

ADAM KUREK¹

Amerykańska ustawa H.R. 815 („przeciwko TikTowi”) – odejście od reguły norm generalnych i abstrakcyjnych²

Wpłynął: 19.06.2024. Akceptacja: 20.02.2025

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest badanie (i) utrwalonej praktyki formułowania norm generalnych i abstrakcyjnych; (ii) treści oraz celowości ustawy H.R. 815 pod kątem metodologii konstrukcyjnej tekstu, która odeszła od reguły z pkt (i). Amerykańska ustawa jest przykładem rzadko spotykanego typu aktu prawnego, w którym bezpośrednio uznano podmiot prywatny (imiennie wskazany) za zagrożenie dla państwa. Niniejsze rozważania wskazują także na geopolityczne aspekty tworzenia prawa w sytuacji realnych zagrożeń, które biorą się z tego, że wrogie podmioty nadużywają wolności i praw konstytucyjnych państw, którym chcą szkodzić. Porównano również mechanizmy nakładania kar m.in. z prawa karnego oraz administracyjnego, które są stosowane obecnie w Polsce z regulacjami ustawy H.R. 815. W artykule wykorzystano metody: formalno-dogmatyczną, komparatystyczną oraz historyczną.

Słowa kluczowe: USA, TikTok, ustawa, big tech, bezpieczeństwo państwa.

¹ Adam Kurek – Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk (Polska); e-mail: adamandrzejkurek@gmail.com; ORCID: 0009-0005-9038-6975.

² Badania wykorzystane w artykule nie zostały sfinansowane przez żadną instytucję.

ADAM KUREK

U.S. bill H.R. 815 (“against TikTok”) – a departure from the rule of general and abstract norms³

Abstract

The subject of the text is the study of (i) the established practice of formulating general and abstract norms; (ii) the content and purpose of the H.R. Act. 815 in terms of the text’s construction methodology, which departed from the rule in point (i). The American act is an example of a rare type of legal act that directly recognizes a private entity (by name) as a threat to the state. The following methods were used in the article: formal-dogmatic, and historical.

Keywords: USA, TikTok, bill, big tech, state security.

³ The research in this article has not been supported financially by any institution.

Wstęp: Ustawa H.R. 815 i jej kontekst

24 kwietnia 2024 r., uzasadniając podpisanie ustawy⁴ H.R. 815, Prezydent Joe Biden, powiedział, że ograniczenie działalności TikToka poprawi bezpieczeństwo USA oraz reszty świata⁵. Podpisany akt był kompleksem ustaw, które zostały umieszczone w działach, np. dział A dotyczy wsparcia Izraela, dział E jest ustawą o przeciwdziałaniu fentanylowi, a dział J reguluje sankcje na Iran.

W sekcji pierwszej działu-ustawy H wskazuje się jej skróconą nazwę: *Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Applications Act*, co można tłumaczyć jako „Ustawa o ochronie Amerykanów przed zagranicznymi aplikacjami kontrolowanymi przez przeciwników” [USA – przyp. autor]. Nazwa ustawy H.R. 815 wskazuje, że przedmiotem jej regulacji jest przeciwdziałanie podmiotom, które mogą stanowić zagrożenie dla państwa.

„Przeciwnik” to państwo, o którym mowa w sekcji 4872 (d)(2) Kodeksu USA⁶. Obecnie „przeciwnikami” są: (i) Korea Północna; (ii) Chiny; (iii) Rosja; (iv) Iran. Wydaje się, że instytucja „przeciwnika” z sekcji 4872 (d)(2) Kodeksu USA odpowiada pojęciu „wroga” z koncepcji Carla Schmitta⁷.

W sekcji drugiej podsekcji (a) pkt (1) lit. A-B normuje się zakaz korzystania z technologii cyfrowych, które należą do „przeciwników”. Wynika z tego konieczność usunięcia instrumentu „przeciwnika” z USA. Usunięcie nastąpi, jeżeli obecny właściciel nie dokona sprzedaży większościowych udziałów w ByteDance (właściciela TikToka)⁸ podmiotom akceptowanym przez amerykańskie władze.

W sekcji drugiej podsekcji (g) pkt (3) wskazuje się, że przedmiotem „przeciwnika” są produkty cyfrowe (aplikacje itp.), które są pośrednio lub bezpośrednio obsługiwane przez: (i) ByteDance; (ii) TikToka; (iii) podmiot zależny od ByteDance lub TikToka lub podmiot będący jego następcą prawnym; (iv) podmiot będący własnością lub kontrolowany, bezpośrednio lub pośrednio, przez ByteDance,

⁴ <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/815/text?s=4&r=1#H052BF57E9C8746E7A1B93A2B38E1396A> (dostęp: 3.06.2024).

⁵ Audiowizualny zapis wypowiedzi Prezydenta USA: <https://x.com/TIME/status/1783225301524193354> (dostęp: 3.06.2024).

⁶ <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title10-section4872&num=0&edition=prelim> (dostęp: 4.06.2024).

⁷ C. Schmitt, *Pojęcie polityczności*, [w:] C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, Warszawa 2012, s. 256.

⁸ <https://www.bytedance.com/en/products> (dostęp: 4.06.2024).

TikTok lub podmiot z ppkt (iii). Tym samym dokładnie wskazano indywidualnie, co musi być przedmiotem czynności prawnej zmiany właściciela, której wymaga ustawa H.R. 815. Wskazano także podmioty, które nie mogą być stroną powyższej czynności prawnej.

Od czasów starożytnych wychodzono z założenia, że prawo prywatne ma na celu bronienie jednostek, w tym osób prawnych, a prawo publiczne dąży do zabezpieczenia ogółu⁹. W wypadku ustawy H.R. 815 dochodzi więc do przenikania prawa publicznego i prawa prywatnego.

Według sekcji drugiej podsekcji (d) pkt 1 akapit pierwszy w wypadku niedostoso-
sowania się do regulacji zakazujących świadczenie usług przez TikToka (ByteDance), ustawa H.R. 815 przewiduje możliwość nałożenia maksymalnej kary finansowej. Kara finansowa opiera się na przeliczniku: 5000 \$ pomnożonych przez liczbę użytkowników w USA (170 mln – czerwiec 2024 r.).

Według sekcji drugiej, podsekcji (d) pkt 2 lit. B śledztwo w sprawie naruszeń ma prowadzić Prokurator Generalny USA. Jeżeli organ ten stwierdzi naruszenie ustawy H.R. 815, to może wnieść powództwo do sądu okręgowego o nałożenie kary. Hipotetycznie w wyniku przegranych procesów TikTok mógłby otrzymać maksymalną karę 850 mld \$.

W reakcji na uchwalenie ustawy TikTok stwierdził, że jest ona niekonstytucyjna¹⁰. Przeciwny ograniczaniu w TikToka był również kandydat na Prezydenta – Donald Trump. Wcześniej Trump popierał prawne ograniczanie działalności ByteDance. Trump założył profil na TikToku kilkadziesiąt dni po podpisaniu przedmiotowej ustawy przez Bidena¹¹.

Należy nadmienić, że w innych państwach również podjęto kroki ograniczające TikToka, np. w Indiach, Wielkiej Brytanii, Kanadzie, Nowej Zelandii oraz w kilku krajach Unii Europejskiej. Na Tajwanie przedstawiciele władzy oficjalnie uznali, że TikTok stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego. Również organy instytucjonalne UE wprowadziły regulacje prawne ograniczające działalność aplikacji TikTok na swoim sprzęcie¹².

W wypadku wymierzania kar mechanizm zaproponowany w ustawie H.R. 815 odbiega od np. polskiego modelu nakładania kar administracyjnych. Polskie i europejskie uregulowania instytucjonalne kar administracyjnych opierają się na zwracaniu uwagi na takie kategorie, jak: (i) waga i okoliczności naruszenia

⁹ K. Zeidler, *Czy w prawie prywatnym występują trudne przypadki? Uwagi o dyskursywności prawa*, „Państwo i Prawo” 2018, 9, s. 69.

¹⁰ Stanowisko TikToka: <https://x.com/TikTokPolicy/status/1783149300471525637> (dostęp: 3.06.2024).

¹¹ <https://www.politico.com/news/2024/06/02/trump-joins-tiktok-the-app-he-once-tried-to-ban-00161155> (dostęp: 3.06.2024).

¹² <https://www.nytimes.com/article/tiktok-ban.html> (dostęp: 3.06.2024).

prawa; (ii) powrót do naruszenia prawa; (iii) związane z pkt (ii) – poprzednie ukaranie za ten sam czyn; (iv) przyczynienie się do naruszenia prawa; (v) zachowania podjęte ze strony ukaranego związane z naprawą naruszonego dobra; (vi) korzyści, które uzyskał podmiot przez naruszenie lub strata, której dzięki naruszeniu uniknął; oraz – w wypadku osoby fizycznej – (vii) faktyczne skutki, które dotknęły ukaranego podmiotu¹³.

Zasadniczo powyższe standardy potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 października 2024 r., sygn. P 3/23, w którym stwierdził również, że konstytucyjnie zakazane jest ustanawianie sztywnych kar administracyjnych, których sąd nie może miarkować po przeprowadzaniu stosownego postępowania¹⁴.

Inaczej mówiąc: w Polsce, np. w postępowaniach dotyczących spraw z zakresu konkurencji i konsumentów, które – obok postępowań dotyczących ochrony danych osobowych lub bezpieczeństwa państwa – wydają się adekwatne do sprawy Tik-Toka, od decyzji dotyczących kar odwołania składa się do sądu. Postępowanie administracyjne jest warunkiem *sine qua non* otwarcia drogi sądowej¹⁵.

W wypadku ustawy H.R. 815 jest odwrotnie: (i) sąd na wniosek organu nakłada karę; (ii) kara nie może być miarkowana. Wydaje się to ograniczeniem władzy sądowniczej (o czym będzie wspomniane w dalszych częściach tekstu). Należy również pamiętać, że duża wysokość, czy to sankcji administracyjnych, czy to sankcji karnych, jest pewną formą „tradycji” w USA. Wskazuje się, że w wypadku zmian geopolitycznych nawet najbardziej utrwalone tradycje się zmieniają. Jeżeli nie zmienia się ich bezpośredni tekst, to zmienia się ich rozumienie¹⁶. Uzasadnianiem surowości kar w USA cały czas było założenie, że prawo ma odstraszać¹⁷. W wypadku ustawy H.R. 815 jest inaczej. Tym razem prawo nie ma odstraszać, prawo ma eliminować.

¹³ R. Suwaj, *Zasady nakładania administracyjnych kar pieniężnych*, Warszawa 2021, s. 182, 185, 188–190, 192, 194–200.

¹⁴ „Art. 56 ust. 2h pkt 4 w związku z art. 56 ust. 1 pkt 12b ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2024 r., poz. 266, ze zm.) w zakresie, w jakim uniemożliwia sądowi powszechnemu miarkowanie kary pieniężnej [pogr. – autor] za złożenie po terminie sprawozdania, o którym mowa w art. 43d ust. 1 powołanej ustawy, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 10 ust. 1 i 2 oraz art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.” – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 października 2024 r., sygn. P 3/23, OTK ZU A/2024, poz. 90.

¹⁵ T. Ereciński, komentarz do art. 479²⁸, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016, s. 708, pkt 8–10.

¹⁶ Z. Stawrowski, *Jan Paweł II a prawo*, „Forum Prawnicze” 2014, 6, s. 4.

¹⁷ S. Waltoś i P. Hofmański, *Tendencje rozwoju modelu polskiego procesu karnego. Proces karny XXI wieku*, [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, Warszawa 2013, s. 409.

Ustawa jako normy generalne i abstrakcyjne – tło liberalnego ustawodawstwa

Założenie, że akt ustawowy jest aktem zawierającym normy generalne i abstrakcyjne, nie jest jedynie dogmatycznym stwierdzeniem pewnych cech formalnych, lecz ma głębokie uzasadnienie w teorii liberalnej demokracji. Koresponduje ono z takimi wartościami jak podział władzy w państwie, równość wobec prawa i wolność.

Według klasycznej koncepcji Benjamina Constanta podział władz polega m.in. na tym, że władza ustawodawcza stanowi prawo ogólne, a władza sądownicza stosuje je do poszczególnego wypadku¹⁸. Ta zasadnicza różnica w kompetencjach ma odzwierciedlenie w treści aktów władzy obu tych gałęzi. Jak stwierdził Friedrich Hayek, władza ustawodawcza powinna zwracać uwagę na konsekwencje „długofalowe” i dystansować się od konkretnych wypadków przy regulowaniu określonej materii¹⁹. Z kolei Ludwig von Mises uznał, że funkcjonowanie państwa może być sprowadzone do ochrony porządku społecznego i przez ten pryzmat należy oceniać działania władzy²⁰.

Kwestia ta jednak nie zawsze jest tak oczywista w sytuacji konfliktów, do jakich może dochodzić w państwach demokratycznych, zwłaszcza jeśli obejmują one różne grupy niepublicznych podmiotów, mających wykluczające się interesy.

Według Johna Rawlsa niwelowanie sporów ma być oparte na mechanizmach prawnych i demokratycznych²¹. W tym ujęciu prawo ma być wyznaczeniem „reguł uczciwej gry”, które umożliwiają racjonalnym podmiotom swobodne funkcjonowanie i rozwiązywanie problemów²². Polega to na tym, że – jak pisał Richard Brandt – jednostka przekazuje władzy publicznej część swojej wolności w zamian za zapewnienie bezpieczeństwa praw niezbywalnych tego podmiotu (w tym wolności)²³. W takim ujęciu sprawy – stosownie do klasycznego ujęcia Johna Stuarta Milla – społeczeństwo ma prawo reagować, gdy dany podmiot narusza prawo²⁴.

Powyższe da się to zredukować do stwierdzenia Isaiaha Berlina, że bez ważnego uzasadnienia władza nie powinna ingerować w funkcjonowanie podmiotu, jeżeli swoim działaniem nie łamie prawa²⁵. Wynika to z faktu, że wolność jest

¹⁸ B. Constant, *O monarchii konstytucyjnej i rękopisach publicznych*, Warszawa 2016, s. 79.

¹⁹ F. Hayek, *Prawo, legislacja i wolność*, Warszawa 2020, s. 460–461.

²⁰ L. v. Mises, *Ludzkie działanie*, Warszawa 2011, s. 609.

²¹ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998, s. 226.

²² J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2013, s. 344–346.

²³ R. Brandt, *Zagadnienie etyki normatywnej i metaetyki*, Warszawa 1996, s. 751.

²⁴ J.S. Mill, *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 2012, s. 178–179.

²⁵ I. Berlin, *Wolność*, Warszawa 2017, s. 341.

z założenia czymś raczej dobrym, a „[p]rzyms jest pozbawieniem wolności”²⁶, więc raczej dobry nie jest.

W ujęciu liberalnym, ale także republikańskim, warunkiem dopuszczalnej ingerencji jest podział władz. Wówczas nie powinno być możliwości nadużywania kompetencji, celu bezpodstawnego szkodenia innym. Obok wolności komponentem ustrojowym musi być więc prawo, które jest jednocześnie jej zabezpieczeniem²⁷. Funkcją prawa jest więc ustanowienie standardów społecznych, dzięki którym dana zbiorowość może się rozwijać w przestrzeni wolności, równości, godności i bezpieczeństwa²⁸. Mniej więcej tak kształtowała się konstytucja amerykańska, która obecnie opiera się na mniejszych lub większych kompromisach²⁹.

Czasem jednak dochodzi do przeciwstawienia się sobie mnogości podmiotów niepublicznych i scentralizowanej władzy państwowej³⁰. Wówczas pojawiają się znamiona kryzysu politycznego i prawnego. Najbardziej skrajne praktyki w historii przewidywały zawieszanie norm konstytucyjnych, aby chronić ustrój przed zagrożeniami wewnętrznymi lub zewnętrznymi³¹.

Aby unikać zbyt częstego zawieszania praw zasadniczych, stopniowo wprowadzano rozwiązania pośrednie, które mają zabezpieczać państwo przed poszczególnymi zagrożeniami. Miało to na celu zmniejszenie konieczności wprowadzania stanów nadzwyczajnych. Pośrednie rozwiązania stopniowo, ale wyraźnie, odchodziły od uniwersalnych założeń aksjologicznych, takich jak wolność i równość wobec prawa.

Zmiany te prowadziły do tzw. polityki sceptycyzmu, opisanej przez Michaela Oakeshotta. „Polityka sceptycyzmu” zakłada, że odchodzi się od „ideałów” (np. liberalizmu) na rzecz przygotowań do konfrontacji z przeciwnikami³². Tym samym w polityce dochodzi do reorientacji. W amerykańskiej polityce zwrócił na to uwagę Jonathan Haidt. Zamiast wzniosłej teorii, gdzie najważniejsze są zasady, pojawia się ekonomiczno-prakseologiczna praktyka, wedle której najważniejsza jest efektywność³³. Jak jednak zauważył Waldemar Potkański, im częściej władza używa

²⁶ I. Berlin, *Wykład inauguracyjny. Dwie koncepcje wolności*, [w:] I. Berlin, *Zdradzona wolność*, Warszawa 2019, s. 255.

²⁷ D. Pietrzyk-Reeves, *Neorepublikańska filozofia publiczna i model demokracji*, „Etyka” 2014, 48, s. 127–128.

²⁸ D. Pietrzyk-Reeves, *Normatywność liberalnej demokracji*, „Myśl Polityczna. Political Thought” 2022, 2, s. 61.

²⁹ Z. Stawrowski, *Aksjologia i duch Konstytucji III Rzeczypospolitej*, „Przegląd Sejmowy” 2007, 4, s. 51.

³⁰ C. Schmitt, *Etyka państwowa a pluralistyczna teoria państwa*, [w:] C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, Warszawa 2012, s. 235.

³¹ C. Schmitt, *Dyktatura*, Warszawa 2016, s. 22.

³² M. Oakeshott, *Polityka wiary i polityka sceptycyzmu*, Warszawa 2019, s. 85–86.

³³ J. Haidt, *Prawy umysł*, Sopot 2014, s. 209–210.

niedemokratycznych metod, tym mniejszy ma autorytet w społeczeństwie, co tylko prowadzi do eskalacji konfliktów³⁴.

Obecnie w dyskursie publicznym wskazuje się, że TikTok może mieć realny wpływ na wybory prezydenckie w USA³⁵. Najlepiej pokazuje to kontrast pomiędzy liczbą użytkowników w USA a liczbą wyborców parlamentu i Prezydenta. Prezydent i parlament mają silną legitymację demokratyczną³⁶, która liczy kilkadziesiąt milionów głosów. Po drugiej stronie jest liczba użytkowników z TikToka wynosząca około 170 mln Amerykanów. Inaczej mówiąc, trudno jest „poparciem liczbowym” argumentować przyjęte rozwiązanie.

Normy generalne i abstrakcyjne – reguła tworzenia prawa

Regułą jest, że akty normatywne mają charakter generalny i abstrakcyjny³⁷. Abstrakcyjność przepisu polega na możliwości zastosowania normy w różnych sytuacjach, a generalność opiera się na cechach adresata, a nie na jego imiennym wskazaniu³⁸. Celem takiego rozwiązania jest dostatecznie duży stopień ogólności, dzięki czemu można dany akt zastosować do różnych indywidualnych i konkretnych wypadków³⁹. Takie rozwiązanie prowadzi do formalnej równości podmiotów prawa.

W wypadku np. Polski ustanawianie przepisów w formie abstrakcyjnej i generalnej jest wymogiem nałożonym na ustawodawcę⁴⁰. W Polsce przedmiotowy nakaz wynika m.in. z § 5 załącznika do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r., poz. 283), który m.in. obejmuje unikanie kazuistyki⁴¹. Dotyczy to w szczególności

³⁴ W. Potkański, *Terroryzm*, Warszawa 2014, s. 176.

³⁵ <https://www.newsweek.pl/swiat/tiktok-zdecyduje-kto-wygra-wybory-w-usa-biden-i-trump-chcieli-zablokowac-aplikacje/gmdtp2d> (dostęp: 7.06.2024).

³⁶ P. Chrobak, A. Kurek, *Struktura syntaktyczno-chronologiczna artykułu 10 ustęp 2 Konstytucji a legitymizacja wyborcza władzy Prezydenta Rzeczypospolitej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, 5, s. 235.

³⁷ W. Płowiec, *Przepis prawny i norma prawna jako przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, 2, s. 42 oraz A. Brezko, A. Jarmóz, S. Oliwniak, *Wstęp do nauk prawnych*, Białystok 1999, s. 120, 149, 155, 173–174 i 204.

³⁸ K. Właźlak, *Wybrane aspekty wyborów samorządowych w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, 3, s. 82–83.

³⁹ B. Opaliński, *Rozporządzenie z mocą ustawy w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, 1, s. 26.

⁴⁰ P. Sularz, *Wybrane uwagi dotyczące stosowania § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, 1, s. 39.

⁴¹ G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016, Załącznik § 5; M. Dębska, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2013, Załącznik § 5; T. Bąkowski, P. Bielski, K. Kaszubowski, M. Kokoszczyński, J. Stelina, J. K. Warylewski, G. Wierczyński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003, komentarz do załącznika § 5.

ustaw, rozporządzeń, aktów prawa miejscowego i przepisów wewnętrznych oraz uchwał organów związanych z wykładnią prawa⁴².

Niektórzy autorzy przyjmują wprost, że niedopuszczalne jest stanowienie takich aktów, które formalnie są generalne i abstrakcyjne, ale faktycznie ich celem jest zagadnienie określonej kwestii indywidualnej (tzw. singularyzacja regulacyjna)⁴³.

Mimo powyższego istnieją jednak akty uzupełniające do ustaw i rozporządzeń, w których wymienia podmioty indywidualne z nazwy. W Polsce najlepszym przykładem jest ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o kontroli niektórych inwestycji (dalej: ustawa kontrolna)⁴⁴, a dokładniej art. 4 tego aktu.

W art. 4 ust. 2 ustawy kontrolnej stwierdza się, że „Rada Ministrów może określić, w drodze rozporządzenia, wykaz podmiotów podlegających ochronie (...)”. Inaczej mówiąc organ władzy publicznej może indywidualnie oznaczony podmiot wpisać na listę elementów szczególnie chronionych, jeżeli spełniają one przesłanki generalne i abstrakcyjne określone w ustawie⁴⁵.

Aktualnie (grudzień 2024 r.) obowiązuje Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 2023 r. w sprawie wykazu podmiotów podlegających ochronie oraz właściwych dla nich organów kontroli⁴⁶ (dalej: rozporządzenie z 27 grudnia 2023 r.).

W § 2 rozporządzenia z 27 grudnia 2023 r. wykonującego art. 4 ust. 2 ustawy kontrolnej wskazuje się, że „[w]ykaz podmiotów, o którym mowa w § 1 pkt 1, wraz ze wskazaniem organów kontroli, o których mowa w § 1 pkt 2, stanowi załącznik do rozporządzenia”. Załącznik do rozporządzenia zawiera obecnie (20 grudnia 2024 r.) 17 podmiotów, które są indywidualnie wskazane z nazwy⁴⁷.

⁴² M. Wiącek, komentarz do art. 93, [w:] red. M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016; P. Radziejewicz, komentarz do art. 92 [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2021; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 87; R. Marchaj, komentarz do art. 89a [w:] B. Dolnicki (red.), *Samorząd województwa. Komentarz*, Warszawa 2023; K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 86; J. Drachal, P. Wajda, A. Wiktorowska, komentarz do art. 15, [w:] R. Hauser i M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2023.

⁴³ L. Garlicki, *Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury*, „Państwo i Prawo” 2016, 9, s. 18.

⁴⁴ Dz.U. z 2024 r., poz. 1459.

⁴⁵ E. Kochowska, A. Krzywoń i M. Sacywko, komentarz do art. 4 [w:] M. Mataczyński (red.), *Ustawa o kontroli niektórych inwestycji. Komentarz*, Warszawa 2016.

⁴⁶ Dz.U., poz. 2812.

⁴⁷ W załączniku znajdują się takie podmioty, jak ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku (numer KRS: 0000028860) lub Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (numer KRS: 0000419430). W grudniu 2024 r. wybuchła w Polsce dyskusja, czy jest możliwe wpisanie do załącznika podmiotów, które nie wypełniają dyspozycji wskazanej w art. 4 ust. 1 ustawy kontrolnej. Wydaje się, że takie rozporządzenie będzie przekraczać delegację, o której mowa w art. 4 ust. 2 ustawy kontrolnej, a tym samym będzie mogło być skontrolowane przez Trybunał Konstytucyjny lub inne sądy (sądy nie są związane rozporządzeniami wykonawczymi na mocy art. 178 Konstytucji). Innym problemem jest również kwestia własności tych podmiotów. Projekt rozporządzenia Rady Ministrów zmieniającego rozporządzenie w sprawie wykazu podmiotów podlegających ochronie oraz właściwych dla nich organów kontroli sygn. RD164 przewiduje możliwość wpisania na listę podmiotów chronionych takie, które nie mają w większości polskiego kapitału albo

Jeżeli którykolwiek z podmiotów indywidualnie wskazanych w załączniku zostanie zbyty bez zgody uprawnionego organu, to na mocy art. 12 ust. 1 pkt 1–2 ustawy kontrolnej taka czynność prawna jest *ex lege* nieważna.

Mimo powyższego to i tak tylko załącznik do rozporządzenia z 27 grudnia 2023 r., a nie ustawa kontrolna czy akt wykonawczy do niej, wskazuje indywidualnie oznaczone podmioty. No i polskie rozwiązania mają na celu ochronę istotnych podmiotów gospodarczych przed wrogim przejęciem⁴⁸. Celem ustawy H.R. 815 jest wyeliminowanie konkretnego podmiotu z amerykańskiej przestrzeni publicznej.

Geopolityczne uzasadnienie ustawy H.R. 815

Ogólnie zasadniczym celem norm generalnych i abstrakcyjnych jest dochowanie wiary w równość podmiotów prawa. Jak wyżej wskazano, jest to tło liberalnego ustawodawstwa, które rozwijało się w XIX i XX wieku. Wówczas nie istniały podmioty takie jak ByteDance (TikTok), które miały realną możliwość wpływu na wybory i porządek publiczny. W takim wypadku ustawodawca amerykański postanowił „przetrzeć szlak” i wydaje się, że przedmiotowa ustawa ma charakter „próby sił”.

Zakłada się, że im więcej użytkowników, tym więcej danych, a im więcej danych, tym więcej metod zdobywania nowych użytkowników, a co za tym idzie – znów więcej danych. Powyższą regułę sformułował Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w stosunku właśnie do TikToka⁴⁹. Inaczej mówiąc: mechanizm

nie mają go w ogóle i należą do koncernów z innych państw – <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-rozporzadzenia-rady-ministrow-zmieniajacego-rozporzadzenie-w-sprawie-wykazu-podmiotow-podlegajacych-ochronie-oraz-wlasciwych-dla-nich-organow-kontroli>⁷. Konsekwencją przyjętych rozwiązań – poza normatywnym naruszeniem delegacji ustawowej – będzie quasi-nacjonalizacja niepolskich podmiotów, co może skutkować konfliktami z innymi państwami. Powyższe twierdzenie wzmacnia fakt, że Departament Stanu USA skrytykował plan wpisania podmiotu należącego do amerykańskiego koncernu do załącznika do rozporządzenia z 27 grudnia 2023 r., por. <https://www.rp.pl/media/art41591911-jest-odpowiedz-departamentu-stanu-usa-na-zapowiedz-tuska-ws-tvn-i-polsatu> (dostęp: 20.12.2024).

⁴⁸ „Przez wrogie przejęcie publicznej spółki akcyjnej należy rozumieć wezwanie akcjonariuszy do sprzedaży lub zamiany akcji, którego celem jest przejęcie kontroli nad spółką. W praktyce gospodarczej można spotkać wiele form przejęć. Najbardziej efektywną z nich, która z jednej strony łączy się z wysublimowanymi technikami ataku, z drugiej zaś z interesującymi strategiami obrony, jest transakcja wrogiego przejęcia.” – A. Kozyra, *Obrona spółek publicznych przed wrogim przejęciem*, Warszawa 2020, wstęp.

⁴⁹ „Efekty sieciowe powstają bowiem wtedy, gdy wartość produktu lub usługi wzrasta, w miarę jak korzysta z nich coraz więcej osób. Internetowe serwisy społecznościowe generują zatem silne efekty sieciowe oraz korzyści związane z danymi, gdy stopniowo rośnie liczba ich użytkowników, ponieważ im więcej jest użytkowników, tym bardziej użyteczny jest dla nich ten serwis, a jego wartość wzrasta w oczach tych użytkowników, co z kolei przyciąga więcej użytkowników. Ponadto im więcej jest użytkowników końcowych internetowego serwisu społecznościowego, tym większą liczbę użytkowników biznesowych przyciąga ów serwis (...)” – wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

zdobywania siły przed big tech sam się napędza, a jego materiałem są czas i zainteresowania miliardów użytkowników.

Z perspektywy społecznej i politycznej ma miejsce wykreowanie kompetencji Prezydenta USA do wskazywania dużych podmiotów gospodarczych, które mogą stanowić poważne zagrożenie dla państwa. Oczywiście jest to obwarowane warunkami takimi jak powyższy przepis sekcji 4872 (d)(2) Kodeksu Stanów Zjednoczonych i podobnymi regulacjami. Takimi warunkami są m.in. same unormowania dotyczące tego, że hipotetyczny podmiot podobny do ByteDance, w szczególności jego następca prawny, również jest *ex lege* wykluczony z amerykańskiej przestrzeni gospodarczej.

Biorąc pod uwagę powyższe unormowania z sekcji 4872 (d)(2), nie można również pominąć geopolitycznego tła przedmiotowego unormowania. W Kodeksie Stanów Zjednoczonych wskazuje się, że „przeciwnikiem” są Chiny. Gigant technologiczny ByteDance właśnie z Chin pochodzi, mimo formalnej rejestracji na Kajmanach. Biorąc pod uwagę deklarowany przez Chiny ustrój komunistyczny, ustawodawstwo amerykańskie najpewniej zakłada, że tamtejsza władza ma pełną kontrolę nad formalnie prywatnymi przedsiębiorstwami.

Z bardziej pragmatycznego punktu widzenia można również zwrócić uwagę na to, że ByteDance może nie respektować podstawowych zasad gromadzenia i przetwarzania danych osobowych, które określa amerykańskie ustawodawstwo.

W tym wypadku rzeczywiście trudno jest mówić o realnej równości podmiotów. Z perspektywy amerykańskiej mogą wywoływać uzasadnione zaniepokojenie powiązania ByteDance z Chinami oraz możliwościami wpływu TikToka na społeczeństwo.

Inaczej mówiąc, trudno się dziwić amerykańskiemu ustawodawcy, że z perspektywy bezpieczeństwa państwa stara się dokonać pewnych realnych zmian w prawie. W wypadku Polski sytuacja jest trochę klarowniejsza. Stosownie do niektórych interpretacji art. 5 Konstytucji – niepodległość państwa jest wartością najwyższą i uzasadnia poświęcanie innych wolności⁵⁰. Dyskusyjne może być przy tym, czy Konstytucja Rzeczypospolitej w ramach obrony niepodległości i bezpieczeństwa dopuszcza naruszanie zasad techniki legislacyjnej. Takie rozważania wykraczają poza zakres niniejszego tekstu.

z 17 lipca 2024, w sprawie T-1077/23, Bytedance Ltd przeciwko Komisji Europejskiej, ECLI:EU:T:2024:478, pkt 153.

⁵⁰ A. Stelmach, P. Chrobak, A. Kurek, *Struktura syntaktyczno-chronologiczna artykułu 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej a niepodległość państwa w relacji z innymi wartościami tego przepisu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2024, 3, s. 134–136.

Wyjątkowość ustawy H.R. 815 – między ustawą a wyrokiem

Relacje prywatnych korporacji z państwem nie są niczym nowym, ale bezpośrednie wskazania podmiotu prywatnego jako zagrożenia już są pewnym odchyleniem od praktyki codziennej. Należy zgodzić się z poglądami Anny Młynarskiej-Sobaczewskiej i Jacka Zaleśnego, że w historii prawa nie miała miejsca sytuacja, w której pojawiały się aż tak duże i silne podmioty gospodarcze (big tech), które mogły pomijać lub dostosowywać prawo publiczne do swoich regulaminów⁵¹.

Hans Kelsen wychodził z założenia, że osoby prawne mogą łamać prawo i wówczas państwo musi reagować⁵². Jednak nie mógł przewidzieć, że indywidualnie oznaczone, konkretne, niepubliczne, legalnie działające podmioty gospodarcze (zwłaszcza z branży rozrywkowej) będą mieć „swoją ustawę”. Ustawa H.R. 815 jest pod tym względem wyjątkowa, ponieważ uznaje za niepożądane już nie określone zachowania, a samą egzystencję imiennie wskazanego podmiotu.

Ustawa H.R. 815 ma zatem charakter aktu stosowania prawa, w rozumieniu takim, jakie przewiduje się dla władzy sądowniczej, gdy korzysta już z istniejącego prawa i na jego podstawie określa sytuację danego podmiotu, na podstawie aktu zawierającego normy generalne i abstrakcyjne. Ustawa H.R. 815 w sposób konkretny i szczegółowy reguluje sytuację indywidualnie określonego podmiotu, czyli *de facto* zastępuje orzeczenie sądu, tj. akt stosowania prawa.

W ramach deklarowanej dbałości o bezpieczeństwo ustawa 815 H.R. zakłada przymuszenie podmiotu prywatnego do dokonania czynności prawnej. Co do zasady uważa się, że przymuszenie skutkuje sankcją nieważności⁵³. Ustawa H.R. 815 wprowadza wyjątek od założenia, że czynność pod przymusem jest nieważna.

Analiza historyczna regulacji korespondujących z mechanizmem imiennego oznaczania podmiotów w aktach wydawanych przez organy władzy

Najbardziej korespondujące z rozwiązaniem, w którym akceptuje się przymus w czynności prawnej, są sytuacje z historii opisane przez Herberta Harta i Carla Schmitta w kontekście prawa międzynarodowego. „Czynność prawna”, którą jest

⁵¹ A. Młynarska-Sobaczewska, J. Zaleśny, *GAFAM – globalne korporacje cyfrowe jako uczestnicy procesów politycznych*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, 3, s. 226–228, 230–232 i 234–235.

⁵² H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 280–292.

⁵³ Zdanie odrębne Sędzi K. Pawłowicz do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 grudnia 2023 r., sygn. Kp 1/23, OTK ZU A/2024, poz. 52, pkt. 472.

zawarcie umowy, nie musi podlegać woli obu stron i może być nawet pod przymusem. Wówczas eliminuje się element *pacta* z zasady *pacta sunt servanda*⁵⁴. Przykładowo, jak w wyniku wojny jakieś państwo zostanie podbite (ale niezlikwidowane) i zmuszone do przekazania części terytorium, to zawarcie traktatu pokojowego wynika z przymusu. Sam traktat pokojowy musi uzyskać globalne uznanie, a jego ważność nie zależy od prawdziwej woli kraju przegranego⁵⁵. Mimo powyższego – to jednak cały czas było prawo międzynarodowe, tj. pomiędzy państwami, podmiotami publicznymi, które formalnie są równe. Ustawa H.R. 815 ma wpływ na indywidualnie oznaczony podmiot prywatny, a nie państwo.

Prawo międzynarodowe zajmuje się również dużymi przedsiębiorstwami. Przyjmuje się w prawie UE, że istnieją tzw. przedsiębiorstwa specjalne, które mają zarezerwowane dla siebie specjalne uprawnienia. Jednak są to uprawnienia od państwa, które stanowią realizację władzy publicznej i zakładają działanie jakiegoś podmiotu dla dobra wspólnego, a nie przewidują usunięcia go ustawą, uznając, że jest zagrożeniem. Samo nadawanie praw najczęściej przyjmuje postać „koncesji lub podobnych instrumentów prawnych”, a nie osobnej ustawy dla wskazanego podmiotu⁵⁶.

Dla przykładu, Parlament Europejski w swojej rezolucji określił jako „fundamentalistyczną” – *de facto* przeciwną m.in. prawom człowieka – jedną z polskich organizacji pozarządowych⁵⁷. Organizacja zaskarżyła do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przedmiotową rezolucję. Sprawa nie została rozstrzygnięta merytorycznie z powodu niedopuszczalności skargi wobec aktu niemającego mocy prawnej⁵⁸.

Jednak dla analizy tytułowej ustawy najbardziej adekwatnym punktem odniesienia będą akty prawa krajowego, a w szczególności amerykańskie ustawy antytrustowe dotyczące dużych podmiotów gospodarczych. Na przełomie XIX i XX w. duże przedsiębiorstwa w USA stopniowo tworzyły oligopole, które z perspektywy

⁵⁴ H. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 2020, s. 350.

⁵⁵ C. Schmitt, *Nomos ziemi*, Warszawa 2019, s. 226–229; C. Schmitt, *Nauka o konstytucji*, Warszawa 2013, s. 137–138.

⁵⁶ M. Radwan-Röhrenscheff, *Przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym*, „Państwo i Prawo” 1997, 2, s. 70–71.

⁵⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 26 listopada 2020 r. w sprawie faktycznego zakazu aborcji w Polsce (2020/2876(RSP)). Pozyskano z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0336_PL.html

⁵⁸ Postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 11 października 2022 r., T-41/22, Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris przeciwko Parlamentowi Europejskiemu, ECLI: ECLI:EU:T:2022:666.

amerykańskiego ustawodawcy były zjawiskiem niepożądanym⁵⁹. Chodziło o zabezpieczenie „reguł uczciwej gry”⁶⁰.

Autor ustawy z 1890 r. John Sherman mówił, że monopole są niezgodne z amerykańskim ustrojem gospodarczym, a celem ustawy jest zabezpieczenie go. Podobnie stwierdził Sąd Najwyższy USA⁶¹.

Wynikało to z faktu, że niektóre duże podmioty gospodarcze mają – jak wskazano – realny wpływ na funkcjonowanie prawa i mimo formalnej równości z innymi podmiotami niepublicznymi, czasem ustawodawca podejmuje reakcje⁶². Celem takich regulacji było uniemożliwienie prywatnym podmiotom nadużywania pozycji dominującej oraz wyeliminowanie porozumień antykonkurencyjnych⁶³. Inaczej mówiąc, obie ustawy zakazywały generalnie i abstrakcyjnie określonych działań, które obejmowały tak różne kategorie jak tworzenie karteli, dyskryminację i zmowy cenowe⁶⁴.

W ustawie Shermana w sekcjach pierwszej, drugiej i trzeciej podsekcje (a) i (b) uznano spisek w celu monopolizacji rynku za przestępstwo⁶⁵. Ustawa Clayтона w sekcji drugiej podsekcjach (a) oraz od (e) do (f) uznawała za bezprawne manipulowanie cenami, które może zostać uznane za dyskryminujące⁶⁶.

Jednak należy zwrócić uwagę, że w ustawie Shermana używano zwrotów: *Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy...*, co można tłumaczyć jako „Każda umowa, połączenie w formie powiernictwa lub innej, lub spisek...” (sekcja pierwsza) i *Every person who...*, co można tłumaczyć jako „Każdy podmiot, który...” (sekcja druga). Tak samo było w ustawie Clayтона, np. w sekcji drugiej podsekcji (a), gdzie używa się zwrotów: *That it shall be unlawful for any person...*, co można tłumaczyć jako „Bezprawne będzie [każde zachowanie – przyp. A.K.] każdej osoby,

⁵⁹ A. Żurawik, *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, „Państwo i Prawo” 2020, 5, s. 36.

⁶⁰ J. Menkes, *Sped-Pro S.A. przeciwko Komisji Europejskiej – studium przypadku i jego kontekst*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2023, 4, s. 65.

⁶¹ J. Polański, *Neobrandeizianizm i polityczność ochrony konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, 5, s. 47–50.

⁶² K. Tosza, *Współpraca Stanów Zjednoczonych ze Wspólnotami Europejskimi w dziedzinie ochrony konkurencji*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, 1, s. 34.

⁶³ D. Hansberry-Bieguńska, M. Krasnodębska-Tomkiel, G. Materna, *Programy łagodzenia kar w polskim i amerykańskim prawie ochrony konkurencji a dostępność materiałów leniency dla osób dochodzących roszczeń odszkodowawczych w sprawach karteli i antykonkurencyjnych porozumień*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, 5, s. 26.

⁶⁴ P. Romaniuk, *Aksjologia karania korporacji technologicznych w prawie konkurencji Stanów Zjednoczonych oraz Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2022, 3, s. 9.

⁶⁵ Ustawa Shermana z 2 lipca 1890 r., 26 Stat. 209. Pozyskano z: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-3055/pdf/COMPS-3055.pdf>

⁶⁶ Ustawa Clayтона z 15 października 1914 r., 38 Stat. 730. Pozyskano z: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-3049/pdf/COMPS-3049.pdf>

która...". Tak więc ustawa Shermana i ustawa Clayтона zawierają zwroty generalne i abstrakcyjne, a normy w nich zawarte są stosowane w różnych sprawach, np. przeciwko Microsoftowi, Standard Oil czy American Tobacco Co.⁶⁷

Kontrowersje przyjętego mechanizmu normatywnego

Pełnomocnik procesowy ByteDane w piśmie inicjującym postępowanie dotyczące sądowego zbadania zgodności ustawy H.R. 815 z Konstytucją USA uznał, że bezpośrednio, imienne wymienienie ByteDance i samego TikToka w przepisach stanowi dyskryminację ze strony władz państwa⁶⁸.

Według doniesień medialnych wcześniej nie miały miejsca podobne rozwiązania prawne⁶⁹. Wcześniej pozaustawowa cenzura internetu w USA była inicjowana oddolnie, a nie przez ustawodawstwo, np. przez organizacje pozarządowe. Również same duże przedsiębiorstwa internetowe (takie jak TikTok) swoimi regulaminami wprowadzały cenzurę. Taka oddolna cenzura najczęściej dotyczyła – uznawanych za skrajne – określonych poglądów politycznych⁷⁰.

Z kolei rozwiązanie z sekcji drugiej podsekcji (d) pkt 1 akapit pierwszy ustawy H.R. 815 przypomina sytuację opisaną przez Carla Schmitta, gdy władza wykonawczo-ustawodawcza rywalizuje z sądownictwem⁷¹. Zwrócił na to uwagę Ronald Dworkin, wskazując, że praktyka prawno-polityczna w USA nierzadko prowadzi do sytuacji, w których ma miejsce próba korygowania lub anulowania orzeczeń, wzajemnego ocenienia swoich kompetencji przez różne organy władzy publicznej⁷². W tym wypadku wydaje się, że ustawa H.R. 815 miała prewencyjnie zastąpić wyrok sądu delegalizujący TikToka.

Dodatkowo ustawa zawiera specyficzny mechanizm zabezpieczający jej funkcjonowanie; w sekcji trzeciej przewiduje możliwość odwołania się od rozwiązań

⁶⁷ D. Kasprzycki, *Zagadnienie monopolizacji rynku w prawie Stanów Zjednoczonych na przykładzie Microsoftu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, 3, s. 33–34; M.K. Kolasiński, *Strukturalne środki zaradcze stosowane w razie naruszenia wspólnotowych zakazów nadużywania pozycji dominującej i zmonopolizacji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, 6, s. 33.

⁶⁸ *Petition for review of constitutionality of the proteting Americans from foregin adversary controlled applications act* (wniosek o zbadanie konstytucyjności ustawy H.R. 81), adresowany do Sądu Apelacyjnego w Dystrykcie Columbii z dnia 7.05.2024 r.), USCA Case #24-1113 Document #2053212, s. 1, 3, 5-6 i 37, pkt 1, 5, 9 i 62. Pozyskano z: <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cadc.40861/gov.uscourts.cadc.40861.1208620273.1.pdf> (dostęp 4.06.2024).

⁶⁹ <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Chinski-wlasciciel-TikToka-zaskarzyn-do-sadu-w-USA-ustawe-nakazujaca-sprzedaz-aplikacji-8741735.html> (dostęp: 4.06.2024).

⁷⁰ K. MacDonald, *Kultura krytyki*, Warszawa 2019, s. 94–97.

⁷¹ C. Schmitt, *Legalność i prawomocność*, Warszawa 2015, s. 54.

⁷² R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 2021 s. 245–246.

ustawy wyłącznie do Sądu Apelacyjnego (w pierwszej instancji) w Dystrykcie Columbia, co *de facto* wyłącza drogę sądową w stanach, w których ustawodawstwo może mieć bardziej liberalny charakter. Jeżeli zostanie potwierdzona konstytucyjność ustawy H.R. 815, to Sąd zostanie zredukowany do funkcji automatu nakładającego karę na podstawie hybrydy ustawy-wyroku.

Komparatystycznie ujmując, stanowi to pewną formę naruszenia zasady podziału władz. W polskiej literaturze najlepszym odpowiednikiem takich rozważań były, w szczególności, postępowania represyjne, np. karne. Wskazuje się, że niedopuszczalne w polskiej tradycji ustrojowej – nawiązując do okresów, w których Rzeczpospolita była demokratyczna – było prowadzenie do sytuacji, w której władza ustawodawcza lub wykonawcza prowadziły „nadzór” nad władzą sądowniczą, nie mówiąc już o jej zastępowaniu. Wskazuje się, że już od czasów konstytucji marcowej⁷³ niwelowano wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na orzeczenia sądów, tzn. władza ustawodawcza i wykonawcza nie mogły zmieniać orzeczeń sądów⁷⁴. Podobnie w obecnym stanie prawnym władza wykonawcza nie może stwierdzać, że wyroki jakiegoś sądu nie obowiązują⁷⁵.

W USA od początku istnienia tego państwa było zasadniczo podobnie. Alexis de Toqueville w silnej autonomii kompetencyjnej sądownictwa upatrywał się jednego z sukcesów demokracji amerykańskiej. Pisał, że „[w] Stanach Zjednoczonych prawie nie ma kwestii politycznej, które wcześniej czy później nie przekształciłyby się w problem sądowy”⁷⁶. Inaczej mówiąc, sądownictwo ograniczało kwestie polityczne. Próba usunięcia sądownictwa drastycznie wzmocni zawsze władzę polityczną.

Powyższy pogląd wzmacnia fakt, że – jak pisała Hannah Arendt – to Sąd Najwyższy i ogólnie władza sądownicza w USA nawiązywała zawsze do „Ojców Założycieli”, korygując prawo tak, aby było zgodne z wolą twórców państwa⁷⁷. Przejmowanie przez polityków kompetencji Sądu Najwyższego jest przypisaniem sobie uprawnień, które właśnie twórcy państwa stworzyli zarezerwowali dla władzy sądowniczej, aby ograniczała polityków.

⁷³ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267).

⁷⁴ A. Bereza, *Sądownictwo powszechne w latach 1917–1988*, [w:] Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 5, Warszawa 2015, s. 65.

⁷⁵ W sprawie ingerencji władzy wykonawczej w teksty orzeczeń sądowych oraz potencjalne konsekwencje takich zabiegów, por. A. Kurek, *Adnotacja na wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2023 r., sygn. Kp 1/23 – implikacje normatywne*, „*Consilium Iuridicum*” 2024, 2, s. 87–89.

⁷⁶ A. de Toqueville, *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 2019, s. 276.

⁷⁷ H. Arendt, *O rewolucji*, Warszawa 2020, s. 298.

Podsumowanie

Pierwsze rozprawy dotyczące konstytucyjności TikToka w USA będą mieć prawdopodobnie we wrześniu 2024 r., kilkadziesiąt dni przed wyborami prezydenckimi⁷⁸. Niektórzy zakładają, że orzeczenie Sądu Apelacyjnego miałyby zapaść do 6 grudnia 2024 r., po czym następnie sprawę miałyby rozstrzygnąć Sąd Najwyższy USA⁷⁹.

Niezależnie od orzeczenia pojawienie się praktyki odchodzenia od przepisów w formie generalnej i abstrakcyjnej siłą rzeczy będzie odchodzeniem od liberalnego rozumienia prawa. Pojawienie się hybryd ustaw i wyroków faktycznie osłabi zasadę podziału władz, a zniwelowanie rozdziału między aktami stanowienia i stosowania prawa przyniesie zmniejszenie poczucia bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz otworzy przestrzeń do nadużyć.

W niniejszym tekście autor nie rozstrzyga, czy zaproponowane rozwiązania są właściwe, czy nie. Prezentacja proponowanych rozwiązań miała na celu egemplifikację prób radzenia sobie ustawodawstwa z nowymi zagrożeniami ze strony formalnie podmiotów prywatnych, które realnie mogą być częścią państw „przeciwników”. Rozwiązania z ustawy H.R. 815 są jedną z pierwszych prób całościowego rozwiązania problemu określonego giganta technologicznego, który może stanowić realne zagrożenie.

Grudniowy epilog i styczniowy nowy początek – po 5 listopada 2024 r.

Większa część niniejszego tekstu powstała w okresie od kwietnia do czerwca i lipca 2024 roku. Wówczas Prezydentem Stanów Zjednoczonych Ameryki był J. Biden, którego kadencja upłynęła 20 stycznia 2025 roku.

6 grudnia 2024 r. Sąd Apelacyjny dla Dystryktu Columbia oddalił skargę ByteDance⁸⁰. W orzeczeniu Sądu Apelacyjnego padły następujące słowa: „Jeśli TikTok nie przeprowadzi kwalifikowanej sprzedaży do 19 stycznia 2025 r. – lub Prezydent nie udzieli 90-dniowego przedłużenia na podstawie postępów w kwalifikowanej sprzedaży, § 2(a)(3) – jego platforma będzie skutecznie niedostępna w Stanach Zjednoczonych, przynajmniej przez jakiś czas. W związku z tym miliony użytkowników

⁷⁸ https://www.press.pl/tresc/82022,marta-zdzieborska_-rządowi-federalnemu-trudno-bedzie-obronic-przepisy-nakazujace-odsprzedaz-tiktoka (dostęp: 4.06.2024).

⁷⁹ <https://www.press.pl/tresc/82004,amerykanie-wprowadzaja-przyspieszony-harmonogram-w-sprawie-tiktoka> (dostęp: 4.06.2024).

⁸⁰ <https://www.reuters.com/legal/us-appeals-court-upholds-tiktok-law-forcing-its-sale-2024-12-06/> (dostęp: 20.12.2024).

TikToka będą musiały znaleźć alternatywne środki komunikacji. Ten ciężar przypisuje się hybrydowemu zagrożeniu handlowemu ChRL dla bezpieczeństwa narodowego USA, a nie rządowi USA, który współpracował z TikTokiem w ramach wieloletniego procesu w celu znalezienia alternatywnego rozwiązania. Pierwsza poprawka istnieje po to, aby chronić wolność słowa w Stanach Zjednoczonych. W tym przypadku rząd działał wyłącznie w celu ochrony tej wolności przed obcym wrogiem narodem i ograniczenia możliwości tego przeciwnika do gromadzenia danych o ludziach w Stanach Zjednoczonych. Z tych powodów skargi zostały odrzucone⁸¹.

Departament Sprawiedliwości stwierdził, że rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego było sukcesem w blokowaniu wpływów chińskiego rządu w USA⁸². Tym samym jedyną możliwością „ratowania” TikToka było wniesienie stosowanego wniosku do Sądu Najwyższego USA⁸³.

18 grudnia 2024 r. Sąd Najwyższy poinformował, że 10 stycznia 2025 r. zostanie dokonane wysłuchanie strony, tj. ByteDance w ramach procesu o badanie zgodności ustawy H.R. 815 z amerykańską ustawą zasadniczą⁸⁴. Istotny jest fakt, że TikTok „ma zniknąć” do 19 stycznia 2025 r., tj. dzień przed inauguracją Donalda Trumpa⁸⁵.

⁸¹ „Unless TikTok executes a qualified divestiture by January 19, 2025 – or the President grants a 90-day extension based upon progress towards a qualified divestiture, § 2(a)(3) – its platform will effectively be unavailable in the United States, at least for a time. Consequently, TikTok’s millions of users will need to find alternative media of communication. That burden is attributable to the PRC’s hybrid commercial threat to U.S. national security, not to the U.S. Government, which engaged with TikTok through a multi-year process in an effort to find an alternative solution. The First Amendment exists to protect free speech in the United States. Here the Government acted solely to protect that freedom from a foreign adversary nation and to limit that adversary’s ability to gather data on people in the United States. For these reasons the petitions are, Denied.” – Orzeczenie Sądu Apelacyjnego Dystryktu Columbia z 6 grudnia 2024 r., 24-113-, 24-1138, *TikTok Inc. And ByteDance Ltd., Petitioners v. Merrick B. Garland, in his official capacity as Attorney General of The United States*, W sprawie petycji o przegląd konstytucyjności ochrony Amerykanów przed zagranicznymi aplikacjami kontrolowanymi przez przeciwnika (United States Court of Appeals For The District Of Columbia Circuit Argued September 16, 2024 Decided December 6, 2024 No. 24-1113 *TikTok Inc. And Bytedance Ltd., Petitioners V. Merrick B. Garland, In His Official Capacity As Attorney General Of The United States, Respondent, Consolidated with 24-1130, 24-1183, On Petitions for Review of Constitutionality of the Protecting Americans from Foreign Adversary Controlled Applications Act*, s. 65. Całe orzeczenie: <https://media.cadc.uscourts.gov/opinions/docs/2024/12/24-1113-2088317.pdf> (dostęp 20.12.2024).

⁸² „Dzisiejsza decyzja jest ważnym krokiem w blokowaniu chińskiego rządu przed wykorzystywaniem TikToka jako broni do zbierania poufnych informacji o milionach Amerykanów, tajnego manipulowania treściami dostarczonymi amerykańskiej publiczności i podważania naszego bezpieczeństwa narodowego” – powiedział prokurator generalny Garland”. – „«Today’s decision is an important step in blocking the Chinese government from weaponizing TikTok to collect sensitive information about millions of Americans, to covertly manipulate the content delivered to American audiences, and to undermine our national security,» said Attorney General Garland” – <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-statements-us-court-appeals-district-columbia-circuit-ruling-tiktok-et-al> (dostęp: 20.12.2024).

⁸³ <https://www.reuters.com/legal/tiktok-turns-us-supreme-court-last-ditch-bid-avert-ban-2024-12-16/> (dostęp: 20.12.2024).

⁸⁴ <https://www.reuters.com/technology/what-happens-next-tiktok-after-court-ruling-against-it-2024-12-06/> (dostęp: 20.12.2024).

⁸⁵ <https://www.reuters.com/legal/us-supreme-court-consider-tiktok-bid-halt-ban-2024-12-18/> (dostęp: 20.12.2024).

W sprawę o konstytucyjność ustawy H.R. 815 zaczęli angażować się amerykańscy parlamentarzyści, zarówno Demokraci, jak i Republikanie. 20 grudnia 2024 r. senator z Partii Demokratycznej Ed Markey oraz senator z Partii Republikańskiej Rand Paul wystosowali prośbę do prezydenta Bidena o przedłużenie o kolejne 90 dni, tak aby blokada TikToka nie nastąpiła 19 stycznia 2025 roku⁸⁶.

Inny senator z Partii Republikańskiej, Mitch McConnell, wezwał Sąd Najwyższy o odrzucenie wniosku ByteDance. Wskazał on, że celem samego procesu nie jest rozstrzygnięcie natury prawnej, a możliwie jak najdłuższe wstrzymywanie stosowania przepisów. Według McConnella chodzi o to, aby „przeczekać” administrację Bidena i liczyć na to, że administracja Trumpa nie doprowadzi do usunięcia TikToka z amerykańskiej przestrzeni publicznej⁸⁷.

Wskazuje się, że sprawa ByteDance/TikTok nie miała wcześniej precedensu i rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego realnie zmieni postrzeganie konstytucyjnej zasady wolności słowa, która jest bardzo istotną częścią amerykańskiej tradycji ustrojowej. Jeżeli chodzi o stanowisko Prezydenta elekta, to – jak wyżej wspomniano – całkowicie się ono zmieniło. Prezydent elekt nie uważa już TikToka za tak duże zagrożenie – Donald Trump stwierdził, że spróbuje cofnąć zakaz⁸⁸.

Geopolityczne i normatywne rozstrzygnięcia – jakiegokolwiek by ono nie były – niezależnie od uznania konstytucyjności ustawy H.R. 815 w każdym wypadku będą kontrowersyjne. Czasem tak jest, że niektóre sprawy nigdy nie mają dobrego zakończenia, ponieważ obie możliwości oddzielone przez alternatywę rozłączną są zasadniczo złe. Z jednej strony wolności i prawa obywatelskie, z drugiej zagrożenie ze strony przeciwnika w rozumieniu kodeksu Stanów Zjednoczonych. Sprawa TikTok/ByteDance obrazuje smutny obraz otaczającej rzeczywistości, w której zamiast dążyć do „dobra” w prawie, można już tylko wybierać „mniejsze zło”.

Bibliografia

Arendt H., *O rewolucji*, Warszawa 2020.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Bąkowski T., Bielski P., Kaszubowski K., Kokoszczyński M., Stelina J., Warylewski J.K., Wierczyński G., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2003.

⁸⁶ <https://www.reuters.com/technology/senators-urge-biden-grant-bytedance-90-day-reprieve-law-requiring-sale-2024-12-19/> (dostęp: 20.12.2024).

⁸⁷ <https://www.reuters.com/world/us/top-senate-republican-urges-supreme-court-reject-tiktok-appeal-2024-12-18/> (dostęp: 20.12.2024).

⁸⁸ <https://www.theguardian.com/commentisfree/2024/dec/20/tiktok-ban-supreme-court> (dostęp: 20.12.2024).

- Bereza A., *Sądownictwo powszechne w latach 1917–1988*, [w:] Z. Kwiatkowski (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 5, Warszawa 2015.
- Berlin I., *Wolność*, Warszawa 2017.
- Berlin I., *Wykład inauguracyjny. Dwie koncepcje wolności*, [w:] I. Berlin, *Zdradzona wolność*, Warszawa 2019.
- Brandt R., *Zagadnienie etyki normatywnej i metaetyki*, Warszawa 1996.
- Breczko A., Jarmóz A., Oliwniak S., *Wstęp do nauk prawnych*, Białystok 1999.
- Constant B., *O monarchii konstytucyjnej i rękojmiach publicznych*, Warszawa 2016.
- Chrobak P., Kurek A., *Struktura syntaktyczno-chronologiczna artykułu 10 ustęp 2 Konstytucji a legitymizacja wyborcza władzy Prezydenta Rzeczypospolitej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2023, 5.
- Dębska M., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Drachal J., Wajda P., Wiktorowska A., komentarz do art. 15, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2023.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 2021.
- Ereciński T., komentarz do art. 479²⁸, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016.
- Garlicki L., *Niekonstytucyjność: formy, skutki, procedury*, „Państwo i Prawo” 2016, 9.
- Haidt J., *Prawy umysł*, Sopot 2014.
- Hart H., *Pojęcie prawa*, Warszawa 2020.
- Hansberry-Bieguńska D., Krasnodębska-Tomkiel M., Materna G., *Programy łagodzenia kar w polskim i amerykańskim prawie ochrony konkurencji a dostępność materiałów leniency dla osób dochodzących roszczeń odszkodowawczych w sprawach karteli i antykonkurencyjnych porozumień*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2016, 5. <https://doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.5.5.1>
- Hayek F., *Prawo, legislacja i wolność*, Warszawa 2020.
- Kasprzycki D., *Zagadnienie monopolizacji rynku w prawie Stanów Zjednoczonych na przykładzie Microsoftu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000, 3.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014.
- Kochowska E., Krzywoń A., Saczywko M., Komentarz do art. 4, [w:] *Ustawa o kontroli niektórych inwestycji. Komentarz*, red. M. Mataczyński, Warszawa 2016.
- Kolasiński M., *Strukturalne środki zaradcze stosowane w razie naruszenia wspólnotowych zakazów nadużywania pozycji dominującej i zmoły kartelowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, 6.
- Kozyra A., *Obrona spółek publicznych przed wrogiem przejęciem*, Warszawa 2020.
- Kurek A., *Adnotacja na wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2023 r., sygn. Kp 1/23 – implikacje normatywne*, „Consilium Iuridicum” 2024, 2. <https://doi.org/10.52097/ci.9115>
- MacDonald K., *Kultura krytyki*, Warszawa 2019.
- Marchaj R., komentarz do art. 89a, [w:] B. Dolnicki (red.), *Samorząd województwa. Komentarz*, Warszawa 2023.

- Menkes J., *Sped-Pro S.A. przeciwko Komisji Europejskiej – studium przypadku i jego kontekst*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2023, 4.
- Mill J.S., *Utylitaryzm. O wolności*, Warszawa 2012.
- Mises L. v., *Ludzkie działanie*, Warszawa 2011.
- Młynarska-Sobaczewska A., Zalesny J., GAFAM – globalne korporacje cyfrowe jako uczestnicy procesów politycznych, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, 3.
- Oakeshott M., *Polityka wiary i polityka sceptycyzmu*, Warszawa 2019.
- Opaliński B., Rozporządzenie z mocą ustawy w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku, „Przegląd Prawa Publicznego” 2012, 1.
- Pietrzyk-Reeves D., Neorepublikańska filozofia publiczna i model demokracji, „Etyka” 2014, 48.
- Pietrzyk-Reeves D., Normatywność liberalnej demokracji, „Myśl Polityczna. Political Thought” 2022, 2. <https://doi.org/10.14394/etyka.466>
- Płowiec W., *Przepis prawny i norma prawna jako przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, 2.
- Potkański W., *Terroryzm*, Warszawa 2014.
- Polański J., Neobrandeisianizm i polityczność ochrony konkurencji, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, 5.
- Radwan-Röhrenschef M., *Przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym*, „Państwo i Prawo” 1997, 2.
- Radzewicz P., *Komentarz do art. 92 [w:] P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2021.
- Rawls J., *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2013.
- Romaniuk P., Aksjologia karania korporacji technologicznych w prawie konkurencji Stanów Zjednoczonych oraz Unii Europejskiej, „Przegląd Prawa Publicznego” 2022, 3.
- Schmitt C., *Dyktatura*, Warszawa 2016.
- Schmitt C., *Etyka państwowa a pluralistyczna teoria państwa*, [w:] C. Schmitt, *Teologia polityczna i inne pisma*, Warszawa 2012.
- Schmitt C., *Legalność i prawomocność*, Warszawa 2015.
- Schmitt C., *Nauka o konstytucji*, Warszawa 2013.
- Schmitt C., *Nomos ziemi*, Warszawa 2019.
- Schmitt C., *Pojęcie polityczności*, [w:] Schmitt C., *Teologia polityczna i inne pisma*, Warszawa 2012.
- Stawrowski Z., Jan Paweł II a prawo, „Forum Prawnicze” 2014, 6, s. 4.
- Stawrowski Z., Aksjologia i duch Konstytucji III Rzeczypospolitej, „Przegląd Sejmowy” 2007, 4.
- Stelmach A., Chrobak P., Kurek A., *Struktura syntaktyczno-chronologiczna artykułu 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej a niepodległość państwa w relacji z innymi wartościami tego przepisu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2004, 3.
- Sularz P., *Wybrane uwagi dotyczące stosowania § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015, 1.
- Suwaj R., *Zasady nakładania administracyjnych kar pieniężnych*, Warszawa 2021.

- Szczucki K., *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2021.
- Toqueville de A., *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 2019.
- Tosza K., *Współpraca Stanów Zjednoczonych ze Wspólnotami Europejskimi w dziedzinie ochrony konkurencji*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, 1.
- Waltoś S., Hofmański P., *Tendencje rozwoju modelu polskiego procesu karnego. Proces karny XXI wieku*, [w:] P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, Warszawa 2013.
- Wiącek M., komentarz do art. 93, [w:] Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243, red. Safjan M., Bosek L., Warszawa 2016.
- Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Wlaźlak K., *Wybrane aspekty wyborów samorządowych w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, 3.
- Zeidler K., *Czy w prawie prywatnym występują trudne przypadki? Uwagi o dyskursywności prawa*, „Państwo i Prawo” 2018, 9.
- Żurawik A., *Problem publicyzacji prawa prywatnego w kontekście ustrojowym*, „Państwo i Prawo” 2010, 5.