



Warszawa, 28 stycznia 2025 r.

Opinia

Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych

(Zespół do spraw Urzędu Państwa i Wymiaru Sprawiedliwości)

w sprawie

projektu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (UC21, tzw. wdrożenie DSA), ze szczególnym uwzględnieniem zmian wprowadzonych do projektu po drugiej turze konsultacji, tj. po 19 lipca 2024 r.

I. Przedmiot opinii

II. Podstawy prawne opinii

III. Zasadnicze założenia aktualnego projektu ustawy i ich uzasadnienie

IV. Wzorce konstytucyjne i międzynarodowe

V. Uwagi szczegółowe

VI. Konkluzje

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena projektu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (UC21, tzw. wdrożenie DSA), ze szczególnym uwzględnieniem zmian wprowadzonych do projektu po drugiej turze konsultacji (po 19 lipca 2024 r.), tj. ocena opatrzonego datą 13 grudnia 2024 r. projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz niektórych innych ustaw (dalej także jako: „projekt”, „projekt ustawy”, „projektowana regulacja”, „projektowane rozwiązania”) wraz z dołączonym do niego uzasadnieniem¹. Analiza przeprowadzona w opinii dotyczy

¹ Należy zauważyć, że wcześniejsza wersja projektu tej samej ustawy była już przedmiotem opinii OBSiL KRRP z 15 kwietnia 2024 r., <https://legislacja.gov.pl/docs//2/12383101/13045607/13045610/dokument665641.pdf>.



przede wszystkim proponowanych w projekcie rozwiązań normatywnych, które budzą wątpliwości w zakresie ich zgodności z obowiązującymi w Polsce wzorcami konstytucyjnymi i międzynarodowymi. Poza zakresem szczegółowej analizy dokonanej w opinii pozostają tym samym te projektowane rozwiązania, które wątpliwości takich nie nasuwają i które generalnie należy ocenić pozytywnie.

II. Podstawy prawne opinii

1/ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946 – dalej też jako: „Konstytucja RP” lub „Konstytucja”);

2/ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r., (Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 167 – dalej też jako: „MPPOiP”);

3/ **Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., (Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 – dalej też jako: „EKPC”);**

4/ Karta Praw Podstawowych UE, (Dz.Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 389–405, Dz.U. z 2009 r., nr 203, poz. 1569 – dalej też jako: „KPP UE”);

5/ rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych), (Dz. Urz. UE L 277/1 – dalej też jako: „Rozporządzenie”);

6/ ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2024 r. poz. 1513 – dalej też jako: „ustawa nowelizowana”);

7/ **ustawa z dnia 12 lipca 2024 r. - Prawo komunikacji elektronicznej (Dz. U. Poz. 1221).**

III. Zasadnicze założenia aktualnego projektu ustawy i ich uzasadnienie

Projekt opiniowanej ustawy z dnia 13 grudnia 2024 r. o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz niektórych innych ustaw, zakłada nowelizację kilku ustaw, w tym



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

w szczególności ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2024 r. poz. 1513)². Projektodawca ma przy tym głównie na celu zapewnienie stosowania w polskim porządku prawnym rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych). Jak w szczególności wskazano w uzasadnieniu projektu, wskazane rozporządzenie reguluje zasady świadczenia usług pośrednich, tj. usług zwykłego przekazu, usług cachingu oraz usług hostingu. Zasadniczym celem rozporządzenia jest przy tym „stworzenie bezpieczniejszego środowiska internetowego dla konsumentów i przedsiębiorstw w Unii Europejskiej (UE), (...) ochrona odbiorców usługi i ich praw podstawowych (...), określenie jasnych obowiązków dla dostawców usług pośrednich, (...) zwalczanie nielegalnych treści, usług lub produktów, m.in. poprzez obowiązek wdrożenia przez dostawców hostingu mechanizmu zgłaszania i działania (ang. notice and action)”.

Mając na uwadze powyższy zakres i cele rozporządzenia projektodawcy przewidują w szczególności:

- wyznaczenie koordynatora do spraw usług cyfrowych (Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej) i właściwych organów (Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) wraz z określeniem zakresu ich właściwości rzeczowej;
- wprowadzenie postępowania wyjaśniającego, kontroli i postępowań (w tym sankcyjnych) przed właściwymi organami, związanych z naruszeniem przez dostawców usług pośrednich obowiązków wynikających z rozporządzenia;
- wprowadzenie procedury wnoszenia skarg na dostawców usług pośrednich;

² Poza tym znowelizowane mają zostać: ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2024 r. poz. 1568), ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1722 oraz z 2024 r. poz. 96 i 1222), ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2023 r. poz. 1170), ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2024 r. poz. 1616), ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2024 r. poz. 604), ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2024 r. poz. 236) i ustawa z dnia 12 lipca 2024 r. - Prawo komunikacji elektronicznej (Dz. U. Poz. 1221).



- określenie statusu zweryfikowanego badacza i statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego (ang. trusted flaggers);
- wprowadzenie procedury certyfikacji organów pozasądowego rozwiązywania sporów;
- określenie wymogów dotyczących nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom oraz nakazów udzielenia informacji;
- określenie zasad dotyczących odpowiedzialności cywilnej i postępowania przed sądami, w przypadku dochodzenia odszkodowania z tytułu naruszenia przepisów rozporządzenia.

Z uwagi na przyjęte w niniejszej opinii założenie oceny projektowanej regulacji przez pryzmat wzorców konstytucyjnych i międzynarodowych, należy zauważyć, że główną częścią projektu istotną z tego punktu widzenia jest propozycja dodania do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną „Rozdziału 2a Nakazy podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom, nakazy usunięcia ograniczeń nałożonych przez dostawcę usług hostingu oraz nakazy udzielenia informacji”. W ocenie projektodawców rozdział ten ma umożliwić stosowanie przepisów art. 9 i 10 rozporządzenia. Projektodawca wskazał przy tym, że:

- jego celem jest w tym zakresie „umożliwienie sprawnego blokowania dostępu do nielegalnych treści, zwłaszcza w odniesieniu do treści dotyczących dzieci”;
- projekt zakłada wprowadzenie trybu administracyjnego wydawania nakazów w stosunku do „nielegalnych treści”, tj. treści 1) bezprawnie naruszających dobro osobiste oraz 2) których rozpowszechnianie wypełnia znamiona czynu zabronionego lub pochwalających lub nawołujących do popełnienia czynu zabronionego – ma to w założeniu zagwarantować „bardzo szybką ochronę”;
- podmiotem uprawnionym do zainicjowania trybu administracyjnego „będzie ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone, natomiast w przypadku, o którym mowa w pkt 2, prokurator, Policja, usługobiorca lub zaufany podmiot sygnalizujący”;
- „postępowanie w przedmiocie nakazu uniemożliwienia dostępu do nielegalnej treści powinno być skorelowane z postępowaniem w przedmiocie nakazania przywrócenia dostępu do treści, do której dostęp został bezzasadnie ograniczony”;



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

- organem właściwym do przyjmowania wniosków i wydawania nakazów będzie Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej: „Prezes UKE”);
- podmiot, którego dobra osobiste są naruszane, usługobiorca, lub zaufany podmiot sygnalizujący może złożyć wniosek o wydanie nakazu do Prezesa UKE, w terminie 14 dni od dnia otrzymania odpowiedzi od dostawcy usługi hostingowej;
- „w przypadku naruszeń prawa własności intelektualnej projektodawca przewiduje również procedurę wydawania nakazów blokowania dostępu do nielegalnych treści w formie decyzji administracyjnej, wydawanej przez Prezesa UKE”;
- postępowanie dowodowe przed Prezesem UKE co do zasady ma być ograniczone do dowodów przekazanych przez wnioskodawcę, dowodów przedstawionych przez dostawcę usług pośrednich oraz dowodów możliwych do zgromadzenia przez Prezesa UKE;
- w ramach autopoprawki zapowiedzianej 9 stycznia 2025 r., projektodawca wskazał, że natychmiastowa wykonalność decyzji Prezesa UKE będzie fakultatywna i będzie mogła zostać nadana „ze względu na szkodliwość nielegalnej treści”;
- organem właściwym do kontroli nad nakazami wydawanymi przez Prezesa UKE ma być sąd administracyjny, który może w tym zakresie zastosować tryb uproszczony, o ile żadna ze stron nie zażąda przeprowadzenia rozprawy.

IV. Wzorce konstytucyjne i międzynarodowe

Nie ulega wątpliwości, że w proponowane w projekcie ustawy rozwiązania normatywne pozostają w ścisłym związku z konstytucyjnymi i międzynarodowymi gwarancjami szeroko pojętej wolności wypowiedzi, która współcześnie w istotnej części realizowana jest w przestrzeni elektronicznej (internetowej). Ocena projektowanych regulacji w części dotyczącej proponowanej procedury nakazowej, powinna zostać w efekcie dokonana w szczególności z uwzględnieniem treści art. 54 polskiej Konstytucji z 1997 r.³, ale też art. 19 i 20 Międzynarodowego Paktu Praw

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997r., nr 78, poz. 483 ze zm.



Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP)⁴, art. 10 **Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC)**⁵ oraz art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP UE)⁶. Wskazane regulacje muszą być brane przez projektodawcę ze względu na ich nadrzędną formalnie normatywną funkcję w polskim porządku prawnym w odniesieniu do każdego rodzaju wolnej wypowiedzi. Konieczne staje się w też w konsekwencji uwzględnianie w tym ujęciu nie tylko norm konstytucyjnych, ale też standardów wypracowanych przez Komitet Praw Człowieka ONZ (KPC ONZ), orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) oraz decyzji i orzeczeń instytucji unijnych, w tym w szczególności orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Ze względu na treść art. 9 Konstytucji i aktualne zobowiązania państwa polskiego powyższe regulacje konstytucyjne i międzynarodowe stanowią bowiem zasadnicze wzorce ustrojowe dla szczegółowych rozwiązań normatywnych dotyczących wolności wypowiedzi przyjmowanych w aktach niższego rzędu, w tym w regulacjach ustawowych.

Z powyższych regulacji konstytucyjnych dotyczących wolności wypowiedzi i z analizy ustalonych przez KPC ONZ⁷, ETPC⁸ i TSUE⁹ standardów międzynarodowych w tym obszarze, wynikają następujące wzorce normatywne istotne dla oceny projektowanej regulacji w części wybranego przez projektodawcę administracyjnego trybu wydawania nakazów określonych w rozporządzeniu:

- ochronie prawnej podlega globalna sieć wymiany informacji, idei i opinii, a państwo jest zobowiązane do zapewnienia dostępu do nich wszystkim zainteresowanym osobom, a wszelkie ograniczenia w tym zakresie muszą być proporcjonalne, tj. przewidziane przez prawo, celowe, niezbędne i proporcjonalne w wąskim sensie, w tym także przy uwzględnieniu „wzmocnionego efektu” przekazu internetowego;

⁴ Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167.

⁵ **Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.**

⁶ Dz.U. z 2009 r., nr 203, poz. 1569.

⁷ Zob. *General comment No. 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression*, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>.

⁸ Zob. *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights*, <https://rm.coe.int/guide-on-article-10-freedom-of-expression-eng/native/1680ad61d6>.

⁹ Zob. *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, <https://sites.uclouvain.be/cridho/documents/Download.Rep/NetworkCommentaryFinal.pdf>.



OŚRODEK BADAŃ, STUDIÓW I LEGISLACJI KRAJOWEJ RADY RADCÓW PRAWNYCH

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl | NIP 5261043011

- ustanawiane kryteria ograniczające powinny być przede wszystkim rozsądne i obiektywne, jasne, przejrzyste i niedyskryminujące,
- ograniczenia powinny dotyczyć konkretnej treści, a nie danego medium w całości;
- niedopuszczalne jest zakazywanie rozpowszechniania informacji lub publikowania materiałów wyłącznie na podstawie tego, że mogą one być krytyczne wobec rządu lub systemu polityczno-społecznego popieranego przez rząd;
- państwo ma obowiązek eliminowania wypowiedzi nienawistnych, ale musi to również czynić z zachowaniem wymogu proporcjonalności;
- możliwe jest wyjątkowe stosowanie wcześniejszych ograniczeń dotyczących postów internetowych, ale musi istnieć możliwość uzyskania szybkiej kontroli sądowej tej wyjątkowej blokady;
- nakaz całkowitego zablokowania strony internetowej jest środkiem zupełnie ekstremalnym;
- samo formalne zagwarantowanie możliwości odwołania się do sądu nie musi oznaczać spełnienia warunku dostępu do „skutecznego” środka odwoławczego, w szczególności jeżeli kontrola sądowa jest jedynie pozorna.

Ponadto konieczne jest też poddanie proponowanych rozwiązań w zakresie procedury nakazowej ocenie w ramach gwarantowanej konstytucyjnie (jak i międzynarodowo – zob. np. art. 6 EKPC i art. 47 KPP UE) ochrony sądowej praw podmiotowych. W tym względzie konieczne jest więc odwołanie się do właściwych wzorców konstytucyjnych z art. 45, art. 77 ust. 2 Konstytucji, ale też do art. 184 określającego kognicję sądów administracyjnych i do art. 177, który przewiduje domniemanie właściwości sądów powszechnych w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Przede wszystkim trzeba więc wskazać, że polska Konstytucja ustanawia zasadę ustrojową sądowej ochrony praw jednostki (art. 45 i art. 77 ust. 2 Konstytucji RP). Ustawodawca zwykły wprowadzając wyjątki od zasady ochrony sądowej musi zatem przestrzegać wymogów proporcjonalności ograniczeń z art. 31 ust. 3 Konstytucji, co oznacza, że „przesunięcie” danej kwestii z zakresu kognicji sądów musi być w sensie materialnym celowe, niezbędne i proporcjonalne w wąskim wymiarze. Należy ponadto zauważyć, że to sądy powszechne sprawują wymiar sprawiedliwości we wszystkich sprawach z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów, co oznacza ich modelowe ustrojowe



pierwszeństwo w polskim systemie konstytucyjnym przed między innymi sądami administracyjnymi. Te ostatnie (Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne – obecnie wojewódzkie) powołane są z kolei konstytucyjnie do kontroli działalności administracji publicznej. Ustawodawca musi więc przestrzegać zasady proporcjonalności także w przypadku „przesunięcia” danej kategorii spraw z zakresu kognicji sądów powszechnych do właściwości sądów administracyjnych. Zabieg ten także musi być więc celowy, niezbędny i proporcjonalny w wąskim sensie, a ponadto musi uwzględniać specyfikę sądów administracyjnych jako organów kontrolujących akty formalnie i materialnie administracyjne, głównie z uwzględnieniem kryterium ich legalności.

W zakresie istotnych dla niniejszej opinii regulacji rozporządzenia należy przywołać z kolei treść zawartych w nim art. 9 ust. 1 oraz art 10 ust. 1. Przepisy te przewidują w szczególności, że wydanie nakazu podjęcia działań przeciwko określonej nielegalnej treści lub określonym nielegalnym treściom oraz wydanie nakazu udzielenia określonych informacji na temat określonego indywidualnego odbiorcy usługi należy alternatywnie do kompetencji krajowego organu sądowego lub administracyjnego. Z kolei artykuł 50 ust. 2 rozporządzenia stanowi, że „Podczas wykonywania swoich zadań i uprawnień zgodnie z niniejszym rozporządzeniem koordynatorzy ds. usług cyfrowych działają w sposób w pełni niezależny. Pozostają oni wolni od jakichkolwiek bezpośrednich i pośrednich wpływów zewnętrznych, nie zwracają się do żadnego innego organu publicznego ani podmiotu prywatnego o instrukcje ani nie przyjmują takich instrukcji”.

V. Uwagi szczegółowe

W kontekście przedstawionych wzorców ustrojowych nie budzi zastrzeżeń znaczna część zaproponowanych w projekcie ustawy rozwiązań normatywnych. W szczególności nie budzą wątpliwości konstytucyjnych i prawnomiędzynarodowych: powierzenie funkcji koordynatora do spraw usług cyfrowych Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej i wyznaczenie w tym obszarze właściwych organów, tj. Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz poza poniższymi uwagami krytycznymi wyznaczenie zakresu ich właściwości. Co do zasady pozytywnie ocenić należy proponowane procedury określenia statusu zweryfikowanego badacza i zaufanego podmiotu sygnalizującego, a także wprowadzenie procedury



certyfikacji organów pozasądowego rozwiązywania sporów i określenie zasad dotyczących odpowiedzialności cywilnej i postępowania przed sądami, w przypadku dochodzenia odszkodowania z tytułu naruszenia przepisów rozporządzenia.

Odnosząc jednak powyższe wzorce ustrojowe oraz właściwe regulacje rozporządzenia do proponowanych w projekcie ustawy rozwiązań prawnych w zakresie wybranego przez projektodawcę administracyjnego trybu nakazowego „reagowania” na nielegalne treści, zauważyć należy, że idea ta budzi wątpliwości natury ogólnej i szczegółowej. Przede wszystkim sam wybór trybu administracyjnego – dopuszczalny co prawda formalnie w ramach dyspozycji art. 9 i art. 10 rozporządzenia, wydaje się nie być wyborem optymalnym w świetle obowiązujących ram konstytucyjnych i standardów międzynarodowych. W tym kontekście wątpliwe jest zarówno powierzenie funkcji organu uprawnionego do wydawania nakazów określonych w rozporządzeniu Prezesowi UKE, jak też powierzenie sądom administracyjnym kontroli nad jego rozstrzygnięciami. Powierzenie Prezesowi UKE kompetencji do wydania nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom oraz nakazów przywrócenia dostępu do treści lub udzielenia informacji, budzi bowiem zastrzeżenia w zakresie niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* tego rozwiązania w zestawieniu z konstytucyjnymi i międzynarodowymi normami gwarancyjnymi dotyczącymi wolności wypowiedzi i prawa do sądu. Projektodawca nie wykazał bowiem, do czego jest zobowiązany, że sięgnął po rozwiązania, które są konieczne w celu zagwarantowania właściwej ochrony wartości wskazanych w rozporządzeniu, jak też, że zaproponowane instrumenty nie są nazbyt dolegliwe dla danego podmiotu w odniesieniu do ograniczanej nimi wolności wypowiedzi. Oba te elementy budzą wątpliwości w kontekście proponowanych w projekcie ustawy kompetencji Prezesa UKE co do reagowania na „nielegalne treści”. Wydawane przez niego nakazy potencjalnie mogą być co prawda sposobem szybkiej reakcji na nielegalne treści, jednak jest to równocześnie instrument, który w sposób potencjalnie bardzo dolegliwy ingeruje w fundamentalną wolność podmiotową – wolność wypowiedzi. Margines prawodawczy jest tutaj zatem wąski, co oznacza, że niezbędność i dolegliwość tej ingerencji o charakterze formalnie administracyjnym, powinny być oceniane szczególnie wnikliwie. Zaproponowane w projekcie rozwiązania prowadzą zaś w istocie do możliwości wykorzystywania mechanizmów formalnego władztwa administracyjnego w celu ograniczenia jednej z najważniejszych wolności jednostki, co samoistnie, w przeciwieństwie do trybu sądowego, wywołuje wstępne wątpliwości w zakresie właściwego spełnienia ustrojowych wymogów ochronnych. Proponowane



mechanizmy sankcyjne nie stanowią bowiem klasycznych form realizacji władztwa administracyjnego w sensie materialnym, gdyż nie kształtują one wyłącznie sfery podlegającej zarządzaniu (administrowaniu) ze strony organów administracji, ale potencjalnie szeroko i głęboko ingerują w fundamentalną wolność jednostki. Ewentualne nadużywanie tych formalnych mechanizmów władztwa administracyjnego tworzy zaś sytuację, w ramach której dojść może do wypaczenia istoty danej wolności, co w szczególności może zaistnieć w przypadku wolności wypowiedzi realizowanej w internecie, ze względu na jej szybko przemijalny nierzadko sens. Nakazuje to ocenić proponowane rozwiązania jako stwarzające realne ryzyko zaistnienia takiego niepożądanego w sensie ustrojowym stanu, czego nie niwelują zaproponowane w projekcie mechanizmy kontroli sądowo-administracyjnej. Zdecydowanie „bezpieczniejsze” i pewniejsze w ujęciu niezbędności i wąsko pojmowanej proporcjonalności byłoby dokonanie wyboru trybu sądowego, który w powiązaniu z konstytucyjnymi i międzynarodowymi gwarancjami prawa do sądu, stwarza zdecydowanie lepsze, tj. bardziej proporcjonalne gwarancje w zakresie przeciwdziałania nielegalnym treściom w ramach komunikacji internetowej.

Argumentem za trybem administracyjnym nie jest przy tym rzekoma pełna niezależność normatywna i w konsekwencji przynajmniej potencjalnie praktyczna Prezesa UKE. Zgodnie bowiem z treścią art. 413 ust. 2 **ustawy z dnia 12 lipca 2024 r. - Prawo komunikacji elektronicznej (Dz. U. Poz. 1221)**, Prezes UKE jest centralnym organem administracji rządowej. Mając na uwadze treść art. 146 ust. 4 pkt 3 Konstytucji RP, który przewiduje, że „w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach Rada Ministrów w szczególności koordynuje i kontroluje prace organów administracji rządowej, czyni to też Prezes UKE organem potencjalnie przynajmniej kontrolowanym przez rząd. Rodzi to z kolei uzasadnione obawy w zakresie możliwości wpływania na decyzje Prezesa UKE w ramach procedury wydawania konkretnych nakazów z art. 9 i 10 rozporządzenia, co nie tylko jest sprzeczne z założeniami i treścią tego aktu, ale narusza też wskazane elementy proporcjonalności w odniesieniu do ustrojowych gwarancji wolności słowa. Także określony w art. 415 analizowanej ustawy sposób powołania Prezesa UKE nie stwarza pełnych gwarancji niezależności tego organu. W ust. 1 i 2 tego przepisu wskazano, że Prezes UKE powołuje i odwołuje Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Prezesa Rady Ministrów, po wyłonieniu kandydata w drodze otwartego i konkurencyjnego naboru. Kadencja Prezesa UKE trwa zaś 5 lat, przy czym może być on odwołany wyłącznie w sytuacji niespełnienia warunków wyboru w trakcie kadencji. Do warunków tych zalicza



się w art. 415 ust. 3 **Prawa komunikacji elektronicznej, między innymi:** 5) posiadanie kompetencji kierowniczych oraz 9) nieposzlakowaną opinię. Obie przesłanki mają charakter nieostry, co przy niedającej się wykluczyć złej woli większości sejmowej umożliwia odwołanie Prezesa UKE na podstawie art. 416 ust. 1 analizowanej ustawy, przed upływem kadencji i nie zmienia tej oceny przyznanie Prezesowi UKE prawa odwołania się od tej decyzji do sądu pracy. Postępowanie przed tym sądem ma bowiem wymiar z natury indywidualny (pracowniczy), a nie ochronny w sensie ustrojowym gwarantującym pełną niezależność organu. Należy też zauważyć, że powierzenie Prezesowi UKE kompetencji do wydania nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom oraz nakazów przywrócenia dostępu do treści lub udzielenia informacji, nie mieści się w zakresie działań o charakterze *stricte* materialnie administracyjnym. Kompetencje te nie stanowią bowiem aktów z zakresu szeroko pojętej administracji, tutaj siecią internetową, ale stanowią one rodzaj władczej i potencjalnie bardzo ingerującej w wolność wypowiedzi formalnej decyzji organu administracji rządowej. Ze względu na fundamentalną wartość wolności słowa w państwie konstytucyjnym, do takiej możliwej ingerencji należy podchodzić ze szczególną ostrożnością i ze szczególnym uwzględnieniem elementów szczegółowych zasady proporcjonalności. Projektowana regulacja stwarza w tym zakresie realne ryzyko nadużyć, co może zostać w przyszłości wykorzystane. Mając bowiem choćby na uwadze polskie doświadczenia ustrojowe z ostatnich lat, które cechowały się niejednokrotnie wyjątkowym natężeniem złej woli ze strony większości parlamentarno-rządowej w zakresie prób bezprawnego wpływu na niezależność wielu instytucji państwa, należy wskazać, że powierzenie Prezesowi UKE kompetencji władczych w obszarze ograniczania wolności wypowiedzi w sferze internetowej, rodzi realne ryzyko upolitycznienia i wypaczenia tych kompetencji. Byłaby to sytuacja nie do pogodzenia ze wskazanymi powyżej standardami konstytucyjnymi i międzynarodowymi oraz celami rozporządzenia. Należy zatem stwierdzić, że proponowane w projekcie ustawy rozwiązania stwarzają ramy prawne, które w przeciwieństwie do ewentualnego trybu sądowego, zwiększają ryzyko upolitycznienia decyzji Prezesa UKE, co całkowicie wypacza cele ogólne i szczegółowe rozporządzenia.

Zastrzeżenia budzi ponadto, jak wskazano, powierzenie sądom administracyjnym kompetencji kontrolnych w zakresie oceny nakazów wydawanych przez Prezesa UKE, w szczególności przy pozostawieniu tym sądom kognicji wyłącznie w obszarze legalności i zasadniczo bez możliwości oceny celowości, niezbędności i wąsko pojmowanej proporcjonalności decyzji Prezesa UKE w obszarze procedury nakazowej. Wybór projektodawcy w tym zakresie jest wątpliwy w kontekście przywołanych



art. 177 i art 184 Konstytucji. Nie wydaje się, aby istniały przekonujące argumenty, które mogłyby uzasadnić odstępstwo od zasady sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sądy powszechne w obszarze cyfrowych „nielegalnych treści” i powierzenie kontroli sądowo-administracyjnej w tym obszarze sądom administracyjnym. W uzasadnieniu projektowanej regulacji nie odniesiono się w tym kontekście szczegółowo do celowości, konieczności i wąsko pojmowanej proporcjonalności tego zabiegu legislacyjnego. Należy zaś zauważyć, że konstytucyjnie określona specyfika sądów administracyjnych, badających co do zasady wyłącznie legalność aktów wydawanych przez organy administracji, realnie pozornym czyni powierzenie im roli organów sądowych, które miałyby dokonać wszechstronnej oceny celowości, niezbędności i wąsko pojmowanej proporcjonalności danego nakazu wydawanego przez Prezesa UKE. Realnym czyni to w konsekwencji naruszenie wskazanego standardu międzynarodowego, który zakłada, że niewystarczające jest samo formalne zagwarantowanie możliwości odwołania się do sądu, ale musi w tym zakresie istnieć realne zapewnienie dostępu do „skutecznego” środka odwoławczego i do szybkiej ochrony sądowej. Sądy powszechne, dla których problematyka ochrony i ograniczeń wolność wypowiedzi jest problematyką naturalnie wpisaną w ich właściwość, zdecydowanie pełniej

mogą modelowo zrealizować te wymogi ustrojowe. Poza tym, jak wskazano, proponowane mechanizmy sankcyjne, które stosować ma Prezes UKE, nie stanowią klasycznych form realizacji władztwa administracyjnego w sensie materialnym, co dodatkowo uzasadnia ich kontrolę przez sądy powszechne, a nie sądy administracyjne.

Należy też wreszcie zauważyć, że wątpliwości budzi ponadto proponowany w projektowanej regulacji zakres przedmiotowy „nielegalnych treści” objęty nakazami Prezesa UKE, co odnieść też jednak należy do ewentualnych nakazów wydawanych przez sądy. Projektodawca proponuje bowiem by poza treściami, których rozpowszechnianie wypełnia znamiona czynu zabronionego lub pochwalających lub nawołujących do popełnienia czynu zabronionego, kategoria nielegalnych treści obejmowała też bardzo szerokie spektrum treści bezprawnie naruszających dobro osobiste. Spowodować to może objęcie specjalnym trybem ustawowym postępowania w sprawie naruszenia dóbr osobistych w ramach wypowiedzi internetowej, co nie znajduje podstaw w celach rozporządzenia i co nie jest też zgodne z ogólnymi wymogami konstytucyjnymi oraz standardami międzynarodowymi. Należy zatem postulować zawężenie zakresu przedmiotowego proponowanych nakazów do treści



wyjątkowo negatywnych i postaci kwalifikowanych, które w istocie zawierają się w ramach drugiej proponowanej w projekcie kategorii. Dodatkowo należy też zauważyć, że rozważenia wymaga ponadto treść przesłanki warunkującej natychmiastową wykonalność decyzji Prezesa UKE. Obecna przesłanka „szkodliwości treści” nie jest bowiem przesłanką wystarczająco precyzyjną i klarowną, gdyż każda w istocie „nielegalna treść” jest szkodliwa. Przesłanka ta powinna zatem zostać dookreślona w sposób kwalifikowany, np. przez odwołanie się do przesłanek związanych z nawoływaniem do przemocy lub nienawiści. Postulat ten należy odnieść także do ewentualnego wprowadzenia trybu sądowego i natychmiastowej wykonalności nakazu sądowego wydanego w pierwszej instancji.

W podsumowaniu uwag szczegółowych należy zauważyć, że proponowane w projekcie rozwiązania normatywne potencjalnie mogą zafunkcjonować w praktyce w sposób w pełni zgodny z wzorcami konstytucyjnymi oraz standardami międzynarodowymi i wbrew wskazanym powyżej zastrzeżeniom krytycznym. Absolutnie niezbędne jest jednak w tym celu wyeliminowanie jakichkolwiek bezprawnych wpływów, w tym głównie politycznych, na działania Prezesa UKE w tym obszarze, które mogłyby choćby częściowo podważać jego niezależność. Warunkiem koniecznym jest też pełne nawiązanie w praktyce wydawania przez Prezesa UKE konkretnych nakazów do wszystkich materialnych elementów zasady proporcjonalności, tj. do celowości, niezbędności i wąsko pojmowanej proporcjonalności tych rozstrzygnięć. Konieczne jest ponadto badanie przez sądy administracyjne także tych elementów konkretnej decyzji Prezesa UKE, a nie ograniczanie kontroli sądowno-administracyjnej wyłącznie do kwestii formalnie pojmowanej legalności decyzji. Projektodawcy nie są jednak co oczywiste w stanie obiektywnie zagwarantować spełnienia tych przyszłych warunków, co oznacza, że lepszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie zaproponowanego tutaj trybu sądowego w ramach struktury sądownictwa powszechnego. Model ten, choć także jest w praktyce potencjalnie narażony na nieprawidłowości, stwarza bowiem zdecydowanie lepsze możliwości realizacji założeń konstytucyjnych i międzynarodowych w obszarze ochrony i dopuszczalnych ograniczeń wolności wypowiedzi w przestrzeni internetowej. Możliwe jest w tym ujęciu rozważenie wprowadzenia procedury sądowej, w ramach której podmiot uprawniony lub koordynator - Prezes UKE - będzie występował do sądu powszechnego (np. wyspecjalizowanego merytorycznie sądu okręgowego) o wydanie nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom oraz nakazów nakazu przywrócenia dostępu do treści lub nakazu udzielenia informacji. Sąd będzie z kolei zobowiązany do niezwłocznego rozpatrzenia wniosku i ewentualnego wydania



właściwego nakazu. Nakaz ten będzie natychmiastowo wykonalny wyłącznie w przypadkach kwalifikowanych i będzie co oczywiste podlegał zaskarżeniu do sądu wyższej instancji, w tym z ewentualnym wnioskiem o wstrzymanie jego natychmiastowej wykonalności.

VI. Konkluzje

Mając na względzie powyższą analizę, w konkluzjach niniejszej opinii należy wskazać, że:

- 1/ proponowane w projekcie ustawy rozwiązania normatywne w zdecydowanej części nie nasuwają wątpliwości w zakresie ich zgodności z regulacjami konstytucyjnymi i międzynarodowymi,
- 2/ zastrzeżenia natury konstytucyjnej i prawnomiędzynarodowej budzi jednak generalny wybór przez projektodawcę nakazowego trybu administracyjnego w ramach działań przeciwko nielegalnym treściom, a nie trybu sądowego oraz w ramach pierwotnego wyboru powierzenie kontroli nad decyzjami Prezesa UKE sądom administracyjnym, a nie sądom powszechnym,
- 3/ przyjęty w projektowanej regulacji tryb administracyjny procedury nakazowej jest co prawda zgodny z literalnym brzmieniem rozporządzenia, ale postulować należy rozważenie wprowadzenia jednak trybu sądowego, który jest zdecydowanie lepiej przystosowany do realnego spełnienia wymogów konstytucyjnych i międzynarodowych w obszarze ochrony wolności wypowiedzi w przestrzeni internetowej;
- 4/ należy też postulować zawężenie zakresu przedmiotowego proponowanych w projekcie nakazów – gdyż obecny zakres „nielegalnych treści”, obejmujący też „bezprawne naruszenie dóbr osobistych”, jest zbyt szeroki w kontekście celów rozporządzenia;
- 5/ przy pozostawieniu obecnych rozwiązań projektu należy zdecydowanie oczekiwać stosowania proponowanych regulacji z zachowaniem wszystkich materialnych elementów zasady proporcjonalności przez Prezesa UKE i zachowaniem wszystkich szczegółowych elementów dotyczących wydawanych nakazów zawartych w Konstytucji, standardach międzynarodowych oraz w rozporządzeniu, a także poszerzenia kognicji sądów administracyjnych w zakresie kontroli nad decyzjami Prezesa UKE o elementy materialne zasady proporcjonalności;



6/ przy pozostawieniu aktualnych propozycji rozważenia wymaga w szczególności przesłanka warunkująca natychmiastową wykonalność decyzji Prezesa UKE – obecna przesłanka „szkodliwości treści” nie jest przesłanką wystarczająco precyzyjną i klarowną i powinna ona zostać dookreślona w sposób kwalifikowany, np. przez odwołanie się do kategorii normatywnych związanych z nawoływaniem do przemocy lub nienawiści – postulat ten należy jednak też odnieść do ewentualnego wprowadzenia trybu sądowego i natychmiastowej wykonalności nakazu sądowego wydawanego w pierwszej instancji.

Opracował:

dr hab. Wojciech Mojski

Katedra Prawa Konstytucyjnego, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

radca prawny, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Lublinie