



Opinia
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
(Zespół do spraw Ustroju Państwa i Wymiaru Sprawiedliwości)
do projektów
ustaw UC140 (projekt z 6 lutego 2026 r.) i UC141 (projekt z 6 lutego 2026 r.)
nowelizujących ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną w związku
z wdrożeniem DSA

Spis treści

I. Przedmiot opinii

II. Podstawy prawne opinii

III. Zasadnicze założenia opiniowanych projektów ustaw i ich uzasadnienie

IV. Wzorce konstytucyjne i międzynarodowe

V. Uwagi szczegółowe

VI. Konkluzje

I. Przedmiot opinii

Przedmiotem niniejszej opinii jest konstytucyjnoprawna, ale też w szerszym ustrojowym sensie tego pojęcia, międzynarodowa i europejska (konwencyjna oraz unijna), ocena pakietu dwóch projektów nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, przygotowanych w celu wdrożenia w polskim porządku prawnym norm rozporządzenia UE 2022/2065 w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (Digital Services Act, dalej: „DSA”). Ocena przeprowadzona w tej opinii

dokonywana jest równocześnie z uwzględnieniem merytorycznych ustaleń, wniosków i rekomendacji zawartych już w opinii OBSiL KRRP z 28 stycznia 2025 r. do projektu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (UC21), ze szczególnym uwzględnieniem zmian wprowadzonych do tego projektu po drugiej turze konsultacji, tj. po 19 lipca 2024 r., która stanowi istotny punkt odniesienia także dla aktualnego etapu projektowania implementacji DSA. Dotyczy to zwłaszcza obszaru normatywnego w zakresie gwarancji proceduralnych, proporcjonalności środków ingerencji w treści internetowe oraz standardów niezależności organów właściwych do wdrożenia DSA.

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: „DSA”);
- 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”).

III. Zasadnicze założenia opiniowanych projektów ustaw i ich uzasadnienie

Pakiet opiniowanych projektów nowelizujących (dokumentów nr UC140 i nr UC141) obejmuje, po pierwsze, projekt UC140 z 6 lutego 2026 r., ustanawiający mechanizmy instytucjonalne i proceduralne nadzoru i egzekwowania postanowień DSA na poziomie krajowym. Projekt ten przewiduje m.in. wyznaczenie Prezesa UKE jako koordynatora ds. usług cyfrowych, określenie

innych właściwych organów (Prezesa UOKiK i Przewodniczącego KRRiT), uregulowanie procedur skargowych i kontrolnych, wprowadzenie reżimu sankcyjnego do 6% światowego obrotu oraz instytucji certyfikacji ODR, „zaufanego podmiotu sygnalizującego” i „zweryfikowanego badacza”, jak również właściwe środki odwoławcze do SOKiK. Po drugie, opiniowany pakiet projektów obejmuje projekt UC141 z 6 lutego 2026 r., wprowadzający krajowy, szybki tryb nakazów dotyczących blokowania nielegalnych treści oraz „odblokowania” treści usuniętych nadmiernie przez dostawców hostingu, z właściwością Prezesa UKE (co do zasady) oraz Przewodniczącego KRRiT w odniesieniu do platform udostępniania materiałów wideo. Projekt ten normuje również terminy procesowe oraz mechanizm prowadzenia rejestru domen wykorzystywanych do rozpowszechniania treści nielegalnych, obejmujący obowiązek usuwania treści oraz ograniczania ich widoczności lub przekierowania DNS po stronie przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Już w tej wstępnej części należy wskazać, że oba opiniowane projekty nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowią zasadniczo spójny pakiet wdrażający Akt o usługach cyfrowych (DSA) w Polsce. Projekt UC140 koncentruje się na stworzeniu mechanizmu nadzoru i egzekwowania przepisów DSA, w tym głównie przez powołanie w ustawie nowelizowanej koordynatora ds. usług cyfrowych, wprowadzenia certyfikacji ODR oraz przez stworzenie systemu nadawania statusów „zaufanego podmiotu sygnalizującego” i „zweryfikowanego badacza”. Z kolei projekt UC141 uzupełnia ten system o konkretne mechanizmy prawne, ustanawiając szybki krajowy tryb wydawania nakazów dotyczących nielegalnych treści oraz procedurę „odblokowania” materiałów nadmiernie usuwanych przez hostingodawców. Wspólnym celem obu opiniowanych propozycji normatywnych jest więc konieczne wypełnienie luki formalnej w polskim prawie krajowym i tym samym zapewnienie obywatelom i przedsiębiorcom w Polsce narzędzi wynikających z unijnego rozporządzenia 2022/2065, z jednoczesnym podziałem kompetencji pomiędzy UKE, UOKiK i KRRiT oraz stworzenie drogi sądowej do weryfikacji decyzji administracyjnych.

Przechodząc do przedstawienia szczegółowych założeń projektu UC140 trzeba zauważyć, że generalnie określa on organy oraz wskazywane w DSA procedury egzekwowania, certyfikowania, statusy właściwych podmiotów i system kar. Wyznacza przede wszystkim Prezesa UKE jako koordynatora ds. usług cyfrowych, odpowiedzialnego za współpracę europejską (Rada ds. Usług Cyfrowych), sprawozdawczość i koordynację działań krajowych. Prezes UOKiK przejmuje z kolei stosowanie do proponowanych rozwiązań normatywnych sprawy naruszeń obowiązków platform internetowych z rozdz. III sekcja 4 DSA oraz innych naruszeń skutkujących naruszeniem interesów konsumentów. Przewodniczący KRRiT ma być z kolei właściwy w zakresie spraw platform wideo (poza sekcją 4). Rozstrzyganie sporów kompetencyjnych w projekcie powierzono przy tym Prezesowi Rady Ministrów. Projekt przewiduje ponadto kompletną procedurę skargową, obejmującą

skargi od usługobiorców i uprawnionych podmiotów na naruszenia DSA, postępowanie wyjaśniające, kontrolę u dostawców i podmiotów związanych, z uprawnieniami do wstępu, żądania dokumentów i dostępu do systemów, a także zabezpieczenie tajemnicy przedsiębiorstwa i korespondencji. Przewiduje się też środki tymczasowe oraz mechanizm wiążących zobowiązań. Proponowany reżim sankcyjny odwzorowuje przy tym regulacje DSA, w tym kary administracyjne do 6% światowego obrotu, okresowe do 5% średniego dziennego obrotu oraz dodatkowo do 1% za niewykonanie obowiązków informacyjnych lub utrudnianie kontroli. Projektowana regulacja zakłada wpływy z tego tytułu do budżetu państwa, egzekucję w trybie egzekucji administracyjnej oraz możliwość odwołania do SOKiK. W obszarze prywatnoprawnym projekt określa zarazem jurysdykcję sądów powszechnych (sądy okręgowe), związanie ustaleniami prawomocnych decyzji organów w procesach odszkodowawczych, możliwość wytaczania powództw na rzecz użytkownika przez właściwy organ lub zaufany podmiot, a także zawieszanie postępowania cywilnego, jeżeli toczy się sprawa administracyjna dotycząca tego samego naruszenia. Dodatkowo proponuje się też tutaj certyfikację organów pozasądowego rozstrzygania sporów (ODR) na 5 lat, status zaufanego podmiotu sygnalizującego (w tym rejestr w BIP, możliwość zawieszenia i cofnięcia) oraz status zweryfikowanego badacza (dostęp do danych bardzo dużych platform/wyszukiwarek po teście proporcjonalności, z możliwością zakończenia dostępu decyzją). Każdy z tych statusów przyznaje i nadzoruje Prezes UKE, a jego decyzje podlegają kontroli sądowoadministracyjnej.

W ramach założeń projektu UC141 dodaje się zaś w szczególności do ustawy nowelizowanej rozdział 2a, który implementuje generalne założenia art. 9 DSA w polskim systemie prawnym. Ewentualnymi wnioskodawcami o zastosowanie nakazu blokady są przy tym prokurator, Policja (w określonych przypadkach także Straż Graniczna), organy KAS, uprawniony z tytułu praw autorskich i szeroko pojmowani usługobiorcy. Zakres przedmiotowy treści objętych procedurą nakazową jest przy tym określony enumeratywnie i obejmuje w szczególności przestępstwa określone w ustawodawstwie karnym (mowa nienawiści, groźby karalne, pomoc w samobójstwie, pornografia dziecięca, handel ludźmi, oszustwa), naruszenia z zakresu prawa autorskiego oraz znaków towarowych, zakazanej sprzedaży tytoniu online i wybrane delikty skarbowe. Dodatkowo projekt dopuszcza nakaz wobec „nielegalnej sprzedaży” i świadczenia nielegalnych usług w rozumieniu karnoskarbowym. Przewidziano przy tym jednak w projektowanej regulacji środek dla zapewnienia właściwej ochrony wolności słowa i w tym obszarze usługobiorca może złożyć wniosek o nakaz usunięcia ograniczeń nałożonych przez hostingodawcę, jeżeli treść była jednak legalna albo gdy ograniczenie wynikało z oczywistego błędu platformy. Organem właściwym w tym zakresie jest Przewodniczący KRRiT dla platform udostępniania materiałów wideo oraz Prezes UKE dla pozostałych usług. Stronami postępowania są zaś wnioskodawca, usługodawca i użytkownik, który

zamieścił daną treść. Projekt ustawy przewiduje przy tym odpowiednie terminy na czynności procesowe, tj. 2 dni na stanowisko użytkownika, 3 dni na przekazanie materiałów przez usługodawcę, 7 dni na decyzję w sprawie blokady (2 dni dla wniosków Policji/prokuratora, 21 w sprawach skomplikowanych) oraz 14 dni na decyzję w sprawie „odblokowania” treści. Decyzjom nie nadaje się równocześnie rygoru natychmiastowej wykonalności. Co istotne w miejsce klasycznego odwołania w postępowaniu administracyjnym przewidziano w projekcie sprzeciw do sądu powszechnego (tryb nieprocesowy), z możliwością także złożenia skargi kasacyjnej.

Kolejno należy wskazać, że zgodnie z założeniami projektu Prezes UKE ma prowadzić niejawną rejestr domen wykorzystywanych do rozpowszechniania nielegalnych treści. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni mają z kolei obowiązek w 48 godzin zablokować rozwiązywanie DNS i przekierować ruch do strony informacyjnej, a po wykreśleniu z rejestru w ciągu kolejnych 48 godzin przywrócić dostęp. Uzasadnienie projektu odwołuje się do przy tym do orzecznictwa TSUE (m.in. w sprawie UPC Telekabel Wien) i do praktyki innych państw UE, akcentując potrzebę zgodności z DSA i ochrony użytkowników przy zachowaniu sądowej kontroli decyzji.

Oba opiniowane projekty w zakresie ich wskazanych powyżej założeń we wskazanym szerokim sensie konstytucyjnym zostaną dalej ocenione przede wszystkim w kontekście następujących zagadnień i wzorców ustrojowych:

- 1/ ochrona wolności wyrażania poglądów i ochrona prawa do informacji (art. 54 Konstytucji RP, art. 10 EKPC, art. 11 KPP UE, art. 19 MPPOiP) w tym głównie w zakresie testu konieczności i proporcjonalności dla nakazów blokowania (skala i precyzja podstawy prawnej procedury weryfikacji i odblokowania, realna i szybka kontrola sądowa);
- 2/ gwarancje prawa do sądu i do skutecznego środka odwoławczego (art. 45 Konstytucji RP, art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, art. 6 i 13 EKPC, art. 47 KPP UE) – głównie w zakresie standardu ochrony sądowej;
- 3/ zasady określoności prawa i precyzji przesłanek ustawowych (art. 2 Konstytucji RP, zasada legalności z EKPC i KPP UE) – głównie w zakresie określenia czynów potencjalnie blokowanych w ramach założeń projektu UC141;
- 4/ ogólna zasada proporcjonalności ograniczeń wolności i praw jednostki, w tym nakaz minimalizacji zakresu ingerencji (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 52 KPP UE), w odniesieniu do obowiązku stosowania środków najmniej dolegliwych w kontekście zakresu i czasu trwania blokad;
- 5/ obowiązek ochrony danych osobowych i tajemnic podmiotowych (art. 51 Konstytucji RP, art. 8 KPP UE, art. 8 EKPC), w zakresie uprawnień kontrolnych odpowiednich organów umożliwiających dostęp do systemów, korespondencji e-mail;

- 6/ obowiązek proporcjonalnego ustalania i stosowania kar i zakaz nadmiernej represji (art. 2 i 31 Konstytucji RP), w szczególności w ramach proponowanego generalnie pułapu sankcji finansowych do 6% globalnego obrotu i 5% dziennego obrotu oraz kumulacji kar okresowych z zasadniczymi;
- 7/ ustrojowe zasady podziału kompetencji i niezależność organów władzy publicznej (art. 7 i 10 Konstytucji RP, ale też art. 4 ust. 2 TUE), w tym w kontekście klarowności rozgraniczenia kompetencji pomiędzy UKE, UOKiK i KRRiT oraz w zakresie wymaganej niezależności organów uprawnionych do wdrożenia postanowień DSA;
- 8/ i wreszcie zasada równego traktowania (art. 32 Konstytucji RP, art. 16 KPP UE), w kontekście ustalenia czy obciążenia proceduralne i ryzyko sankcyjne są adekwatne względem skali działalności krajowych, unijnych, ale też pozaunijnych podmiotów gospodarczych.

IV. Wzorce konstytucyjne i międzynarodowe

Jak już wskazano, w ocenie konstytucyjnej projektów UC140 i UC141 niezbędne jest uwzględnienie pełnego zespołu wzorców międzynarodowych i europejskich, wynikających z art. 9 Konstytucji RP, który nakłada na państwo obowiązek przestrzegania wiążącego je prawa międzynarodowego. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał bowiem multicentryczny charakter polskiego porządku prawnego, w którym normy krajowe współistnieją i podlegają harmonizacji z dorobkiem EKPC, MPPOiP, Karty Praw Podstawowych UE oraz z orzecznictwem ETPC i TSUE. Oznacza to w szczególności w kontekście założeń opiniowanych projektów ustaw, że ocena dopuszczalności przewidywanej w nich ingerencji w wolność wypowiedzi i w prawo do informacji musi być dokonywana nie tylko w perspektywie art. 54 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, ale także w świetle standardów międzynarodowych dotyczących proporcjonalności, „najmniej dolegliwego środka” oraz równocześnie obowiązku zagwarantowania skutecznej kontroli i ochrony sądowej przywołanych uprawnień podmiotowych.

Punktem wyjścia dla kontroli konstytucyjnej (sensu largo) omawianych projektów (UC140, UC141) powinien być zatem w konsekwencji zespół normatywnych wzorów kontroli chroniących proporcjonalnie w polskim porządku prawnym wolność wypowiedzi oraz prawo do informacji i zespół norm w ramach proceduralnego aspektu dotyczącego skutecznego środka odwoławczego, w tym zasadniczo w postępowaniu sądowym. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego („TK”) wskazuje się w tym kontekście, że wymaga to przede wszystkim zastosowania testu konieczności i proporcjonalności (sensu stricto) środków ograniczających prawa jednostki, a zatem trójstopniowe

badanie przydatności ograniczenia, jego konieczności i proporcjonalności sensu wąskiego. TK wielokrotnie wskazywał przy tym, że ustawodawca, sięgając po środki ingerujące w wolność wypowiedzi i informacji (komunikację publiczną), musi zapewnić precyzyjne i przewidywalne przesłanki oraz właściwe gwarancje proceduralne tych uprawnień. TK podkreśla przy tym (np. w sprawie K 11/03), że regulacje dotyczące komunikacji publicznej w państwie demokratycznym muszą być projektowane tak, aby nie powodowały efektu mrożącego oraz aby były sprzężone z efektywną kontrolą sądową.

Z kolei na płaszczyźnie konwencyjnej wzorzec z art. 10 EKPC także przewiduje analogiczny trzyetapowy test, tj. czy ograniczenie jest „przewidziane przez ustawę”, czy posiada „legitymowany cel” oraz czy jest „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”. W odniesieniu do komunikacji internetowej ETPC przywiązuje przy tym szczególną wagę do precyzji podstawy prawnej i do zagadnienia ryzyka „nadmiernego blokowania” (overblocking). Przykładowo w wyroku w sprawie Ahmet Yildirim p. Turcji ETPC stwierdził naruszenie art. 10, gdy na podstawie nakazu dotyczącego jednej strony zablokowano cały serwis Google Sites, co uznano za nadmierny zasięg środka ograniczającego i co czyniło ingerencję nieproporcjonalną. W innych orzeczeniach, w sprawach Kharitonov p. Rosji (blokowanie po IP skutkujące odcięciem legalnej strony) oraz w sprawach połączonych OOO Flavus i in. (nadmierne i hurtowe blokady), ETPC konsekwentnie wskazywał z kolei, że ingerencje muszą być oparte na przepisach zapewniających przewidywalność, muszą być one możliwie wąskie co do zakresu (np. do konkretnych URL), a także muszą być powiązane z realnymi i efektywnymi środkami odwoławczymi i weryfikacją sądową ex ante lub niezwłoczną kontrolą ex post. Równolegle Trybunał strasburski podkreśla, że internet stanowi współcześnie „jeden z zasadniczych środków” korzystania z gwarancji z art. 10 EKPC i dlatego też wszelkie blokady w tej sferze, zwłaszcza o charakterze prewencyjnym (prior restraints), muszą przejść „najściślejszą kontrolę” w ramach testu ich proporcjonalności.

Analogiczne warunki przewiduje się też w prawie unijnym, przy czym zasadniczy wzorzec dostarcza treść art. 11 Karty Praw Podstawowych UE (KPP UE), interpretowany równocześnie w zgodzie z normatywnymi standardami wynikającymi z art. 10 EKPC (art. 52 ust. 3 KPP UE). W tym zakresie istotne jest w szczególności odwołanie się do dorobku orzeczniczego TSUE, w tym głównie dotyczącego środków blokujących i obowiązków pośredników. W sprawie przywołanej w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej, tj. UPC Telekabel Wien (C-314/12), TSUE dopuścił zaś generalnie nakazy blokowania adresowane do dostawców dostępu, ale jednocześnie sformułował rygorystyczne wymogi w tym zakresie. Środki muszą bowiem co prawda „poważnie zniechęcać” do dostępu do nielegalnych treści, nie mogą jednak równocześnie nadmiernie odbierać użytkownikom dostępu do informacji legalnych. Sąd krajowy powinien z kolei zapewnić właściwe wyważenie

pomiędzy prawami podstawowymi wszystkich zainteresowanych, korzystających kontekstowo z wolnej wypowiedzi, własności intelektualnej lub wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Zakazane jest przy tym nakładanie „ogólnego obowiązku nadzoru”, a filtracja treści nie może być nieograniczona, prewencyjna i na koszt dostawcy oraz określona w nieskończonym faktycznie horyzoncie czasowym. Te granice wyraźnie określono w orzeczeniach w sprawach Scarlet Extended (C-70/10) i SABAM/Netlog (C-360/10), w których TSUE uznał za niedopuszczalne powszechne, bezterminowe systemy filtrowania treści obejmujące całą komunikację lub całą platformę. Z kolei w orzeczeniu w sprawie Gławischinig-Pieszczek (C-18/18) TSUE potwierdził, że możliwe jest nakazywanie usuwania treści identycznych lub „równoznacznych” z treścią wcześniej uznaną za bezprawną, pod warunkiem, że granice nakazu są skonkretyzowane tak, by nie prowadzić do ogólnej prewencyjnej kontroli i aby nie wymagać od pośrednika autonomicznej kwalifikacji prawnej nowych treści.

Warto też uzupełniającą wskazać, że także w uniwersalnym systemie ochrony praw człowieka ONZ, art. 19 MPPOiP oraz stanowiące rodzaj jego formalnej interpretacji Uwagi Ogólne nr 34 Komitetu Praw Człowieka, precyzują, że ograniczenia wolności wypowiedzi muszą być nie tylko ustawowe i ukierunkowane na cele z art. 19 ust. 3, lecz także „ściśle konieczne” i proporcjonalne. Państwo powinno zaś stosować środki najmniej restrykcyjne, a blokady internetu, jako formy cenzury uprzedniej (prewencyjnej), wymagają wyjątkowo precyzyjnego i przekonującego uzasadnienia oraz spełnienia rygorów proceduralnych, w tym głównie w zakresie zapewnienia szybkiej kontroli sądowej i efektywnych środków zaskarżenia.

V. Uwagi szczegółowe

Na wstępie uwag szczegółowych należy przede wszystkim wskazać, że oba projekty ustaw ocenić trzeba **generalnie pozytywnie** w zakresie ich zgodności z przywołanymi powyżej wzorcami ustrojowymi. Aktualne projekty realizują też w tym sensie w istotnym zakresie szczegółowe postulaty i rekomendacje zawarte w opinii OBSiL KRRP z 28 stycznia 2025 r. do projektu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (UC21), ze szczególnym uwzględnieniem zmian wprowadzonych do tego projektu po drugiej turze konsultacji, tj. po 19 lipca 2024 r.

Mając na uwadze powyższą ogólnie pozytywną ocenę opiniowanych projektów należy podkreślić, że w projekcie U140 nadal rozdziela się kompetencje pomiędzy Prezesa UKE (koordynator ds. usług cyfrowych), Prezesa UOKiK i Przewodniczącego KRRiT, a w projekcie UC141 przewiduje wydawanie nakazów przez Prezesa UKE (treści inne niż materiały wideo) oraz

Przewodniczącego KRRiT (platformy wideo). Sam wybór modelu administracyjnego mieści się, jak już wskazywano w poprzedniej opinii, w opcji dopuszczonej przez art. 9 i art. 10 DSA (nakazy sądowe lub administracyjne), jednak jak wskazywano w poprzedniej opinii OBSiL, w polskich realiach ustrojowych może to budzić obawy o podwyższone ryzyko dla ochrony wolności słowa w przestrzeni internetowej. W tej opinii podtrzymuje się zasadniczo poprzednie stanowisko i rekomendację modelu sądowego jako „bezpieczniejszego” z perspektywy art. 54 i art. 45 Konstytucji, ale z uwagi na spełnienie w projektach warunku szerokiej i przynajmniej potencjalnie realnej kontroli sądowej przez sądy powszechne, należy dopuścić też w pierwszej instancji model administracyjny. Podkreślenia wymaga jednak jednoczesna konieczność ustrojowa realnego zagwarantowania w praktyce wymogu niezależności koordynatora i innych organów administracyjnych, w tym obowiązku zapewnienia im wolności od wpływów politycznych i praktycznej realizacji działań w sposób apolityczny.

Pozytywnie trzeba z kolei ocenić proponowany w projektach system środków zaskarżenia i projektowaną efektywność mechanizmów kontroli sądowej. Należy w szczególności podkreślić w tym kontekście, że proponowany w projekcie UC141 mechanizm sprzeciwu do sądu powszechnego, a w projekcie UC140 mechanizm odwołania do SOKiK od decyzji egzekucyjnych (kary, nakazy zaprzestania naruszeń DSA), w pełni spełniają standardy konstytucyjne, międzynarodowe i europejskie oraz unijne. Są to bowiem rozwiązania normatywne bliższe tym standardom, aniżeli kontrola wyłącznie przez sądy administracyjne, która w projektowanych normach ma charakter racjonalnie ograniczony. W tym kontekście należy jedynie wskazać, że w praktyce stosowania tych regulacji przez właściwe sądy należy zapewnić możliwie krótki termin rozpoznania sprawy sądowej, dostęp do wstrzymania wykonalności przykładowo przy uprawdopodobnieniu nieodwracalnej szkody (postępowanie zabezpieczające) oraz pełną kognicję merytoryczną sądu, obejmującą zawsze ocenę konieczności i proporcjonalności sensu stricto. Trzeba w tym kontekście podkreślić, że w zakresie gwarancji proceduralnych, w szczególności ETPC jednoznacznie wyraźnie akcentuje bowiem konieczność zapewnienia efektywnych środków zaskarżenia i efektywnej sądowej kontroli rozstrzygnięć blokujących, zarówno co do generalnej ich legalności, jak i co do zakresu ingerencji. Konstrukcja „sprzeciwu” do sądu powszechnego (UC141) oraz odwołań do SOKiK (UC140) wpisuje się więc generalnie w dopuszczalny standard kontroli *ex post*, ale w orzecznictwie strasburskim podkreśla się przy tym konieczność zapewnienia efektywnej drogi do uchylenia blokady w sposób możliwie najszybszy, nawet po usunięciu podstawy faktycznej (np. po skasowaniu spornego pliku), co nakazuje stosować projektowane regulacje także do takich sytuacji.

Ponadto pozytywnie ocenić trzeba zakaz ogólnego nadzoru i indywidualizację nakazów w założeniach projektu UC140. Słusznie bowiem przewiduje się decyzje nakazowe i kary za konkretne i ograniczone przedmiotowo naruszenia. Praktyka stosowania także tych regulacji nie może jednak sprowadzać się do ukształtowania niedopuszczalnego wymogu prewencyjnej filtracji całej platformy internetowej lub ruchu sieciowego. Praktyczna realizacja nakazów musi bowiem odsyłać do identyfikowalnych treści, kont i do jasno oraz precyzyjnie zakreślonych kryteriów i obszarów, aby nie prowadzić do obowiązku generalnego w istocie monitoringu, co byłoby absolutnie niedopuszczalne. Należy bowiem w tym miejscu zwrócić uwagę na ryzyko zbyt ogólnego nadzoru i filtracji treści internetowych ex ante. W projekcie UC140 wprowadza się w tym zakresie generalnie dopuszczalny reżim egzekwowania postanowień DSA, przez kontrole, żądania informacji, decyzje nakazowe, odpowiednie kary, ale należy też zagwarantować, by środki tymczasowe lub inne zobowiązania nakładane na pośredników nie kreowały niedopuszczalnego obowiązku powszechnej prewencyjnej filtracji wszystkich treści. TSUE wyraźnie wykluczył taką możliwość w przywołanej sprawie Scarlet/Netlog. Nakazy muszą być zatem zawsze „osadzone” w skonkretyzowanych przesłankach i nie mogą sprowadzać się do nieproporcjonalnego żądania monitorowania całości zasobów internetowych. Trzeba podkreślić, że DSA wymaga, aby krajowe nakazy były „precyzyjne, należycie uzasadnione i proporcjonalne”. Między innymi ETPC wskazuje zaś w tym ujęciu, że obywatel „z dostateczną pewnością” musi móc przewidzieć skutki prawne swoich działań, zaś operator internetowy zakres jego obowiązków. W tym sensie pozytywnie należy ocenić zamknięty katalog przestępstw i czynów zabronionych z projektu UC141, ale należy też podkreślić, że powinno to korelować z koniecznością zapewnienia właściwych standardów postępowania dowodowego oraz z jednoczesnym obowiązkowym badaniem mniej dolegliwych środków w każdej sprawie indywidualnie.

W perspektywie powyżej przywołanych wzorców ustrojowych potencjalnie problematyczne, choć raczej także w zakresie ich stosowania w praktyce, a nie w kontekście ich dopuszczalnego normatywnego określenia, mogą być też inne elementy opiniowanych projektów. W szczególności proponowany zakres i technika blokowania, gdyż projekt UC141 przewiduje możliwość wpisu domen do rejestru i zobowiązania przedsiębiorców telekomunikacyjnych do zablokowania rozwiązywania DNS i przekierowania ruchu do strony informacyjnej. Rozwiązania te muszą być zaś projektowane i w szczególności stosowane tak, aby unikać równoczesnego odcięcia legalnych treści współdzielących zasoby (IP, domeny). ETPC podkreślił bowiem, jak wskazano powyżej, że blokada całych usług internetowych (np. cała strona internetowa), bądź po adresie IP, bez zawężenia do konkretnych zasobów, narusza art. 10 EKPC. Przepisy krajowe i w szczególności praktyka ich stosowania powinny w konsekwencji wymagać maksymalnej precyzji w zakresie blokowania (URL,

konkretny zasób), a decyzje tego dotyczące wymagają szczegółowego uzasadnienia, w tym technologicznego i okresowej weryfikacji. Z perspektywy standardu unijnego (KPP UE oraz orzecznictwo TSUE) środek ograniczający powinien z kolei w prawdzie „poważnie zniechęcać” do dostępu do bezprawnych treści, ale nie może też równocześnie „niepotrzebnie pozbawiać” dostępu do informacji legalnych, a więc powinien być dobierany i kalibrowany w sposób generalnie minimalizujący zakazany overblocking. Równie istotne jest też przy tym praktyczne realizowanie ustrojowego obowiązku ochrony danych osobowych i tajemnic podmiotowych (art. 51 Konstytucji RP, art. 8 KPP UE, art. 8 EKPC) w zakresie działań kontrolnych odpowiednich organów, w tym absolutnie konieczne proporcjonalne jedynie uzyskiwanie dostępu do systemów informatycznych oraz do między innymi korespondencji e-mail.

Trzeba też wreszcie wskazać, że w procesie stosowania projektowanych regulacji należy zwrócić szczególną uwagę na proporcjonalność dolegliwości sankcji ekonomicznych. Kary do 6% światowego obrotu (UC140) muszą być zatem zawsze określone tak, aby spełniały wymogi „skuteczności, proporcjonalności i odstraszającego charakteru” z prawa UE, ale jednocześnie nie mogą one prowadzić do nadmiernej represji, przykładowo przy sporadycznych uchybieniach proceduralnych. TSUE (w sprawach SABAM oraz Telekabel) wyraźnie wspomina o potrzebie „sprawiedliwej równowagi” nie tylko pomiędzy prawami podstawowymi jednostek prywatnych, ale i o koniecznej ochronie praw i wolności podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, co dotyczy też przedsiębiorców internetowych. W tym kontekście należy też zauważyć, że na podstawie też orzeczenia w sprawie Gławischnig-Pieszczek, sądy krajowe mogą co prawda generalnie rozszerzać stosowanie środków ograniczających poza państwa UE, ale w praktyce wymaga to jednak szczególnego testu proporcjonalności i jego weryfikacji, uwzględniającego czy globalne skutki nie prowadzą do nadmiernego ograniczenia debaty w innych (pozaunijnych) jurysdykcjach. Co istotne wymaga to też odpowiedniego zastosowania ustrojowego testu równości, choćby z art. 32 Konstytucji, w tym przez obowiązek stosowania w praktyce proporcjonalnych jedynie ewentualnych odstępstw od zasadniczo równego wyłącznie nakładania obciążeń proceduralnych i sankcji względem krajowych, unijnych, ale też pozaunijnych podmiotów gospodarczych.

VI. Konkluzje

Mając na względzie ustalenia szczegółowe wynikające z powyższej analizy, w konkluzjach niniejszej opinii należy wskazać, że:

- 1/ oba projekty ustaw (U140 i U141) ocenić należy **generalnie pozytywnie** w zakresie ich zgodności z wzorcami ustrojowymi, tj. z normami Konstytucji RP oraz ze standardami międzynarodowymi, europejskimi i unijnymi, a także z postanowieniami rozporządzenia DSA;
- 2/ podtrzymując generalnie ocenę w zakresie obaw, co do przyjętego częściowo trybu administracyjnego w zakresie wdrożenia głównych mechanizmów DSA i w zakresie oceny jako „bezpieczniejszego” w tym obszarze modelu sądowego, z uwagi jednak na spełnienie w opiniowanych projektach warunku szerokiej i przynajmniej potencjalnie realnej kontroli sądowej, należy dopuścić przewidywany w projektach model administracyjny, przy podkreśleniu jednoczesnej konieczności realnego zagwarantowania w praktyce stosowania projektowanych norm wymogu niezależności, w tym apolityczności, koordynatora (Prezesa UKE) i pozostałych organów administracji publicznej wskazanych w projektach;
- 3/ należy też podkreślić, że generalnie normy przewidziane w projektach UC140 oraz UC141 muszą być stosowane zgodnie z normami Konstytucji, MPPOiP, EKPC oraz KPP UE, ale też samego rozporządzenia DSA, co w szczególności dotyczy obowiązku stosowania projektowanych regulacji zawsze w sposób proporcjonalny (tj. celowy, niezbędny i proporcjonalny w wąskim zakresie), w tym w obszarze obowiązkowego ustrojowo unikania overblockingu i naruszania standardów proceduralnych w postępowaniu administracyjnym i sądowym, co dotyczy między innymi absolutnie koniecznego konstytucyjnie proporcjonalnego jedynie uzyskiwania dostępu do systemów informatycznych oraz do korespondencji internetowej.

Opracował:

dr hab. Wojciech Mojski, prof. UMCS

Katedra Prawa Konstytucyjnego, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

radca prawny, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Lublinie