

Warszawa, 20 października 2021 r.
KL/392/276/AM/2021

Pan
Zbigniew Ziobro
Minister Sprawiedliwości
Ministerstwo Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na zaproszenie do konsultacji projektu ustawy wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych (UD 293), Konfederacja Lewiatan poniżej przedstawia stanowisko do projektu.

Z poważaniem



Maciej Witucki
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Do wiadomości:

Pan Karol Rzęsiewicz - Dyrektor Departamentu Prawa Administracyjnego, Ministerstwo Sprawiedliwości

Załącznik:

Stanowisko Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych (UD 293)



Stanowisko Konfederacji Lewiatan do projektu ustawy wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych (UD 293)

I. Część ogólna

Konfederacja Lewiatan zdecydowanie postuluje rezygnację z dalszego procedowania projektu ustawy.

Konferencja Lewiatan uważa, że **nie jest możliwe** stworzenie na bazie aktualnego projektu ustawy takich rozwiązań, które nie powodowałyby konfliktu z obecnie obowiązującymi i procedowanymi projektami regulacji unijnych. Wejście w życie projektu ustawy w wersji przedłożonej spowoduje nie tylko brak pewności prawnej dla użytkowników i przedsiębiorców, ale może prowadzić w szybkim czasie do eskalacji potencjalnych konfliktów na poziom międzynarodowy. Wykazujemy to szczegółowo w dalszej części naszego pisma.

Pod względem praktycznym, projekt wprowadza zasadnicze niejasności dotyczące zgodnych z prawem treści, które dostawcy usług internetowych mogą udostępniać lub usuwać na podstawie własnych regulaminów świadczenia usług, okoliczności, w których treści mogą być z nakazu usuwane lub przywracane oraz oczekiwań dotyczących obsługi operacyjnej w kluczowych kwestiach, np. zachowania danych, czy warunków i terminów dodatkowych kontroli, które nie uwzględniają złożoności przedmiotowej problematyki, czy charakteru działania na dużą skalę. Występują też pewne konflikty i sprzeczności w treści projektu dotyczące obowiązków dostawców usług i niedostatecznie objaśniono w nim, w jaki sposób należy wyważyć te kwestie. Jeśli rozwiązania zostaną prawidłowo zaprojektowane, nowe ramy prawne regulujące treści przyczynią się do dalszego sukcesu Internetu. Umożliwi to określenie w jasny sposób – przy zapewnieniu przewidywalności i równowagi – podziału obowiązków i zasad współpracy pomiędzy rządem, firmami i społeczeństwem obywatelskim. Żle zaprojektowane rozwiązania mogą ograniczyć chęć wypowiedania się, spowolnić innowacje, szybko utracić zasadność, a także nakłaniać operatorów platform do podejmowania niewłaściwych działań.

Obawiamy się, że wyprzedzająca prace nad projektem unijnego prawa dotyczącego usług cyfrowych (dalej: DSA) krajowa inicjatywa ustawodawcza wprowadzi niespójność przepisów utrudniając funkcjonowanie jednolitego rynku cyfrowego. Projekt ustawy budzi poważne wątpliwości, co do jego zgodności z prawem UE i jest działaniem oddalającym od idei jednolitego rynku cyfrowego. Jak wskazano w motywie 2 projektu DSA, państwa członkowskie coraz częściej wprowadzają lub rozważają wprowadzenie przepisów krajowych regulujących kwestie, do których odnosi się projekt rozporządzenia, a które nakładają w szczególności wymogi zachowania należytej staranności przez usługodawców będących pośrednikami. Odmienne przepisy krajowe mają negatywny wpływ na rynek wewnętrzny, który zgodnie z art. 26 Traktatu obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, na którym zapewnione są swobodny przepływ towarów i usług oraz swoboda przedsiębiorczości,





LEWIATAN

uwzględniając z natury transgraniczny charakter Internetu, którego powszechnie używa się do świadczenia powyższych usług. Konfederacja Lewiatan popiera cel DSA, w myśl którego

„konieczna jest harmonizacja warunków świadczenia usług pośrednich na całym rynku wewnętrznym, aby zapewnić przedsiębiorstwom dostęp do nowych rynków i możliwości czerpania korzyści z rynku wewnętrznego, a jednocześnie zapewnić konsumentom i innym odbiorcom usług większy wybór”.

KL popiera ambicję, jaką wyrażono w akcie o usługach cyfrowych (w motywie 4 projektu), czyli stworzenie zharmonizowanych europejskich ram prawnych na potrzeby regulacji treści i wzmocnienie rynku usług cyfrowych w UE. Dalsza fragmentacja, nawet, jeśli miałyby miejsce tylko w okresie przejściowym do wejścia w życie aktu o usługach cyfrowych, utrudniłaby działania na szczeblu UE na rzecz stworzenia silnych i zharmonizowanych ram prawnych.

Projekt budzi poważne wątpliwości, co do jego zgodności z dyrektywą o handlu elektronicznym (dalej: ECD), a w szczególności z zasadą kraju pochodzenia, określoną w art. 3 ECD. Zasada ta pozostaje podstawową wartością, stanowiącą fundament podejścia proponowanego w akcie o usługach cyfrowych. W związku z tym, proponowane zmiany z aktu o usługach cyfrowych w dyrektywie o handlu elektronicznym pozostawiają tę elementarną zasadę w znacznej mierze bez zmian w kontekście nadzoru nad dostawcami usług mającymi siedzibę w UE.

Projekt zawiera przepisy wchodzące w zakres koordynowanej dziedziny z art. 2 lit. h) ECD, które ograniczają swobodę świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego z innego państwa członkowskiego, tym samym (w przypadku zastosowania do usługodawców mających siedzibę w innym państwie członkowskim) odbiegając od zasad kraju pochodzenia, a także kontroli państwa macierzystego, o której mowa w art. 3 ust. 2 ECD. Przepisy ujęte w projekcie mają mieć zastosowanie do serwisów społecznościowych niezależnie od ich siedziby, czyli także do dostawców usług mających siedzibę w innych państwach członkowskich (więcej na ten temat w dalszej części).

Wreszcie, ze względu na ogromną liczbę i różnorodność decyzji dotyczących treści, w wielu wypadkach niezbędne jest zastosowanie technik umożliwiających funkcjonowanie w dużej skali. Zasady zarządzania treścią muszą być niezwykle jasne, rygorystycznie stosowane i spójne.

W dalszej części stanowiska przedstawione zostaną uwagi dot. kluczowych definicji zawartych w projekcie ustawy (pkt. II), a także o uwagi dot. niezgodności projektu ustawy z:

- dyrektywą o handlu elektronicznym (pkt. III)
- proponowanym projektem aktu o usługach cyfrowych (pkt. IV)
- międzynarodowymi przepisami dotyczącymi praw człowieka (pkt. V)
- konstytucją RP (pkt. VI)

oraz kilka uwag dodatkowych (pkt VII i VIII).



II. Kluczowe definicje

i) Definicja internetowego serwisu społecznościowego

Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy oraz części jej przepisów adresatami tej regulacji mają stać się największe, transgraniczne platformy społecznościowe funkcjonujące na rynku, jednak definicja internetowego serwisu społecznościowego (**art. 3 pkt 1**), określenie celu ustawy (**art. 1 pkt 3**), zakresu ustawy (**art. 2 pkt 1**) budzą w tym zakresie wątpliwości.

Przez internetowy serwis społecznościowy ustawa w obecnym projektowanym kształcie rozumie, bowiem: świadczoną drogą elektroniczną usługę polegającą na umożliwieniu udostępniania przez użytkowników dowolnych treści innym użytkownikom lub ogółowi, z której korzysta w kraju co najmniej milion zarejestrowanych użytkowników. Definicja ta obejmie wobec tego bardzo szerokie grono podmiotów, z których większość nie świadczy usług internetowego serwisu społecznościowego.

Konieczne jest wobec tego takie sprecyzowanie definicji i pozostałych przepisów, by nie budziło wątpliwości, iż adresatem regulacji są faktycznie serwisy społecznościowe sensu stricto, pozostawiając zaś poza jej zakresem pozostałych usługodawców.

Jeżeli projekt wejdzie w życie w wersji obecnie przedłożonej, przedsiębiorcy staną przed koniecznością podwójnego wdrożenia rozwiązań dot. moderowania treści wynikających zarówno z projektu regulacji krajowej, jak i negocjowanego projektu Digital Services Act, co dla podmiotów krajowych, o mniejszej skali działalności byłoby nieproporcjonalnym obciążeniem.

KL wskazuje, że w stosunku do spotykanych definicji „serwisów społecznościowych” przedmiotowy projekt ustawy wprowadza bardzo szeroką definicję, która jest zarówno ogólna, jak i nieprecyzyjna. Tym samym wydaje się pomijać istotę takich serwisów, którą określilibyśmy jako mające na celu budowę, rozwój i utrzymanie relacji międzyludzkich (budowę więzi) poprzez wymianę informacji, tj.:

- „Serwis społecznościowy jest to serwis internetowy współtworzony przez społeczność internautów o podobnych zainteresowaniach, który umożliwia kontakt z przyjaciółmi i dzielenie się informacjami, zainteresowaniami itp.” (Słownik języka polskiego PWN <https://sjp.pwn.pl/sjp/serwis-spoecznościowy;5579205.html>);
- „Serwis społecznościowy jest to serwis, który służy do budowania sieci społecznych oraz stosunków społecznych, które opierają się na podobnych zainteresowaniach, wspólnym życiu zawodowym lub prywatnym itp.” (Wikipedia, wolna encyklopedia https://pl.wikipedia.org/wiki/Serwis_spo%82eczno%82C5%9Bciowy);
- „(...) trzy składowe definicji serwisów społecznościowych, opartych na stronach internetowych: (1) możliwość tworzenia publicznych lub częściowo publicznych profili; (2) możliwość tworzenia połączeń z innymi użytkownikami, z którymi dzieli się treści; (3) możliwość przeglądania list połączeń swoich i innych użytkowników” (Kamil Mamak, „Zakaz korzystania z serwisów społecznościowych. Propozycja wprowadzenia nowego środka karnego”, CZASOPISMO PRAWA KARNEGO I NAUK PENALNYCH Rok XX: 2016, z. 3 (ISSN 1506-1817) za: D.M. Boyd, N.B. Ellison, Social Network Sites:



Definition, History, and Scholarship, „Journal of Computer-Mediated Communication” 2008, nr 13, s. 211).

Ogólna definicja „serwisu społecznościowego” zawarta w projekcie ustawy nie odzwierciedla w naszej ocenie „konstytutywnych” cech takich serwisów (tworzenie/podtrzymanie pomiędzy użytkownikami więzi); nie można, zatem całkowicie wykluczyć, że projektowana ustawa może mieć zastosowanie nawet do usług polegających na dostarczeniu użytkownikom możliwości korzystania z forum internetowego albo zamieszczania przez zarejestrowanych użytkowników komentarzy oceniających produkt – w istocie w świetle projektu ustawy nie można wykluczyć, że „serwis społecznościowy” to każda usługa, która sprowadza się do umożliwienia wymiany jakichkolwiek informacji pomiędzy zarejestrowanymi użytkownikami serwisu Internetowego.

W szczególności z zakresu regulacji powinny zostać wyłączone:

a) platformy z ofertami dziennikarskimi i redakcyjnymi

dla których „usługa udostępniania przez użytkownika dowolnych treści innym użytkownikom lub ogółowi” nie stanowi podstawowego przedmiotu działalności, a ma jedynie charakter wspierający wobec innych realizowanych w danym serwisie usług.

Wskazane jest, zatem uzupełnienie definicji (odpowiednio pozostałych zapisów ustawy) o dodatkowe kryteria poprzez np.:

- wzorem ustawodawstwa niemieckiego wyraźne wyłączenie **z zakresu regulacji wydawców (Platformy z ofertami dziennikarskimi i redakcyjnymi, za które odpowiada usługodawca nie są sieciami społecznościowymi w rozumieniu niniejszego prawa. To samo dotyczy platform, które są przeznaczone do indywidualnej komunikacji lub do dystrybucji określonych treści) (podobna konstrukcja w projekcie DSA);**
- sprecyzowanie, iż regulacja dotyczy tych serwisów/platform, dla których usługa umożliwienia udostępniania użytkownikom dostępu do treści innym użytkownikom lub ogółowi stanowi podstawowy przedmiot działalności/lub wyraźne wyłączenie z zakresu regulacji usługodawców, w działalności, których wyżej opisana usługa ma jedynie charakter wspierający/uzupełniający inne realizowane przez tego usługodawcę usługi świadczone drogą elektroniczną.

Nadto w odniesieniu do ustawowej definicji internetowego serwisu społecznościowego wskazać należy, iż wątpliwości budzi także sformułowanie „korzysta w kraju” – nie jest jasne jak to ustalać, np. jak kwalifikować użytkowników, którzy korzystają z usług w różnych lokalizacjach.

b) Internetowe platformy handlowe Konfederacja Lewiatan wnosi również o doprecyzowanie definicji internetowego serwisu społecznościowego poprzez wyłączenie z zakresu regulacji **internetowych platform handlowych** zdefiniowanych jako:



internetowa platforma handlowa - oznacza usługę korzystającą z oprogramowania, w tym strony internetowej, części strony internetowej lub aplikacji, obsługiwaną przez przedsiębiorcę lub w jego imieniu, która umożliwia konsumentom zawieranie umów na odległość z innymi przedsiębiorcami lub konsumentami.

albo poprzez doprecyzowanie pojęcia **treści** zawartego w definicji internetowego serwisu społecznościowego poprzez wyłączenie z jego zakresu produktów.

Uzasadnienie:

Konieczne jest doprecyzowanie zakresu regulacji, by nie obejmował on innych podmiotów niż serwisy społecznościowe. W przeciwnym razie wszystkie platformy, nawet, jeśli charakter przechowywanych przez nie treści nie powoduje - w przypadku usunięcia treści - problemów dot. "wyrażania poglądów, pozyskiwania informacji, rozpowszechniania informacji, wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych oraz wolności komunikowania się".

c) usług przechowywania treści/chmurowych

Dodatkowo warto zauważyć, że poruszając się już w obrębie serwisów społecznościowych sensu stricto (zgodnie z podejściem przyjętym w prawie niemieckim), należy zwrócić uwagę, że nie każdy dostawca usług internetowych, czy też platforma mediów społecznościowych, ma powołanie do bycia miejscem publicznym / forum otwartej debaty itp. Zamiast tego wiele z nich aspiruje do bycia (zamkniętymi) społecznościami, w których określone normy i standardy determinują / moderują wymianę myśli i poglądów. Tam uniwersalne zasady narzucone centralnie przyniosą efekt przeciwny do zamierzonego. Stopniowanie obowiązków

Dodatkowo, wskazane wydaje się być również rozważenie – na wzór wspomnianego projektu francuskiego aktu o podobnym celu – zróżnicowanie obowiązków serwisów społecznościowych pod kątem liczby ich użytkowników i stopniowe poszerzanie ich wraz ze wzrostem tej liczby (projekt francuskiego prawa ustanawia próg 10 milionów unikalnych użytkowników we Francji w zakresie stosowania obowiązkowych zasobów i procesów „powiadomienia i usunięcia”, które mają zostać wprowadzone przez zewnętrzne usługi udostępniania treści, a próg 25 milionów użytkowników dla dodatkowego obowiązku przeprowadzenia i upublicznienia oceny „ryzyka systemowego” związanego z działaniem i korzystaniem z usługi w odniesieniu do nienawiści i wolności słowa w internecie).

Należy wyłączyć spod zakresu ustawy treści udostępniane przez użytkowników biznesowych, za pośrednictwem internetowych serwisów społecznościowych regulowane rozporządzeniem Platforms-to-Business.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego, które przewiduje już tryb odwoławczy dla użytkowników w przypadku usunięcia treści, obowiązek sporządzenia raportu dotyczącego usunięcia treści i inne gwarancje praw użytkowników. Doblowanie podobnych obowiązków może dać pole do rozbieżności, co do relacji obu



aktów, a taka niepewność negatywnie wpłynie na prawa użytkowników, efektywność postępowań odwoławczych oraz na koszty.

- ii) **Definicja treści przestępnych (art. 3 pkt 7)** – za błąd uznać należy ujęcie na liście czynów zabronionych, których pochwalanie lub do których nawoływanie stanowić będzie treść przestępną, art. 255, który penalizuje właśnie pochwalania i nawoływanie do przestępstw (treścią przestępną byłoby w takim ujęciu pochwalanie/nawoływanie do pochwalania/nawoływania popełniania przestępstw), wydaje się, że takie działania (pochwalanie, nawoływanie do popełnienia czynów zabronionych) objęte są zakresem dalszej części definicji tj. treści, które realizują znamiona czynu zabronionego (w tym wypadku art. 255 KK).

III. Projekt narusza dyrektywę o handlu elektronicznym

Projekt ustawy ma na celu uregulowanie funkcjonowania operatorów serwisów społecznościowych działających w Polsce i poza jej granicami, które przekraczają określoną liczbę zarejestrowanych użytkowników w Polsce. Jak już wspomniano, projekt nie uwzględnia zasady kraju pochodzenia ujętej w dyrektywie o handlu elektronicznym, ponieważ skutecznie ogranicza swobodę usługodawców w zakresie świadczenia w Polsce usług społeczeństwa informacyjnego z innego państwa członkowskiego.

Ponieważ projekt ustawy nakłada nowe obowiązki w zakresie postępowania z nielegalnymi treściami zamieszczanymi przez osoby trzecie i udostępnianymi w sieciach społecznościowych, wchodzi w zakres koordynowanej dziedziny z art. 2 lit. h) dyrektywy o handlu elektronicznym.

- i) Zasada kraju pochodzenia zgodnie z dyrektywą o handlu elektronicznym

W ocenie KL, w odniesieniu do usługodawców mających siedzibę w innym państwie członkowskim projekt aktu nie uwzględnia zasady kraju pochodzenia, ale nakłada obowiązki skutkujące ograniczeniem świadczenia transgranicznych usług społeczeństwa informacyjnego na podstawie art. 3 ust. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym, wykraczając swoim zakresem również poza obowiązki przedstawione w art. 14 tego dokumentu.

Motyw 22 oraz art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy o handlu elektronicznym wyraźnie stanowią, że państwa członkowskie nie „ograniczają swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego z innego państwa członkowskiego”. Ta zasada nosi nazwę „zasady kraju pochodzenia”. Zasada kraju pochodzenia zapewnia, że docelowe państwa członkowskie UE nie mogą wprowadzać wymogów regulujących usługi społeczeństwa informacyjnego, które byłyby bardziej rygorystyczne niż prawo kraju pochodzenia, z którego wywodzi się usługa społeczeństwa informacyjnego. Umożliwia to dostawcom usług społeczeństwa



informacyjnego świadczenie usług w całej UE bez konieczności stosowania się do potencjalnie sprzecznych przepisów państw członkowskich UE w zakresie przedmiotowej koordynowanej dziedziny.

i) Brak możliwości zastosowania wyjątku z art. 3 ust. 4 dyrektywy o handlu elektronicznym

Art. 3 ust. 4 dyrektywy o handlu elektronicznym stanowi, że państwa członkowskie mogą stosować środki odstępujące od zasady kraju pochodzenia tylko wtedy, gdy środki te (i) są wprowadzane przeciw określonej usłudze społeczeństwa informacyjnego, (ii) są konieczne z określonych powodów/podejmowane w określonych celach i (iii) są proporcjonalne do tychże celów. Ponadto państwo członkowskie wdrażające takie środki musi zastosować się do określonej procedury przed ich wprowadzeniem. W tym wypadku wymagania przewidziane dla odstępstwa nie zostały spełnione.

Art. 3 ust. 4 dyrektywy o handlu elektronicznym dopuszcza odstępstwo od zasady kraju pochodzenia w przypadku, gdy „środki” wprowadzane są „w odniesieniu do danego społeczeństwa informacyjnego” i gdy spełnione są określone kryteria. W swoim komunikacie COM(2003) 259 (wersja ostateczna) dotyczącego usług finansowych Komisja stwierdziła, że usługa „danego społeczeństwa informacyjnego” oznacza, że zgodnie z art. 3 ust. 4 dyrektywy o handlu elektronicznym państwo członkowskie przeznaczenia nie może wdrażać ogólnych środków w odniesieniu do ogólnej kategorii usług. W związku z tym wprowadzane środki należy stosować indywidualnie do konkretnej usługi świadczonej przez danego operatora – np. w postaci środka sądowego lub administracyjnego stosowanego wobec wskazanego dostawcy. Mówiąc ogólnie, ze względu na charakter progowy wyjątek przewidziany w art. 3 ust. 4 ma zastosowanie do ukierunkowanych środków tymczasowych i nie obejmuje abstrakcyjnych zobowiązań o charakterze prawnym.

Zgodnie z art. 3 ust. 4 dyrektywy o handlu elektronicznym stosowane środki mogą stanowić odstępstwo od zasady kraju pochodzenia jedynie w bardzo ograniczonych przypadkach, między innymi środki nie mogą być bardziej uciążliwe niż jest to niezbędne do osiągnięcia założonego celu. Proponowane obowiązki (które nie kwalifikują się, jako środek umożliwiający zastosowanie odstępstwa od zasady kraju pochodzenia, jak omówiono wyżej) są nieproporcjonalne.

- **Rozpatrzenie zgłoszenia w ciągu 48 godzin:** projekt aktu przewiduje, że wszystkie odwołania użytkowników muszą zostać rozpatrzone w ciągu 48 godzin Dyrektywa o handlu elektronicznym



wymaga elastyczności w przypadkach takich, jak ten, gdzie odwołanie dotyczące zgłoszonej treści wymaga analizy kontekstu. W świetle powyższego nieelastyczny termin w połączeniu z dotkliwymi sankcjami finansowymi w pewnych okolicznościach stanowić może wręcz zachętę do przywracania szkodliwych treści (więcej na ten temat w pkt. V stanowiska).

- **Przedstawiciel:** Nieproporcjonalność jest szczególnie widoczna w przypadku wymogu powołania ponoszącego odpowiedzialność przedstawiciela. Przepisy nakładają określone obowiązki na przedstawiciela, a także przewidują wysokie kary pieniężne.
- Obowiązek przeprowadzania wewnętrznych szkoleń dla pracowników w języku polskim wedle warunków określonych przez Ministra Sprawiedliwości,

oraz wiele innych.

- ii) Polska nie spełniła wymogów proceduralnych określonych w art. 3 ust. 4 lit. b

Nie spełniono dalszych wymogów proceduralnych określonych w art. 3 ust. 4 lit. b) dyrektywy o handlu elektronicznym (tj. Polska zwraca się z wnioskiem o zastosowanie środków do państwa członkowskiego, w którym dany dostawca ma siedzibę i do wszystkich innych państw członkowskich, ponieważ prawo to dotyczy nie tylko usługodawców w tymże państwie członkowskim, a także powiadamia Komisję i dane państwo członkowskie oraz inne państwa członkowskie o zamiarze ich zastosowania). Dopiero wtedy – jeśli dane państwo członkowskie i inne państwa członkowskie nie podejmą działań, a Komisja nie sformułuje sprzeciwu – Polska będzie mogła podjąć dalsze działania (jak wspomniano już – wyłącznie w formie środków stosowanych w indywidualnych przypadkach).

- iii) Ograniczenie swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego

Projekt ustawy wprowadza szereg obowiązków, które mogą ograniczać transgraniczne świadczenie usług, odnoszących się do platform komunikacyjnych utworzonych poza granicami Polski. Ponieważ projekt ustawy nakłada na dostawców obowiązek wywiązywania się z wielu obowiązków, które nie obowiązują w kraju pochodzenia, projekt potencjalnie ogranicza możliwość świadczenia przez operatora platform społecznościowych swoich usług w Polsce.

IV. **Projekt ustawy pokrywa się/jest sprzeczny z innymi przepisami unijnymi i proponowanym projektem aktu o usługach cyfrowych.**

Istnieje wiele obszarów, w których proponowana ustawa pokrywa się z proponowaną wersją aktu



o usługach cyfrowych (DSA) lub jest z nim sprzeczna. W związku z tym stosowanie się do przepisów określonych w obu dokumentach byłoby niemożliwe i/lub niezwykle trudne z operacyjnego punktu widzenia. To z kolei doprowadziłoby do obniżenia skuteczności w rozwiązywaniu problemów, które projekt ustawy ma rzekomo eliminować.

Podkreślenia wymaga, iż w obliczu trwających prac nad unijnym rozporządzeniem dotyczącym usług cyfrowych (Digital Services Act/Akt o Usługach Cyfrowych), procedowanie wewnętrznego aktu prawnego, którego cele i zakres regulacji pokrywają się z projektowanym rozporządzeniem uznać należy za zbędne i niezrozumiałe.

- i) Obowiązek transparentności w DSA
- Projekt DSA przewiduje obowiązek publikowania, co sześć miesięcy klarownego, łatwo zrozumiałego i szczegółowego raportu na temat moderowania treści w przypadku bardzo dużych platform internetowych (VLOP), który musi uwzględniać (art. 33 ust. 1 DSA):
- a) liczbę dyspozycji otrzymanych od organów państw członkowskich, w podziale na rodzaj niezgodnych z prawem treści, w tym dyspozycji wydanych na podstawie art. 8 i 9, a także średni czas potrzebny na podjęcie działań wskazanych w dyspozycjach,
 - b) liczbę zawiadomień złożonych na podstawie art. 14, w podziale na rodzaj treści potencjalnie niezgodnych z prawem, wszelkich działań podjętych w reakcji na zawiadomienie ze wskazaniem informacji czy działanie zostało podjęte przez dostawcę z mocy prawa czy na podstawie regulaminu świadczenia usług, a także średni czas na podjęcie działania,
 - c) działania w ramach moderowania treści podjęte przez dostawcę usług z własnej inicjatywy, obejmujące liczbę i rodzaj działań wpływających na dostępność i widoczność informacji dostarczanych przez użytkowników usługi oraz możliwość przekazania przez nich informacji, w podziale na przyczynę i podstawę podjęcia działań,
 - d) liczbę skarg, które wpłynęły za pośrednictwem wewnętrznego systemu rozpatrywania reklamacji, o którym mowa w art. 17, ich podstawę, decyzje podjęte w reakcji na reklamacje, średni czas potrzebny na ich podjęcie oraz liczbę przypadków, w których podjęte decyzje zostały uchylone.

Potencjalnie może skutkować to pokrywaniem się i/lub sprzecznością z art. 15 i art. 45 projektu ustawy, w których określono wymogi dotyczące sprawozdawczości. Ponieważ szczegółowe informacje dotyczące



treści indywidualnych raportów mają zostać określone w późniejszym terminie przez ministrów właściwych do spraw sprawiedliwości i informacji, istnieje możliwość, że wymogi w zakresie sprawozdawczości mogą nie zostać zharmonizowane z DSA. Ze względu na sprawność i skuteczność funkcjonowania, konieczne będzie dostosowanie pod względem operacyjnym obowiązków dotyczących zapewnienia przejrzystości w całej Unii Europejskiej.

ii) Pojedynczy punkt kontaktowy

Projekt DSA nakłada również obowiązek ustanowienia jednego punktu kontaktowego („SPOC”) do bezpośredniej komunikacji prowadzonej elektronicznie między dostawcą spoza UE a władzami poszczególnych państw członkowskich, Komisją Europejską oraz nowo utworzoną Europejską Radą ds. Usług Cyfrowych („EBDS”). Art. 16 projektu ustawy również wymaga ustanowienia jednego punktu kontaktowego, jednak nie ma wymogu, aby znajdował się on w obrębie danego państwa członkowskiego, co zwraca uwagę na problem omówionej wcześniej zasady kraju pochodzenia. Należy zauważyć, że w projekcie DSA uwzględniono propozycje proporcjonalne i odpowiednie – SPOC może być kanałem elektronicznym i nie wiąże się z nim żadna odpowiedzialność. W [wytycznych dotyczących lepszego stanowienia prawa w UE](#) zwraca się uwagę na to, że regulacje powinny być wprowadzane tylko wtedy, gdy jest to niezbędne i nie powinny wykraczać poza rozwiązania konieczne do usunięcia problemu, a wymaganie osobistej obecności i nakładanie indywidualnej odpowiedzialności finansowej w ramach sankcji jest w oczywisty sposób rozwiązaniem nadmiernym i niepotrzebnym.

iii) Jasne i skuteczne procedury, rozpatrywanie reklamacji, odwołań i zgłoszeń

Projekt DSA przewiduje obowiązek wprowadzenia mechanizmów umożliwiających każdej osobie czy podmiotowi powiadomienie operatora platformy internetowej o napotkaniu określonych informacji, które dana osoba lub podmiot uważa za niezgodne z prawem. (Art. 14 DSA)

Projekt DSA nakłada również obowiązek zapewnienia łatwo dostępnego i prostego w obsłudze wewnętrznego systemu rozpatrywania skarg („wewnętrzny system odwołań”), który umożliwi użytkownikom składanie reklamacji – drogą elektroniczną i nieodpłatnie. System ten ma umożliwiać kwestionowanie decyzji operatora platformy społecznościowej, przez co najmniej sześć miesięcy po ich podjęciu. (Art. 17 DSA)

Ponadto, DSA nakłada dodatkowy obowiązek uwzględnienia w regulaminie świadczenia usługi informacji o wszelkich ograniczeniach, jakie dostawca nakłada na korzystanie z niej. Należy uwzględnić w nim informacje o wszelkich politykach, procedurach, środkach i narzędziach stosowanych w celu moderowania treści, między innymi w odniesieniu do podejmowania decyzji na podstawie algorytmu i weryfikacji przez



człowieka. Musi być również napisany językiem jasnym i jednoznacznym, a także publicznie dostępny w formacie zapewniającym łatwy dostęp. (Art. 12 ust. 1 DSA)

Ze względu na powyższe trzy przepisy projektu DSA, art. 19 projektu ustawy staje się zbędny. Jak już wspomniano, operatorzy platform społecznościowych umożliwiają już legalne zgłaszanie treści niezgodnych z prawem.

System, w którym wymaga się weryfikacji wszystkich treści w ciągu 48 godzin nie umożliwi poczynienia rozróżnienia między bardziej i mniej niebezpieczną treścią. Na przykład, znieważenie o mniej oczywistym charakterze i czterech wyświetleniach będzie musiało być traktowane na równi z transmisją na żywo z ataku terrorystycznego Państwa Islamskiego o trzech milionach wyświetleń. Naszym zdaniem o wiele lepiej jest przyjąć bardziej elastyczny system, w którym największe zagrożenia i najpoważniejsze problemy mogą być rozpatrywane w pierwszej kolejności.

Projekt ustawy zmusza również firmy zajmujące się mediami społecznościowymi do rozstrzygania złożonych pod względem prawnym kwestii w sztywno określonym terminie, co z dużym prawdopodobieństwem zniechęci do zapewniania swobody wypowiedzi. Z jednej strony może stworzyć to zachęty do nadmiernego usuwania treści, przy odejściu od podejmowania decyzji w ramach procesu, którego centralnym elementem jest, jakość. Z drugiej strony, konstrukcja przepisów może zachęcać dostawców do powstrzymania się od usuwania pewnych treści (które w przypadku braku przedmiotowych przepisów dostawca usunąłby uznając, iż naruszają one regulamin usługi, przepisy prawa lub dobre obyczaje) z obawy przed dotkliwymi sankcjami. Obowiązki te będą szczególnie trudnym wyzwaniem, biorąc pod uwagę brak wskazania konkretnych przepisów prawnych w definicji treści niezgodnych z prawem w art. 3 pkt. 8 oraz potencjalną sprzeczność z definicją treści o charakterze przestępczym w art. 3 pkt. 7.

Ponadto, jeśli użytkownik złoży reklamację dotyczącą egzekwowania regulaminu do Rady Wolności Słowa, firma będzie zobowiązana udzielić odpowiedzi w ciągu 24 godzin (art. 24). Firma może jedynie przedstawić dokumentację z przeprowadzonej kontroli wewnętrznej. Proces ten może być niezgodny z zasadami postępowania kontradiktoryjnego określonymi w art. 6 EKPC. Ponadto nie jest jasne, jakie prawa do odwołania przysługują w przypadku zakwestionowania sankcji nałożonych przez RWS. Art. 34 przewiduje weryfikację decyzji podjętych przez RWS przez nią samą, ale i w tym wypadku jest mało prawdopodobne, aby spełniało to wymogi sprawiedliwego procesu (por. [Art. 6](#) – orzecznictwo ETPC).

Zrozumiałe jest, że ustawodawca chce nałożyć na firmy odpowiedzialność. Podejście, w którym skupia się na pojedynczych fragmentach treści to utrudnienie, ponieważ zmusza do poruszania się po cienkiej linii



pomiędzy wolnością słowa a zakazem wypowiedzi. Niezwykle trudno jest przeprowadzać tego rodzaju ocenę prawną. Niemożliwe jest podejmowanie wyłącznie słusznych decyzji. Z tego względu konieczna byłaby większa elastyczność przepisów, uwzględniająca stopień skomplikowania różnych spraw. Potwierdzają to niezależne badania. Duński think-tank [Justitia](#) zauważył, że krajowe organy prawne potrzebują na podjęcie decyzji w sprawie dotyczącej stosowania mowy nienawiści ponad 700 dni. „...ze względu na trudności związane z ustaleniem oczywistej bezprawności treści oraz ryzyko licznych zgłoszeń, które mogą okazać się bezpodstawne, 24 godziny, jakie otrzymują pośrednicy internetowi to ekstremalnie mało czasu. **We wszystkich jurysdykcjach analizowanych w tym raporcie, krajowe organy prawne potrzebowały znacznie więcej czasu, aby jedynie odpowiedzieć na pytanie, czy wypowiedź była zgodna z prawem, czy nie. W przypadku Austrii było to 1273,5 dnia, Dania potrzebowała 1341 dni na podjęcie decyzji, organy francuskie – 420,91 dnia, niemieckie – 678,8 dnia, a angielskie – 393 dni. Podsumowując, zgromadzone dane ze wszystkich wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczących mowy nienawiści wskazują na to, że we wszystkich jurysdykcjach Rady Europy krajowe organy prawne potrzebowały średnio 778,47 dnia”.**

Dalsze niespójności i sprzeczne wymagania względem DSA mogą rodzić wymóg odbywania szkoleń, w tym wymóg odbywania przez osoby rozpatrujące reklamacje szkoleń w języku polskim w zakresie wytycznych Ministra Sprawiedliwości, zgodnie z art. 17 projektu ustawy. Proponowane rozwiązania są niepraktyczne i prawdopodobnie niemożliwe, biorąc pod uwagę skalę działań dużych serwisów społecznościowych, liczbę zatrudnianych przez nich w różnych państwach weryfikatorów i ilość moderowanych stale treści.

iv) Sankcje

DSA określa maksymalne sankcje w art. 42 ust. 3 DSA. Proponowane w projekcie ustawy sankcje nakładane na osobę fizyczną są nieproporcjonalne. Wyznaczony przedstawiciel może nie mieć w szczególności żadnego wpływu na sposób rozwiązywania przez serwis społecznościowy spornych kwestii.

v) Odpowiedzi na żądania organów administracji publicznej

Zgodnie z art. 9 DSA, usługodawcy będący pośrednikami po otrzymaniu żądania udzielenia określonej informacji o jednym lub większej liczbie konkretnych indywidualnych użytkowników usług, wydanego przez krajowy organ sądowy lub administracyjny na podstawie odnośnego prawa unijnego lub krajowego, są zobowiązani bez zbędnej zwłoki poinformować organ składający żądanie o jego otrzymaniu i podjętych działaniach. Celem powyższego jest zapewnienie skuteczniejszej i sprawniejszej obsługi tego rodzaju żądań w całej Europie, a art. 37 skutkowałaby w tym zakresie fragmentacją procesu w UE.



V. Międzynarodowe przepisy dotyczące praw człowieka

Polska jest także sygnatariuszem wielu międzynarodowych i europejskich traktatów dotyczących praw człowieka, w tym Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W związku z powyższym polski rząd musi uzasadnić wszelkie ograniczenia wolności wypowiedzi, a także wykazać, że są one zasadne, zgodne z prawem, konieczne i adekwatne. Projekt polskiej ustawy jest wadliwy pod wieloma względami.

Zgodnie z [Wytycznymi dotyczącymi biznesu i praw człowieka](#) ONZ („UNGP”) część operatorów platform społecznościowych ma obowiązek zapobiegania negatywnemu wpływowi na prawa człowieka a także łagodzenia tego wpływu, jeśli jest bezpośrednio związany z prowadzoną działalnością, produktami lub usługami. Projekt ustawy prawdopodobnie uniemożliwiłby operatorom platform społecznościowych skuteczną walkę z dezinformacją, fałszywymi informacjami oraz pewnymi przejawami „mowy nienawiści” w Internecie, ze względu na niejasność definicji i brak gwarancji sprawiedliwości procesu przy rozstrzygnięciu spraw przez Radę Wolności Słowa. Projekt ustawy stanowi zatem poważne zagrożenie dla wolności słowa i utrudni operatorom platform społecznościowych stosowanie się do UNGP ONZ zgodnie ze specjalnymi wymaganiami ONZ w zakresie wolności słowa ([A/74/486](#), par. 58, [A/HRC/47/25](#) par. 98).

- Zastrzeżenia **dotyczące ustanowienia Rady Wolności Słowa** – Rada Wolności Słowa prawdopodobnie nie spełni wymogów sprawiedliwego procesu, zgodnie z art. 6 EKPC (prawo do rzetelnego procesu sądowego). Zgodnie z projektem ustawy, RWS decydowałaby o tym, czy treść objęta ograniczeniami jest zgodna z prawem, czy nie. Członkowie RWS byłiby powoływani przez większość w Sejmie RP. W praktyce zapewne będzie to oznaczać, że członkowie RWS będą nominatami politycznymi, którzy będą postrzegani, jako cenzorzy i nieuchronnie spotkają się z oskarżeniami o stronnictwo na korzyść powołującej ich większości sejmowej. Jest mało prawdopodobne, by spełniało to wymogi niezależności w kontekście respektowania praw człowieka na mocy międzynarodowych i europejskich konwencji ich dotyczących (których Polska jest sygnatariuszem).

Wątpliwości i zastrzeżenia budzi (**art. 7**) - długa kadencja oraz brak ograniczenia jej powtarzalności, sposób powoływania członków RWS oraz jej przewodniczącego, który w praktyce oznacza znaczne upolitycznienie Rady

Nawiązując do treści uzasadnienia do projektu: arbitralne, dowolne decyzje usługodawcy zastąpią w obliczu takiej regulacji arbitralne, dowolne decyzje członków RWS, tyle, że dokonywane w oparciu o politycznie motywowany światopogląd i służące jego promocji w mediach społecznościowych.

Wskazana byłaby, zatem istotna zmiana trybu powoływania RWS, skrócenie kadencji członków oraz ograniczenia w zakresie powtarzalności kadencji.

- Ponadto, jeśli użytkownik złoży reklamację dotyczącą egzekwowania regulaminu świadczenia usług do Rady Wolności Słowa, podmiot będzie zobowiązany udzielić odpowiedzi w ciągu 24 godzin (art.



24). Firma może jedynie przedstawić dokumentację z przeprowadzonej kontroli wewnętrznej. Proces ten może być niezgodny z zasadami postępowania kontradyktoryjnego określonymi w art. 6 EKPC. Ponadto nie jest jasne, jakie prawa do odwołania przysługują w przypadku zakwestionowania sankcji nałożonych przez RWS. Art. 34 przewiduje weryfikację decyzji podjętych przez RWS przez nią samą, ale i w tym wypadku jest mało prawdopodobne, aby spełniało to wymogi sprawiedliwego procesu (por. [Art. 6 – orzecznictwo](#) EKPC).

- **Zbyt ogólna definicja dezinformacji** – specjalna sprawozdawczyni ONZ ds. wolności słowa zachęcała firmy z branży mediów społecznościowych do wdrożenia klarownych i precyzyjnych polityk dotyczących dezinformacji i fałszywych informacji, ale ostrzegła również, że zbyt ogólne przepisy dotyczące dezinformacji mogą skutkować ograniczeniem i cenzurą wypowiedzi w Internecie ([A/HRC/47/25](#), par. 85 i 98). Odróżnienie faktu od opinii niejednokrotnie przysparza olbrzymich trudności. Istnieje obawa, że w obecnym brzmieniu definicja dezinformacji przedstawiona w art. 3 ust. 6 projektu ustawy może prowadzić do eliminacji możliwości wypowiedzania się, zagwarantowanej międzynarodowym prawem dotyczącym praw człowieka. ([Salov przeciw Ukrainie](#), nr 65518/01, wyrok z 6 września 2005 r., pkt 113). Jest również znacznie szersza niż definicja przedstawiona w unijnym [Kodeksie postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji](#)).

VI. Projekt ustawy jest niezgodny z konstytucją

- Projekt ustawy narusza konstytucyjną swobodę działalności gospodarczej (art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji), ponieważ nakłada nadmiernie uciążliwe i nieproporcjonalne obowiązki i sankcje na operatorów platform internetowych, którzy oferują swoje usługi użytkownikom w Polsce.
- Projekt ustawy przewiduje procedurę odwoławczą, która nie spełnia wymogów konstytucyjnego standardu sprawiedliwego procesu.
- Bez uzasadnionego powodu, projekt ustawy wyraźnie wyklucza stosowanie pewnych zasad postępowania administracyjnego, które w innym przypadku miałyby zastosowanie w postępowaniach przed Radą Wolności Słowa. Zwykle procedury zapewniają stronom możliwość aktywnego udziału w postępowaniu na każdym jego etapie. Zasada umożliwiająca uczestniczenie w procesie wynika z polskiej konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej, zapisanej w art. 2 Konstytucji. Tym samym projekt ustawy skutecznie ogranicza możliwość udziału stron w postępowaniu przed Radą Wolności Słowa, umożliwiając jednocześnie Radzie Wolności Słowa prowadzenie postępowania w sposób inkwizycyjny. Projekt ustawy narusza w ten sposób Konstytucję.

W związku z powyższym jesteśmy zdania, że polski Trybunał Konstytucyjny powinien uznać projekt



ustawy za niekonstytucyjny.

VII. Dodatkowe uwagi

i) Reklamacje

- Jako zbyt niski ocenić należy próg 100 reklamacji w roku kalendarzowym (**art. 15 ust. 1**) stanowiący podstawę obowiązku sprawozdawczego usługodawcy. A to w szczególności ze względu na objęcie zakresem działania tego przepisu także reklamacji dot. rozpowszechniania treści o charakterze bezprawnym. Jak pokazuje doświadczenie skala reklamacji tego typu jest duża, nawet w przypadku niewielkiego serwisu osiągnięcie progu 100 zgłoszeń to kwestia raczej tygodni, niż miesięcy lub lat (należy mieć przy tym świadomość, że w tym zakresie mieszczą się także zgłoszenia dot. zamieszczanych na stronach serwisu treści, w tym dotyczące choćby opinii konsumenckich np. właściciel/przedstawiciel firmy x zgłasza, że na forum dyskusyjnym użytkownik zamieścił negatywną opinię o produkcie/usłudze, która w ocenie zgłaszającego narusza dobra osobiste firmy, a naruszenie dóbr osobistych mieści się zgodnie z definicją z art. 3 pkt 8 w zakresie treści o charakterze bezprawnym). Proóg 100 reklamacji rocznie nie jest, zatem adekwatny, należy podwyższyć próg albo wyłączyć z zakresu reklamacje dot. bezprawności treści.
- **Art. 19 ust. 4** Brak konkretnych wymogów dla formy reklamacji, wskazania, jakie warunki musi spełniać zgłoszenie, by było a) skuteczne tj. uruchamiało wewnętrzne postępowanie kontrolne i ewentualnie następnie postępowanie przed Radą Wolności Słowa b) wiarygodne w rozumieniu UŚUDE. Zważyć należy, bowiem, iż obecnie spora część zgłoszeń użytkowników jest anonimowa, sporządzana w sposób zupełnie nieformalny, często bez sprecyzowanego żądania, bez konkretnego wskazania objętych żądaniem treści czy profilu. Wydaje się konieczne wprowadzenie wymogów dla osób zgłaszających:
 1. wskazania danych osobowych osoby dokonujących zgłoszenia;
 2. sprecyzowania żądania;
 3. wystarczającego oznaczenia treści/profilu, którego dotyczy żądanie tj. umożliwiającego identyfikację treści/profilu.

Zasadne byłoby zatem bądź uzupełnienie art. 19 o ww. wymogi, bądź wprowadzenie w ustawie delegacji zobowiązującej właściwego ministra do wydania rozporządzenia określającego stosowny (zawierający niezbędne ww. elementy) wzór reklamacji.

- Nadto konieczne jest (zwłaszcza w kontekście przewidzianego 48h terminu oraz wysokich kar) w wypadkach, gdy reklamacja złożona została w formie, która nie daje możliwości procedowania sprawy, w tym możliwości identyfikacji treści/profilu tj. w przypadku braku oznaczenia lub oznaczenia w taki sposób, że identyfikacja jest niemożliwa albo pociąga za sobą dla usługodawcy nadmierne trudności lub koszty, umożliwienie usługodawcy domagania się od zgłaszającego reklamację stosownego jej sprecyzowania, uzupełnienia niezbędnych informacji.



- **Art. 20.2** przewiduje rażąco krótki termin rozpatrywania reklamacji tj. 48 h od jej wniesienia. Termin nierealny do spełnienia, zwłaszcza, że nie uwzględnia godzin pracy (zgłoszenie wpływające w pt. o godz. 20.00 musi być rozpatrzone do nd. do godz. 20.00). Co więcej zważyć należy, że zgodnie z **ust. 3 art. 20** usługodawca obciążony jest obowiązkiem każdorazowego poinformowania w powyższym terminie użytkownika o sposobie rozpatrzenia reklamacji, a informacja ta zawierać ma rozbudowane uzasadnienie (przyczyny rozstrzygnięcia, podstawy prawne, odwołanie do regulaminu, postawy faktyczne wraz z uzasadnieniem) oraz pouczenie o trybie zaskarżenia do RSW lub odpowiednio cywilnej lub karnej drodze dochodzenia praw (w przypadku reklamacji dot. treści o charakterze bezprawnym). Nie ulega wątpliwości, że analiza sprawy, podjęcie decyzji, a następnie przygotowanie wymaganej informacji będzie procesem prac- i czasochłonnym.
- Za zupełnie nietrafioną uznać należy tezę zawartą w uzasadnieniu projektu (str. 30) jakoby „*Biorąc pod uwagę zawarte w niniejszej ustawie definicje dezinformacji, treści o charakterze przestępnym i treści o charakterze bezprawnym, w większości przypadków sprawy, będące przedmiotem reklamacji nie będą wymagały rozwiniętej i skomplikowanej analizy faktyczno – prawnej, zatem termin 48 godzin na rozpatrzenie reklamacji jest możliwy do spełnienia.*” Jak pokazuje doświadczenie znaczna część, jeśli nie większość, obecnie wpływających zgłoszeń wymaga pogłębionej analizy faktyczno – prawnej. Niewiele zmieniają w tym zakresie proponowane w projekcie definicje opierające się na pojęciach ocennych jak: treści naruszające dobra osobiste czy treści naruszające dobre obyczaje (definicja treści o charakterze bezprawnym), czy też na pojęciach wymuszających na usługodawcy konieczność dokonania oceny czy dana treść nawołuje lub pochwała czyn zabroniony np. w postaci naruszenia uczuć religijnych (np. tzw. tęczowa Matka Boska, sztuka wykorzystujące symbole religijne), znieważenia symboli państwa (np. tzw. tęczowe godło), czy też czy dana treść wypełnia znamiona czynu zabronionego zniesławienia (np. krytyka konsumencka, krytyka polityków -definicja treści o charakterze przestępnym), albo też opierające się na terminach trudnych do rozstrzygnięcia przez usługodawcę np. czy mamy do czynienia z informacją fałszywą, informacją wytworzoną/zaprezentowaną/rozpowszechnianą dla zysku lub naruszenia interesu publicznego (definicja dezinformacji), czy twierdzenia o faktach zawarte w danej treści są prawdziwe czy fałszywe (definicja dezinformacji, ale także definicja treści o charakterze bezprawnym w kontekście zarzutu naruszenia dóbr osobistych).
- Warto też zauważyć, iż przytoczony tytułem przykładu w uzasadnieniu projektu 48h termin z niemieckiej regulacji dotyczy obowiązku udzielania informacji na wniosek krajowych organów ścigania, a nie jest to termin rozpatrywania reklamacji użytkowników. Z kolei przewidziany w regulacji niemieckiej termin 24h od zgłoszenia na usunięcie treści nielegalnej, mitygowany jest poprzez możliwość wydłużenia go do 7 dni w przypadku zaistnienia wątpliwości co do bezprawności treści, a nawet dalsze wydłużenie, jeśli autorzy treści zostaną poproszeni o odniesienie się do zgłoszenia.
- Konieczne jest wprowadzenie wzorem regulacji niemieckiej możliwości stosownego wydłużenia terminu na rozpatrzenie reklamacji w wypadku uzasadnionych wątpliwości, co do bezprawności



treści, zawilego stanu faktycznego lub skierowania do autora treści prośby o odniesienie się do zgłoszenia.

- Należy też podkreślić, że ustawa niemiecka przewiduje dotkliwe sankcje finansowe dopiero w przypadku stwierdzenia systemowych uchybień, a nie jednostkowych tak, jak zakłada przedmiotowy projekt.

ii) Szkolenia (art. 17 projektu ustawy)

Przewidziany w **art. 17 ust. 1** wymóg przeprowadzania szkoleń wewnętrznych dla osób prowadzących wewnętrzne postępowanie kontrolne tj. raz na pół roku, należy ocenić, jako nadmierny i w sposób nieuzasadniony ingerujący w organizację pracy prywatnych podmiotów, nierealizujących żadnych funkcji publicznych. W polskim prawodawstwie trudno doszukać się podobnych przepisów odnoszących się do innych mediów masowych - np. obowiązków szkolenia redaktorów wydawnictw prasowych czy nadawców. Ogólne zasady dotyczące obowiązków pracodawców w zakresie podnoszenia kompetencji pracowników zawiera zaś Kodeks pracy.

iii) Kary

Art. 32 ust 3 oraz **33 ust. 2** przewiduje możliwość nałożenia na usługodawcę rażąco wysokich kar w wysokości od 50 000 do 50 000 000 zł m.in. za brak sprawozdania, brak informacji o zmianie danych, brak szkoleń, brak ustanowienia wewnętrznego postępowania kontrolnego, niewykonanie decyzji nakazującej zniesienie ograniczenia dostępu do treści lub dostępu do profilu, nierozpatrzenie reklamacji w sposób przewidziany w ustawie (a więc np. przekroczenie terminu 48h). Co więcej zgodnie z regulacją **art. 32 ust. 2** i **art. 33 ust. 1** kary mogą być dublowane, nakładane bowiem za to samo naruszenie jednocześnie na usługodawcę i jego przedstawiciela.

Mamy, zatem do czynienia z regulacją z założenia wysoce represyjną, której celem jest zastraszenie usługodawców, wymuszenie na nich działań zgodnych z oczekiwaniami projektodawcy, a skutkiem może być efekt mrożący i doprowadzenie w obliczu tak wysokiego ryzyka, do samoograniczenia usługodawców, a nawet eliminacji usług polegających na umożliwianiu użytkownikom udostępniania swoich treści.

Ustawa, której celem ma być ochrona wolności słowa doprowadzić może rychło do jej ograniczenia.

Konieczne jest wyeliminowanie lub choćby zmniejszenie poziomu kar, rezygnacja z możliwości podwójnego nałożenia kary, a położenie nacisku na współpracę usługodawców i organów krajowych.

iv) Uwagi dodatkowe

- **Art. 24** przewiduje rażąco krótki termin tj. 24h od zawiadomienia o skardze na przekazanie Radzie materiałów zgromadzonych w wewnętrznym postępowaniu kontrolnym. Termin nierealny do spełnienia, zwłaszcza, że nie uwzględnia godzin pracy (zawiadomienie wpływające w pt. o godz. 17.00, materiały muszą być przekazane do sb. do godz. 17.00.).
- **Art. 28 ust. 2** przewiduje rażąco krótki termin tj. 24h od doręczenia decyzji na wykonanie decyzji. Termin nierealny do spełnienia, zwłaszcza, że nie uwzględnia godzin pracy (decyzja doręczona w pt. o godz. 17.00 musi być wykonana do sb. do godz. 17.00.).
- **Art. 28 ust. 3** przewiduje rażąco krótki termin tj. 24h od upływu terminu do wykonania decyzji na poinformowanie RWS o sposobie wykonania decyzji. Termin nierealny do spełnienia, zwłaszcza, że





LEWIATAN

nie uwzględnia godzin pracy (decyzja doręczona w pt. o godz. 17.00 musi być rozpatrzona do sb. do godz. 17.00, a informacja o sposobie wykonania przekazana do RWS do nd. godz. 17.00).

- Powyższe rażąco krótkie terminy w kontekście grożących kar m. in. za niewykonanie decyzji nakazującej zniesienie ograniczenia dostępu do treści lub profilu, za rozpatrzenie reklamacji w wewnętrznym postępowaniu kontrolnym w sposób określony w art. 20, a więc także za naruszenie terminów wskazują na represyjny, zastraszający charakter regulacji.

Konieczne jest wydłużenie proponowanych terminów, co najmniej do terminów spójnych z np. kpa.

- **Art. 30** przewiduje wyłączenie przepisów KPA umożliwiających złożenie wniosku o wstrzymanie wykonalności decyzji wskazanej w art. 25 ust. 1 ustawy, co czyni w szczególności w obliczu terminów rozstrzygnięcia skarg administracyjnych możliwości zaskarżenia decyzji RWS iluzorycznym. Decyzja w tym zakresie powinna być podejmowana przez sąd. Konieczne jest, zatem usunięcie tego wyłączenia.

VIII. Uwagi do zmian w przepisach obowiązujących ustaw

KPC

Art. 505⁴³ § 1 zobowiązanie usługodawcy przez sąd do wskazania danych pozwanego (określonych w art. 18 ust. 1 – 5 UŚUDE) może rodzić ryzyko nadużyć w pozyskiwaniu danych użytkowników, także w kontekście przewidzianej w § 2 grzywny grożącej za niezrealizowanie żądania sądu. Zważywszy przy tym należy, iż ujawnianie danych użytkowników stanowi ingerencję w konstytucyjnie (art. 49 i 47 Konstytucji RP) oraz konwencyjnie (art. 8 EKPC) chronioną wolność komunikowania się i prawo do prywatności. Wszelka ingerencja w wymienioną wolność i prawo musi, więc spełniać kryteria określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz w art. 8 ust. 2 EKPC. Z tego powodu, konieczne są mechanizmy szczelnie i odpowiednio zabezpieczające wymienione wartości. Wobec czego postulujemy na wzór regulacji KPK wprowadzenie możliwości zaskarżenia przez usługodawcę postanowienia sądu zobowiązującego do wydania danych przez usługodawcę.

Art. 505⁴³ § 2 przewiduje obciążenie usługodawcy (kierownika, odpowiedzialnego pracownika) obowiązkiem uiszczenia wysokiej grzywny tj. nie mniej niż 15 000 zł, przy możliwości wielokrotnego jej nakładania do wysokości 2 mln zł, w przypadku nie wydania danych na żądanie sądu. Rozwiązanie opresyjne, rodzące ryzyko nadużyć. Wskazane jest, zatem obniżenie kwoty, a w szczególności skorzystanie z regulacji ogólnej KPC tj. art. 163, zwłaszcza, że brak jakiegokolwiek uzasadnienia, by akurat w tym zakresie wprowadzać regulację szczególną, tym bardziej przewidującą tak wysoki poziom grzywny.

PRAWO PRASOWE

„Art. 35a. 1. Redaktor naczelny jest obowiązany opublikować nieodpłatnie, w sposób określony orzeczeniem sądu, oświadczenie osoby, która w materiale prasowym dopuściła się naruszenia cudzego dobra osobistego. 2. Jeżeli w orzeczeniu, o którym mowa w § 1, nie wskazano inaczej, oświadczenie





LEWIATAN

należy opublikować w terminie miesiąca od dnia przekazania oświadczenia do publikacji, bez dokonywania zmian, zamieszczania uwag i zaprzeczeń.”

Przepis ten wprowadza nowy obowiązek redaktora naczelnego do nieodpłatnego publikowania w sposób określony orzeczeniem sądu, oświadczenia osoby, która w materiale prasowym dopuściła się naruszenia cudzego dobra osobistego. Wynika z niego, zatem, że redaktor naczelny będzie zobowiązany nieodpłatnie opublikować każde oświadczenie (niezależnie od jego wielkości, rozmiaru czcionki i treści), którego opublikowanie zostanie nakazane w dowolnym orzeczeniu dowolnego sądu, dotyczące dowolnych osób i dowolnej publikacji. Co bowiem istotne i szczególnie groźne z projektowanego przepisu nie wynika, że publikacja takiego oświadczenia nastąpić ma w tym samym tytule prasowym, na łamach, którego opublikowano uprzednio materiał prasowy, w którym doszło do naruszenia, z którego z kolei wynika obowiązek publikacji oświadczenia. W takim brzmieniu postanowienie to przerzuca na wydawcę wysokie koszty wykonania orzeczenia sądowego, jakie zapadło w procesie, w którym ani on, ani redaktor naczelny nie byli nawet stroną.

Postulujemy usunięcie tego zapisu, jako całkowicie niezrozumiałego i przenoszącego odpowiedzialność (koszty) za naruszenia dokonane przez inne podmioty na innych wydawców prasy.

Konfederacja Lewiatan 392/276/AM

