



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 17 maja 2016 r.

Adam Bodnar

IV.510.70.2016.BB

Pan

Zbigniew Ziobro

Minister Sprawiedliwości

WARSZAWA

I. Od listopada ubiegłego roku, z inicjatywy Rzecznika Praw Obywatelskich, przedstawiciele organizacji społecznych, organów ścigania, a także eksperci spotykają się w ramach tzw. okrągłego stołu w sprawie mowy nienawiści. Uczestnicy tej debaty poszukują skutecznych sposobów zwalczania mowy nienawiści – zwłaszcza tej jej postaci, która bez większych przeszkód rozprzestrzenia się w internecie. Niepożądanym i szkodliwym skutkiem rozwoju społeczeństwa informacyjnego, poza jego niewątpliwymi zaletami, jest obecność w przestrzeni internetowej wypowiedzi, które mają charakter zniesławiający, dyskryminujący i naruszający godność innych osób. W opracowaniu sporządzonym na potrzeby działalności UNESCO wskazuje się na specyfikę internetowej mowy nienawiści: w odróżnieniu od podobnych wypowiedzi funkcjonujących poza internetem, te zamieszczone *online* są bardzo trwałe (zlikwidowanie takiej wypowiedzi oznacza zwykle wyłącznie zmianę jej lokalizacji internetowej), często mają charakter transgraniczny (*cross-jurisdictional*) i – anonimowy. To właśnie te okoliczności powodują, że mowa nienawiści, obecna w internecie, jest zjawiskiem wyjątkowo trudnym do zwalczenia.¹

¹ I. Gagliardone, D. Gal, T. Alves, G. Martinez, *Countering online hate speech*, UNESCO 2015, s. 13, <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002332/233231e.pdf>, dostęp w dniu 12 maja 2016 r.

Co więcej, skutki wypowiedzi zamieszczonych w internecie, stanowiących mowę nienawiści, mogą wykroczyć poza krzywdę samej jednostki. Otóż międzynarodowe organy odpowiedzialne za zapobieganie konfliktom na tle narodowym i rasowym zwracają uwagę na to, że „rasistowskie, ksenofobiczne, antysemityczne oraz innego rodzaju nienawistne treści, obecne w internecie, mogą stanowić pożywkę dla poważnych zbrodni nienawiści”.² Z kolei Specjalna Sprawozdawczyni Rady Praw Człowieka Narodów Zjednoczonych do spraw mniejszości w raporcie ze stycznia 2015 r. informuje o wciąż rosnącej liczbie skarg, kierowanych do tego organu, a dotyczących wypowiedzi – także zamieszczonych *online* - podlegających do nienawiści, rozniecających napięcia, skutkujących często poważnymi przestępstwami. Podkreśla ona, że o ile nie każda wypowiedź o charakterze mowy nienawiści prowadzi do poważnych zbrodni, to w zasadzie prawie każda zbrodnia nienawiści poprzedzona jest wcześniejszą stygmatyzacją i dehumanizacją określonych osób i podżeganiem do przestępstw na tle religijnym czy rasowym – czyli jest następstwem mowy nienawiści.³ W dokumencie tym wskazuje się na ogromną rolę internetu w rozprzestrzeleniu wypowiedzi nienawistnych i dyskryminujących: treść zamieszczona np. w mediach społecznościowych może być rozpowszechniona w skali niespotykanej w przypadku mediów tradycyjnych.⁴

Niezależnie zatem od zalet swobodnego obiegu wiedzy, opinii i poglądów, konieczne jest znalezienie sposobu na powstrzymanie bądź przynajmniej znaczne zmniejszenie skali zjawiska mowy nienawiści w internecie.

Europejska Komisja Przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji (ECRI) w Rekomendacjach nr 15 w sprawie zwalczania mowy nienawiści, przyjętych w grudniu 2015 r., wskazuje na potrzebę poszanowania wolności słowa, jednak przy jednoczesnej ochronie wartości tak fundamentalnej jak „równa godność wszystkich ludzi”. Jednym ze środków ochrony tej wartości jest odpowiedzialność o charakterze administracyjnym i cywilnym sprawcy stosującego mowę nienawiści (rekomendacja nr 8).

Jednak wobec skali i specyfiki zjawiska, jakim jest mowa nienawiści w przestrzeni internetu, standardowe narzędzia prawne, również te z zakresu prawa cywilnego

² Stanowisko ekspertów Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE: „*Incitement to Hatred vs. Freedom of Expression: Challenges of combating hate crimes motivated by hate on the Internet - Report of the OSCE-ODIHR Expert Meeting*, marzec 2010 r., <http://www.osce.org/odihr/68750?download=true>, dostęp w dniu 12 maja 2016 r.

³ *Report of the Special Rapporteur on minority issues, Rita Izsák, January 2015*, Human Rights Council, 28 Session, <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Minorities/SRMinorities/Pages/Annual.aspx>, p. 25, 26, 42, dostęp w dniu 12 maja 2016 r.

⁴ *ibidem*, p. 74 – 79

czy administracyjnego, często okazują się nieskuteczne. Podstawowym problemem jest zwykle anonimowość osoby, która złamała prawo: ofiara nie wie i nie jest w stanie samodzielnie ustalić, kto dokonał obraźliwego bądź zniesławiającego ją wpisu. Tymczasem ustalenie tożsamości, a także innych danych osobowych sprawcy (np. miejsca zamieszkania) jest prawie zawsze niezbędnym warunkiem dochodzenia ochrony prawnej – uwaga ta jest aktualna zwłaszcza w sytuacji, gdy osoba poszkodowana decyduje się na cywilnoprawną drogę dochodzenia swych roszczeń. Z tych względów w przywołanych wyżej rekomendacjach ECRI zaleca się, aby – właśnie w ramach dochodzenia roszczeń cywilnych związanych ze stosowaniem mowy nienawiści – po uzyskaniu zezwolenia sądu możliwe było ujawnienie tożsamości sprawcy (por. rekomendację 8 pkt d i e).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, istnieje możliwość zaprojektowania takiego środka prawnego, który może przyczynić się do skuteczniejszego zwalczania mowy nienawiści w procesie cywilnym, a jednocześnie zapewni właściwe gwarancje ochrony wolności słowa. Dlatego pragnę zainteresować Pana Ministra koncepcją ślepego pozwu, funkcjonującą z powodzeniem od wielu lat (w najbardziej klasycznej formie) w procesie amerykańskim. Jej istota sprowadza się do możliwości wniesienia do sądu cywilnego pozwu bez określania podmiotu pozwanego (nawet tak podstawowych danych jak jego imię i nazwisko). Ustalenia tożsamości pozwanego oraz innych jego danych osobowych, potrzebnych dla prowadzenia procesu, dokonuje sąd.

II. Warto w pierwszej kolejności rozważyć, jakimi możliwościami prawnymi dysponuje osoba, która chce wytoczyć pozew o ochronę swoich dóbr osobistych naruszonych przez wpis dokonany w internecie – w obecnym stanie prawnym. Występując z powództwem cywilnym, napotyka ona bariery formalne, związane właśnie z koniecznością podania pewnych danych osobowych pozwanego. *De lege lata* w każdej sytuacji określenie tożsamości strony pozwanej jest oczywistym warunkiem dochodzenia roszczeń: otóż zgodnie z art. 126 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t. jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 101, z późn. zmian.) powód zobowiązany jest oznaczyć strony postępowania (w przypadku osób fizycznych będzie to imię i nazwisko); konieczne jest także wskazanie adresu ich zamieszkania. Niepodanie tych danych stanowi brak formalny pozwu, który podlega uzupełnieniu w ciągu tygodnia od dnia doręczenia wezwania (art. 130 § 1 kpc). O ile pozew nie zostanie uzupełniony, jest on powodowi zwracany (art. 130 § 2 kpc). Także na dalszym etapie procesu obowiązek doprecyzowania wszystkich danych niezbędnych do identyfikacji pozwanego obciąża powoda:

sąd wzywa powoda do wskazania danych pozwanego, niezbędnych do określenia jego numeru PESEL – pod rygorem zawieszenia postępowania (art. 177 § 1 pkt 6 w zw. z art. 208¹ kpc).

Sąd żąda zatem od powoda tego rodzaju danych, których nie jest on w stanie samodzielnie ustalić na podstawie oznaczenia – najczęściej anonimowego – wpisu na portalu czy np. w mediach społecznościowych.

Wprawdzie w obowiązującym stanie prawnym powód może korzystać ze ścieżki przewidzianej przez ustawę o ochronie danych osobowych: zasadniczo podmiot przetwarzający dane osobowe (administrator danych, np. portal internetowy) powinien je udostępnić osobie, która ma „prawnie usprawiedliwione cele” w uzyskaniu takich danych (art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych: Dz. U. Nr 133, poz. 883, z późn. zmian). Z kolei jeśli administrator odmawia udostępnienia danych, osoba zainteresowana może wystąpić do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych o wydanie decyzji nakazującej udostępnienie danych (art. 18 ust. 1 pkt 2 ustawy), a następnie, w przypadku odmowy, wyczerpać drogę postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego. Z kolei w przypadku decyzji GODO korzystnej dla podmiotu żądającego ujawnienia danych, ze ścieżki odwoławczej, wstrzymującej udostępnienie danych, może skorzystać strona przeciwna. Postępowanie w przedmiocie uzyskania tych danych może trwać wiele miesięcy, a nawet lat. Długotrwałość tego postępowania znacznie osłabia jego użyteczność na potrzeby procesu cywilnego, zwłaszcza że w świetle regulacji dotyczących retencji danych okres ich przetrzymywania przez np. operatorów telekomunikacyjnych jest ograniczony: zgodnie z art. 165 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zmian.), przedsiębiorcy telekomunikacyjni są zobowiązani do przechowywania tzw. danych transmisyjnych przez okres 12 miesięcy. Często może więc dochodzić do sytuacji, gdy nawet korzystne dla powoda rozstrzygnięcie GODO jest już bezprzedmiotowe, gdyż dane osobowe np. komentatora internetowego zostały usunięte.

Właśnie z uwagi na długotrwałość trybu związanego z decyzją GODO, obecnie wiele podmiotów wykorzystuje postępowanie karne do uzyskania danych osobowych sprawcy naruszenia dóbr osobistych. Policja (na polecenie sądu) ma obowiązek zgromadzić dane potrzebne pokrzywdzonemu do wniesienia prywatnego aktu oskarżenia (art. 488 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. nr 89, poz. 555 z późn. zmian.) np. w sprawie dotyczącej zniesławienia (art. 212 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny: Dz. U. nr 88, poz. 553 z późn. zmian.). Często konkretna sprawa z oskarżenia

prywatnego jest objęta ściganiem z urzędu na podstawie art. 60 kpk – interes społeczny, przesądzający o celowości udziału prokuratora w postępowaniu, polega właśnie na konieczności zwolnienia administratora danych osobowych z tajemnicy zawodowej, o czym może zdecydować prokurator (art. 180 kpk).

Takie rozwiązanie należy ocenić krytycznie z następujących powodów: otóż bardzo często po otrzymaniu danych osobowych potencjalnego podejrzanego pokrzywdzony traci zainteresowanie postępowaniem karnym, a uzyskane dane osobowe wykorzystuje w postępowaniu cywilnym, w procesie o naruszenie dóbr osobistych. A zatem organy ścigania angażowane są w czynności, które tylko pozornie zmierzają do zainicjowania procesu karnego. Co więcej, nawet podjęcie przez prokuratora ścigania z urzędu przestępstwa prywatnoskargowego wykorzystywane jest wyłącznie w celu uzyskania danych osobowych; tymczasem sam pokrzywdzony woli korzystać z ochrony cywilnoprawnej. Co też istotne, nowelizacja kodeksu postępowania karnego dokonana ustawą z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz.U. poz. 21) utrudniła pokrzywdzonemu pozyskiwanie danych osobowych: dane adresowe świadka (a tylko świadkiem jest osoba wstępnie „podejrzana” przed przedstawieniem jej zarzutów) są umieszczane w załączniku adresowym do protokołu, o którym mowa w art. 148 § 2 a kpk. Pokrzywdzony ma dostęp do tych danych na zasadach określonych w art. 156 a kpk (tylko wtedy, jeśli przemawia za tym jego ważny interes). A zatem dostęp pokrzywdzonego do danych osobowych, niezbędnych do sporządzenia pozwu w postępowaniu cywilnym, został bardzo ograniczony.

Z wszystkich tych względów wydaje się, iż instytucje procesowe prawa karnego nie powinny spełniać funkcji, do których nie zostały powołane, a mianowicie, nie mogą być traktowane jak narzędzie do ustalania danych osobowych.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, skuteczne zwalczanie mowy nienawiści w internecie wymaga poszukiwania rozwiązań zupełnie nowych, nie stosowanych dotychczas w polskim porządku prawnym.

III. Jak była o tym mowa wyżej, w prawie anglosaskim od wielu lat funkcjonuje instytucja ślepego pozwu (*John Doe lawsuit*), która pozwala na dochodzenie roszczeń od osoby o nieznanym tożsamości. Tożsamość pozwanego jest nieznaną we wstępnej fazie procesu, dopiero w trakcie postępowania sąd ustala wszelkie potrzebne dane osoby pozwanej. Instytucja ta zapewnia możliwość uzyskania danych anonimowego sprawcy szkody, jednak równocześnie chroni prywatność potencjalnego pozwanego – wykluczony jest wszelki automa-

tyzm w korzystaniu z tego narzędzia prawnego. W precedensowej sprawie *Dendrite International, Inc. v. Doe, No. 3* (2001) Wyższy Sąd New Jersey sformułował następujące zasady dopuszczalności ujawnienia tożsamości autora wypowiedzi dokonanej w przestrzeni internetowej⁵:

- 1) powód powinien wykazać, że podjął próbę powiadomienia anonimowego autora wypowiedzi o ewentualnym procesie oraz zapewnił mu możliwość udzielenia odpowiedzi; próba ta może polegać na zawiadomieniu zamieszczonym na stronie internetowej, na której umieszczona była wypowiedź anonimowego autora,
- 2) powód musi dokładnie przytoczyć wypowiedzi, których dotyczy zarzut procesowy,
- 3) roszczenie powoda jest na tyle umotywowane, że jest w stanie „przetrvać” próbę obalenia go przez pozwanego już na wstępnym etapie sprawy; powód zobowiązany jest przedstawić dowody na poparcie każdego elementu roszczenia.

Po spełnieniu tych trzech warunków przez stronę powodową, zadaniem sądu jest zapewnienie właściwej równowagi pomiędzy prawem do wolności wypowiedzi, w tym wypowiedzi anonimowej (gwarantowanej przez pierwszą poprawkę do Konstytucji USA), a wiarygodnością dowodów przedstawionych przez powoda i potrzebą ujawnienia tożsamości pozwanego. Ocena okoliczności każdej konkretnej sprawy przesądza o decyzji sądu – bądź o ujawnieniu tożsamości pozwanego, bądź o oddaleniu roszczenia powoda.

Poszczególne sądy stanowe ustanowiły własne reguły dopuszczalności *John Doe lawsuit*, które modyfikują bądź doprecyzowują reguły sformułowane w sprawie *Dendrite International, Inc. v. Doe, No. 3* (np. różny jest zakres obowiązku dowodowego powoda na wstępnym etapie procesu) – niemniej jednak istota tego rozwiązania prawnego pozostaje stała: strona powodowa musi wykazać aktywność dowodową już na etapie wnoszenia pozwu, przy czym dowód ten dotyczy nie tylko naruszenia prawa przez pozwanego, ale i próby kontaktu powoda z tą osobą. Jednak nawet spełnienie przez powoda wszystkich powyższych wymogów nie obliguje sądu do ujawnienia tożsamości anonimowego autora wypowiedzi: sąd waży interes powoda w ujawnieniu tożsamości pozwanego oraz interes pozwanego w zachowaniu anonimowości, w ramach korzystania z wolności (także anonimowej) wypowiedzi.

Wydaje się, że konstrukcja ślepego pozwu stanowi właściwą odpowiedź na zjawisko naruszania dóbr osobistych w dobie społeczeństwa informacyjnego. Szczególną (aczkolwiek,

⁵ podają za: Matthew Mazzotta, *Balancing Act: Finding Consensus on Standards for Unmasking Anonymous Internet Speakers*, 51 Boston College Law Rev. 833 (2010), s. 845 I dalsze, <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol51/iss3/6>, dostęp dnia 12 maja 2016 r.

niestety, powszechną) jest bowiem sytuacja częstego naruszania np. dobrego imienia jednostki przez osoby zupełnie anonimowe; wydaje się, że często właśnie owa anonimowość ułatwia łamanie prawa. Jeśli bezprawne zachowanie byłoby połączone z bardzo dużym prawdopodobieństwem ujawnienia tożsamości sprawcy i poniesieniem konsekwencji procesowych, możliwe, że potencjalny sprawca zrezygnowałby z wypowiedzi obraźliwych i zniesławiających.⁶

Należy także podkreślić, że niezawisły i niezależny sąd jest zapewne najlepszym arbitrem mogącym zapewnić równowagę dwóch konkurujących wartości: potrzeby ochrony dóbr osobistych oraz wolności słowa. Sąd jest także właściwym organem do zwalniania administratora danych osobowych z tajemnicy zawodowej lub służbowej. To sąd dbałby o to, aby nie ujawniać danych konkretnej osoby bezpodstawnie i niepotrzebnie, gdy zamiarem powoda jest np. wyłącznie rewanz czy zastraszanie komentatora, a do bezprawnego naruszenia dóbr osobistych w rzeczywistości nie doszło.

Zatem zdając sobie sprawę z trudności w „przeszczepieniu” rozwiązań procesowych funkcjonujących w innej kulturze prawnej, Rzecznik Praw Obywatelskich dostrzega w instytucji ślepego pozwu pewien model, który warto naśladować, uwzględniając, oczywiście, specyfikę polskiego procesu cywilnego.

Wprowadzenie podobnej konstrukcji w ramach procedury cywilnej – właśnie tej, w której powód występuje z roszczeniem o ochronę dóbr osobistych – wydaje się koncepcją spójną i trafną. Pozwoli też uniknąć wszczynania postępowań karnych, administracyjnych i sądownoadministracyjnych tylko po to, aby uzyskane w nich dane osobowe wykorzystywać w kolejnym postępowaniu.

Jednak, przede wszystkim, instytucja ślepego pozwu stanowiłaby element systemowego zwalczania mowy nienawiści, a właśnie ten aspekt omawianej instytucji jest dla Rzecznika Praw Obywatelskich najbardziej istotny.

⁶ Wiele badań z zakresu psychologii społecznej wskazuje na to, że przekonanie o anonimowości w znacznym stopniu zwiększa agresję atakujących; dotyczy to w szczególności wypowiedzi w internecie (por. A. G. Zimmerman, G. J. Ybarra, *Online Aggression: The Influences of Anonymity and Social Modeling*, “Psychology of Popular Media Culture”, Vol 5(2), kwiecień 2016, <http://psycnet.apa.org/journals/ppm/5/2/181>, artykuł dostępny także na stronie: <https://www.researchgate.net/publication/263314586> *Online Aggression The Influences of Anonymity and Social Modeling*, dostęp dnia 12 maja 2016 r.

W związku z powyższym, na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. jedn.: Dz. U. z 2014 r., nr 1648 z późn. zmian.) uprzejmie proszę o przekazanie mi opinii Pana Ministra na temat przedstawionej propozycji instytucji procesu cywilnego.

Podpis na oryginale