



Warszawa, 12-02-2025 r.

RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Marcin Wiącek

VII.564.14.2025.AK/MC

Pan

Krzysztof Gawkowski

Minister Cyfryzacji

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z trwającymi pracami nad projektem ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz niektórych innych ustaw (UC21, dalej: projekt nowelizacji) z dnia 13 grudnia 2024 r.¹, uprzejmie przedstawiam stanowisko dotyczące projektowanych zmian.

Projekt nowelizacji przewiduje procedurę wydawania nakazów blokowania dostępu do nielegalnych treści w formie decyzji administracyjnej, wydawanej przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (dalej też jako: Prezes UKE). Rozwiązanie to, zamieszczone w projektowanym Rozdziale 2a zatytułowanym: „Nakazy podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom, nakazy usunięcia ograniczeń nałożonych przez dostawcę usług hostingu oraz nakazy udzielenia informacji” (dalej: rozdział 2a), zostało po raz pierwszy przedstawione w wersji projektu nowelizacji skierowanej przez Ministerstwo Cyfryzacji do analizy przez Komitet do Spraw Europejskich². Wskazana zmiana stanowi odpowiedź Ministra Cyfryzacji z dnia 9 stycznia 2025 r. na uwagi zgłoszone do tego projektu.

¹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12383101/katalog/13045632#13045632>, dost.: 27.01.2025 r.

² <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12383101/13045617/13045618/dokument684986.pdf>, dost.: 27.01.2025 r.

Projektowane rozwiązania budzą moje wątpliwości w kontekście poszanowania podstawowych praw i wolności jednostki, w tym wolności słowa.

1. Uwagi wstępne oraz kryteria odniesienia do opiniowanego projektu ustawy

Rozwój społeczeństwa informacyjnego, prócz swych niewątpliwych zalet, może mieć także niepożądane i szkodliwe skutki, m.in. w postaci szerzenia mowy nienawiści, podżegania czy pochwalania popełniania przestępstw, a także dezinformacji. Nieograniczona ekspresja w sieci może stać w sprzeczności z innymi wartościami, przede wszystkim z ochroną dóbr osobistych (wypowiedzi obraźliwe, naruszające dobre imię, mowa nienawiści) czy prawem do prywatności (ujawnianie osobistych informacji dotyczących innych użytkowników, dzielenie się wspólnymi zdjęciami bez zgody, itp.).

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 (dalej: Akt o Usługach Cyfrowych)³ przewiduje m.in. konieczność ustanowienia po stronie platform mechanizmów notice and action⁴, a następnie znajdują zastosowanie procedury przewidziane prawem krajowym.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że w polskim porządku prawnym brak jest szczególnej podstawy prawnej, która umożliwiłaby złożenie wniosku do sądu lub organu administracyjnego o wydanie nakazu podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom w internecie⁵. Tym niemniej zauważyć wypada, że brak rozwiązań szczegółowych nie oznacza braku innych, używanych już obecnie w kontekście m.in. dochodzeniem ochrony praw w sytuacji naruszenia dóbr osobistych w internecie, mechanizmów, takich chociażby jak powództwo o ochronę dóbr osobistych.

³ Dz. U. UE. L. z 2022 r. nr 277, str. 1 ze zm.

⁴ Artykuł 16 ust. 1 Aktu o Usługach Cyfrowych przewiduje tzw. mechanizmy zgłaszania i działania, zgodnie z którymi dostawcy usług hostingu wdrażają mechanizmy umożliwiające dowolnej osobie lub dowolnemu podmiotowi zgłoszenie im obecności w ich usłudze określonych informacji, które dana osoba lub dany podmiot uważają za nielegalne treści. Mechanizmy te muszą być łatwo dostępne i przyjazne dla użytkownika oraz muszą pozwalać na dokonywanie zgłoszeń wyłącznie drogą elektroniczną.

⁵ Jedyny wyjątek stanowi art. 32c ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. 2024 r. poz. 812 ze zm.). Dobrowolne kodeksy postępowania i standardowe warunki umowne nie są odpowiednio egzekwowane i dowiodły jedynie częściowego rozwiązania tego problemu.

Bez wątpienia, to rolą ustawodawcy krajowego i punktem wyjścia przy ewentualnym proponowaniu nowych regulacji jest ocena, czy istniejące w danym państwie rozwiązania prawne są adekwatne i skuteczne w kontekście walki z nielegalnymi treściami w internecie, a także czy pozwalają na efektywne egzekwowanie wynikających z Aktu o Usługach Cyfrowych obowiązków ciążących na dostawcach usług pośrednich⁶. Ustawodawca, decydując się na wprowadzenie szczegółowych rozwiązań prawnych, które niewątpliwie będą miały bezpośredni wpływ na wyznaczenie standardu ochrony m.in. wolności słowa w internecie, winien kierować się zasadą proporcjonalności.

Opracowanie projektu nowelizacji, jak wskazał sam projektodawca, jest podyktowane koniecznością zapewnienia stosowania w polskim porządku prawnym Aktu o Usługach Cyfrowych. W szczególności w ocenie projektodawcy dodanie do obecnej wersji ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2024 r. poz. 1513) nowego rozdziału 2a ma umożliwić stosowanie art. 9 i 10 Aktu o Usługach Cyfrowych, poprzez uregulowanie w prawie krajowym, m.in. kwestii dotyczącej „dostosowania wymogów względem nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom oraz nakazów udzielenia informacji, które są wydawane przez organy administracyjne bądź sądy”⁷.

W swoich ogólnych założeniach Akt o Usługach Cyfrowych ma na celu stworzenie bezpieczniejszego środowiska internetowego dla konsumentów i przedsiębiorstw w Unii Europejskiej (UE), wprowadzając zestaw przepisów, których zadaniem jest m.in. skuteczniejsza ochrona odbiorców usługi i ich praw podstawowych oraz zwalczanie nielegalnych treści, usług lub produktów, w tym poprzez obowiązek wdrożenia przez dostawców hostingu mechanizmu zgłaszania i działania (ang. notice and action)⁸.

⁶ Jest to istotne zwłaszcza że, jak podniesiono w uzasadnieniu do projektu nowelizacji, jej celem jest umożliwienie sprawnego blokowania dostępu do nielegalnych treści, w szczególności w odniesieniu do treści dotyczących dzieci, str. 56 uzasadnienia projektu nowelizacji.

⁷ Por. artykuł 9 Aktu o Usługach Cyfrowych, zgodnie z którym „[p]o otrzymaniu nakazu podjęcia działań przeciwko określonej nielegalnej treści lub określonym nielegalnym treściom, wydanego przez odpowiednie krajowe organy sądowe lub administracyjne (...) dostawcy usług pośrednich bez zbędnej zwłoki informują organ, który wydał nakaz, lub inny organ określony w nakazie o wszelkich działaniach podjętych w odpowiedzi na nakaz, wskazując, czy i kiedy zostały podjęte działania w odpowiedzi na ten nakaz”.

⁸ Por. uwagi na str. 51-52 uzasadnienia projektu nowelizacji

Przy tych założeniach Akt o Usługach Cyfrowych nie sprzeciwia się wprowadzeniu modelu, w którym treści uznawane za nielegalne mogą zostać usunięte z przestrzeni wirtualnej na podstawie decyzji administracyjnej, tak długo jak rozwiązania takie będą oceniane jako proporcjonalne i adekwatne dla realizacji zamierzonego celu. Do analogicznych wniosków prowadzi analiza praktyki innych państw, które od dłuższego czasu posługują się tym modelem regulowania treści w internecie⁹. Akt o Usługach Cyfrowych w szerokim zakresie zakłada bezpośrednią administracyjną kontrolę platform, przyznając państwom członkowskim UE pewien margines swobody, który umożliwia dostosowanie regulacji do wewnętrznej aksjologii konstytucyjnej oraz zróżnicowanej w ramach tej swobody tradycji dookreślania praw podstawowych w krajowym porządku prawnym. Ostateczna odpowiedzialność za egzekwowanie prawa UE, rozstrzygnięcie o zgodności treści internetowych z prawem oraz nakazywanie dostawcom usług pośrednich zablokowania treści niezgodnych z prawem spoczywa zatem na sądach krajowych i właściwych organach, co słusznie akcentuje projektodawca w duchu zasad ogólnych prawa UE¹⁰.

Dostrzegając wskazaną elastyczność przewidzianą dla ustawodawców krajowych, w swej opinii pragnę przede wszystkim wskazać na konieczność zapewnienia zgodności implementowanej do krajowego porządku prawnego procedury kontroli treści uznawanych za nielegalne z aksjologią ustawy zasadniczej¹¹. Z tej perspektywy przestrzeń elastyczności, którą pozostawiono dla ustawodawcy krajowego podzielić można na trzy płaszczyzny problemowe, w które wpisują się projektowane regulacje: 1) proceduralną; 2) materialną; oraz 3) administracyjną¹².

W tym ujęciu nieprawidłowe ukształtowanie projektowanych rozwiązań na jednej z wymienionych płaszczyzn doprowadzić może do naruszenia zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa (trwałego elementu zasady państwa prawnego), a w konsekwencji negatywnie rzutować na skuteczną ochronę

⁹ M. Grochowski, K. Łakomiec, *Rząd chce cenzury w sieci? Wyjaśniamy zmiany w przepisach wdrażających Akt o Usługach Cyfrowych*, <https://oko.press/cenzura-w-sieci-wyjasniamy-zmiany-w-przepisach>, dost.: 28.01.2025 r.

¹⁰ Por. uwagi na str. 56 uzasadnienia projektu nowelizacji.

¹¹ W szczególności z zasadą demokratycznego państwa prawnego, która pomimo jej rozwinięcia wprost w ustawie zasadniczej z 2 kwietnia 1997 r., wciąż pozostaje źródłem fundamentalnych zasad, którymi Trybunał Konstytucyjny związał ustawodawcę zwykłego w toku kontroli stanowionego prawa, uzupełniając treść Konstytucji, o tkwiące w niej wartości i zasady, które zostały jedynie wiążąco stwierdzone (zob. wyr. TK w sprawie o syn. akt P 43/11, jak również o syn. akt K 26/97).

¹²Odpowiednio punkty 3, 4 i 5 opinii.

podstawowych praw i wolności użytkowników w przestrzeni cyfrowej, z uszczerbkiem dla zobowiązań RP wynikających m.in. z art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej¹³, jak również zobowiązań płynących z art. 10 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka¹⁴ czy z art. 41 i 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹⁵, jak również i samej ustawy zasadniczej, w szczególności jej art. 54 ust. 1 czy art. 32 ust. 2.

Nieodzownym elementem zasady ochrony zaufania są reguły przyzwoitej legislacji. W nauce prawa konstytucyjnego oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹⁶ przyjmuje się, że reguły te w kontekście zasady ochrony zaufania:

- 1) zapewniają jednostce możliwość działania przy pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa, przez co rozumieć należy m.in. tworzenie przepisów w taki sposób, aby transparentnie określały one zakres i przestrzeń dla tych działań;
- 2) zakazują tworzenia uprawnień nieurealnionych istnieniem procedur dla ich efektywnego dochodzenia, przez co rozumieć należy m.in. prawo do skutecznego środka odwoławczego zarówno materialnie, jak i proceduralnie;
- 3) zakazują tworzenia rozwiązań iluzorycznych i pozornych konstrukcji normatywnych, które są niewykonalne, przez co rozumieć należy m.in. obowiązek uwzględnienia tego, że środki legislacyjne oraz podjęte w oparciu o nie decyzje powinny opierać się zarówno na właściwej ocenie ich potencjalnego wpływu pod względem zasobów finansowych i ludzkich wymaganych do ich wdrożenia, jak również na ocenie ich wpływu na prawa człowieka.

Mając na uwadze przedstawione kryteria dla oceny projektowanych rozwiązań pragnę w pierwszej kolejności wskazać na przepisy, które stanowią punkt odniesienia dla dalszej oceny, a które wzbudziły moje wątpliwości z perspektywy zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, także w kontekście reguł przyzwoitej legislacji.

¹³ Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/30 ze zm.

¹⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej też jako: EKPC).

¹⁵ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 ze zm.; dalej też jako: KPP).

¹⁶ Por. L. Garlicki, *Polskie Prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2017, s. 78, wraz z powołanym tam m.in. wyr. TK w sprawie o syn. akt K 18/10.

2. Projektowane rozwiązania

Projekt nowelizacji przewiduje procedurę wydawania nakazów blokowania dostępu do nielegalnych treści w formie decyzji administracyjnej, wydawanej przez Prezesa UKE (art. 11 ust. 24 projektu nowelizacji). Co istotne, treści podzielono na trzy sekcje ze względu na przyczynę blokady. Procedura blokowania („uniemożliwiania dostępu”) w postępowaniu prowadzonym przed Prezesem UKE będzie dotyczyła tzw. „nielegalnych treści”:

- 1) naruszających dobra osobiste (art. 11a ust. 1 projektu nowelizacji);
- 2) których rozpowszechnianie wyczerpuje znamiona czynu zabronionego lub pochwalających lub nawołujących do popełnienia czynu zabronionego (art. 11a ust. 2 projektu nowelizacji); oraz
- 3) naruszających prawa własności intelektualnej (art. 11a ust. 4 projektu nowelizacji).

Podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku do Prezesa UKE w sprawach, o których mowa w pkt 1, będzie ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone, natomiast w przypadku, o którym mowa w pkt 2, prokurator, Policja, usługobiorca lub zaufany podmiot sygnalizujący. Z kolei w odniesieniu do pkt 3 – podmiotem uprawnionym będzie ten, czyje prawo własności intelektualnej zostaje naruszone, Policja oraz zaufany podmiot sygnalizujący.

Zgodnie z projektowanym art. 11a ust. 16 stronami postępowania przed Prezesem UKE są wnioskodawca oraz dostawca usług pośrednich. Do wniosku, wnioskodawca dołącza również informacje o sposobie rozpatrzenia zgłoszenia złożonego za pośrednictwem mechanizmu zgłaszania i działania, o którym mowa w art. 16 Aktu o Usługach Cyfrowych. Z kolei Prezes UKE zawiadamia dostawcę usług pośrednich o wniesionym wniosku. Dostawca usług pośrednich jest zobowiązany przekazać materiały, którymi dysponuje, dotyczące przedmiotu wniosku.

Zgodnie z projektem nowelizacji (art. 11a ust. 17-19) postępowanie dowodowe przed Prezesem UKE jest ograniczone do dowodów przekazanych przez wnioskodawcę łącznie z wnioskiem oraz do dowodów przedstawionych przez dostawcę usług pośrednich, w szczególności materiałów zgromadzonych w ramach mechanizmu zgłaszania i działania oraz dowodów możliwych do ustalenia na podstawie danych, którymi dysponuje Prezes UKE. Projekt w tym zakresie nawiązuje do postępowania dowodowego w administracyjnym postępowaniu uproszczonym. Wnioskodawca obowiązany jest przedstawić wszystkie dowody najpóźniej wraz z wniesieniem

wniosku, pod rygorem utraty prawa do ich powoływania w toku dalszego postępowania. Dowody zgłoszone z naruszeniem tego obowiązku podlegają pominięciu, chyba że strona uprawdopodobni, że ich powołanie we wniosku nie było możliwe. Prezes UKE może przeprowadzić dowód z zeznań świadków, przesłuchania stron, opinii biegłych oraz oględzin tylko w sprawach szczególnie skomplikowanych.

Wskazane regulacje modyfikują przepisy dotyczące dowodów, przewidziane w Kodeksie postępowania administracyjnego¹⁷. Projektodawca uznał, że charakter postępowań w sprawie nakazów blokowania dostępu do nielegalnych treści wymaga odstąpienia od części zasad ogólnych postępowania administracyjnego, uregulowanych w k.p.a. Dlatego w sprawach nieuregulowanych w art. 11a projektu nowelizacji (zgodnie z ust. 27-28 tego artykułu) – do postępowania przed Prezesem UKE stosuje się odpowiednio przepisy k.p.a. z wyłączeniem art. 10 k.p.a. (zasada czynnego udziału strony w postępowaniu), art. 28 k.p.a. (pojęcie strony postępowania administracyjnego), art. 31 k.p.a. (udział organizacji społecznej w postępowaniu), art. 77 § 1 k.p.a. (postępowanie dowodowe), art. 79 k.p.a. (udział strony w postępowaniu dowodowym), art. 89-98 k.p.a. (rozprawa), art. 114-122h k.p.a. (ugoda), art. 217-220 k.p.a. (zaświadczenia).

3. Płaszczyzna proceduralna projektowanych rozwiązań

Na płaszczyźnie proceduralnej projektowane przepisy nie spełniają w mojej ocenie dwóch pierwszych aspektów zasady ochrony zaufania, nie zapewniają bowiem jednostce czynnego udziału w toczącym się postępowaniu, prawa do bycia wysłuchanym, pełnej realizacji zasady prawdy obiektywnej, jak również prawa do skutecznego środka odwoławczego.

Po pierwsze, uwzględniając konstytucyjne zasady funkcjonowania sądownictwa administracyjnego oraz jego rolę w kontroli legalności działań administracji publicznej, wątpliwości co do zgodności z Konstytucją RP budzi sama koncepcja wprowadzenia możliwości wydawania przez organy administracji publicznej, tj. Prezesa UKE decyzji administracyjnych w zakresie, w jakim decyzje te dotyczyć będą wolności słowa i z istoty rzeczy nie będą stanowić załatwienia sprawy administracyjnej oraz przekazania sądom administracyjnym kompetencji do oceny takich decyzji administracyjnych.

¹⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2024 r. poz. 572; powołana jako: Kodeks postępowania administracyjnego lub k.p.a.).

Pragnę przy tym zauważyć, że sąd administracyjny nie zastępuje organu administracji w podejmowaniu decyzji merytorycznych, a jedynie kontroluje, czy działał on zgodnie z prawem. Oznacza to, że sąd ten nie rozstrzyga o zasadności samej decyzji, ale o tym, czy została ona podjęta zgodnie z prawem, badając m.in., czy zaskarżona decyzja, postanowienie lub inny akt został wydany przez właściwy organ, w odpowiedniej formie, z zachowaniem procedury administracyjnej, przy zastosowaniu właściwych przepisów prawa materialnego, nie jest obciążony wadą, która powoduje jego nieważność lub wzruszalność (np. brak uzasadnienia). Sąd administracyjny nie bada zatem celowości aktu administracyjnego, ani nie ocenia, czy zaskarżona decyzja organu administracji publicznej była słuszna lub sprawiedliwa, a ponadto opiera się na materiale dowodowym zebranym w postępowaniu administracyjnym i nie prowadzi z reguły własnego postępowania dowodowego.

Z uwagi na powyższe, w mojej ocenie poważne wątpliwości budzi powierzenie rozstrzygania spraw dotyczących wolności słowa, w tym także w kontekście naruszenia dóbr osobistych sądom administracyjnym, a nie powszechnym, które dysponują odpowiednimi narzędziami i doświadczeniem do zapewnienia skutecznej ochrony w tym zakresie. Przemawia za tym m.in. charakter sporu (dla przykładu: sprawy o ochronę dóbr osobistych to zazwyczaj spory między jednostkami, np. o naruszenie czci, dobrego imienia czy wizerunku), jak i charakter kontroli.

Powyższe ma znaczenie w kontekście zapewnienia jednostce prawa do sądu, o którym stanowi art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zgodnie z tym przepisem, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Warto przypomnieć, że w kontekście sądu właściwego Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że „sądowa kontrola danej kategorii spraw powinna zostać powierzona sądowi, który jest najlepiej przygotowany do jej rozpoznania - czy to ze względu na swą specjalizację, czy też miejsce w strukturze sądownictwa. (...) Konstytucja nakazuje ukształtować właściwość poszczególnych sądów tak, by rodzaj rozpatrywanych przez nie spraw był adekwatny do stosowanej procedury. Zarzut naruszenia prawa do rozpoznania sprawy przez sąd właściwy powinien opierać się na wskazaniu, iż sprawa została rozpoznana przez sąd, którego zasady i tryb postępowania są nieadekwatne do charakteru stosunku prawnego stanowiącego przedmiot sprawy, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji (wyrok TK z 10 czerwca 2008 r., SK 17/07).

Bez względu na przyjęte rozwiązania osobną i aktualną kwestią pozostaje problem długotrwałości postępowań sądowych, które mogą prowadzić do tego, że wyrok sądu

zapadnie w sytuacji, gdy nie będzie miał on już właściwie żadnego znaczenia dla stron sporu zainicjowanego o granice wolności słowa w sieci.

W sytuacji nieuwzględnienia powyższej opinii, konieczne jest zwrócenie uwagi na następujące kwestie szczegółowe, związanych z projektowanymi zmianami.

Po drugie, przewidziane w art. 11a ust. 27-28 projektu nowelizacji wyłączenia w zakresie odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego wprowadzają istotne ograniczenia co do realizacji zasady prawdy obiektywnej (art. 7 k.p.a.) oraz zasady czynnego udziału strony w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), z uwagi na to, że organ administracji publicznej (Prezes UKE) rozpatrujący sprawę w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem o zgłoszenie nielegalnych treści jest zwolniony z zawartego w art. 77 § 1 k.p.a. obowiązku zebrania w sposób wyczerpujący całego materiału dowodowego.

W związku z powyższym podzielam opinię Wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji¹⁸ o zasadności przeprowadzenia przez projektodawcę testu proporcjonalności w związku z wyłączeniem ww. zasad ogólnych krajowego postępowania administracyjnego w kontekście realizacji zamierzonych celów tego postępowania przed Prezesem UKE.

Po trzecie, w postępowaniu prowadzonym przez Prezesa UKE status strony posiada jedynie wnioskodawca i dostawca usług pośrednich. W obecnym kształcie projektu nowelizacji nie przewidziano zatem udziału samego twórcy treści cyfrowych (autora zgłoszonego przez wnioskodawcę wpisu, któremu zarzuca się zawieranie nielegalnych treści), a w konsekwencji nie zidentyfikowano jego prawa do bycia wysłuchanym lub chociażby poinformowanym go o wszczęciu stosownej procedury. Takie rozwiązanie może poważnie naruszać prawo do efektywnej ochrony prawnej osoby, która stworzyła kontrowersyjną treść, a także ograniczać jej wolność komunikacji i wyrażania opinii, ponieważ decyzja wydana przez Prezesa UKE może bezpośrednio wpłynąć na jej swobodę wypowiedzi¹⁹. Projektowane ograniczenie podmiotowe nie

¹⁸ Por. uwagi zawarte w piśmie Wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji do Sekretarza Stałego Komitetu Rady Ministrów (znak: RCL.DISIP.550.3.2024) z dnia 2 stycznia 2025 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12383101/katalog/13045632#13045632>, dost.: 27.01.2025 r.

¹⁹ Por. wyrok ETPC z dnia 23 czerwca 2020 r. w sprawie Bulgakov p. Rosji, skarga nr 20159/15, par. 36 ; wyrok ETPC z dnia 23 czerwca 2020 r. w sprawie Engels p. Rosji, skarga nr 61919/16, par 32.

znajduje zatem uzasadnienia. Stanowisko twórcy określonej treści cyfrowej może bowiem mieć istotne znaczenie dla oceny sprawy.

Z tych przyczyn podzielam więc także stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów²⁰, że udział w postępowaniu bądź samo stanowisko twórcy treści może dostarczyć kluczowych wyjaśnień i dowodów istotnych dla prawidłowego rozstrzygnięcia wniosku. Udział podmiotu, który wytworzył sporną treść, który miałby być realizowany za pośrednictwem dostawcy usług pośrednich, jest więc rozwiązaniem niewłaściwym. W odniesieniu do tej kwestii warto przywołać również opinię Wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji, który zaakcentował dodatkowo, że pominięcie w projekcie nowelizacji tego istotnego aspektu może być postrzegane jako przeszkoda w ochronie wolności wypowiedzi, a także w byciu przesłuchanym jako „strona” w trudniejszych przypadkach spraw (projektowany art. 11a ust. 17)²¹.

Zasadnym jest zatem rozważenie wprowadzenia do projektu ustawy rozwiązania, które umożliwi Prezesowi UKE informowanie twórcy spornej treści o złożeniu wniosku o wydanie nakazu blokowania dostępu do nielegalnych treści w usłudze oferowanej przez dostawcę usług pośrednich, pod warunkiem że rozwiązanie to nie będzie wymagało działań, które podważyłyby skuteczność postępowania na tym etapie.

Zgodzić się przy tym należy z uwagą Helsińskiej Fundacji Człowieka i Fundacji Panoptikon²², że „[p]rawo do nieujawniania tożsamości przez użytkowników internetu nie ma charakteru absolutnego, może ulegać ograniczeniom – ale podlega pewnej ochronie prawnej” wobec czego ustawodawca winien rozważyć możliwość – a nie obowiązek – udziału twórcy treści we wskazanym wyżej postępowaniu.

²⁰ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12383101/katalog/13045632#13045632>, dost.: 27.01.2025 r.

²¹ Por. pismo Wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji do Sekretarza Stałego Komitetu Rady Ministrów (znak: RCL.DISIP.550.3.2024) z dnia 2 stycznia 2025 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12383101/katalog/13045632#13045632>, dost.: 27.01.2025 r.

²² Stanowisko Fundacji Panoptikon oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka ws. projektu ustawy implementującej Akt o usługach cyfrowych https://hfhr.pl/upload/2025/01/panoptikon_hfpc_stanowisko_ws_projektu_implementacji_akt_u_o_uslugach_cyfrowych.pdf, s. 9, dost.: 3.02.2025 r.

Po czwarte, natychmiastowe usunięcie informacji z sieci²³ może mieć poważne i długotrwałe konsekwencje również dla jej autora (twórcy treści cyfrowych zgłoszonych przez wnioskodawcę jako nielegalne). Odwołanie się od decyzji i oczekiwanie na ostateczne rozstrzygnięcie może trwać na tyle długo, że sama informacja straci na znaczeniu lub – w przypadku treści generujących dochód – na wartości ekonomicznej. Jakkolwiek trudno w tym kontekście mówić o „cenzurze”, to zaznaczenia wymaga, że moderowanie treści w sieci w trybie postępowania administracyjnego (gdyż do tego w istocie rzeczy sprowadza się projektowane rozwiązanie) może prowadzić do nieproporcjonalnych skutków i dać pole do nadużyć. Nietrudno niestety wyobrazić sobie sytuację, w której skarga do Prezesa UKE mogłaby być wykorzystywana do szybkiego usuwania niewygodnych opinii, stając się narzędziem w walce politycznej lub konkurencji rynkowej. Niestety w uzasadnieniu do projektowanej ustawy nie dokonano oceny ryzyk, jakie na tym polu mogą wystąpić dla rzeczywistej przestrzeni wolności słowa.

Z tej perspektywy niezwykle ważnym jest zatem, aby Prezes UKE miał rzetelne podstawy do podjęcia decyzji o ewentualnym zablokowaniu dostępu²⁴. Bez odpowiednio ukształtowanego postępowania administracyjnego (w szczególności w nakazowym trybie uproszczonym i przyspieszonym), organ może nie być w stanie należycie wyważyć okoliczności przemawiających za koniecznością zablokowania treści cyfrowej przy jednoczesnym poszanowaniu standardu konwencyjnego.

Tymczasem, zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²⁵, każda taka decyzja powinna być poprzedzona weryfikacją konieczności zablokowania treści i jej celowości, aby uniknąć nadmiernej ingerencji w wolność słowa. Trudno zatem wyobrazić sobie, w jaki sposób organ dokona takiej oceny przy ograniczonym materiale dowodowym, zwłaszcza w sprawach szczególnie skomplikowanych, jakie nierzadko stanowią sprawy o ochronę dóbr osobistych, czy też sprawy związane z ochroną własności intelektualnej. Na to samo wyzwanie w swym piśmie wskazywał

²³ Zaznaczenia przy tym wymaga, że MC zapowiedziało autopoprawkę w tym zakresie – nadanie decyzji Prezesa UKE rygoru natychmiastowej wykonalności ma być fakultatywne, co ocenić należy pozytywnie.

²⁴ Zob. również uwagi HFPC i Fundacji Panoptykon w powołanej wyżej opinii dotyczące gwarancji niezależności instytucjonalnej Prezesa UKE i wprowadzenia gwarancji pluralizmu, str. 6-8 opinii.

²⁵ Por. wyrok ETPC z 23 czerwca 2020 r. w sprawie OOO Flavus i inni p. Rosji, skargi nr 12468/15, 23489/15 i 19074/16 oraz wyrok ETPC z dnia 23 czerwca 2020 r. w sprawie Bulgakov p. Rosji, skarga nr 20159/15 i wyrok ETPC z dnia 23 czerwca 2020 r. w sprawie Engels p. Rosji, skarga nr 61919/16.

Wiceprezes Prokuratury Generalnej RP, odnosząc się do doświadczeń Prokuratury zdobytych przy prowadzeniu kilkunastu tysięcy spraw sądowych, w których rozstrzygnięcia takich sporów zajmowało kilka lat²⁶.

Po piąte, ograniczenie uprawnień dowodowych Prezesa UAE może w konsekwencji prowadzić do braku rzeczywistej i pełnej kontroli sądowej w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Tymczasem – z uwagi na zakres kompetencji ustrojowych sądów administracyjnych, za którym podąża kształt procedury sądownoadministracyjnej – zakres tej kontroli oraz jej głębokość, nawet w pełnej procedurze administracyjnej czy podatkowej, jest dalece ograniczony dowodowo.

Na tym tle tym bardziej wyraźne staje się wyłączenie przewidziane w art. 11a ust. 28 projektu nowelizacji, które wyklucza możliwość wstrzymania wykonania zaskarżonej decyzji, nawet jeśli jej wykonanie będzie mogło nieść za sobą nieodwracalne skutki dla strony. Co oznacza w praktyce, że decyzje Prezesa UAE będą wykonalne natychmiast, a wobec tego objęte nimi treści będą mogły zostać usunięte jeszcze przed możliwością wniesienia skargi do sądu administracyjnego²⁷.

4. Płaszczyzna materialna projektowanych rozwiązań

Na płaszczyźnie materialnej, projektowane przepisy nie spełniają w mojej ocenie pierwszego oraz trzeciego z aspektów zasady ochrony zaufania. Wątpliwości budzi bowiem kwestia proporcjonalności wprowadzanych rozwiązań względem zamierzonych celów.

Przypomnienia wymaga w tym miejscu, że pojęcie „pogląd” powinno być rozumiane jak najszerszej, nie tylko jako wyrażanie osobistych ocen co do faktów i zjawisk we wszystkich przejawach życia, lecz również jako prezentowanie opinii, przypuszczeń i prognoz, a w szczególności również informowanie o faktach, tak rzeczywistych, jak i domniemywanych (wyrok TK z dnia 5 maja 2004 r., P 2/03). Głoszenie w sferze życia prywatnego i publicznego opinii, a więc treści niepoddających się ocenie na zasadzie

²⁶ Por. pismo Wiceprezesa prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej do Sekretarza Komitetu do Spraw Europejskich KPRM (KR.070.16.2024.LJU) z dnia 3 grudnia 2024 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12383101/13045617/13045619/dokument694965.pdf>, dost.: 31.01.2025 r.

²⁷ Powyższe pozostaje aktualne w sytuacji nieuwzględnienia autopoprawki, o której mowa w przypisie nr 23.

prawdy i fałszu, jest objęte ochroną konstytucyjną, także gdy opinie te głoszone w sposób anonimowy przez użytkowników mediów społecznościowych²⁸.

Z tej perspektywy wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji (tj. dwa pozostałe aspekty wolności słowa wyrażonej w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP) nabierają szczególnej wagi, gdyż należy przez nie odpowiednio rozumieć możliwość samodzielnego poszukiwania przez jednostkę informacji, jak również udostępnienia zebranych danych konkretnym jednostkom, w tym podawanie informacji do wiadomości publicznej, czy kierowanie jej do niezindywidualizowanych adresatów, w szczególności (ale nie tylko) poprzez środki społecznego przekazu²⁹.

Z tych przyczyn w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przyjęto, że blokowanie treści w internecie przed wydaniem orzeczenia sądowego jest dozwolone jedynie w szczególnych sytuacjach, a działaniom takim powinny towarzyszyć odpowiednio mocne gwarancje proceduralne, które mają na celu zminimalizowanie ryzyka arbitralności oraz nadmiernego rozszerzenia stosowania tych uprawnień³⁰.

Warto też zaznaczyć, że próba zdefiniowania „nielegalnych treści” w kontekście wolności wypowiedzi jest z gruntu skazana na niepowodzenie, ponieważ „z natury rzeczy nie da się ustalić abstrakcyjnych granic wolności wypowiedzi (...). Zakres wolności wypowiedzi jest (...) niejednolity, a intensywność jej ochrony zależy od wielu elementów i ich wzajemnej kombinacji, zwłaszcza treści i formy wypowiedzi, jej autora oraz statusu osoby, której wypowiedź dotyczy”³¹. Ustalenie granic dozwolonej wypowiedzi w internecie jest jeszcze trudniejsze ze względu na to, że użytkownicy

²⁸ Por. uwagi zawarte w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 26.10.2021 r. (znak sprawy: VII.564.94.2021.AMB), https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2021-10/Opinia_RPO_wolnosc_internet_26.10.2021.pdf, dost.: 27.01.2025 r.

²⁹ Por. P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, wyd. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 54.

³⁰ Należą do nich m.in.: 1) możliwość zablokowania strony internetowej, co do zasady, dopiero po rozstrzygnięciu sprawy przez niezależny i niezawisły sąd; 2) istnienie zabezpieczeń proceduralnych dla podmiotu, którego strona internetowa ma zostać zablokowana; 3) wymóg transparentności postępowania skutkującego zablokowaniem strony internetowej; oraz 4) wymóg wagi wszystkich interesów występujących w danej sprawie (por. wyrok ETPC z 23 czerwca 2020 r. w sprawie OOO Flavus i inni p. Rosji, skargi nr 12468/15, 23489/15 i 19074/16, § 39).

³¹ A. Krzywoń, *Rozporządzenie o usługach cyfrowych (digital services act) – dobre prawo dla platform internetowych?* [w:] K. Małysa-Sulińska, M. Spyra, A. Szumański (red.), *W poszukiwaniu dobrego prawa. Tom I. Perspektywa publicznoprawna. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Steca*, Warszawa 2022, str. 878.

platform internetowych nierzadko posługują się nieformalnym językiem, ich komunikaty są rozpowszechniane inaczej niż w mediach tradycyjnych, a skutki przekroczenia granic mogą być dalej idące³². Wydaje się, że z tych względów prawodawca unijny zdecydował się na bardzo ogólne określenie tego, czym nielegalne treści są, wskazując, że pojęcie to odnosi się do informacji, które same w sobie lub przez odniesienie do działania, w tym sprzedaży produktów lub świadczenia usług, nie są zgodne z prawem Unii lub z prawem jakiegokolwiek państwa członkowskiego, które jest zgodne z prawem Unii, niezależnie od konkretnego przedmiotu lub charakteru tego prawa (art. 3 lit. h Aktu o Usługach Cyfrowych, do którego odsyła projektodawca). W praktyce dla oceny, czy dana treść ma charakter nielegalny czy nie, konieczne stanie się sięgnięcie do regulacji unijnych i krajowych. W tym kontekście znaczenia nabiera odpowiednie ukształtowanie procedur kontrolnych, pozwalających na ocenę legalności danej wypowiedzi.

W świetle powyższego standardu projektowane rozwiązania budzą wątpliwości dotyczące ich proporcjonalności w stosunku do zamierzonych w projekcie ustawy celów.

Po pierwsze, wskazać należy, że szeroki zakres treści, które będą podlegały badaniu i interpretacji przez Prezesa UKE może w praktyce sprzyjać dowolności decyzji Prezesa UKE, które – jak wskazano wyżej – dotyczyć będą także m.in. rozstrzygania, czy doszło do naruszenia dóbr osobistych, w administracyjnym limitowaniu i określaniu granic wolności słowa, m.in. w portalach społecznościowych. Jak wskazano w opinii Fundacji Panoptykon i Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, tak szeroki zakres przedmiotowy trudno więc uznać za zgodny z wymogiem proporcjonalności w przypadku szczególnego ograniczenia praw i wolności, jakim jest blokowanie treści w trybie administracyjnym o uproszczonym i przyspieszonym charakterze nakazowym, przed wydaniem orzeczenia i w braku możliwości wstrzymania wykonania decyzji. Zwłaszcza że art. 11a pkt 1 i pkt 3 projektu nowelizacji dopuszcza możliwość ingerencji w treści, które nie stanowią przestępstw (art. 11a pkt 1 i pkt 3 projektu nowelizacji).

Z tego względu za zasadny uznać należy postulat Fundacji Panoptykon oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, zgodnie z którym zakres treści, który mógłby podlegać zablokowaniu w projektowanej procedurze uproszczonej i przyspieszonej, powinien być ograniczony tylko do precyzyjnie określonych przypadków, w których publikacja miałaby szczególnie szkodliwe skutki naruszeń, wiążących się z najpoważniejszymi

³² Ibidem, str. 879.

nadużyciami wolności wypowiedzi, w przypadku których istniejące mechanizmy, oparte na drodze sądowej, są niewystarczające³³.

Po drugie, ustawodawca decydując się na wprowadzenie opisanego mechanizmu pozwalającego na usunięcie nielegalnych treści, o których mowa w art. 11a ust.1, 2 i 4 projektu nowelizacji, nie uwzględnił negatywnego aspektu wolności (wolności od) i w konsekwencji w obecnym kształcie projektu zabrakło m.in. wskazania, że nielegalne treści obejmują również te, które naruszają konstytucyjny zakaz dyskryminacji (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP) w szczególności ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, religię lub wyznanie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną czy też stanowią mowę nienawiści³⁴.

Wobec powyższego podzielić należy stanowisko Ministerstwa Sprawiedliwości, że nieuwzględnienie w katalogu nielegalnych treści, innych szkodliwych treści, jak np. dezinformacji, pochwalających poniżenie innych osób, czy zadawanie okrucieństwa wobec ludzi i zwierząt – w praktyce oznacza nieskorzystanie z okazji do wprowadzenia narzędzi umożliwiających skuteczną walkę z tego rodzaju treściami³⁵.

5. Płaszczyzna administracyjna projektowanych rozwiązań

W kontekście projektowanych rozwiązań zwrócić uwagę należy także na konieczność zapewnienia odpowiednich zasobów kadrowych i finansowych w celu możliwości

³³ Stanowisko Fundacji Panoptykon oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka ws. projektu ustawy implementującej Akt o usługach cyfrowych, https://hfhr.pl/upload/2025/01/panoptykon_hfpc_stanowisko_ws_projektu_implementationi_akt_u_o_uslugach_cyfrowych.pdf, s. 4, dost.: 27.01.2025 r.

³⁴ Na konieczność walki z mową nienawiści wskazywałem m.in. w wystąpieniu do MS z 26 października 2021 r., VII.564.94.2021.AMB. Sygnalizowana uwaga może stracić na aktualności w sytuacji nowelizacji Kodeksu karnego, która obecnie jest przedmiotem prac legislacyjnych (zob. w szczególności stanowisko RPO dotyczące nowelizacji Kodeksu karnego z dnia 9 stycznia 2025 r., https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/2025-01/Do_Sejmu_kodeks_karny_przeslanki_antydyskryminacyjne_opinia_9_01_2025.pdf, dost. 10.02.2025 r.).

³⁵ Por. również uwagi Ministerstwa Sprawiedliwości zwarte w piśmie z dnia 11 października 2024 r. do Sekretarza Komitetu do Spraw Europejskich (znak: DL-VIII.454.211.2024), str. 2, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12383101/13045617/13045619/dokument686973.pdf>, dost.: 31.01.2025 r.

efektywnego wywiązania się ze swoich obowiązków przez Prezesa UKE³⁶, co wynika wprost z Aktu o Usługach Cyfrowych. Zgodnie bowiem z art. 50 ust. 1 tego Aktu, państwa członkowskie zapewniają, aby koordynatorzy ds. usług cyfrowych wykonywali swoje zadania wynikające z niniejszego rozporządzenia w sposób bezstronny, przejrzysty i terminowy. Państwa członkowskie zapewniają, aby koordynatorzy ds. usług cyfrowych dysponowali wszelkimi zasobami niezbędnymi do wykonywania swoich zadań, w tym wystarczającymi zasobami technicznymi, finansowymi i kadrowymi w celu odpowiedniego nadzorowania wszystkich dostawców usług pośrednich podlegających ich kompetencji. Każde państwo członkowskie zapewnia, aby jego koordynator ds. usług cyfrowych miał wystarczającą autonomię w zarządzaniu swoim budżetem w ramach ogólnych limitów budżetowych, tak aby nie wpływać negatywnie na niezależność koordynatora ds. usług cyfrowych.

W tym kontekście wskazać należy na konstytucyjny zakaz tworzenia rozwiązań iluzorycznych i pozornych konstrukcji normatywnych, które w praktyce mogą okazać się niewykonalne.

Z tej perspektywy moją uwagę wzbudziła podniesiona przez Prezesa UOKiK w toku prac nad projektem nowelizacji kwestia prawidłowości wyliczenia kosztów i pracochłonności nowych zadań przyszłych organów moderacyjnych³⁷. Problematyka zapewnienia finansowania projektowanych rozwiązań powraca również na obecnym etapie prac legislacyjnych, tym razem zarówno w postaci uwag Ministerstwa Finansów, jak i Ministerstwa Sprawiedliwości, a także odwołań do wyników kontroli NIK.

Mając na uwadze powyższe pragnę zwrócić uwagę na standard państwa prawa, zgodnie z którym środki legislacyjne oraz podjęte w oparciu o nie decyzje powinny opierać się na właściwej ocenie ich potencjalnego wpływu pod względem zasobów

³⁶ Na kwestię tę wskazywała także HFPC i Fundacja Panoptykon w powoływanej wyżej opinii. Organizacje te zwracały także uwagę na możliwość nadużywania przewidzianych przez projektodawcę rozwiązań, co przyczynić może się w praktyce do paraliżu samego mechanizmu (str. 6 oraz 15-16 opinii).

³⁷ <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12383101/13045607/13045610/dokument690339.pdf>, dost.: 31.01.2025 r. Kwestia powyższa została jeszcze wyraźniej powtórzona w załączniku nr 1 do pisma z 31 października 2024 r. (DOZIK-5.0240.8.2024) – skierowanego do Sekretarza Komitetu do Spraw Europejskich – z którego wynikało, że obsługa zadań przydanych wówczas UOKiK, ze względu na pracochłonność zadań związanych z postępowaniem nakazowym, oszacowaną na 1 316 250 roboczogodzin, wymagała utworzenia blisko 900 etatów.

finansowych i ludzkich wymaganych do ich wdrożenia oraz ich wpływu na prawa człowieka i obywatela³⁸.

Warto zaznaczyć, że naruszenie ww. standardu z przyczyn, na które wskazałem może skutkować uchylaniem przez krajowe sądy administracyjne decyzji wydawanych na podstawie projektowanych rozwiązań. Jak bowiem wskazano w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 marca 2001 r. w sprawie OPS 14/00 – decyzje wydane w toku postępowania administracyjnego nie mogą podlegać kontroli pozornej, „wydrążonej z treści”, w wadliwie przeprowadzonym postępowaniu administracyjnym.

Mając na względzie powyższe, uprzejmie przekazuję Panu Ministrowi uwagi do projektu nowelizacji stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2024 r. poz. 1264 ze zm.), z prośbą o ich uwzględnienie w toku dalszych prac legislacyjnych.

Z poważaniem

Marcin Wiącek

Rzecznik Praw Obywatelskich

/-wydano i podpisano elektronicznie/

³⁸ Zob. przykładowo Opinia Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka OBWE z dnia 13 sierpnia 2024 r., nr: JUD-POL/509/2024 [NR/AIC]. Publikacje OBWE są dostępne za pośrednictwem internetu pod adresem: <https://www.osce.org/resources/documents>.