

Platformsemlegesség: a szólásszabadság erősítése a magánhatalom köreiben

FRANK PASQUALE*

1. Bevezetés

A hatalmas internetes cégek vajon cenzúrázzák a véleménynyilvánítást? A konfrontációk – az Apple-re dühös tüntetőktől a Twitter által letorkollt tiltakozókig – hasonló mintát követnek: a jelentős platform marginalizálja (vagy akár teljesen blokkolja) a véleményt nyilvánító személyek és a nyilvánosság közötti lehetséges kapcsolatokat. A tiltakozásra válaszul pedig a cég vagy kinyilvánítja a jogát arra, hogy belátása szerint alakítsa az információs környezetet, vagy pedig elhárítja a felelősséget arra hivatkozva, hogy pusztán a felhasználók kívánságait és preferenciáit tükrözi.

A cenzúra vélt vagy valós áldozatai a jogalkotóhoz vagy bírósághoz fordulnak, esetleg a nyilvánosság elé állnak monopolizációt kiáltva, vagy arra hivatkozva, hogy megfosztották őket a tisztességes eljáráshoz fűződő joguktól. Mások azt állítják, hogy az összetett szoftverek – amelyek az üzemeltető cégtől független felek csak ritkán ellenőrizhetnek (vagy éppen soha) – valójában rejtett módon diszkriminálnak, vagy legalábbis részrehajlók.¹ Fogyasztóvédelmi agyúkat vet fel az is, ha egy platform nyílt, átfogó és pártatlan fórumként tünteti fel magát, miközben valójában zárt, részrehajló és a saját érdekeit szolgálja.²

Egyes platformok védekezés gyanánt alkotmányossági érveket hoznak fel annak szabályozása ellen, amit *mondanak*, és a szólás az, amit a legtöbb cég *tesz* – tevékenységük túlnyomó részét képező – véleménynyilvánításuk szabályozása ellen. Ezen érvekre válaszul jogtudósok általánosabb érvényű elméleteket dolgoztak ki azon vállalkozások véleménynyilvánításával kapcsolatban, amelyek tevékenysége nagymértékben függ az információk modelleken és algorit-

* A University of Maryland Francis King Carey School of Law professzora. A tanulmány eredeti címe és megjelenési helye: Platform Neutrality: Enhancing Freedom of Expression in Spheres of Private Power. *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 17. (2016) 487. A tanulmányt a szerző és a kiadó engedélyével közöljük.

¹ A mögöttes kód és az adatok jelentős részének titkosságával kapcsolatban l. Frank PASQUALE: *The Black Box Society*. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 2015.

² Tudósok már évekkel azelőtt figyelmeztettek erre a problémára, hogy az felkeltette volna a nyilvánosság figyelmét. L. pl. Lucas INTRONA – Helen NISSENBAUM: Shaping the Web: Why the Politics of Search Engines Matters. 16 *Information Society* 169 (2000).

musokon alapuló, javarészt automatizált elrendezésétől.³ Ezek a fontos projektek valóban megérdemlik a jogalkotók, bírók és szabályozók figyelmét. Azonban annak kényszere, hogy a precedensként való használathoz a régebbi technológiák és az újak között párhuzamot vonjanak, könnyen elhomályosíthatja azt a tényt, hogy egyes új médiumok milyen alapvetően és minőségileg különböznek elődeiktől. Következésképpen a megfigyelésen alapuló, „felügyeleti kapitalizmus” (*surveillance capitalism*) korában az internetes platformok társadalmi és politikai vonatkozásaival kapcsolatos elméleteknek át kell hatniuk a kommunikációs és jogtudományi kutatásokat egyaránt.⁴ A jogelméleti vizsgálódásnak különösen fontos része a társadalomelmélet, amikor a meglévő szabályozási modellek egyre inkább elavultnak látszanak.⁵

A társadalomelmélet segítséget nyújthat a szabályozóknak a kommunikációs jogot megbénító azon alapvető feszültség feloldásában (vagy túlhaladásában) is, hogy az internetes platformokat a kommunikációt lehetővé tevő szereplőknek (közvetítő csatornának) vagy tartalom-szolgáltatóknak kell-e tekinteni. Az Egyesült Államokban a vállalatok jogait előnyben részesítő bírósági hozzáállás számos olyan ítélethez vezetett, amelyek megerősítették, hogy az információk profitorientált vállalkozások által végzett kiválasztása és elrendezése nem csupán szerzői jogi oltalomra tarthat igényt, hanem szabad véleménynyilvánításnak is minősül.⁶ Európában a szólásszabadsághoz fűződő jogok inkább a természetes személyek véleménynyilvánítására korlátozódnak, és kevésbé jellemző jogi személyekre vagy szoftverre.⁷

Ez az alapvető értékrendbeli eltérés magyarázatot adhat az Egyesült Államok és az Európai Unió szabályozása közötti számos különbségre a magánszféra védelmének, a trösztellenes szabályok vagy akár az iparpolitika területén is. Az amerikai megközelítés a velejéig neoliberális, és azon az előfeltevésen alapul, hogy a tőkeszerzést felgyorsítja az állami hatalom egyes formáinak aszimmetrikus gyengítése (pl. fogyasztóvédelem), illetve mások erősítése (pl. céges üzleti titkok védelme). Az európai uniós megközelítés – vegyesebb gazdaságról lévén szó – ennél árnyaltabb és sokszínűbb. Azonban egyik megközelítés sem támaszkodik a véleménynyilvánítási szabadság digitális hatókörének helyes kialakításával kapcsolatos szélesebb normatív elméletre.

³ L. pl. Anupam CHANDER – Uyen P. LE: Free Speech. 100 *Iowa Law Review* 501 (2015); Andrew TUTT: The New Speech. 41 *Hastings Constitutional Law Quarterly* 235 (2014); Rebecca TUSHNET: Power Without Responsibility: Intermediaries and the First Amendment. 76 *George Washington Law Review* 986 (2008); Christopher S. YOO: Free Speech and the Myth of the Internet as an Unintermediated Experience. 78 *George Washington Law Review* 697 (2010).

⁴ Shoshana ZUBOFF: Big Other: Surveillance Capitalism and the Prospects of an Information Civilization. 30 *Journal of Information Technology* 75 (2015).

⁵ Julie E. COHEN: The Regulatory State in the Information Age. 17 *Theoretical Inquiries in Law* 369 (2016).

⁶ L. pl. *Zhang v. Baidu.com Inc.*, 2014 WL 1282730, *6. (SDNY 2014). („[A]z Első Alkotmánykiegészítéssel összeegyeztethetetlen lenne megengedni, hogy a felperesek peres eljárást indítsanak a Baidu ellen a támogatandó politikai eszmék kiválasztására irányuló, lényegében szerkesztői döntésekkel kapcsolatban.”)

⁷ L. pl. C-131/12 sz. ügy, *Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, 2014 EUR-Lex 62012CJ013 (2014. május 13.), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62012CJ0131&from=EN>; Frank PASQUALE: Reforming the Law of Reputation. 47 *Loyola University Chicago Law Journal* 515 (2015) (különösen a személyes adatok tárolásának megszüntetéséhez való jog, valamint általánosságban az európai általános adatvédelmi rendelet következményeivel kapcsolatban).

E tanulmány célja, hogy a szabad véleménynyilvánítás és az internet szabályozása közötti kapcsolat vizsgálatával előkészítse a terepet egy ilyen elmélet kidolgozásához. Számos jogász úgy véli, hogy ellentét feszül a szabályozás és a szabad véleménynyilvánítás között. Valójában azonban a véleménynyilvánítást éppúgy szélesítheti, mint ahogyan korlátozhatja is az, ha a nagy internetes platformok tekintetében is alkalmazzuk a kartelljog, a versenyjog, a fogyasztóvédelmi jog előírásait vagy a magánszféra védelmével kapcsolatos szabályokat. E jogszabályi előírások a „platformsemlegesség” – a mai online környezet ezerarcúságához jól illeszkedő, rugalmas elv – biztosításának alapvető eszközei. A semlegesség lényegi célja annak biztosítása, hogy a legnagyobb közvetítők pusztán méretüknél, hálózati erejükénél vagy megfigyelési képességeiknél fogva ne torzíthassák a magánkereskedelmet vagy a nyilvános szférát. A francia Conseil National du Numérique megfogalmazása szerint „a semlegesség elve mögött húzódo célokat [...] figyelembe kell venni a digitális platformok fejlesztése során: ezen platformok növekedése rendkívüli hasznosságuk és innovatív jellegük ellenére sem korlátozhatja az internet mint alkotásra, szabad véleménynyilvánításra és eszmecsereire szolgáló fórum használatát.”⁸ Még az amerikai konzervatívok is nyitottnak tűntek ezen értékek egy formája iránt, amikor a közelmúltban bizonyos hírek háttérbe szorításával kapcsolatos vádak érték a Facebookot.⁹

Az alábbi, 2. pontban bemutatjuk, hogy tévedés azt gondolni, hogy a nagyobb internetes közvetítők sérülékeny, a jogellenes állami befolyásolás veszélyének folyamatosan kitett médiumok lennének. A 3. pontban kifejtjük, hogy a közvetítők digitális közművekként történő felfogása új lehetőségeket nyit a közérdekű szabályozás előtt. Az ilyen szabályozás korlátozhatja a „jogi személyek” „szabad véleménynyilvánításhoz való jogát”, azonban szükséges ahhoz, hogy általánosságban véve tisztességes lehetőséget biztosítsunk az emberek számára a véleménynyilvánításra (vagy akár a társadalom megértésére). Befejezésül kitérünk arra, hogy a platformsemlegesség miként segítheti az új médiumokra irányuló jövőbeli szabályozói kezdeményezéseket.

⁸ Conseil National Numérique: Platform Neutrality: Building an Open and Sustainable Digital Environment (2014), http://www.cnnumerique.fr/wp-content/uploads/2014/06/PlatformNeutrality_VA.pdf; Axelle LEMAIR: Which Digital Strategy for France and Europe in an Age of Disruption? London School of Economics Public Event, előadás (2015. március 20.), <http://www.lse.ac.uk/publicEvents/events/2015/03/20150320t1800vWT.aspx>.

⁹ Michael NUNEZ: Senate GOP Launches Inquiry into Facebook's News Curation. *Gizmodo* (2016. május 10.), <http://gizmodo.com/senate-gop-launches-inquiry-into-facebook-s-news-curati-1775767018> (azzal kapcsolatos híradások alapján, hogy a Facebook hírszerkesztői szisztematikusan háttérbe szorították a konzervatívokkal kapcsolatos híreket). Ez a helyzet megcáfolta az online környezetben szabad és korlátlan vállalati véleménynyilvánítás védelmében használt egyik hagyományos érvet: azt, hogy a hírfolyamokat személyre szabó algoritmusok túlságosan összetettek ahhoz, hogy kívülálló személyek értékelni tudják azokat. Ezen érv további kritikájával kapcsolatban l. Frank PASQUALE: Bittersweet Mysteries of Machine Learning. London School of Economics and Political Science, Media Policy Project blog (2016. február 3.), <http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2016/02/05/bittersweet-mysteries-of-machine-learning-a-provocation/>.

2. Tartalom vagy közvetítő csatorna: a közvetítők kényelmes identitásválsága

A távközlési infrastruktúra hatalmas előrelépéseket tett lehetővé a véleménynyilvánítás terén.¹⁰ Az ilyen szolgáltatásokra vonatkozó állami szabályozás által megcélzott szabad véleménynyilvánításhoz való jog valójában nem a platformoké, hanem azok *felhasználóié*.¹¹ Ennek hangsúlyozásával megakadályozhatjuk a szolgáltatókat például abban, hogy a szabad véleménynyilvánítás védelmével kapcsolatos opportunista állításokkal igazolják a szolgáltatásnyújtás megtagadását olyan vállalkozások vagy személyek esetében, akikkel nem értenek egyet. Egyúttal ezáltal könnyebb biztosítani azt is, hogy a szolgáltatókat ne lehessen felelősségre vonni a szolgáltatásaikat igénybe vevő felhasználók kijelentéseiért.¹² Például az állam kötelezheti a telefontársaságot arra, hogy ne tagadja meg szolgáltatását egy olyan személytől, aki nagy valószínűséggel rágalalmazni fog másokat. És amennyiben ez a személy valóban rágalmaz másokat a telefonon keresztül, a sértettek nem tehetik felelőssé ezért a szolgáltatót.¹³ A szolgáltató ilyen esetben a távközlésről szóló szövetségi törvény¹⁴ II. címe szerinti *egyszerű közvetítőnek* minősül, akinek mindenkit ki kell szolgálnia, aki képes megfizetni egy észszerű és nem diszkriminatív díjat.

Hasonlóan kényes egyensúly állt fenn (bár valamelyest enyhébb formában) a kábeltelevíziós szolgáltatók esetében, azonban a telefontársaságokhoz képest ők lényegesen kedvezőbb helyzetben voltak, amikor az Első Alkotmánykiegészítésre hivatkozva megtámadták a továbbítási kötelezettségre vonatkozó szabályozást.¹⁵ Elméletileg elképzelhető, hogy egy kábeltelevíziós szolgáltató nagyon sajátos világnézetét és vágyát az általa kínált csatornák összeállítása révén próbálja meg kifejezni. A *Turner v. FCC* ügyben azonban a Legfelső Bíróság megállapította, hogy a továbbítási kötelezettségre vonatkozó szabályok a kábeltelevíziós szolgáltatók esetében is alkalmazhatók.¹⁶

A bíróságok valóban jóváhagyták az állami médiaszabályozás egyes formáit, még az olyan vállalkozások esetében is, amelyek egyértelműen tartalmat állítottak elő – például rádióállomások és műsorszolgáltatók tekintetében (amelyek csupán egy-két csatornát jelentettek a kábeltelevíziós szolgáltatók által kínált több száz csatorna közül). A Federal Communications Commission (FCC) „egyenlő műsoridőre vonatkozó szabályokat” vezetett be a műsorszol-

¹⁰ Jack BALKIN: Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society. 79 *New York University Law Review* 1 (2004).

¹¹ Nicholas BRAMBLE: Ill Telecommunications: How Internet Infrastructure Providers Lose First Amendment Protection. 17 *Michigan Telecommunications & Technology Law Review* 67 (2010); Christopher Yoo: Architectural Censorship and the FCC. 78 *Southern California Law Review* 669 (2005).

¹² Tim WU: Has AT&T Lost its Mind. *Slate* (2008. január 16.), http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2008/01/has_att_lost_its_mind.html.

¹³ Távközlésről szóló szövetségi törvény (Federal Communications Act, FCA), 47 USC § 202 (2012).

¹⁴ Uo., § 201.

¹⁵ *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 512 US 622 (1994); l. még *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 520 US 180 (1997).

¹⁶ *Turner*, 520 US 180, 185. A három csatorna kötelező továbbítása csekély terhet jelentett a kábeltelevíziós társaságnak, és e terhet felülmúlta „(1) az ingyenes, vezeték nélküli helyi televíziós műsorszórás előnyeire, (2) a sokféle forrásból származó információ terjesztésének előmozdításához, valamint (3) a televíziós műsorpiacon a tisztességes piaci verseny előmozdításához fűződő” állami érdek érvényesítése. Uo., 189–190.

gálatók tekintetében, a Legfelső Bíróság pedig *egyhangú* döntéssel erősítette meg a szabályozás alkotmányosságát.¹⁷ Más médiumok esetében azonban az állami beavatkozás lényegesen korlátozottabb mértékű volt: a *Miami Herald v. Tornillo* ügyben például a Bíróság az Első Alkotmánykiegészítés megsértése miatt semmisített meg egy „válaszadási” jogot biztosító állami jogszabályt (ami szerint az újságban kritizált személynek lehetőséget kell adni, hogy a válaszát a kritikát közlő újságban közlétegyék).¹⁸

Úgy tűnhet, hogy a *Miami Herald* ügyben az Első Alkotmánykiegészítés alapján biztosított határozott védelem nem egyeztethető össze a rádióállomások *Red Lion* ügyben engedélyezett szabályozásával.¹⁹ Az amerikai Legfelső Bíróság a *Red Lion* ügyben egyhangúlag fenntartotta a Federal Communications Commission műsorszolgáltatókat arra kötelező határozatát, hogy valamiféle „válaszadási” jogot biztosítsanak az általuk kritizált politikai jelölteknek. E tisztességi elv azt igyekezett biztosítani, hogy a műsorszolgáltatók a közérdeknek megfelelően éljenek a hatalmukkal, ne csupán a tulajdonosaik politikai nézeteit tükrözzék. A Bíróság a *Red Lion* ügyben engedélyezte a rádióműsorok ilyen jellegű szabályozását arra hivatkozva, hogy a csatornák szükségessége miatt és az adott terület szabályozási előzményeire tekintettel a műsorszolgáltatók alacsonyabb fokú védelemre tarthatnak igényt. A szabályozási előzményekre hivatkozó indoklás természetesen felveti a kérdést, hogy eleve miért tették lehetővé a Federal Communications Commission számára a rádióhullámok szabályozását. Egy valamelyest elfogadhatóbb megközelítés szerint inkább az érintett médium elterjedtségét és szükségességét kell figyelembe venni. Az újságokat jellemzően kizárólag előfizetők részére kézbesítették, és bárkinek (akinek volt elég pénze) lehetősége volt újságot alapítani.²⁰ A televíziós csatornák és rádióállomások azonban (a műsorszórási területen belül) bárki által elérhetőek voltak, működésükhöz pedig az FCC engedélye volt szükséges.

Az internet-hozzáférés azonban új kérdések elé állította a Legfelső Bíróságot és a szabályozó szerveket egyaránt. Az 1997-es *Reno v. American Civil Liberties Union* ügyben²¹ a Legfelső Bíróság megsemmisítette a pornográfia szabályozása céljából bevezetett illő kommunikációról szóló törvény (Communications Decency Act)²² szemérmertlenséget korlátozó rendelkezéseit. Jóllehet a Bíróság korábbi ügyekben már jóváhagyott a szemérmertlenséget korlátozó, műsorszolgáltató hálózatokat érintő rendelkezéseket, megítélése szerint az illő kommunikációról

¹⁷ *Red Lion Broadcasting Company v. FCC*, 395 US 367 (1967). A *Red Lion* ügy örökségével kapcsolatban l. Dawn NUNZIATO: *Virtual Freedom: Net Neutrality and Free Speech in the Internet Age*. Redwood, Stanford University Press, 2009.

¹⁸ *Miami Herald v. Tornillo*, 418 US 241, 258 (1974) („Még hátravan annak bizonyítása, hogy e jelentős [szerkesztői] folyamatra vonatkozó állami szabályokat hogyan lehetne az Első Alkotmánykiegészítésben a sajtószabadság tekintetében biztosított, mára kialakult garanciákkal összhangban gyakorolni.”).

¹⁹ L. pl. William W. Van ALSTYNE: *The Mobius Strip of the First Amendment: Perspectives on Red Lion*. 29 *South Carolina Law Review* 539, 544 (1978).

²⁰ Jerome BARRON: *Access Reconsidered*. 76 *George Washington Law Review* 826 (2008); l. még Yochai BENKLER: *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven, Yale University Press, 2006 (a nyomtatott sajtó költségeivel és másokkal kapcsolatban).

²¹ *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 US 844 (1997).

²² Communications Decency Act, Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 133 (1996) (kódifikálva a USC 47. §-ának egyes módosított rendelkezései szerint).

szóló törvény rendelkezései túlságosan tágan kerültek megfogalmazásra.²³ Ennél is fontosabb azonban számunkra, hogy a Bíróság a rádióanal és más sugárzott médiumoknál lényegesen kevésbé invazív és lényegesen nyitottabb médiumnak tekintette az internetet:

„[M]eglátásunk szerint a »véleménynyilvánítás minden egyes médiuma [...] felvethet egyedi, csak rá jellemző problémákat.« Ennek megfelelően, egyes ügyekben a sugárzott média szabályozása tekintetében elfogadtunk sajátos indokokat, amelyek más esetekben nem alkalmazhatók. [...] Ezekben az ügyekben a Bíróság figyelembe vette a sugárzott médium állami szabályozásának előzményeit, [...] a rendelkezésre álló frekvenciák kezdeti szűkösségét, [...] valamint a médium »invazív« jellegét.

E tényezők azonban hiányoznak a kibertér esetében. Az internet kiterjedt demokratikus fórumai tekintetében sem az illő kommunikációról szóló törvény elfogadása előtt, sem pedig azt követően nem alkalmazták a műsorszolgáltató iparágra jellemző állami ellenőrzést és szabályozást. Mindamellett, az internet nem is olyan »invazív«, mint a rádió vagy a televízió.²⁴

O'Connor és Rehnquist bírók már a *Reno*-ügy eldöntésekor is aggályukat fejezték ki az eset jövőbeli jelentőségével kapcsolatban, és (az ítéletet részben támogató, részben attól elhatárolódó) különvéleményükben felszólították a Kongresszust, hogy az új műszaki vívmányokra tekintettel alkosson jogszabályokat, amelyek lehetővé teszik az internet egyes területeinek kizárólag a gyermekek elől történő hatékonyabb elzárását.²⁵

A *Reno*-ügy szerencsére olvasható úgy is, hogy az kizárólag az *internet egészét* célzó szabályozásra vonatkozik, nem pedig szükségszerűen az Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelem korlátozására irányuló minden erőfeszítés általános megakadályozására, amelyeket egyes fontos internetes cégekre vagy szektorokra kellene alkalmazni. Az internet általánosságban „szinte korlátlan és olcsó lehetőséget biztosít mindenfajta kommunikáció számára”,²⁶ a meghatározó keresőmotorok és közösségi hálózatok azonban szigorú ellenőrzést gyakorolnak a keresési eredmények és hírfolyamok fölött. Sőt a *Reno*-ügy már-már elavultnak tekinthető a széles sávú internet-hozzáféréssel összefüggésben. A 2000-es évek elején a Szövetségi Hírközlési Bizottság

²³ A tisztességes kommunikációról szóló törvény tiltotta az obszcén vagy szemérmetlen üzenetek 18 évnél fiatalabb személyek részére történő tudatos továbbítását. *Reno*, 521 US, 859. [utalva erre: 47 USC § 223 (1994 ed., Supp. II)].

²⁴ Uo., 868–869.

²⁵ Hasonló aggályok merülnek fel ma a francia hatóságok arra irányuló erőfeszítéseivel kapcsolatban, hogy a személyes adatok tárolásának megszüntetéséhez való jogot (*right to be forgotten*) a Franciaországban megnyitott minden Google-oldallal (pl. a Google.com oldallal) szemben, ne pedig csupán a Google francia leányvállalata által működtetett oldallal (Google.fr) szemben érvényesítsék. A Google szerint ezek az erőfeszítések egyfajta cenzúrát jelentenek, ami lehetővé tenné egy ország számára, hogy saját nézeteit kényszerítse rá a világra azzal kapcsolatban, hogy mely találatokat lehet megjeleníteni a név alapú keresésekre adott találatokban. A földrajzi alapú blokkolás révén egyébként megoldható lenne a probléma úgy, hogy a határozatot minden Franciaországban megnyitott oldal tekintetében érvényesítenék, nem pedig csak a Google.fr tekintetében (e „gyógyír” egyetlen eredménye az lenne, hogy a felhasználókat a Google.com oldal használatára sarkallja). L. Julia POWLES: Right to Be Forgotten: Swiss Cheese Internet, or Database of Ruin? *Guardian*, 2015. augusztus 1., <http://www.theguardian.com/technology/2015/aug/01/right-to-be-forgotten-google-swiss-cheese-internet-database-of-ruin>.

²⁶ *Reno*, 521 US 870.

az internetes szolgáltatások széles körű deregulációja mellett foglalt állást, azzal érvelve, hogy a piacon tapasztalható viszonylag erős verseny majd kordában tartja a szolgáltatókat, és számos lehetőséget biztosít a felhasználóknak, hogy a számukra megfelelő hálózatokkal szerződjenek.²⁷ Azonban 2012-re a mintegy egy évtized alatt összegyűlt tapasztalatok éppen az ellenkezőjét bizonyították: a vezetékes és a mobil széles sávú szolgáltatások tekintetében egyaránt jelentős koncentráció és a fogyasztók és a nyilvánosság legfontosabb aggályai iránti közömbösség volt tapasztalható.²⁸

A *Reno*-ügyben hozott ítélet kétszeresen is győzelmet jelentett az internetes cégek számára. Noha a Bíróság megsemmisítette az illő kommunikációról szóló törvény szemérmertlenség-ellenes rendelkezéseit, a 230. §-át fenntartotta, ami a cégek számára a felelősség alóli mentesülés valóságos Magna Chartája az olyan keresetekkel szemben, mint amilyen a rágalmazás, a magánszféra megsértése és a szerződésen kívüli károkozás.²⁹ Az illő kommunikációról szóló törvény elfogadását követő évben az 1998. évi Digital Millennium Copyright Act³⁰ mentességet biztosított a közvetítő szereplők számára a hálózatuk által lehetővé tett szerzői jogi jogsértésekkel szemben. A szolgáltatók így elkerülhették a felelősségük megállapítását, ha az oldalaikra feltöltött vagy hivatkozás útján elérhetővé tett és szellemi alkotáshoz fűződő jogot sértő anyaggal kapcsolatos kifogás esetén a kifogásolt anyagot eltávolították.³¹

Nem minden ország fogadott el az illő kommunikációról szóló és a Digital Millennium Copyright Act-hez hasonló jogszabályokat.³² Mindazonáltal számos fórumon, ahol a Google-t, a Facebookot, az Amazont és más cégeket próbálták meg felelősségre vonni, e két jogszabályon alapuló és a kivételekre összpontosító sajátosan amerikai jogértelmezés határozta meg e vezető internetes közvetítő cégek erőfeszítéseit a felelősségre vonás elkerülésére. Szellemi alkotáshoz fűződő joggal vagy rágalmazással összefüggő esetekben a vállalkozások arra hivatkoznak, hogy csupán közvetítő csatornaként működnek, és a felhasználók érdeklődését és preferenciáit tükrözik. Szerződésen kívüli károkozáson vagy a magánszféra megsértésén alapuló követelés esetén azonban a közvetítők arra hivatkoznak, hogy ők véleményt nyilvánító entitások, az információ kiválasztásával és elrendezésével kapcsolatos tevékenységük pedig a szólásszabadság oltalma alá tartozik.³³

²⁷ *National Cable & Telecomm. Association v. Brand X Internet Services*, 545 US 967 (2005).

²⁸ Susan CRAWFORD: *Captive Audience: The Telecom Industry and Monopoly Power in the New Gilded Age*. New Haven, Yale University Press, 2013.

²⁹ Michael L. RUSTAD – Thomas H. KOENIG: Rebooting Cybertort Law. 80 *Washington Law Review* 335, 364 (2005); Felix T. WU: Collateral Censorship and the Limits of Intermediary Immunity. 87 *Notre Dame Law Review* 293 (2011).

³⁰ Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998) (kodifikálva a USC 17. §-ának egyes módosított rendelkezései szerint).

³¹ Corey OMER: Intermediary Liability for Harmful Speech: Lessons from Abroad. 28 *Harvard Journal of Law & Technology* 290 (2014).

³² Uo. Számos ország pl. olyan hivatkozások eltávolítására kötelezi a keresőmotorokat, amelyeket az Egyesült Államokban nem volnának kötelesek eltávolítani. PASQUALE i. m. (1. lj.) 198.: „Németország, Argentína és Japán pl. arra kötelezi a Google-t, hogy változtasson meg bizonyos személyeket sértő vagy a felhasználókat félrevezető találatokat.” Lehetséges azonban, hogy a jelenleg tárgyalás alatt álló kereskedelmi megállapodások még inkább nemzetközivé teszik a közvetítők mentességére és büntetlenségére vonatkozó szabályokat.

³³ L. Tansy WOAN: Searching for an Answer: Can Google Legally Manipulate Search Engine Results? 16 *University of Pennsylvania Journal of Business Law* 294 (2013); Tim WU: Machine Speech. 161 *University of Pennsylvania Law Review* 1495 (2013).

A Google így váltogatta önjellemzését tartalomszolgáltatóra vagy közvetítő csatornára, ahogy éppen az érdeke kívánta.³⁴ Előfordult például, hogy antiszemita felhasználók a találati rangsorolás manipulálása révén elérték, hogy a „*jew*” (zsidó) szóra történő keresésre adott első 10 találat között egy holokausztagadó oldal jelenjen meg.³⁵ A Rágalmazásellenes Ligától (Anti-Defamation League) érkezett panaszokra válaszul a Google az oldal tetején a következő címsort helyezte el: „Magyarázat a keresési eredményeinkhez”.³⁶ A hivatkozott weboldal magyarázatot adott arra, hogy az antiszemita oldal miért kapott olyan magas értékelést a találatok rangsorolásakor, és ezáltal a Google elhatárolta magát a találatoktól.³⁷ E vita során és később is több alkalommal a Google lényegében kulturális szavazófülkéként tüntette fel magát, amely a társadalmi értékek kifejezésére vonatkozó kötelezettség nélkül csupán továbbítja az emberek – algoritmusok által feldolgozott – preferenciáit. Ahogyan a Legfelső Bíróság is gyakran biztosít védelmet visszataszító és sértő megnyilvánulások számára – mintegy az Első Alkotmánykiegészítés semleges és objektív alkalmazásának „áraként” –, a Google is arra hivatkozott, hogy el kell fogadnia, hogy az oldalak rangsorolására általában használt semleges jelek alapján egy antiszemita oldal is az első keresési eredmények közé emelkedhet. Számos más jogvitában azonban a Google abszolút jogot formál arra, hogy az általa létrehozott találati oldalról eltávolítson bármilyen honlapot.³⁸ Ez a természetes (jóllehet ironikus) logika a Google érvelése mögött arra, hogy a véleménynyilvánítás szabadságára hivatkozva törekszik elkerülni a saját szolgáltatásai kiemelésé és a versenytársak hátrасorolása miatt a kartelljog alapján felmerülő felelősségét.³⁹ Megjegyzendő, hogy egy ilyen véleménynyilvánítási szabadságérv szerint a Google nem egyszerűen csak azt dönthetné el, hogy mondjuk miként rangsorolja a politikai jelöltekre vagy kulturálisan érzé-

³⁴ Noam COHEN: Professor Makes the Case That Google Is a Publisher. *N. Y. Times*, 2012. május 20., http://www.nytimes.com/2012/05/21/business/media/eugene-volokh-ucla-professor-makes-a-case-for-google-as-publisher.html?pagewanted=all&_r=0.html „A Google-kereső vajon a telefontársasághoz hasonló közvetítő, amely mindössze csupán összeköti az embereket az általuk keresett információval? Vagy a Google-kereső inkább kiadó, mint újság, amely kizárólag az általa megfelelőnek tartott információt teszi elérhetővé, és amely igényt tarthat az Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelemre?”

³⁵ Az oldal – Jew Watch [Zsidófigyelő], <http://www.jewwatch.com/> (legutóbb látogatva: 2016. február 1.) – egy minden kétséget kizáróan gyűlöletkeltő oldal. L. még: Jonathan ZITTRAIN: *Love the Processor, Hate the Process*. Harvard Law School Chair Lecture (2015. április 2.), <https://cyber.law.harvard.edu/events/2015/04/Zittrain>.

³⁶ L. *Google Search Ranking of Hate Sites Not Intentional*. Anti-Defamation League, http://www.adl.org/rumors/google_search_rumors.asp (legutóbbi frissítés: 2004. április 22.): „A Jew Watch és hasonló gyűlöletkeltő oldalak rangsorolása egyáltalán nem a Google szándékos választásának eredménye, mindössze az automatikus rangsorolást végző rendszer műve [...]. A Google rendszerében az oldal fennállásának időtartama, a cikkek közzétételének módja, az oldalról és az oldalra mutató hivatkozások száma, és az oldal szerkezete mind hatással van (az antiszemita oldal) rangsorolására.”

³⁷ Google Responds to ADL: Google Explains Its Search Results. *Anti-Defamation League*, http://archive.adl.org/internet/google_explanation.html (legutóbb látogatva: 2016. február 1.): „Ha Ön a közelmúltban rákeresett a »zsidó« szóra a Google keresőjében, nagy valószínűséggel igen felháborító találatokat láthatott. Biztosíthatjuk afelől, hogy a találatok között szereplő oldalak által kifejtett nézeteket a Google semmilyen módon nem támogatja. Szeretnénk elmagyarázni, hogy a keresés lefuttatását követően miért kapja ezeket a találatokat.”

³⁸ Eugene VOLOKH – Donald FALK: First Amendment Protection for Search Engine Search Results. 8 *The Journal of Law, Economics & Policy* 883 (2012); l. még WOAN i. m. (33. lj.) 316–324.

³⁹ VOLOKH–FALK i. m. (38. lj.).

keny kérdésekre vonatkozó találatokat,⁴⁰ hanem akár még azt is lehetővé tenné a cég számára, hogy elrejtse például a volt alkalmazottai által alapított startup vállalkozásokra vagy a konkurens cégekre mutató találatokat.

A nagy technológiai platformok stratégiai, opportunistá és ellentmondásos önmeghatározása kihasználja a jogviták elszigetelt jellegét. Az ügyek szakterületek szerinti elbírálása eltakarja a teljes képet, hiszen az egyes jogviták a „szólásszabadságot”, a „szellemi tulajdont” vagy éppen a „magánszférát” érintő ügyként megjelölve kerülnek a bírák és a szabályozó szervek elé. A kiberjoggal foglalkozó szakemberek, bár nem szándékosan, szintén hozzájárulnak az internetes cégek rendkívüli hatalmához azzal, hogy ők is a specializáció logikáját követik, és szem elől vesztik a teljesebb képet. A Google például kulcsfontosságú ügyeket nyert a szerzői jog, a védjegyjog és a kartelljog terén, kulcsfontosságú mentességeket nyert a szólásszabadság védelme tekintetében, és elkerülte, hogy a tisztességes hitelinformációról szóló törvény (Fair Credit Reporting Act) szerinti fogyasztóinformációs intézménynek minősítsék.⁴¹ Ha ezeket az ügyeket *elszigetelten, önmagukban nézzük*, a meghozott döntések jogi és/vagy szabályozási szempontból helyesnek tekinthetők. Mi történik azonban akkor, ha a lezárt ügyek száma eléri a kritikus tömeget, és a határozatok összessége rendkívüli hatalmat biztosít néhány cég számára az eseményekre vonatkozó információink (és azok értelmezése) tekintetében? Az ilyen kérdések megválaszolására (vagy legalább felvetésére) képtelen jogrendszereknek nem sok esélyük van arra, hogy konstruktív módon befolyásolják az új technológiák fejlődését.⁴²

Az önmeghatározás ilyen opportunistá módosításai következtében az internetes közvetítőkre vonatkozó amerikai joganyag jelentős mértékben gátolja az internetes közvetítő felelősségre vonását, és azzal fenyeget, hogy a nemzeti jogot egyre inkább kiszorító kereskedelmi egyezmények korábban a közvetítő globális szinten is a törvény fölé kerülnek.⁴³ A szellemi alkotások transzferárképzését (ahol a cégek a szellemi tulajdon értékének minél alacsonyabb megállapításában érdekeltek) a szellemi alkotáshoz fűződő jogok megsértése miatt követelt kártérítés összegével (ahol a cégek a szellemi tulajdon értékének minél magasabb megállapításában érdekeltek) összehasonlító kutatások fényében⁴⁴ a jogalkotóknak meg kéne akadályozniuk,

⁴⁰ E döntések igen fontosak lehetnek. Robert EPSTEIN: How Google Could Rig the 2016 Election. *Politico*, 2015. augusztus 19., <http://www.politico.com/magazine/story/2015/08/how-google-could-rig-the-2016-election-121548>. A cikk Epstein egy korábbi, szakértői értékelés alá vont kutatását népszerűsíti, amely a keresőmotoroknak a vezetői döntésből, a programkódból vagy a felhasználói adatok és az algoritmikus információrendezés közrehatásából származó észlelhetetlen részrehajlásának a felhasználók véleményformálására gyakorolt hatásait vizsgálja.

⁴¹ Fair Credit Reporting Act, 15 USC § 1681 (2012); *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007) (szerzői jog); *Langdon v. Google, Inc.*, 474 F. Supp. 2d 622 (D. Del. 2007) (Első Alkotmánykiegészítés); Eric GOLDMAN: Google Defeats Trademark Challenge to its AdWords Service. *Forbes*, 2012. október 22., <http://www.forbes.com/sites/ericgoldman/2012/10/22/google-defeats-trademark-challenge-to-its-adwords-service/#218564e1270d> (védjegyügyek összefoglalása); Claire Cain MILLER – Mark SCOTT: Google Settles its European Antitrust Case: Critics Remain. *N. Y. Times*, 2014. február 5., <http://www.nytimes.com/2014/02/06/technology/google-reaches-tentative-antitrust-settlement-with-european-union.html>.

⁴² A technológiák jogi szabályozásával kapcsolatos probléma általános vizsgálatával kapcsolatban I. Laurence TRIBE: *Channeling Tech Through Law*. Chicago, Bracton, 1973.

⁴³ Anupam CHANDER – Uyen P. LE: Data Nationalism. *64 Emory Law Journal* 677 (2015) (e fejleményt pozitívnak mutatta be).

⁴⁴ Andrew BLAIR-STANEK: Intellectual Property Law Solutions to Tax Avoidance. *62 UCLA Law Review* 2 (2015).

hogy a közvetítők kihasználják a különböző megközelítések együttes alkalmazásából származó előnyöket, és arra kényszeríthetnék őket, hogy döntsenek: a tartalomszolgáltató vagy a közvetítő csatorna szerepét és az ezzel járó jogokat és kötelezettségeket választják. Ez a lépés méltányosabb lenne, mint a jelenlegi helyzet, ami lehetővé teszi számos közvetítő számára, hogy egyszerűen élvezze a mindkét szerepből fakadó jogokat anélkül, hogy vállalnia kellene a bármelyikkel járó kötelezettségeket.

3. Hogyan mozdíthatja elő a szabályozás az internetes véleménynyilvánítást?

Az internetes platformok gyakran a véleménynyilvánítás egy formájaként határozzák meg azt, hogy miként választanak ki és mutatnak be anyagokat, illetve nyújtanak segítséget mások számára az őket érdeklő anyagok megtalálásában. Bármennyire is tetszetős lehet a „*keresés mint véleménynyilvánítás*” metafora, a bíróságok nem kényszeríthetik a legkülönbözőbb emberi tevékenységeket a véleménynyilvánítás Prokrusztész-ágyába, máskülönben az értékes reformkezdeményezéseket még azelőtt elfojthatnák, hogy kipróbálnák őket.

3.1. Továbbítási kötelezettségre vonatkozó szabályok

Vegyük például Jennifer Chandler kanadai jogtudósnak a közönség meghatározó keresőmotorokon keresztül történő eléréséhez való joggal kapcsolatos elképzelését.⁴⁵ Érvelése szerint a keresőmotor domináns helyzetéből és tárolási képességéből fakadóan köteles az interneten nyilvánosan elérhető minden weboldalt indexelni.⁴⁶ Chandler elképzelése a múltra (a kábeltelvíziós szolgáltatók továbbítási kötelezettségére) tekint vissza, de egyúttal előre is mutat: a hálózatsemlegesség minimalista megközelítéséből kiindulva halad a keresésemlegesség egy aspektusát jelentő „indexelési kötelezettségen” keresztül az alkalmazásemlegesség felé.⁴⁷ A domináns tele-

⁴⁵ Jennifer A. CHANDLER: A Right to Reach an Audience: An Approach to Intermediary Bias on the Internet. 35 *Hofstra Law Review* 1095 (2007). Különösen érdekes, hogy Kanadából származik ez a javaslat, tekintettel arra, hogy milyen sok nagy platform székhelye található az Egyesült Államokban. A nemzetközi cégek feletti bizonyos fokú nemzeti ellenőrzés hiányában nyilvánvaló és közvetlen veszélyt jelent a digitális kolonizáció lehetősége. L. még Lisa AUSTIN: Technological Tattletales and Constitutional Black Holes: Communications Intermediaries and Constitutional Constraints. 17 *Theoretical Inquiries in Law* 451 (2016).

⁴⁶ Szerzői jogi viták során a Google úgy érvelt, hogy a web és a világ könyveinek archiválása, biztonsági mentése és indexálása érdekében különleges mentességet kellene biztosítani számára a szellemi tulajdonjoggal kapcsolatos szabályok alól. Mary Sue Coleman, a University of Michigan vezetőjének az Association of American Publishers szakmai-tudományos kiadással foglalkozó csoportja előtt tartott előadása (2006. február 6.) (a megőrzésről és a Google Books projektről); Mary Sue COLEMAN: Opinion, Riches We Must Share... *Washington Post*, 2005. október 22., <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2005/10/21/AR2005102101451.html>. Ha a cél elérése érdekében mentességet érdemel a szerzői jog szabályai alól, akkor el kellene fogadnia a más szabályozási formák alapján, ugyanazon cél érdekében meghatározott bizonyos kötelezettségeket is.

⁴⁷ Jonathan Zittrain rámutatott, hogy az FCC vizsgálata az alkalmazások semlegességét érintő aggályokat jelezhet előre. L. Jonathan ZITTRAIN: Net Neutrality: The FCC Takes Back the Ball. *Concurring Opinions*

fonok alkalmazásboltjait – amilyen az Apple-é, vagy a GooglePlay az androidos telefonok esetén – és szoftverét futtató felhasználókra vonatkozó befogadási vélelem a nagyobb platformok működésének szinte érintetlenül hagyása mellett biztosíthatna tisztességes versenyhelyzetet a nem népszerű vagy nem nyereséges vélemények számára.

A deregulációt támogató digitális értelmiség számára a tisztességesség rendkívül erőltetett érvényesítésének tűnhet a semlegesség kikényszerítése az internet „csatornáin” túl, azaz a hardver, az alapvető szoftverek, a meghatározó keresőmotorok, a közösségi hálózatok és az alkalmazások terén. A hálózati technológia azonban gyakran hajlamosabb a hatalmat összpontosítani, mint részekre bontani, az esetleg létrejövő hatalmi koncentrálódásra pedig a jognak kell választ adnia.⁴⁸ Vizsgáljuk meg például az „egy alkalmazás mind felett” üzleti modellel felemelkedett kínai WeChatet.⁴⁹ A WeChat elsősorban üzenetküldő és csevegőalkalmazás, azonban – Connie Chan kockázatotke-befektető szerint – „a WeChat megmutatja, hogy milyen az, amikor egy alkalmazás egyszerre működik platformként és mobilportálként”.⁵⁰ Az alkalmazáson keresztül a felhasználók könnyedén asztalt foglalhatnak egy étteremben vagy bejelentkezhetnek az orvoshoz, ahogy azt a Chan által készített képernyőfelvételek mutatják:



Chan mind tartalmi, mind üzleti szempontból *királycsinálónak* nevezi a WeChat alkalmazást – éppen így írta le Alexander Halavais is a Google-t a 2008-ban megjelent *Search Engine Society* című, jövőbe látó munkájában.⁵¹ Amennyiben ez az alkalmazás meghatározó közvetítővé kíván válni a tartalomszolgáltatás és kereskedelem számos területén azzal, hogy a felhasználók töme-

(2010. szeptember 7., 11:02), <http://www.concurringopinions.com/archives/2010/09/net-neutrality-the-fcc-takes-back-the-ball.html>. „Az alkalmazások semlegessége következtében kevésbé kell majd aggódnunk a hálózati diszkrimináció miatt, de lehet, hogy a hálózati semlegesség még lehetővé teheti az alkalmazások diszkriminálását.”

⁴⁸ Alexander GALLOWAY: *Protocol: How Control Exists After Decentralization*. Cambridge, MIT, 2004; David COLUMBIA: *The Cultural Logic of Computation*. Cambridge, Harvard University Press, 2009.

⁴⁹ Connie CHAN: When One App Rules Them All: The Case of WeChat and Mobile in China. *Andreessen Horowitz* (2015. augusztus 6.), <http://a16z.com/2015/08/06/wechat-china-mobile-first/>.

⁵⁰ Uo.

⁵¹ Alexander HALAVAIS: *Search Engine Society*. Cambridge, Polity, 2008.

geit vonzza magához, rá is alkalmazni kell az eredetileg a közvetítőkre kialakított hálózat- és keresésemlegességi mércéket és ellenőrzést. A szabályok pedig még az „orvoskeresés” igen szűk területén is általánosak és nagyrészt dicséretesek.⁵²

Az a tény, hogy a fogyasztók elvben a WeChat vagy a Google platformján vagy akár a biztosítójuk honlapján is kereshetnek orvost vagy éttermet, látszólag elhomályosíthatja annak jelentőségét, hogy a tisztességes bánásmód követelményét minden platform esetében érvényesíteni kell. A felgyorsult társadalmi változások korában azonban a legtöbb felhasználónak nincs kedve (vagy ideje) azon gondolkodni, hogy melyik alkalmazás vagy keresőmotor (vagy más közvetítő) nyújtana számára a leginkább megfelelő eszközt a célja eléréséhez.⁵³ A vezető platformok uralkodják a piacot, és igen gyorsan meghatározó pozíciót szereznek.⁵⁴

A platformok tiltakozhatnak azt követelve, hogy a hagyományos üzlethálózatokkal – pl. a Wal-Marttal – azonosan bánjanak velük. Néhányan azt javasolják, hogy meghatározott mennyiségű könyv vagy áru készleten tartására kötelezzék őket. Ezáltal azonban félreérti a digitális és fizikai kereskedelem közötti különbségeket. A részvényesek felé a végtelenül sokféle és változatos internetes tartalom üzleti modelljével („long tail”, azaz „hosszú fark” modell) dicsekedő ügyvezetők nem fordulhatnak meg, és mondhatják azt a hatóságoknak, hogy féltve kell őrizniük a korlátozottan elérhető tárhelyet.⁵⁵ A legnagyobb internetes vállalkozások esetében egy alkalmazás csupán a teljes tárolási és kommunikációs kapacitás apró töredékét foglalja le. Amennyiben pedig a költség nem elhanyagolható, azt át lehet hárítani a felvételt kérő alkalmazás készítőjére (kiegészítve az alkalmazás domináns forgalmazójának fizetett észszerű mértékű jutallékkal, így kompenzálva az okozott kellemetlenségért). Ahhoz, hogy az internet egyenlő esélyeket kínáló versenytér legyen, a domináns vállalkozásoknak fel kell ismerniük a saját szerepük közüzem jellegét, és viselniük kell annak terheit (nem csak élvezni az előnyeit), hogy a szabad véleménynyilvánításhoz szükséges infrastruktúraként működnek.⁵⁶

A digitális megaplatformok „hosszú fark” szemlélete elegánsan megfordítja a dereguláció érdekében felhozott klasszikus „bőség-érvet” (*abundance*). A távközlési jog történetének elején az elérhető spektrum szűkösségével indokolták a szabályozói beavatkozást pl. a frekvenciasávok

⁵² A szabályozás dokumentálásával kapcsolatban I. Kristin MADISON: *The Law and Policy of Health Care Quality Reporting*, 31 *Campbell Law Review* 215 (2009); Ann Marie MARCIARILLE: 'How's My Doctoring?' Patient Feedback's Role in Assessing Physician Quality, 14 *DePaul Journal of Health Care Law* 361 (2012); Frank PASQUALE: Reputation Regulation. In: Saul LEVMORE – Martha NUSSBAUM (szerk.): *The Offensive Internet*. Cambridge, Harvard University Press, 2010. 107.

⁵³ A felgyorsult társadalmi változásokat több új szociológiai munka igen meggyőzően dokumentálja. L. Hartmut ROSA: *Social Acceleration: A New Theory of Modernity*. New York, Columbia University Press, 2013; Judy Wajcman: *Pressed for Time: The Acceleration of Life Under Digital Capitalism*. Chicago, University of Chicago Press, 2014.

⁵⁴ PASQUALE i. m. (1. lj.) 82., a digitális dominancia önmegegerősítésének mechanizmusaival kapcsolatban.

⁵⁵ Chris ANDERSON: The Long Tail. *Wired* (2004. október 1., 24:00), <http://www.wired.com/wired/archive/12.10/tail.html>.

⁵⁶ Jack BALKIN: The First Amendment Is an Information Policy, 41 *Hofstra Law Review* 1, 7 (2012) („A szólás- szabadság, sajtószabadság és gyülekezési szabadság érvényesüléséhez szükség van a véleménynyilvánítást lehetővé tevő infrastruktúrára.”).

rendezése terén.⁵⁷ A kábeles műsorszolgáltatás és az internetes megoldások fejlődésével a neo-liberális reakció megkérdőjelezte a továbbítási kötelezettség és a tisztességesség elvének szükségességét. Az elérhető médiumok választéka korlátlannak tűnt, miért kellett volna hát biztosítani bármelyik médium tisztességességét vagy kiegyensúlyozottságát?⁵⁸

Az új évezred második évtizedében a növekvő számítási kapacitás (és – ami fontosabb – annak társadalmi szerveződése) ismét megváltoztatta a helyzetet. A szinte korlátlan bőség érzete nemcsak az internet egészét hatja át, hanem az internet nagy részének feltérképezéséhez szükséges számítási kapacitásba folyamatosan beruházó webes óriások tekintetében is meghatározó. Amikor egy szolgáltatásnak több százmillió felhasználója van, a szolgáltatásért cserébe bizonyos szabályok elfogadása erőszakos állami beavatkozás helyett kezd sokkal inkább egyfajta virtuális Magna Cartának tűnni: az uralkodók elfogadnak bizonyos, a követendő eljárásokra és befogadásra vonatkozó minimális standardokat.⁵⁹

Ebben a kontextusban a továbbítási kötelezettségre vonatkozó szabályok két szempontból is eltávolodást jelentenek a hagyományos értelemben vett cenzúrától. Egyrészt, csupán információt tesznek hozzá egy keresőplatformhoz, ezzel pedig támogatják a véleménynyilvánítást; az újabb lehetőség hozzáadása pedig nem szükségszerűen szorít ki más opciókat. Másrészt, e szabályokkal valóban egy szuverén entitás lép fel annak érdekében, hogy egy másik szuverén entitás cenzúra gyakorlására való képességét korlátozza. Ahogyan Jeffrey Rosen megjegyzi:

„Egészen a közelmúltig nem egy elnök, egy király, vagy a Legfelső Bíróság bírójának döntötte el, hogy a világon ki szólhat meg és kinek a szavát lehet hallani. Egészen a közelmúltban bekövetkezett lemondásáig ez a hatalom Nicole Wong, a Google egykori vezető jogtanácsos-helyettese kezében volt. A kollégái egyszerűen »a Döntőnek« hívták [a hatalma miatt], mivel ő határozta meg, hogy mely tartalmak jelenhetnek meg [a Google-ben vagy a YouTube-on világszerte], és mely tartalmakat kell eltávolítani.»⁶⁰

⁵⁷ *Red Lion Broad. Co. v. FCC*, 395 US 367 (1969); vö. BARRON i. m. (20. lj.).

⁵⁸ John BLEVINS: Meet the New Scarcity: A First Amendment Framework for Regulating Access to the Digital Media Platforms. In: *Selected Works of John F. Blevins*. New Orleans, Loyola University, 2011, http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=john_blewins („A bíróságoknak tartózkodniuk kellene a versenyképtelen hálózati szintű platformokhoz – például a széles sávú hozzáférési infrastruktúrához – való hozzáférésre vonatkozó szabályozás vizsgálatától. Az alkalmazásszintű platformokra – például keresőmotorokra – vonatkozó szabályozás esetében azonban az Első Alkotmánykiegészítést szem előtt tartó szigorúbb vizsgálatra van szükség [...] [mivel] a modern digitális hálózatok különböző rétegei alapvetően eltérő gazdasági és műszaki jellemzőkkel rendelkeznek.”). Blevins szerint a *Red Lion*-ügyben hivatkozott „szükségesség” alapuló indokolás elavult, mivel „az internet architektúrájának sajátos jellemzői természetükből fakadóan versenyen alapulóvá és támadhatóvá teszi az alkalmazások piacait (beleértve a keresőmotorok piacát is).” Uo.

⁵⁹ A nemzeti analógiával kapcsolatban általánosságban l. Lori ANDREWS: *I Know Who You Are and I Saw What You Did*. New York, Free Press, 2011 (a közösségi hálózatokra irányadó alapvető jogok szükségességéről); Rebecca MACKINNON: *Consent of the Networked*. New York, Basic Books, 2012, kiterjeszti a „platform mint nemzet” metaforát; Anupam CHANDER: Facebookistan. 90 *North Carolina Law Review* 1807, 1807 (2012), „Ki uralja Facebookisztánt? Ki határozza meg, hogy az emberiség tizede milyen szabályok szerint csatlakozhat az internethez?”

⁶⁰ Jeffrey ROSEN: The Deciders. 80 *Fordham Law Review* 1525, 1536 (2012).

Ha néhány törvényhozás úgy határoz, hogy valamilyen módon korlátozza a Szilícium-völgy „döntnökeinek” cenzúrával kapcsolatos hatalmát, az a szabályozás nem szükségszerűen veszélyezteti a szólásszabadságot.⁶¹

A jogalkotónak számos lehetősége lenne a közvetítők elszámoltathatóságának fokozására. A Kongresszus által a Digital Millennium Copyright Act⁶² és az illő kommunikációról szóló törvény⁶³ alapján az információt lokalizáló eszközök számára biztosított mentességek függővé tehetők például attól, hogy a platform üzemeltetője arra szolgáló belső eljárásokat dolgozzon ki, hogy valamiféle tisztességes meghallgatáshoz és indokláshoz való jogot biztosítson az indexelésből teljességgel kizárt szereplőknek.⁶⁴ A legfontosabb, hogy felismerjük az új információs infrastruktúrák alakíthatóságát.

A Google már néhány olyan pert megnyert, amelyben az egyes webhelyek keresési eredmények között történő elhelyezését a véleménynyilvánításhoz való jogra hivatkozva támadták meg. A *Langdon v. Google* ügyben⁶⁵ Langdon arra hivatkozott, hogy a Google köteles lett volna megjelentetni a hirdetéseit, amelyekkel amerikai hivatalnokokat korrupcióval, Kínát pedig atrocitások elkövetésével vádolta.⁶⁶ Az eljáró kerületi bíróság a keresetet elutasította.⁶⁷ A *Langdon*-ügyben hozott ítélet szerint a Google hirdetésekkel kapcsolatos döntései a hírlapszerkesztők döntéseivel egyenértékűek, így azok szabályozása éppen annyira aggályos lenne, mint a válaszadási jog *Miami Herald v. Tornillo* ügyben⁶⁸ vizsgált (és elutasított) vonatkozásai.

⁶¹ Dawn Nunziato meglátása szerint „a Google mint az internet meghatározó keresőmotorja és népszerű hír-gyűjtő oldal üzemeltetője számos módon cenzúrákat gyakorolt”. NUNZIATO i. m. (17. lj.) 12. *Virtual Freedom* című könyvében Nunziato megemlíti bizonyos gyanús döntéseket a Google News, a Google AdWords, és általánosan a keresőmotor-szolgáltatás tekintetében. Úgy tűnt pl., hogy a Google a Google News szolgáltatásából való kihagyással állt bosszút az Inner-City Pressen, amiért az kérdőre vonta a Google-t, hogy miért nem csatlakozott a Global Compact néven ismert cenzúraellenes kezdeményezéshez. Uo., 13.

⁶² Digital Millennium Copyright Act, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860 (1998) (kodifikálva a USC 17. §-ának egyes módosított rendelkezései szerint). L. általánosságban RUSTAD-KOENIG i. m. (29. lj.).

⁶³ Communications Decency Act, Pub. L. No. 104-104, 110 Stat. 133 (1996) (kodifikálva a USC 47. §-ának egyes módosított rendelkezései szerint). L. általánosságban RUSTAD-KOENIG i. m. (29. lj.).

⁶⁴ L. általánosságban *Goss v. Lopez*, 419 US 565, 579 (1975), rámutat, hogy „valamiféle értesítés és valamiféle tárgyalás” kell biztosítani azon hallgatók számára, akiket veszteség ért, vagy akik jogos tulajdoni érdekébe beavatkoztak; Henry J. FRIENDLY: Some Kind of Hearing. 123 *University of Pennsylvania Law Review* 1267 (1975).

⁶⁵ *Langdon v. Google, Inc.*, 474 F. Supp. 2d 622 (D. Del. 2007).

⁶⁶ Uo., 626; I. még Frank PASQUALE: Shaming Search Engines. *Concurring Opinions* (2007. november 6., 16:57), http://www.concurringopinions.com/archives/2007/11/shaming_search.html. Rámutat, hogy 2006-ban a globális internetes szabadságról szóló törvényjavaslattal a Kongresszus aggályát fejezte ki amiatt, hogy a keresőmotorok támogatják a kínai állam másként gondolkodók elleni kampányát. L. általánosságban Chris LANGDON: Communist China Has Murdered Millions: Boycott China. Communist China Is Evil, <http://soc.culture.irish.narkive.com/mvcyFwgl/for-paul-the-rabid-rabbit-communist-china-has-murdered-millions-boycott-china> (legutóbb látogatva: 2016. február 1.).

⁶⁷ *Langdon*, 474 F. Supp. 2d., 634–635.

⁶⁸ *Miami Herald v. Tornillo*, 418 US 241 (1974); I. Eric GOLDMAN: „Must Carry” Lawsuit Against Search Engines – Langdon v. Google. *Technology & Marketing Law blog* (2006. június 8., 12:46), http://blog.ericgoldman.org/archives/2006/06/must_carry_laws.htm: „Emlékezzünk arra, hogy a *Miami Herald v. Tornillo* ügyben hozott ítélet szerint az újságok tekintetében jogszabályban előírt továbbítási kötelezettség sértette az alkotmányban rögzített sajtószabadságot. Figyelemmel a műsorszolgáltatás szigorúbb szabályozására vonatkozó konkrét indokokra és arra, hogy ezen alapokról megállapították, hogy az internet esetében nem alkalmazandók (l. pl. *Reno v. ACLU*), azt gon-

Megjegyzendő, hogy a *Miami Herald* az adott határozat meghozatalakor csupán egy volt a több száz amerikai újság közül.⁶⁹

A Google olyan domináns keresőmotor, amely nemcsak az Egyesült Államokban érhető el, hanem Európa és a világ legnagyobb részén, és amely kulcsfontosságú szerepet tölt be az információk felkutatásában. Médiavállalkozásként közelebb áll a *Red Lion* és a *Turner* ügyekben vizsgált cégekhez helyzetéhez, mint a *Miami Herald* ügyéhez.⁷⁰ A Google lényegesen nagyobb közönséghez jut el, mint a *Miami Herald*. A hivatkozások kiválasztása és elrendezése jóval nagyobb hasonlóságot mutat a kábeltelevízió-hálózatok vagy a műsorszolgáltatók egyes műsorok programra tűzésére vonatkozó döntésével (ahol is a szolgáltatók jellemzően nem maguk állítják elő a sugárzott tartalmat), mint a leginkább saját tartalmait megjelenítő és jellegzetes szerkesztői hangvételt kialakító újságok (pl. a *Miami Herald*) hasonló döntéseivel. Végül, ami a legfontosabb, a jelentős internetes platformoknak – a számos előny mellett – bizonyos terheket is vállalniuk kell: ha továbbra is el akarják kerülni a szellemi alkotáshoz fűződő jogok megsértéséért és a rágalmozásért való felelősségre vonást, akkor el kell fogadniuk, hogy önálló véleménynyilvánító entitás helyett mindössze közvetítő csatornaként, szócsóként kategorizálják őket.

3.2. Kartell- és versenyjog

A Google már tapasztalt szereplő a versenyszabályozás világában – egy megfigyelő szerint a társaság „hivatalosan 10 különböző módon követett el kartelljogsértést az elmúlt 5 évben”.⁷¹ A cég kritikusai gyakran írják le versenyellenesként annak üzleti gyakorlatait.⁷² 2012 januárjától kilenc országban, az Európai Unióban és az Egyesült Államok egyes tagállamaiban folyt eljárás a

dolom (e tekintetben), hogy a keresőmotorok esetében a megfelelő analógiát az újságok, nem pedig a műsorszolgáltatók jelentik. Ennek megfelelően nem értem, hogy egy bíróságnak ebben az esetben alkotmányosan hogyan adhatna mentesítést a »továbbítási kötelezettség« alól.”

⁶⁹ Pew Project for Excellence in Journalism: The State of the News Media 2004: An Annual Report on American Journalism. *Journalism.org* (2004); <http://www.stateofthemediamedia.org/2004/newspapers-intro/audience/>. Megjegyzni, hogy 2002-ben, az iparág évtizedek óta tartó konszolidációját követően, összesen 1457 napilap működött az Egyesült Államokban.

⁷⁰ *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 512 US 622 (1994).

⁷¹ Scott CLELAND: Google's Global Antitrust Rap Sheet – Google Now Has Violated Antitrust Laws in 10 Different Ways. *Precursor Blog* (2012. január 31. 18:42), <http://precursorblog.com/?q=content/googles-global-antitrust-rap-sheet-google-now-has-violated-antitrust-laws-10-different-ways>; l. még Antitrust Regulators Raid Google's Offices in South Korea. *BBC News* (2011. szeptember 7., 12:37), <http://www.bbc.co.uk/news/business-14816295>.

⁷² L. Benjamin EDELMAN: Bias in Search Results?: Diagnosis and Response. 7 *Indian Journal of Law & Technology* 16, 30 (2011); Joshua HAZAN: Stop Being Evil: A Proposal for Unbiased Google Search. 111 *Michigan Law Review* 789 (2013): „A Google viselkedése tényszerűen megsérti a Sherman-törvény 2. §-át és az Szövetségi Kereskedelmi Bizottságról szóló törvény 5. §-át.”; Nathan NEWMAN: The Cost of Lost Privacy: Search, Antitrust, and the Economics of Control of User Data 1 (Information Law Institute, New York University School of Law, Working Paper, 2013), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2265026: „A Google kartellezéssel szembeni védelmére vonatkozó elemzések nagyrészt figyelmen kívül hagyják azt, hogy a felhasználói adatok fölötti növekvő kontroll és annak alapvető jelentősége az online hirdetések szemében áthatolhatatlan korlátot állít a piacra lépni kívánó versenytársak elé.”

társasággal szemben.⁷³ 2013 januárjának elején azonban a Google jelentős győzelmet aratott, amikor a Szövetségi Kereskedelmi Bizottság (Federal Trade Commission, FTC) a társasággal szemben szinte minden nyilvánosságra hozott vádat ejtett, köztük a keresési eredményekkel kapcsolatos elfogult és versenykorlátozó cselekmények elkövetését is. John Thomas Rosch biztos aggodalmát fejezte ki amiatt, hogy a Google „»féligazságokat« állított – például azt, hogy a fogyasztók tulajdonságaira irányuló információgyűjtés kizárólag a fogyasztók érdekében történik, nem pedig a cég monopóliumának vagy kvázi-monopóliumának fenntartása céljából”.⁷⁴ A Bizottság tagjainak többsége azonban egyértelműen a vizsgálat lezárására szavazott. A határozat kicsit több mint egy oldalas nyilvános indoklásában a Bizottság kifejtette, hogy az FTC által lefolytatott meghallgatások és gazdasági elemzések során alig vagy nem merült fel kifogásolható cselekmény.⁷⁵

Bár a határozatban nem szerepelt, az eljárás kimenetelét vélhetően befolyásolta a Google (a beavatkozás elleni elsőprő érvnek szánt) alkotmányjogi hivatkozása arra, hogy az Első Alkotmánykiegészítés lényegében kizárja az átfogó jogorvoslat lehetőségét, így például annak előírását, hogy a Google változtasson a keresési eredményeken, és jelenítse meg a különböző leányvállalatainak versenytársaira mutató hivatkozásokat. A Google által megbízott Eugene Volokh és Donald Falk által jegyzett beadvány szerint⁷⁶ a „véleménynyilvánítás szabadságához” való jog gyakorlatilag korlátlan mérlegelési jogkört biztosít az internetes közvetítő vállalkozások szerkesztői döntéseinek tekintetében. Azonban e jogi stratégia alkalmazása meglehetősen nagy kockázattal jár. Ha a Google nyer, az információs kor szinte bármely vállalkozása⁷⁷ „keresési” jellegűnek, így „szólásnak” minősítheti az információk általa történő kiválasztását és elrendezését, és ezáltal kibújhat a szabályozás jelentette teher alól.⁷⁸

⁷³ Európai Bizottság: Antitrust: Commission Probes Allegations of Antitrust Violations by Google. Sajtóközlemény (2012. november 30.), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1624_en.htm; Dan LEVIN: Google Faces Texas AG Inquiry, Settles Privacy Suit. *Reuters: Tech* (2010. szeptember 3. 20:01), <http://www.reuters.com/article/2010/09/03/us-google-settlement-idUSN0312083220100903>; Jessica DYE: Italy Launches Antitrust Probe of Google News. *Law 360* (2009. augusztus 27., 14:19), <http://www.law360.com/corporate/articles/118735/italy-launches-antitrust-probe-of-google-news>.

⁷⁴ John Thomas Rosch párhuzamos és különvéleménye a Google keresési gyakorlatával kapcsolatban, In the Matter of Google Inc., FTC File No. 1110163, 1. o., 1. bek. (2013. január 3.), https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/concurring-and-dissenting-statement-commissioner-j.thomas-rosch-regarding-googles-search-practices/130103googlesearchstmt.pdf.

⁷⁵ Az Szövetségi Kereskedelmi Bizottság nyilatkozata a Google keresési gyakorlatával kapcsolatban, In the Matter of Google Inc., FTC File Number 111-0163 (Jan. 3, 2013), https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/295971/130103googlesearchstmtofcomm.pdf. A Bizottság nyilatkozata szerint: „A bizonyítékok összessége arra utal, hogy a Google által bevezetett [változtatások] javítanak a keresési eredmények minőségén, a tényleges vagy lehetséges versenytársakra gyakorolt bármilyen negatív hatás pedig csupán járulékos jellegű volt e cél mellett.” A Bizottság azonban nem hozta nyilvánosságra a bizonyítékok jellegével, az elvégzett vizsgálatokkal vagy az azok során alkalmazott mércékkel kapcsolatos részleteket.

⁷⁶ VOLOKH–FALK i. m. (38. lj.) 883–900.

⁷⁷ Szövetségi Kereskedelmi Bizottság: FTC Joins Department of Justice and Consumer Financial Protection Bureau in Filing Brief Supporting the Constitutionality of the Fair Credit Reporting Act. Sajtóközlemény (2012. május 8.), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2012/05/ftc-joins-department-justice-consumer-financial-protection-bureau>.

⁷⁸ Frank PASQUALE: Search, Speech, and Secrecy: Corporate Strategies for Inverting Net Neutrality Debates. *29 Yale Law & Policy Review*, Inter Alia (2010. május 15. 10:15), http://ylpr.yale.edu/inter_alia/search-speech-and

Szerencsére sem a bíróságoknak, sem a szabályozóknak nem kell elfogadniuk a keresést szólásként felfogó általános elméletet, ami arra irányuló erőfeszítés, hogy egy általánosan alkalmazható megközelítést kényszerítsen egy igen változatos jelenség megítélésére.⁷⁹ A kommunikációs közvetítő csatornák és a médiavállalkozások számára nincs általános „véleménynyilvánítási szabadság”-alapú kivétel a versenyjog szabályai alól – és amennyiben a keresőmotorok mindkét funkciót elegyítik, arra nem adtak magyarázatot, hogy az ilyen vegyítés miért vezetne a szabályok alóli még nagyobb mentességhez, mint azon vállalkozásoké, amik funkcióit ötvözik. Valójában több érv szól a *fokozottabb* szabályozás és ellenőrzés mellett, mivel a tartalomszolgáltatás és a közvetítés vertikális integrációja (az internetre jellemző „a győztes mindent visz” dinamika által a horizontális konglomerátumok kialakulásának felgyorsításával párosulva) a még erősebb vállalkozások létrehozásának irányába mutat.⁸⁰

Még az Egyesült Államokban is elismerte a Legfelső Bíróság, hogy a Sherman-törvény alkalmazása⁸¹ (az amerikai versenyjog alapvető jogszabálya) érvényesítése – még a média vonatkozásában is – ugyanannyira mozdíthatja elő a szabad véleménynyilvánítást, mint amennyire korlátozhatja azt. Az *Associated Press v. United States* ügyben például a kiadók egyesülete azzal érvelt, hogy véleménynyilvánításban játszott szerepe miatt mentesülnie kellene a versenyjog bizonyos szabályai alól. A Legfelső Bíróság joggal utasította el ezt az igényt:

„Az Első Alkotmánykiegészítés nem kínál érveket a Sherman-törvény alkalmazása ellen, épp ellenkezőleg; meggyőző indokokat nyújt annak alkalmazása mellett. [...] Az a szabály, hogy az állam nem korlátozhatja az eszmék szabad áramlását, bizonyosan nem jelenthet méntséget azon nem állami szervezetek számára, amik korlátozni kívánják ezt az alkotmányosan biztosított szabadságjogot. [...] Az alkotmány a kiadás szabadságát biztosítja, azonban azt nem, hogy egyesek összefogjanak azért, hogy másokat megakadályozzanak eszméik megjelentetésében. [...] Az Első Alkotmánykiegészítés a legsekélyebb mértékben sem támasztja alá azt az állítást, hogy a hírekkel és nézetekkel való kereskedés korlátozására irányuló összefogás bármilyen alkotmányos oltalomban részesülne.”⁸²

Kétségtől, az Egyesült Államok vonatkozásában az Első Alkotmánykiegészítést gyakran kizárólag az állami fellépéssel, nem pedig a magánszféra cselekményeivel szembeni védelemnek tekintik. Ugyanakkor még az amerikai bíróságok sem kötelesek figyelmen kívül hagyni az Első

secrecy-corporate-strategies-inverting-net-neutrality-debates. Az Első Alkotmánykiegészítés helyes korlátairól szóló cikkekért I. Frederick SCHAUER: *The Boundaries of the First Amendment: A Preliminary Exploration of Constitutional Salience*. 117 *Harvard Law Review* 1765 (2004); Robert C. POST: *Recuperating First Amendment Doctrine*. 47 *Stanford Law Review* 1249 (1995). In: Frank PASQUALE – Oren BRACHA: *Federal Search Commission? Access, Fairness and Accountability in the Law of Search*. 93 *Cornell Law Review* 1149, 1188–1201. (2008), Oren Bracha és én az ő érveiket használtuk fel (többek között) a keresőmotorok által létrehozott új műszaki megoldások kontextusával kapcsolatban.

⁷⁹ Andrei BRODER: *A Taxonomy of Web Search*. 36(2) *ACM Sigir Forum* (2002) 3.

⁸⁰ Ariel EZRACHI – Maurice E. STUCKE: *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge, Harvard University Press, 2016; Maurice STUCKE – Alan GRUNES: *Big Data and Competition Policy*. Oxford, Oxford University Press, 2016.

⁸¹ 15 USC § 1 (2012).

⁸² *Associated Press v. United States*, 326 US 1, 20 (1945).

Alkotmánykiegészítés bíróságok általi értelmezésének az általános információs környezetre gyakorolt hatásait. Szinte minden állami szabályozás közvetve vagy közvetlenül hatással lesz valakinek a „szólásra” való képességére, az elfogadható és elfogadhatatlan szabályozás közötti határvonal megvonása pedig nem múlhat kizárólag a felperes érdekein, amikor a szabályozást a véleménynyilvánításhoz való jog alapján támadják, hanem alaposan meg kell vizsgálni a szabályozás általános hatásait is.

Ráadásul az amerikai bírósági joggyakorlat egy része azt is elismeri, hogy az államnak pozitív joga van beavatkozni a véleménynyilvánítás magánszemélyek által történő korlátozása esetén. A bíróságok következetesen azt tartották, hogy „ha valamely csoport vagy személy erőszakkal fenyegeti a tüntetést vagy a megszólalót”, az Első Alkotmánykiegészítés „pozitív jogot biztosít a megszólalónak: a helyi kormányzat köteles védelmet biztosítani számára az ellenséges tömeggel szemben. A bíróságok nem engedik, hogy a helyi rendfenntartó erők támogassák a heccelők vétóját.”⁸³ Bár az amerikai bíróságok történelmileg igen komoly fenntartással szemléltek az alkotmányjogi kérdések pozitív jogként történő megközelítését, a kommunikációs helyzetekben az egyének jogai közötti ilyen nyilvánvaló ütközésekre válaszul nem tehettek mást, mint hogy elismerték a valóban szabad véleménynyilvánítási lehetőség biztosítására irányuló állami fellépés fontosságát. Ennek a felismerésnek ki kell terjednie a digitális világra is. Vegyük például azt a lehetőséget, hogy a nagy internetes platformok titokban részrehajló módon szerkesztik a hírfolyamukat egy választás során, hogy a számukra megfelelő jelöltet népszerűsítsék. A nyilvánosságot kifejezetten gazdagítaná – nem pedig korlátozná –, ha egy sikeres peres eljárás keretében megkövetelnék az ilyen magatartási forma mint tisztességtelen és megtévesztő üzleti gyakorlat feltárását. E leleplezési kötelezettség üdvözlendő fejlemény lenne mindazok számára, akik a véleménynyilvánítási szabadság kiterjesztésében látják a média és a közvetítők elfogultsága okozta problémák megoldását.⁸⁴

Az ellenséges tömegek és a monopóliumra törekvő vállalatok egyaránt korlátozhatják a szólást. Az első fenyegetésre a közrendet biztosító jogi garanciák, a másodikra pedig a versenyjog szabályai adhatnak megoldást. A *Lorain Journal v. United States* ügyben például az újságkiadó megtagadta az olyan megrendelők hirdetéseinek közzétételét, akik új versenytársánál, egy rádióállomásnál is reklámozattak.⁸⁵ Az újság álláspontja szerint joga volt szabadon megválasztani a hirdetőit – a Bíróság azonban más véleményen volt. Ha egy gazdasági társaság képes a szellemi alkotáshoz fűződő jogok tiszteletben tartása mellett célba juttatni a fő üzenetét, akkor képesnek kell lennie anélkül is megfelelően kommunikálni, hogy letiporná a Sherman-törvényt.⁸⁶

⁸³ Cheryl A. LEANZA: Heckler's Veto Case Law as a Resource for Democratic Discourse. 35 *Hofstra Law Review* 1305, 1305 (2007).

⁸⁴ Frank PASQUALE: Search Neutrality as Disclosure and Auditing. *Balkinization* (2011. február 19.), <http://balkin.blogspot.com/2011/02/search-neutrality-as-disclosure-and.html>.

⁸⁵ *Lorain Journal Co. v. United States*, 342 US 143, 155 (1951): „A kiadó jogot kíván formálni arra, hogy magántulajdonú vállalkozásként megválaszthassa az ügyfeleit, és saját belátása szerint elzárkózhasson bizonyos hirdetési megbízások elfogadásától. [...] A kiadó által igényelt jog azonban nem abszolút jellegű, és nem mentesül a szabályozás alól. A Sherman-törvény alapján tilos e jogot az államok közötti kereskedelem monopolizálása céljából gyakorolni.”

⁸⁶ Sherman Act, 15 USC § 1 (2012).

A versenyjogi szabályok keresőmotorokra alkalmazhatósága még a tisztán médiavállalkozásokra alkalmazhatóságánál is egyértelműbb kellene hogy legyen. A potenciálisan „üzenetközvetítő” szereplőket el lehet helyezni egy spektrumon – vegyük például az alábbi táblázatban szereplő egyes „szerzők” által potenciálisan „kifejezett” üzenetek körét.

A média és a vállalkozások kifejezési képességének összehasonlítása

	Inkább kifejező		Kevésbé kifejező
Nyomatott	Újságcikk	Újságcsoport	Több újságcsoportot tulajdonló holding
Rádió	Dal	Rádióállomások csoportja	Több rádióállomás-csoportot tulajdonló holding
Televízió	Műsor	Csatorna	Kábeltelevíziós hálózat

A véleménynyilvánítás szabadságának megsértése lenne, ha az állam előírná, hogy egy újságnak milyen álláspontot kell képviselnie, azonban a szólásszabadság szempontjából sokkal kevésbé jár rettenetes következményekkel (talán éppen előnyös), ha megtiltják, hogy egy vállalkozás az újságcsoportok vagy kábeltelevíziós hálózatok több mint 30 százalékát tulajdonolja. Hasonlóképp, nem sérti a médiacégek elsődleges tartalomközvetítő funkcióját a közzeendő reklámokra vonatkozó alapvető szabályok rögzítése. Megjegyzendő továbbá, hogy a fenti táblázat csupán a már médiumként elismert szervezeteket és az általuk közzétett tartalmakat tünteti fel. Amennyiben a meghatározó keresőmotorok, közösségi hálózatok és más új médiumok csupán a tartalom és a közönség közötti kapcsolatot teszik lehetővé, azok a fenti összefoglaló táblázatban meghatározott spektrum „még kevésbé kifejező” végére esnek.

Az államok továbbra is küzdeni fognak a keresőmotorok találatai között kötelezően elhelyezendő vagy azok közül eltávolítandó tartalmakra vonatkozó előírások véleménynyilvánítási szabadságra gyakorolt következményeivel, ennek során azonban nem felejtetik el, hogy a keresőmotorok a legtöbb esetben nagyobb hasonlóságot mutatnak az egyszerű közvetítőkkel, mint a valódi médiavállalkozásokkal.⁸⁷ Ezenkívül, amennyiben a médiával vont párhuzam helytálló, az nem diszpozitív – amint azt a Turner Broadcasting is megtanulta a továbbítási kötelezettségre vonatkozó szabályokkal szembeni balul elsült tiltakozása során, vagy ahogyan azt a *Lorain Journal* és az Associated Press is felismerte a versenyjogi szabályok tekintetében.

3.3. A magánszféra védelmére vonatkozó jogszabályok

Hajdanán lehetséges volt élesen elhatárolni az állam és a magánvállalkozások által végzett információszerző tevékenységeket. A liberálisok különösen komoly aggályokat fejeztek ki az utóbbival kapcsolatban, míg az előbbit inkább a szabad vizsgálódás egy formájának tekintették, amely

⁸⁷ Frank PASQUALE: Internet Nondiscrimination Principles: Commercial Ethics for Carriers and Search Engines. *University of Chicago Legal Forum* 263, 289 (2008) nyíltan párhuzamot vonva a két gazdasági szereplő között.

a természetes személyek véleménynyilvánítása esetén elérhető alkotmányos garanciák minden formájára igényt tarthat. Szakemberek kimutatták azonban, hogy az állam gyakran használ magánkézben lévő adatbázisokat olyan adatok gyűjtése céljából, amelyeket ő maga közvetlenül nem gyűjthetne.⁸⁸ A nagy technológiai cégek állam általi feltörésének (vagy az azokkal való együttműködésnek) Edward Snowden által történő leleplezését követően a „magánjellegű” információgyűjtés tépje még világosabbá vált. Nincs egyértelmű határvonal a vállalkozások és az állam által végzett adatgyűjtés között.

A Snowden által feltárt dokumentumok rámutattak a közszféra és a magánszféra elválasztásával kapcsolatos hagyományos elméleti feltevések egy másik problémájára is. Az állam egyes részei – mint például a francia Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés (CNIL) vagy az amerikai FTC – korlátozhatják vagy megakadályozhatják az adatszerzést és -átadást. Más (elsősorban a biztonsági és hírszerzési szektorban működő) szervek azonban a megfigyelési tevékenységek kiterjesztését és fokozását sürgetik. Az egyik legfontosabb ok, ami miatt az emberek nem szólnak fel és nem tiltakoznak, az, hogy félnek szavaik jövőbeli következményeitől.⁸⁹ E félelem pedig nem alaptalan: a megfigyeléssel kapcsolatos legutóbbi visszaélések bebizonyították, hogy az állam gyakran megfigyeli a fontosabb politikai kommunikációt.⁹⁰ Az adatvédelem és a magánszféra bizonyos fokú biztosítása tehát elengedhetetlen előfeltétele a véleménynyilvánításhoz való jog bármilyen értékelhető gyakorlásának. A magánszféra védelmét biztosító állami eszközök a szólásszabadság infrastruktúrájának részét is képezik. A magánszféra védelmére vonatkozó garanciákat megsértő vagy elkerülő „magáncégek” pedig éppen olyan bizonyosan aláássák a szólásszabadság kereteit, mint az a felügyeleti állam, amely eddig is nyomon követte és eztán is figyelni fogja a magáncégek által gyűjtött adatokat.⁹¹

Az állami és a magáncégek által végzett megfigyelési tevékenység egyesülése új fényt vet Eugene Volokh erőfeszítésére, hogy a magánszféra védelmét „olyan aggasztó jognak” mutassa be, amelynek célja, hogy „másokat megakadályozzunk abban, hogy rólunk beszéljenek.”⁹²

⁸⁸ Chris Jay HOOFNAGLE: Big Brother’s Little Helpers: How ChoicePoint and Other Commercial Data Brokers Collect and Package Your Data for Law Enforcement. 29 *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation* 595 (2003); Jon D. MICHAELS: All the President’s Spies: Private-Public Intelligence Partnerships in the War on Terror. 96 *California Law Review* 901 (2008).

⁸⁹ Neil RICHARDS: *Intellectual Privacy: Rethinking Civil Liberties in the Digital Age*. Oxford, Oxford University Press, 2015; Daniel SOLOVE: *Nothing to Hide: The False Tradeoff Between Privacy and Security*. New Haven, Yale University Press, 2011.

⁹⁰ Frank PASQUALE: We Must Confront the Recent Surveillance Abuses to Develop Better Policy Moving Forward. *LSE blog* (2014. január 23.), <http://blogs.lse.ac.uk/usappblog/2014/01/23/we-must-confront-the-recent-surveillance-abuses-to-develop-better-policy-moving-forward/>.

⁹¹ Bernard HARCOURT: Law and Digital Ascesis. *Concurring Opinions* (2016. március 17.), <http://concurringopinions.com/archives/2016/03/law-and-digital-ascesis.html>; Frank PASQUALE: A Social Theory of Surveillance. *Concurring Opinions* (2016. március 15.), <http://concurringopinions.com/archives/2016/03/a-social-theory-of-surveillance.html>.

⁹² Eugene VOLOKH: Freedom of Speech and Information Privacy: The Troubling Implications of a Right to Stop People from Speaking About You. 52 *Stanford Law Review* 1049, 1051 (2000). Neil Richards részletesen elemezte Volokh arra irányuló lochneri erőfeszítésének hibáit, hogy az adatokkal kapcsolatos tisztességes gyakorlatok összetett társadalmi dinamikáját természetes és jogi személyek kezében lévő hohfeldi aduvá silányítsa. L. Neil M. RICHARDS: Reconciling Privacy and the First Amendment. 52 *UCLA Law Review* 1149, 1150 (2005).

Figyelemmel a hatalmas adatbázisokon, prediktív elemzéseken és vállalati és állami információkat egyesítő gépi tanulókkal működő programokon alapuló algoritmikus osztályozás növekvő erejére, a személyes jövedelmet és szabadságot fenyegető veszélyek nem igazán szólásként, hanem káros besorolásként jelennek meg. A nem csupán állami adatgyűjtésből származó adatokon, hanem a magáncégek sokkal toladóbb és agresszívebb megfigyeléseinek alapuló „relációs megfigyelés” nem csupán a Negyedik, hanem az Első Alkotmánykiegészítéssel is összeegyeztethetetlen.⁹³ Amennyiben a magánszférát védő jogszabályok az ilyen megfigyelés megakadályozása érdekében előírják az adatok törlését vagy elkülönítését, valószínűleg éppen annyival támogatják az egyének szabad véleménynyilvánításához fűződő alapvető értékeket, mint amennyivel aláássák a kutatási vagy adatarchiválási tevékenységet végző vállalatok jogait.⁹⁴

A nagyvállalatok adatgyűjtési és -megosztási tevékenységét érintő célzott korlátozások szintén segítik az egyéneket abban, hogy több információt szerezzenek a világról. Lehetséges, hogy valaki azért nem csatlakozik egy mentális betegségekkel foglalkozó Facebook-csoporthoz, mert tudja, hogy a csoporttagság során generált adatokat egy adatbányász később milliányi előre nem látható összefüggésben használhatja fel. Az ilyen adatok értékesítésére vonatkozó állami korlátozások biztosítják az egyén szabad egyesüléshez és vizsgálódáshoz való jogának gyakorlását, még ha az érintett vállalkozás törekvéseinek rovására is, hogy tökéletesen „megismerje” a lehetséges ügyfeleit, és velük vagy róluk kommunikáljon. Azonban ahelyett, hogy a kérdést a magánszféra és a szólásszabadság közötti versengésként értelmezzük, helyesebb, ha a helyzetet a véleménynyilvánítás szabadságához kapcsolódó rivális igények versengéseként fogjuk fel, ahol a magánszféra védelméhez fűződő érdekek nagy súllyal esnek latba az egyik oldalon.

⁹³ Katherine J. STRANDBURG: Freedom of Association in a Networked World: First Amendment Regulation of Relational Surveillance. 49 *Boston College Law Review* 741 (2008): „A digitálisan közvetített egyesülés növekvő fontossága ellenére a Negyedik Alkotmánykiegészítés alapján kidolgozott jelenlegi jogszabályi megoldások csupán gyenge fékeket biztosítanak az állami hatalommal szemben. Nagy a veszélye, hogy az egyesülések visszazoríthatók lesznek a kiterjedt relációs megfigyelés révén. [...] [A]z egyesülési jog tekintetében az Első Alkotmánykiegészítésben meghatározott biztosítékok megfelelő kereteket biztosíthatnak (és biztosítanak) a vonatkozó megfigyelés szabályozása számára, és iránymutatásul szolgálnak ahhoz, hogy e biztosítékok hogyan alkalmazhatók a forgalmi adatok elemzésének egyes formáira.”

⁹⁴ Ahogyan azt Danielle Citronnal dokumentáltuk, az ilyen jellegű megfigyelés már most is aggasztó visszatarató hatást gyakorol a bal- és jobboldali politikai csoportokra egyaránt. Danielle KEATS CITRON – Frank PASQUALE: Network Accountability for the Domestic Intelligence Apparatus. 62 *Hastings Law Journal* 1441, 1459–1460 (2011). Dan Solove is meggyőzően érvelt amellett, hogy „elvi, történeti és normatív alapon is indokolható” az Első Alkotmánykiegészítés alapján korlátozni az „emberek magánjellegű dokumentumait, az általuk olvasott könyveket, meglátogatott weboldalakat, és a névtelen bejegyzések írásakor használt álneveket érintő számtalan házkutatást, átvizsgálást és lefoglalást”. Daniel SOLOVE: The First Amendment as Criminal Procedure. 82 *NYU Law Review* 112, 112 (2007). Marc Jonathan BLITZ *a Stanley v. Georgia* [394 US 557 (1969)] ügy kapcsán vizsgálta a szólásszabadsághoz és a magánszféra védelméhez fűződő értékek közös pontjait – ebben az ügyben azzal a feltétellel részesítettek az Első Alkotmánykiegészítés szerinti védelemben obszcén anyagokat, hogy „az ember saját otthonában olvassa vagy tekint meg azokat”. L. Marc Jonathan BLITZ: Stanley in Cyberspace: Why the Privacy Protection of the First Amendment Should Be More Like That of the Fourth. 62 *Hastings Law Journal* 357, 359 (2010). Paul Schwartz nagyrészt előkészítette e munka alapjait a következő munkájában: Paul M. SCHWARTZ: Privacy and Democracy in Cyberspace. 52 *Vanderbilt Law Review* 1607 (1999).

A digitálisan tárolt adatok összeválogatására szolgáló műszaki eszközök tárháza meghökkentően nagy. Az ilyen adatok felhasználására (vagy az adatgyűjtés más formáira) vonatkozó állami korlátok fontos lépést jelenthetnek afelé, hogy lehetőséget adjunk az emberek számára véleményük és kötődéseik békés formálására és kifejezésére anélkül, hogy tartaniuk kellene az arctalan és titokzatos adatbányászok általi osztályozás és a valószínűleg megtagadott lehetőségek végtelenül szerteágazó sorától. Egy jogtudós a közelmúltban arra figyelmeztetett, hogy a munkáltatók „elektronikus egészségügyi adatokon alapuló összetett értékelési algoritmusokat dolgozhatnak ki annak megállapítására, hogy mely munkavállalók okoznak majd nagy valószínűséggel jelentős költségeket a cégnek.”⁹⁵

Az államnak komoly érdeke fűződik ahhoz, hogy mindaddig késleltesse a titkos jellemzés ‘szép új világának’ beköszöntét, amíg nem fejlesztenek ki az adatok pontosságát és megbízhatóságát biztosító még komolyabb infrastruktúrákat. E korlátozásoknak éppúgy célja a polgárok véleménynyilvánításának elősegítése és lehetővé tétele, mint a vállalatok (valamint az általuk gyűjtött adatokra támaszkodó állami büntető és biztonsági szervek) közötti információáramlás korlátozása.⁹⁶

4. Összefoglalás: a véleménynyilvánítási szabadság társadalmi elmélete felé a platformkapitalizmus korában

Diane von Furstenburg egy 2012-es divatbemutatóján a modellek Google-szemüvegeket viseltek a kifutón, és azzal filmeztek az őket nézegető közönséget. A szemüvegekben nemcsak egy apró kamera kapott helyet, hanem egy kijelző is, amelyen különböző információk jelentek meg a viselő szeme előtt, mint a kábeltelvíziós hírműsorok alatt a képernyő alján látható hírszalag. A szemüvegek arcfelismerő technológiával párosítva a tömeg bármely tagjáról különböző információkat (pl. név, szakma, díjak, jövedelem, bűnügyi előélet) jeleníthetnek meg. Az „arc-lenyomat” lett az új ujjlenyomat. A „kiterjesztett valóságot” alkalmazó eszközök azt ígérték, hogy viselőiket „két lábon járó, lézerpontosságú enciklopédiává” teszik.⁹⁷ A médiavállalkozások felkapták a hírt mint a sci-fik világának következő, hamarosan az üzletekben is elérhető újabb elemét.

⁹⁵ Sharona HOFFMAN: Employing E-Health: The Impact of Electronic Health Records on the Workplace. 19 *Kansas Journal of Law & Public Policy* 409, 422 (2010). Roland Behm szintén dokumentálta a mentálhigiénés jellemzés térnyerését a nagyvállalatok által alkalmazott álláskeresési értékelésben. Roland BEHM: What Are the Issues? Employment Testing: Failing to Make the Grade (2013. július 20.), <http://employmentassessment.blogspot.com/2013/07/what-are-issues.html>.

⁹⁶ Egy ilyen vállalat és az amerikai megfigyelőapparátus közötti kapcsolatokkal összefüggésben l. Julian ASSANGE: *When Google Met Wikileaks*. New York – London, OR Books, 2014.

⁹⁷ Nathan SHEDROFF – Christopher NOESSEL: *Make It So: Interaction Design Lessons from Science Fiction*. New York, Rosenfeld Media, 2012. 176. Azonban l. Elise ACKERMAN: Why Smart Glasses Might Not Make You Smarter: A Q&A with Wearable-Computer Pioneer Steve Mann. *IEEE: Spectrum* (2012. december 31.), <http://spectrum.ieee.org/consumer-electronics/gadgets/why-smart-glasses-might-not-make-you-smarter>.

A média számára lényegesen kevésbé voltak izgalmasak az Alejandro M. Diaz 2005-ös *Through the Google Goggles: Sociopolitical Bias in Search Engine Design* című kiváló értekezésében felvetett aggályok.⁹⁸ Diaz bemutatta, hogy „a keresőmotor-technológiák kialakítása értékítéletet is hordoz arról, hogy mely tartalmak minősülnek »fontosnak«, »relevánsnak« vagy »irányadónak«, és rendre felsorolta azokat az eseteket, amikor a Google döntései magukban foglaltak efféle értékeket. Már 1999-ben is egyre növekvő szakirodalom kérdőjelezte meg az internetet éppen akkor értelmezni kezdő keresőrendszerek alapjául szolgáló politikai és etikai értékeket. Diaz kifejező metaforája, a „*Google Goggles*” (Google-szemellenző) arra utal, hogy a cég szemüvegei – keresőmotorjukhoz hasonlóan – sem csupán „kiterjesztik” a valóságot, hanem torzítják, befolyásolják és előre meghatározott céges iránymutatások szerint adják vissza, elfedve a felhasználók szeme elől a kritikusabb képeket.

Amikor a legnagyobb platformok egyesítik a közvetítő csatorna, a tartalomszolgáltató és az adatkereskedő feladatát, a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatos korábbi ügyekből vett analógiák hamar darabjaikra hullanak. Az új média kifejező dimenzióival foglalkozó számtalan vita akad el olyan homályos elméleti kategóriák, kifejezések és elavult történeti párhuzamok miatt, amelyek inkább elfedik, mint hogy felfednék e viták valódi tétjét. Ideje túllépnünk a régi kategóriákon, és új módszereket kitalálnunk a meghatározó platformok jogai és kötelezettségei közötti egyensúly megteremtéséhez. Ehhez időnként szükség lesz arra, hogy a média-szabályozás régi elveit (például a burkolt reklámozás tilalmát) az új kontextusnak megfelelően alakítsuk át. Más esetekben peres eljárásokra lesz szükség ahhoz, hogy a domináns platformokat megakadályozzuk abban, hogy az interneten szerzett hatalmukkal visszaéljenek. E platformoknak tudomásul kell venniük, hogy *de facto* nyilvános fórumként és kvázi bírói jogértelmezőként működnek, még ha vonakodnak is attól, hogy felvállalják az ilyen szerepet betöltő állami szerveket *de jure* terhelő kötelezettségeket.

A gyakori hivatkozás a „szabad véleménynyilvánításra” sajnos ma már nem tűnik többnek szilícium-völgyi PR-fogásnál.⁹⁹ A Twitter, a Facebook és a hasonló vállalatok gyakran sütkéreznek az elismerésben, amikor a platformjuk egy mozgalom részévé válik, azonban saját működésük során hajlamosak bagatellizálni a felhasználói jogok kérdését, ami szinte már olyan mértéket ölt, mintha e platformok virtuális világként tekintenének magukra, amelyben a felhasználók gyakorlatilag elfogadták (a felhasználási feltételeken keresztül) a céges fejedelmek szinte abszolút uralmát.¹⁰⁰

⁹⁸ Alejandro DIAZ: *Through The Google Goggles: Sociopolitical Bias in Search Engine Design* (May 2005) (szakdolgozat, kézirat, Stanford University Program on Science, Technology & Society); l. még Alejandro M. DIAZ: *Through the Google Goggles: Sociopolitical Bias in Search Engine Design*. In: Amanda SPINK – Michael ZIMMER (szerk.): *Web Search*. Berlin, Springer, 2008. 11.

⁹⁹ Katherine LOSSE: *The Boy Kings: A Journey into the Heart of the Social Network*. New York, Free Press, 2012.

¹⁰⁰ James GRIMMELMANN: *Virtual World Feudalism*. 118 *Yale Law Journal Pocket Part* 126, 128 (2009) (amellett érvelve, hogy a virtuális világok digitális feudalizmusában a szoftverfejlesztő „egyszerre ad földet és törvényt, amely megvédi azt”. Idézve innen: S.F.C. MILSOM: *Historical Foundations of the Common Law*. London, Butterworths, 1969. 104.).

A legjobb esetben e platformok felismerik, hogy – a jogok mellett – a korlátlan hatalom felelősséget is jelent. A rangsorolás eszköze olyan hatalom, amely révén egyes benyomásokat állandósítani, míg másokat átmenetivé lehet tenni. A platformok kereskedelmi, politikai és kulturális befolyásának növekedésével az általuk használt és „gyakran homályos rangsorolási technológia igazi királycsinálóvá válik az új helyszíneken is”.¹⁰¹ A kérdés most az, hogy az állam (és maguk a vállalatok) érthetőbbé, tisztességesebbé, átláthatóbbá és az általuk befolyásolt nyilvánosság általi kritikus vizsgálat számára nyitottabbá teszik-e ezeket az eljárásokat.

FORDÍTOTTA: IPSO JURE FORDÍTÓIRODA

A FORDÍTÁST LEKTORÁLTA: KOLTAY ANDRÁS

¹⁰¹ HALAVAIS i. m. (51. lj.) 85.