawców. Można tego od nich wymagać w szczególności w przypadku mowy nienawiści, która w świetle orzecznictwa ETPC uzasadnia ingerencję w wolność słowa⁶⁵.

⁶⁵ Dominika Bychawska-Siniarska, *Strasburski Trybunał o wolności słowa pośredników internetowych. Magyar Tartalomszolgálatok Egyesülete (MTE) oraz Index.hu ZRT p. Węgrom*, luty 2016 r., komentarz dostępny na: <http://prawaczlowieka.edu.pl/index.php?orzeczenie=a6990ed96e2c5acac92acdcc3f83ba4e2893ad76-b0>.

Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych

Częścią systemu ochrony praw człowieka Rady Europy jest również podpisana 1 lutego 1995 roku Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych⁶⁶. Polska stała się stroną Konwencji 1 kwietnia 2001 roku.

⁶⁶ Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych, sporządzona w Strasburgu dnia 1 lutego 1995 r., Dz.U. z 2002 r., Nr 22, poz. 209.

Ta międzynarodowa umowa nie posiada bezpośrednich odniesień do praw mniejszości w Internecie. Niemniej jednak niektóre z zawartych w niej postanowień można stosować w wirtualnej rzeczywistości, w szczególności art. 6 par. 1, w świetle którego: „Strony będą umacniać ducha tolerancji oraz dialog międzykulturowy i podejmą skuteczne środki w celu wspierania wzajemnego poszanowania, zrozumienia i współpracy pomiędzy wszystkimi osobami żyjącymi na ich terytoriach niezależnie od ich tożsamości etnicznej, kulturalnej, językowej i religijnej, zwłaszcza w zakresie edukacji, kultury i środków przekazu”. Natomiast art. 6 par. 2 zobowiązuje państwa członkowskie Konwencji do podjęcia odpowiednich środków chroniących osoby, które mogą być obiektem zastraszania bądź też aktów dyskryminacji, wrogości lub przemocy będących skutkiem ich etnicznej, kulturalnej, językowej i religijnej tożsamości. Artykuł ten należy odczytywać jako zobowiązanie państw-stron umowy do podjęcia walki z wyrazem dyskryminacji werbalnej, jaką jest mowa nienawiści, również w wymiarze internetowym.

Artykuł 9 zawiera postanowienia dotyczące swobody wypowiedzi i dostępu do mediów. W par. 4 tego artykułu państwa-strony Konwencji zostały zobowiązane do przyjęcia stosownych środków w celu ułatwienia osobom należącym do mniejszości narodowych dostępu do środków przekazu oraz w celu wspierania tolerancji i ułatwienia pluralizmu kulturowego.

Komitet doradczy (działający przy Komitecie Ministrów), powołany w Konwencji do wdrażania jej postanowień, opracował strategię w zakresie walki z nietolerancją, nienawiścią i skutkami mowy nienawiści. Komitet wskazuje w szczególności na działania prewencyjne, poprzez wspieranie dialogu międzykulturowego i dialogu pomiędzy różnymi wspólnotami. Pomimo

że przepisy zostały zaprojektowane na potrzeby tradycyjnych mediów, Komitet doradczy regularnie podkreśla obowiązek ich stosowania w nowych mediach⁶⁷.

Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej

Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej została przyjęta 5 maja 1989 roku. Polska jest stroną tej konwencji⁶⁸. Jej głównym założeniem jest ułatwienie stronom transmisji międzynarodowych oraz retransmisji telewizyjnych usług programowych (art. 1). Tym samym przyczynia się do promocji wolności słowa, przekazu informacji, pluralizmu i do rozwoju kulturalnego. Artykuł 7 dotyczący odpowiedzialności nadawców wskazuje na potrzebę ochrony godności ludzkiej i podstawowych praw innych, w tym unikania nienawiści rasowej.

Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości

Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości została sporządzona 23 listopada 2001 roku⁶⁹. Porozumienie to było regularnie krytykowane ze względu na brak odniesienia do walki z rasizmem i ksenofobią w sieci. Z tych względów 1 marca 2006 roku został przyjęty dodatkowy protokół do Konwencji.

Protokół dodatkowy do Konwencji o cyberprzestępczości w stosunku do Polski wszedł w życie 1 czerwca 2015 roku. Protokół definiuje pojęcie materiałów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym⁷⁰, zobowiązuje do penalizacji rozpowszechniania ich przez systemy komputerowe. Ponadto karze podlegają popełniane przy użyciu systemu komputerowego: groźba popełnienia przestępstwa skierowana ze względu na rasę, pochodzenie lub wyznanie danej osoby lub osób (art. 4), jak również zniewaga dokonana na tym tle (art. 5) oraz zaprzeczanie, minimalizowanie, pochwała lub usprawiedliwianie zbrodni przeciwko ludzkości (art. 6), lub pomaganie i podżeganie do takich zbrodni (art. 7).

⁶⁷ Tarlach McGonagle, *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges*, expert paper, <https://rm.coe.int/CoERM-PublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c170f>.

⁶⁸ Dz.U. z 1995 r., Nr 32, poz. 160.

⁶⁹ Dz.U. z 2015 r., poz. 720.

⁷⁰ Definicja treści rasistowskich i ksenofobicznych według protokołu to: każda treść na piśmie, każdy wizerunek lub inne przedstawienie idei czy teorii które popierają, promują lub podżegają do nienawiści, dyskryminacji czy przemocy wobec osoby lub grupy osób ze względu na rasę, kolor skóry, pochodzenie narodowe lub etniczne, jak również religię.

Dokument rozciąga stosowanie przepisów Konwencji dotyczących odpowiedzialności osób prawnych i jurysdykcji na przestępstwa w nim opisane i nakazujące państwom członkowskim rozszerzyć na nie stosowanie środków procesowych i form współpracy międzynarodowej.

Stanowisko ciał i organów Rady Europy na temat mowy nienawiści w sieci

• Zgromadzenie Parlamentarne RE

Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy (ZPRE) jest organem składającym się z parlamentarzystów pochodzących z krajów członkowskich. W ramach prac ZPRE przyjmuje rekomendacje i rezolucje skierowane do rządów i parlamentów państw członkowskich, jak również do Komitetu Ministrów Rady Europy⁷¹.

28 czerwca 2006 roku ZPRE przyjęło rezolucję 1510 (2006) o wolności słowa i wyznania. W dokumencie podkreślono, że art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka stanowiący o wolności słowa, nie może być ograniczany ze względu na rosnącą wrażliwość grup religijnych. Z drugiej strony ZPRE przypomniało, że mowy nienawiści skierowanej wobec grup religijnych nie da się pogodzić z prawami i wolnościami zawartymi w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

W rekomendacji o bluźnierstwie, naruszeniu uczuć religijnych oraz mowie nienawiści motywowanej religią⁷² ZPRE przypomniało o potrzebie penalizacji wypowiedzi, które wzywają do nienawiści, przemocy czy dyskryminacji grup religijnych. Niemniej jednak prawo krajowe powinno penalizować tylko takie wypowiedzi, które mogą doprowadzić do niepokojów społecznych czy użycia przemocy.

W roku 2014 Zgromadzenie przyjęło rezolucję dotyczącą strategii przeciwdziałania rasizmowi i nietolerancji w Europie⁷³. W dokumencie podkreśla się potrzebę wykorzystania internetu w celu edukacji i informowania o konsekwencjach mowy niena-

⁷¹ Anne Weber, *Manual on Hate Speech*, Strasburg 2009: Council of Europe Publishing, s. 9.

⁷² Rekomendacja 1805 (2007), przyjęta 29 czerwca 2007 r.

⁷³ Rezolucja 1967 (2014), przyjęta 28 stycznia 2014 r.

wiści. Internet może też posłużyć ofiarom do zgłaszania treści nienawistnych i raportowania o przestępstwach motywowanych nienawiścią.

Rok później, w roku 2015 ZPRE wydało rezolucję⁷⁴ poświęconą przeciwdziałaniu rasizmowi. W rezolucji odnotowano szerzącą się mowę nienawiści w internecie, połączoną z nastrojami antyimigranckimi i ruchami populistycznymi. W rekomendacjach zwrócono się do pośredników działających w sieci o przyjęcie polityk przeciwdziałania rasizmowi i mowie nienawiści w sieci. Zachęcono pośredników do bliższej współpracy z organami ścigania, jak również do określenia kryteriów według, których nienawistne treści będą usuwane.

• **Komitet Ministrów RE**

Komitet Ministrów jest organem politycznym Rady Europy i składa się z przedstawicieli 47 państw członkowskich.

Już w roku 1992 w Komitet Ministrów zwracał uwagę na rasistowskie i ksenofobiczne treści pojawiające się w grach komputerowych⁷⁵, jednak definicja mowy nienawiści⁷⁶ pojawiła się dopiero w roku 1997 w Rekomendacji R (97) 20 o mowie nienawiści. To do tej definicji do dziś najczęściej odnoszą się w swych dokumentach europejskie instytucje – w tym Europejski Trybunał Praw Człowieka – oraz organizacje pozarządowe, eksperci i obrońcy praw człowieka.

Rekomendacja (97) 21 o mediach i promocji kultury tolerancji⁷⁷ wskazuje, że media muszą włączyć się w walkę z brakiem tolerancji, w szczególności poprzez budowanie porozumienia i dialogu pomiędzy różnymi grupami etnicznymi, kulturowymi i religijnymi. Rekomendacje dotyczą różnych grup społecznych zajmujących się promocją tolerancji i mają zastosowanie nie tylko do mediów tradycyjnych, ale również tych operujących w Internecie.

12 lutego 2004 roku w deklaracji na temat wolności debaty politycznej w mediach, wskazano, że wolność słowa nie zawiera w sobie prawa do wyrażania rasistowskich opinii bądź wypowiedzi o charakterze nienawistnym, ksenofobicznym, antysemickim lub innym będącym przejawem nietolerancji. W deklaracji pod-

⁷⁴ Rezolucja 2069 (2015), przyjęta 26 czerwca 2015 r.

⁷⁵ Recommendation R(92)19 of the Committee of Ministers to member States on video games with a racist content, dostępna na: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=574903&SecMode=1&DocId=605194&Usage=2>

⁷⁶ Przyjęta 30 października 1997 r.

⁷⁷ Przyjęta 30 października 1997 r.

kreślono, że karą za zniesławienie czy znieważenie nie może być pozbawienie wolności, chyba że kara taka jest niezbędna i proporcjonalna do wagi wypowiedzi naruszającej reputację innej osoby lub stanowiącej mowę nienawiści.

• Europejska Komisja przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji

Rada Europy powołała Komisję na rzecz walki z rasizmem i nietolerancją (European Commission against Racism and Intolerance, ECRI). Komisja monitoruje sytuację związaną ze zjawiskami rasizmu i nietolerancji w każdym z krajów członkowskich Rady Europy. Monitoring odbywa się cyklicznie, każdy cykl kończy wizyta w badanym kraju, co pięć lat wyniki monitoringu oraz rekomendacje publikowane są w formie raportów krajowych.

15 grudnia 2000 roku ECRI opublikowała ogólne zalecenie dotyczące walki z rasizmem, ksenofobią i antysemityzmem w sieci⁷⁸. W zaleceniach wskazano m.in., że mowa nienawiści w sieci i walka z nią powinna stać się jednym z elementów współpracy międzynarodowej, w szczególności w zakresie współdziałania organów ścigania. W wytycznych wskazano na potrzebę edukacji organów ścigania w zakresie przeciwdziałania mowie nienawiści w sieci oraz tworzenia stron internetowych poświęconych walce z treściami rasistowskimi, ksenofobicznymi, antysemickim i nietolerancją. Biznes internetowy powinien poddać się samoregulacji zmierzającej do usuwania nienawistnych treści.

8 grudnia 2015 roku ECRI wydało rekomendacje dotyczącą mowy nienawiści⁷⁹. Rekomendacje dotyczą m.in. potrzeby odpowiedniej pomocy osobom dotkniętym tym zjawiskiem, obowiązku promowania tolerancji oraz zbadania zjawiska mowy nienawiści. W odniesieniu do mowy nienawiści w internecie w rekomendacjach wskazano na potrzebę samoregulacji dostawców usług internetowych (pkt. 7). Mechanizmy samoregulacji powinny jednak uwzględniać swobodę wypowiedzi. ECRI zwraca również uwagę na potrzebę doprecyzowanie reguł odpowiedzialności cywilnej i administracyjnej pośredników i użytkowników publikujących komentarze (pkt. 8). W ramach samoregulacji ECRI zaleca wprowadzenie jasnych zasad odnoszących się do pro-

⁷⁸ ECRI General Policy Recommendation N°6: Combating the dissemination of racist, xenophobic and antisemitic material via the internet, przyjęte 15 grudnia 2000 r., https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation_n6/Recommendation_6_en.asp.

⁷⁹ Rekomendacje dostępne są na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N15/REC-15-2016-015-ENG.pdf.

cedury notice and takedown, jak również wykorzystania technicznych możliwości monitoringu treści, w celu usuwania treści o nienawistnym charakterze. Ponadto, rekomendacje zwracają uwagę na potrzebę wprowadzenia odpowiednich mechanizmów skargowych w razie identyfikacji mowy nienawiści w sieci. Osoby odpowiedzialne za funkcjonowanie stron internetowych i ich reakcje powinny być poddane specjalnym szkoleniom, mającym na celu przybliżenie podstawowych definicji i regulacji odnoszących się do mowy nienawiści.

• **Organizacja bezpieczeństwa i współpracy w Europie**

Organizacja bezpieczeństwa i współpracy w Europie („OBWE”) jest kolejną organizacją międzynarodową wypracowującą rozwiązania dla problemu szerzenia nienawiści w sieci. Tematyka była podejmowana przez organizację wielokrotnie. Przykładowo, podczas spotkania Rady Ministerialnej OBWE w Maastricht w roku 2003 zachęcono państwa członkowskie do zbierania danych na temat przestępstw z nienawiści, w tym mowy nienawiści w Internecie⁸⁰. Potrzeba zwalczania przestępstw z popełnianych z nienawiści, w tym internetowej propagandy nienawiści, została potwierdzona w przyjętej wówczas decyzji o tolerancji i niedyskryminacji⁸¹. Zainteresowanie tą problematyką zostało potwierdzone w decyzji Stałej Rady OBWE w sprawie walki z antysemityzmem⁸² oraz w decyzji o tolerancji i walce z rasizmem, ksenofobią i dyskryminacją z roku 2004⁸³.

Podczas spotkania OBWE w Berlinie w roku 2004 sformułowano wiele zaleceń adresowanych do wszystkich państw członkowskich oraz do jednostek odpowiedzialnych, w ramach struktur tej organizacji, za przeciwdziałanie rasizmowi, ksenofobii i antysemityzmowi⁸⁴. Do najważniejszych z rekomendacji zaliczyć należy:

- podjęcie wszelkich właściwych kroków w celu zapobiegania rozpowszechnianiu mowy nienawiści w Internecie, przy jednoczesnym poszanowaniu swobody wypowiedzi oraz przekazywania i otrzymywania informacji;
- prowadzenie badań nad stopniem zależności pomiędzy szerzeniem mowy nienawiści a dokonywaniem prze-

⁸⁰ Yaman Akdeniz, *Freedom of Expression on the Internet. A study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States*, The Representative on Freedom of the Media, OSCE 2010.

⁸¹ Maastricht Ministerial Council, Decision No. 4/03 on tolerance and non-discrimination (2003).

⁸² Decision on combating anti-Semitism, PC.DEC/607.

⁸³ Decision on tolerance and the fight against racism, xenophobia and discrimination, PC.DEC/621.

⁸⁴ OSCE Conference on Anti-Semitism, Consolidated Summary z dnia 27 lipca 2004 r., PC.DEL/696/04/Rev.1. 1210, The Berlin Declaration z dnia 29 kwietnia 2004 r., PC.DEL/347/04.

stępstw z nienawiści oraz nad efektywnością regulacji prawnych kryminalizujących rozpowszechnianie mowy nienawiści w Internecie;

- gromadzenie, analizowanie i udostępnianie danych na temat aktywności ruchów i organizacji propagujących nienawiść na tle rasowym, antysemickim i ksenofobicznym, działających w poszczególnych państwach członkowskich OBWE;
- włączanie sektora prywatnego – dostawców usług internetowych, administratorów portali internetowych itp., jak również organizacji pozarządowych – w monitorowanie stron internetowych pod kątem zamieszczania na nich rasistowskich, antysemickich i ksenofobicznych treści oraz podejmowanie działań zmierzających do ich usunięcia⁸⁵.

W roku 2010 OBWE przygotowało i opublikowało opracowanie poświęcone zagadnieniu mowy nienawiści w Internecie oraz podsumowujące działania i rekomendacje OBWE w tym zakresie⁸⁶. Do najważniejszych z nich zaliczono:

- w ramach rekomendacji skierowanych do władz państw członkowskich OSCE oraz organizacji pozarządowych:
 - zapewnienie, aby przepisy prawne zakazujące szerzenia mowy nienawiści w Internecie nie były wdrażane i stosowane w sposób dyskryminacyjny czy selektywny, ograniczający wolność wypowiedzi, odmienne poglądy czy krytykę sił rządzących
 - prowadzenie badań i analiz nad związkami pomiędzy rasistowską, ksenofobiczną czy antysemicką mową nienawiści w Internecie a czynami popełnionymi z nienawiści
 - wdrażanie szeroko zakrojonych akcji edukacyjnych i szkoleń skierowanych do różnych grup, w tym do prokuratorów i policjantów w zakresie postępowania w sprawach dotyczących uprzedzeń i nienawiści szerzonych w Internecie

⁸⁵ Aleksandra Gliszczyńska-Grabias, *Przeciwdziałanie antysemityzmowi. Instrumenty prawa międzynarodowego*, op. cit., s. 455-456.

⁸⁶ Report of OSCE-ODIHR activities on hate on the internet, 27 October 2010, <http://www.osce.org/odihr/73461?download=true>.

- wzmocnienie wykorzystania już istniejącej legislacji na rzecz przeciwdziałania mowie nienawiści w Internecie
 - rygorystyczne stosowanie środków prawnych wobec przypadków nawoływania do stosowania przemocy, w oparciu o nienawistne przestępstwa, za pomocą Internetu
 - wymiana najlepszych praktyk pomiędzy poszczególnymi państwami OBWE w obszarze prawnych metod przeciwdziałania nienawiści w Internecie; wzmocnienie implementacji właściwego prawa międzynarodowego w tym zakresie
 - tworzenie punktów kontaktowych w ramach struktur organów ścigania, które zajmowałyby się przestępczością internetową, w tym kwestiami nienawiści szerzonej w Internecie
 - rozważenie możliwości ustanowienia ciała w rodzaju niezależnego panelu sędziowskiego, który podejmowałby decyzję w odniesieniu do problematycznych, kontrowersyjnych treści zamieszczanych w Internecie
 - budowanie szerokiej platformy porozumienia i współpracy pomiędzy wszystkimi podmiotami zainteresowanymi i zaangażowanymi w przeciwdziałanie mowie nienawiści szerzonej w Internecie
- w ramach rekomendacji skierowanych do „przemysłu internetowego”:
 - ustanawianie i stosowanie jasnych i spójnych warunków korzystania z usług internetowych, które stanowią podstawę dla ewentualnego blokowania treści internetowych nawołujących do nienawiści
 - wprowadzanie narzędzi pozwalających na łatwe i skuteczne zgłaszanie przez użytkowników nienawistnych treści zaobserwowanych w Internecie
 - bezzwłoczne reagowanie na zgłoszenia dotyczące nienawiści w Internecie

- rozważenie możliwości synchronizacji i ujednoczenia metod i kryteriów, za pomocą których dostawcy usług internetowych walczą z mową nienawiści w Internecie.

Podsumowanie

Prawo międzynarodowe oferuje bogate spektrum instrumentów przeciwdziałania nienawiści w sieci. Choć ze względu na specyfikę funkcjonowania Internetu działania mające powstrzymać, ograniczyć czy wreszcie karać szerzenie mowy nienawiści w sieci są mocno utrudnione, nie należy ich z góry oceniać jako skazanych na niepowodzenie. Kluczowe znaczenie wydaje się mieć wzmocniona współpraca międzynarodowa organów ścigania, prokuratur i innych podmiotów zaangażowanych w walkę z mową nienawiści, w szczególności dzięki instrumentom omówionym w niniejszej publikacji.

Instrumenty prawa międzynarodowego przede wszystkim ustanawiają zobowiązania po stronie państw-stron poszczególnych traktatów lub państw członkowskich organizacji międzynarodowych, do których państwa te przynależą. Państwa mają zatem obowiązek dopilnować, aby określone regulacje i rozwiązania prawne zostały implementowane do ich krajowych porządków prawnych, w tym, aby obowiązywały m.in., dostawców usług internetowych. Jeśli państwa nie wypełniają swoich zobowiązań w tym zakresie, w wielu przypadkach jednostki lub grupy jednostek mają możliwość składania skarg indywidualnych bądź innego rodzaju zawiadomień do międzynarodowych organów kontrolnych. Jednak już na poziomie krajowym jednostki mogą – i powinny – domagać się od władz państwowych postępowania zgodnie z ustaleniami zawartymi w prawie międzynarodowym. Przede wszystkim jednak kluczowa jest wiedza na temat obowiązującego prawa i możliwości jego stosowania w przeciwdziałaniu mowie nienawiści rozpowszechnianej w Internecie.

Bibliografia

Publikacje

1. Akdeniz Y., *Freedom of Expression on the Internet. A study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States*, The Representative on Freedom of the Media, OSCE 2010
2. Bychawska-Siniarska D., *Wolność wypowiedzi w Internecie – granice kontroli przysługujące właścicielowi portalu internetowego – uwagi w świetle orzeczenia Delfi p. Estonii*, w: VIII Seminarium Warszawskie. Równość w dostępie do praw gwarantowanych w systemie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Aktualny stan i wyzwania, Warszawa 2015: Ministerstwo Spraw Zagranicznych
3. Bychawska-Siniarska D., *Legal instruments aimed at countering hate speech*, w: *Professionalism in Journalism in the Era of New Media*, (eds.) Sobczak Jacek, Skrzypczak Jędrzej, Berlin 2015: Logos Verglas
4. Bychawska-Siniarska D., *Strasburski Trybunał o wolności słowa pośredników internetowych. Magyar Tartalomszolgálatok Egyesülete (MTE) oraz Index.hu ZRT p. Węgrom*, luty 2016 r., komentarz na www.prawaczlowieka.edu.pl
5. Chałubińska-Jentkiewicz K., *The issues concerning the liability of search engine operators*, w: *Professionalism in Journalism in the Era of New Media*, (eds.) Sobczak Jacek, Skrzypczak Jędrzej, Berlin 2015: Logos Verglas
6. Citron K.D., Norton H., *Intermediaries and hate speech: Fostering digital citizenship for our information age*, "Boston University Law Review" 2011, Vol. 91.
7. Ghanea N., *Article 19 and 20 of the ICCPR. In Expert Seminar on the Links between Articles 19 and 20 of the ICCPR*, Geneva 2008

8. Gliszczyńska-Grabias A., *Przeciwdziałanie antysemityzmowi. Instrumenty prawa międzynarodowego*, Warszawa 2014: Wolters Kluwer
9. Kwiecień A., *Poradnik obywatela. Co możemy zrobić, gdy zetkniemy się z mową nienawiści?*, Warszawa, 2011: Otwarta Rzeczpospolita, Stowarzyszenie przeciw Antysemityzmowi i Ksenofobii
10. McGonagle T., *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges, expert paper*, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c170f>
11. Wanio G., *Prawne instrumenty walki z mową nienawiści a obowiązki administratorów stron internetowych*, w: *Mowa nienawiści w internecie: jak z nią walczyć? Materiały konferencyjne*, (red.) Dorota Głowacka, Dominika Bychawska-Siniarska, Warszawa 2013: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, s. 36-37.
12. Wanio G., *Hosting a filtrowanie treści – w kontekście wyroku TSEU vs. NETLOG (C 360/10)*, 21 luty 2012 r.
13. Waldron J., *The Harm in Hate Speech*, Cambridge 2012: Harvard University Press.
14. Weber A., *Manual on Hate Speech*, Council of Europe, Strasburg 2009: Council of Europe Publishing
15. Woods L., *Delfi v. Estonia: Curtailing online freedom of expression?*, 18 czerwca 2015 r., <http://eulawanalysis.blogspot.com/2015/06/delfi-v-estonia-curtailing-online.html>

Dokumenty i regulacje międzynarodowe

16. *Countering Online Hate Speech*, UNESCO Publishing, 2015

17. Zalecenie Komitetu Ministrów R (97) 20 z dnia 30 października 1997 r.
18. Simon Wiesenthal Center, Digital Terrorism and Hate Report 2011.
19. Simon Wiesenthal Center, Digital Terrorism and Hate Report 2016.
20. Komentarz Ogólny Komitetu Praw Człowieka ONZ nr 34, CCPR/C/GC/34.
21. Uwagi końcowe z 1982 r. do sprawozdania Australii, A/32/18.
22. General recommendation XXIX on article 1, paragraph 1, of the Convention (Descent), pkt. 4.
23. General recommendation XXX on discrimination against non-citizens, pkt. 5 para. 12.
24. Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, Nowy Jork, 9 grudnia 1948 r. 1 (DzU z 1952 r., nr 9, poz. 9 i nr 31, poz. 213).
25. Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego.
26. Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z 28 listopada 2008 r.
27. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych.
28. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW.

29. Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne.
30. *Promoting respect and diversity. Combating intolerance and hate. Contribution to the Annual Colloquium on Fundamental Rights*, FRA, 2015
31. *Antisemitism. Summary overview of the data available in the European Union 2003-2013*, październik 2014.
32. Recommendation R(92)19 of the Committee of Ministers to member States on video games with a racist content.
33. ECRI General Policy Recommendation N°6: Combating the dissemination of racist, xenophobic and antisemitic material via the internet, przyjęte 15 grudnia 2000 r.
34. OSCE Conference on Anti-Semitism, Consolidated Summary z dnia 27 lipca 2004 r., PC.DEL/696/04/Rev.1. 1210 The Berlin Declaration z dnia 29 kwietnia 2004 r., PC.DEL/347/04.
35. Maastricht Ministerial Council, Decision No. 4/03 on tolerance and non-discrimination (2003).
36. Report of OSCE-ODIHR activities on hate on the internet, 27 October 2010 r.