

Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed treściami pornograficznymi – analiza proponowanych rozwiązań

Krystyna Rogala¹

Celem niniejszego opracowania jest analiza projektowanego rozwiązania w zakresie ochrony małoletnich przed treściami pornograficznymi w postaci mechanizmu blokowania stron internetowych zawierających kwalifikowane treści pornograficzne. Projekt ten stworzony został na podstawie funkcjonującego w polskim porządku prawnym mechanizm blokowania stron internetowych, niezgodnych z regulacją ustawy o grach hazardowych, który autorka przedstawia w początkowej części artykułu. Następnie omówiony zostaje tytułowy projekt ustawy o ochronie małoletnich przed treściami pornograficznymi i podjęte rozważania nad losami proponowanej regulacji po wprowadzeniu przez państwa członkowie UE przepisów wykonawczych dyrektywy Parlamentu Europejskiej i Rady (UE) 2018/1808 z 14.1.2018 r. zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących audiowizualnych usług medialnych².

Uwagi wstępne

Każdego dnia dostrzegalne są w naszym społeczeństwie zmiany związane z rozwojem Internetu w zakresie rozrywki, sposobu komunikowania się, budowania relacji czy prowadzenia działalności gospodarczej. W dobie Web 2.0. dostęp do Internetu stał się nie tylko podstawowym standardem, ale również nieodłącznym towarzyszem codziennych obowiązków, nie tylko osób dorosłych, ale także osób niepełnoletnich. Ze względu na brak powszechnie istniejących barier technologicznych ograniczających dzieciom dostęp do Internetu posiadają one wgląd do stron internetowych, zarówno tych z treściami odpowiednimi, jak i tymi przeznaczonymi jedynie dla osób dorosłych. W ustawodawstwach krajowych oraz międzynarodowych są podejmowane próby wypracowania odpowiednich narzędzi ograniczenia tego dostępu³. Nie istnieją zatem wątpliwości co do potrzeby regulacji, jednak istnieje wiele zastrzeżeń w zakresie formy i kształtu, jaką regulacja ta miałaby przyjąć – czy miałaby być to forma samoregulacji, regulacji ustawowej wspieranej przez przymus państwowy czy też próba połączenia tych dwóch alternatyw⁴.

W 2014 r. nowelizacją Kodeksu karnego stypizowane zostało przestępstwo mające za przedmiot prezentowanie treści pornograficznych małoletnim lub udostępnianie im przedmiotów o tym charakterze oraz rozpowszechnianie ich w sposób umożliwiający dostęp do nich osobom niepełnoletnim⁵. Zmiany te zostały wprowadzone w celu implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej⁶. Pomimo istnienia instytucji prawnej dającej możliwość ścigania ww. przestępstw widoczna jest niechęć do wszczynania na tej podstawie postępowań

karnych wśród organów ścigania, co powoduje, że przepisy te w praktyce mają znikome znaczenie⁷. Problem dostępu do treści pornograficznych wśród nieletnich pozostaje natomiast nierozwiązany, a z uwagi na postęp technologiczny staje się jeszcze bardziej powszechny. Zgodnie ze statystykami 97% dzieci codziennie korzysta z dostępu do Internetu, a ponad 80% dzieci w klasach I–III szkoły podstawowej posiada własny telefon komórkowy typu smartfon⁸. W większości przypadków nie istnieją zatem żadne bariery techniczne dla dziecka, by uzyskać dostęp do treści pornograficznych w kilkanaście sekund.

Badania przeprowadzone przez Instytut Profilaktyki Zintegrowanej w latach 2014–2017 wśród klas II i III gimnazjum ujawniły, że aż 52% chłopców miało pierwszy kontakt z pornografią przed ukończeniem 12. roku życia, z czego 27,3% ogląda treści pornograficzne od jednego do pięciu razy miesięcznie, 9,9% od sześciu do 10 razy miesięcznie, 10,9% od

¹ Autorka jest absolwentką Prawa, Studia Stacjonarne, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii na Uniwersytecie Wrocławskim.

² Dz.Urz. UE L Nr 303, s. 69; dalej jako: dyrektywa 2018/1808 lub dyrektywa zmieniająca.

³ M. Niedźwiedź, Problematyka prawna ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w Internecie ze względu na ochronę dzieci z perspektywy prawa unijnego, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego Europejskiego i Porównawczego, vol. XV, A.D. MMXVII, <http://www.europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/138959185/M.+Niedz%C3%81wiedz%C3%81.pdf> (dostęp z 3.6.2020 r.).

⁴ *Ibidem*.

⁵ Ustawa z 4.4.2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 538.

⁶ Dz.Urz. UE L Nr 335, s. 1.

⁷ Stowarzyszenie Twoja Sprawa, Podsumowanie literatury i badań naukowych wskazujących na negatywne konsekwencje korzystania z pornografii w kontekście ochrony dzieci i młodzieży, 2019, https://www.twojasprawa.org.pl/wp-content/uploads/2019/11/RaportSTS_badania_naukowe_o_pornografii.pdf (dostęp z 10.4.2020 r.).

⁸ Zob. <https://www.telepolis.pl/wiadomosci/prawo-finanse-statystyki/80-dzieci-w-polsce-ma-swoj-smartfon> (dostęp z 10.3.2020 r.).

11 do 30 razy, a aż 11,3% czyni to ponad 30 razy w miesiącu. Dwie ostatnie grupy stanowią już formę uzależnienia (łącznie 22,2%)⁹. Wśród badanych dziewczynek kontakt z treściami pornograficznymi był znacznie rzadszy. Z uwagi na charakter publikacji należy w tym miejscu wymienić negatywne skutki kontaktu z pornografią, jako pierwszy wskazując jej uzależniający charakter i związany z nim efekt eskalacji, powodujący, że konsumenci pornografii szukają coraz bardziej drastycznych treści. Uzależnienie od pornografii w swoich skutkach porównywane jest do uzależnienia od hazardu czy środków odurzających jako powodujące zachodzenie szkodliwych procesów w mózgu. Ponadto prowadzi ono do kryzysu w relacjach społecznych współtworzonych przez konsumentów pornografii. Pornografia wpływa na odczuwanie przez jej konsumentów satysfakcji seksualnej i prowadzi do uprzedmiotowienia obrazu kobiety¹⁰.

Reakcja ustawodawcy na patologię społeczną na przykładzie hazardu

Zjawiskiem społecznym, którego negatywny wpływ spowodował reakcję ustawodawcy, jest hazard. W literaturze uznawany jest on za formę patologii społecznej definiowanej jako „zachowania jednostek oraz grup ludzi cechujące się niezgodnością z panującym w danej społeczności systemem norm, destruktywnie i szkodliwie wpływające na funkcjonowanie danej społeczności”¹¹. Indywidualne skutki hazardu wpływają na powstanie somatycznych, psychicznych i fizycznych szkód gracza¹². Jego negatywne następstwa mają jednak także swój wymiar ponadindywidualny, powodując m.in. konieczność pokrycia przez państwo kosztów zapewnienia opieki zdrowotnej, socjalnej, rehabilitacji, aparatu ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Ponadto zjawisko to jest wyjątkowo kryminogenne i wiktymogenne¹³. W orzecznictwie UE została wypracowana jednolita linia orzecznicza w kwestii swobody państw członkowskich w przedmiocie regulacji przeciwdziałających temu negatywnemu zjawisku społecznemu¹⁴, która została potwierdzona w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 15.11.2011 r. w sprawie gier hazardowych oferowanych w obrębie rynku wewnętrznego¹⁵. Państwom członkowskim przysługuje swoboda w zakresie organizacji gier hazardowych, przy jednoczesnym poszanowaniu dla podstawowych zasad niedyskryminacji i proporcjonalności. Szkodliwość i społeczne konsekwencje, wiążące się z grami i zakładami, stanowią uzasadnienie „istnienia w tym zakresie dyskrecyjnych uprawnień władz państwowych”¹⁶. Trybunał Sprawiedliwości UE jako dobre rozwiązania wskazuje wprowadzenie zakazu wszelkich lub niektórych rodzajów gier hazardowych w Internecie lub o utrzymaniu monopolu państwa w tym sektorze, a także sporządzenie „czarnej listy” dostawców usług hazardowych, naruszających przepisy ustawy.

Mechanizm blokowania stron internetowych w ustawie o grach hazardowych

Sejm RP 15.12.2016 r. uchwalił ustawę o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw¹⁷ zmieniającą w sposób istotny dotychczasową regulację ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych¹⁸. Ustawa ta weszła w życie, z wyjątkami, 1.4.2017 r. Zgodnie z uzasadnieniem ustawy dwa podstawowe cele, które ma realizować nowa regulacja, to przeciwdziałanie szarej strefie w zakresie urządzenia gier hazardowych oraz zwiększenie poziomu ochrony graczy¹⁹. „Cele te przenikają się wzajemnie”²⁰. Podmioty nielegalnie świadczące usługi w zakresie organizacji gier hazardowych, w swoich działaniach, co do zasady, nie wykazują bowiem dbałości o zapewnienie odpowiedniego zakresu ochrony osób grających²¹. Powyższe cele mają zostać zrealizowane przez trzy rozwiązania prawne:

- 1) wprowadzanie przez organizatorów gier obowiązkowego regulaminu odpowiedzialnej gry;
- 2) regulację monopolu państwa na gry na automatach do gier poza kasynami gry oraz na gry hazardowe w sieci Internet (poza zakładami wzajemnymi i loteriami promocyjnymi);
- 3) utworzenie mechanizmu blokowania dostępu do nielegalnych stron hazardowych i zakazu udostępniania usług płatniczych na tych stronach.

Gry hazardowe organizowane online są usługami transgranicznymi dostępnymi bez względu na miejsce pobytu. Ustawodawca musiał zmierzyć się z problemem oferowania przedmiotowych usług polskim odbiorcom, nie tylko przez podmioty posiadające siedzibę na terenie RP, ale także

⁹ Stowarzyszenie Twoja Sprawa, *op.cit.*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ Zob. np. A. Gaberle, *Patologia społeczna*, Warszawa 1993, s. 18; A. Podgórecki, *Patologia życia społecznego*, Warszawa 1969, s. 24 za: L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, wyd. 1, Legalis/el. 2012.

¹² L. Wilk, *op.cit.*

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ Zob. np. orzeczenia TSUE w sprawach: z 24.3.1994 r. Schindler (C-275/92, Legalis); z 30.11.1995 r., Gebhard C-55/94, Legalis); z 21.9.1999 r. Läära (C-124/97, Legalis); z 21.10.1999 r. Zenatti (C-67/98, Legalis); z 11.9.2003 r. Anomar (C-6/01, Legalis) i in.

¹⁵ Dz.Urz. UE C Nr 153E, s. 35.

¹⁶ A. Grzelak, Czy rejestr domen prowadzących nielegalną działalność hazardową może naruszać prawa człowieka?, [w:] A. Sołtys, M. Taborowski (red.), *Krajowe regulacje hazardu w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 314–318.

¹⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 88; dalej jako: ustawa zmieniająca.

¹⁸ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 847 ze zm.

¹⁹ Druk Nr 795 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych z 1.8.2016 r. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=795> (dostęp z 17.2.2020 r.).

²⁰ Ministerstwo Finansów, *Założenia nowelizacji ustawy o grach hazardowych w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości*, [w:] A. Sołtys, M. Taborowski (red.), *Krajowe regulacje hazardu w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 21–23.

²¹ *Ibidem.*

przez podmioty zagraniczne, w tym podmioty z pozostałych państw członkowskich UE. Polski ustawodawca zdecydował się na stworzenie narzędzia w postaci jawnego rejestru domen służących do oferowania gier hazardowych niezgodnie z ustawą, prowadzonego przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Wpisowi do rejestru podlegają nazwy domen internetowych wykorzystywane do urządzania gier hazardowych bez koncesji, zezwolenia lub dokonania zgłoszenia wymaganego przez ustawę, kierowanych do usługobiorców na terytorium Polski, w szczególności gdy strony internetowe wykorzystujące nazwy takich domen są dostępne w języku polskim lub są reklamowane na terytorium Polski. „Decydujące znaczenia ma jednak sama okoliczność wykorzystywania tych domen do oferowania gier niezgodnie z ustawą”²². Urządzanie gier hazardowych przez Internet jest objęte monopolem państwa. Wyjątek stanowi urządzanie zakładów wzajemnych i loterii promocyjnych. Pierwsze z nich odbywa się na podstawie zezwolenia ministra właściwego do spraw finansów publicznych, a drugie na podstawie zezwolenia właściwego dyrektora izby administracji skarbowej. Wpis do rejestru dokonywany jest z urzędu, po zatwierdzeniu przez ww. ministra lub wyznaczonego podsekretarza stanu w urzędzie obsługującym ministra właściwego do spraw finansów publicznych²³. Zgodnie z danymi zawartymi w Raporcie Najwyższej Izby Kontroli wpis jest dokonywany po weryfikacji wymogów ustawowych, w tym czy gry hazardowe są urządzane bez wymaganej koncesji, zezwolenia lub zgłoszenia. Za identyfikację domen podlegających wpisowi odpowiedzialna jest wyspecjalizowana komórka organizacyjna Opolskiego Urzędu Celnoskarbowego – od 1.9.2018 r. funkcjonująca jako Centrum Zwalczania Przestępczości Ekonomicznej w Środowisku Elektronicznym Krajowej Administracji Skarbowej tzw. Cybercentrum. „W przypadku gier losowych, badano zasady i opisy gier pod względem spełnienia definicji ustawowej, czy grającym oferowane są wygrane pieniężne lub rzeczowe, a wynik gry zależy od przypadku. W przypadku domen niepolskojęzycznych, weryfikowano, czy prezentowane treści wskazują, że oferowane gry są kierowane do graczy z Polski. Analizowano formularz rejestracyjny, regulamin serwisu, regulaminy poszczególnych gier oraz formularze kontaktowe, w szczególności pod względem możliwości założenia konta i udziału w grach, waluty gry, metod płatności”²⁴. Na 11.5.2020 r. w Rejestrze Domen Służących do Oferowania Gier Hazardowych Niezgodnie z Ustawą (Rejestr) wpisanych jest 10 099 podmiotów. Wpisy ostatnich dziewięciu podmiotów zostały dokonane 11.5.2020 r.²⁵. Rejestr ten jest jawny.

Mechanizm blokowania stron internetowych oparty jest na ścisłym współdziałaniu z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi świadczącymi usługi dostępu do sieci Internet oraz dostawcami usług płatniczych²⁶. Każda zmiana dokonana w Rejestrze musi zostać przekazana do systemu teleinformatycznego przedsiębiorców telekomunikacyjnych i dostaw-

ców usług płatniczych. Ustawa wprowadza obowiązek wobec przedsiębiorców telekomunikacyjnych w zakresie trzech czynności, który aktualizuje się po uzyskaniu wiadomości o wpisie w rejestrze. W przeciągu 48 godzin od dokonania wpisu przedsiębiorcy, działając bezpłatnie, mają obowiązek uniemożliwić dostęp do strony internetowej wpisanej do rejestru. Następnie przedsiębiorca ma obowiązek przekierować wszelkie połączenia, które odwołują się do domen internetowych znajdujących się w rejestrze, na stronę internetową, prowadzoną przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Na przedmiotowej stronie znajduje się komunikat zawierający w szczególności informacje o lokalizacji Rejestru, podmiotach, które legalnie oferują uczestnictwo w grach hazardowych oraz informację o grożących uczestnikom gier sankcjach. W przypadku wykreślenia danej domeny z Rejestru przedsiębiorca w ciągu 48 godzin od publikacji informacji o wykreśleniu nazwy domeny internetowej ma obowiązek ponownego bezpłatnego umożliwienia dostępu do niej. Ustawa nakłada na podmiot urządzający gry hazardowe przez Internet obowiązek przeprowadzenia transakcji płatniczych, wynikających z gier, wyłącznie za pośrednictwem dostawców usług płatniczych. Obowiązek ciążyący na dostawcach ma postać zakazu udostępniania usług płatniczych na stronach internetowych wykorzystujących nazwy domen internetowych wpisane do Rejestru. Ustawowy termin na zaprzestanie tych czynności wynosi 30 dni od dnia dokonania wpisu. Powyższe rozwiązanie ma na celu utrudnienie funkcjonowania na rynku krajowym podmiotów urządzających gry hazardowe za pośrednictwem Internetu niezgodnie z ustawą²⁷.

Ustawodawca wraz z wprowadzeniem regulacji Rejestru uregulował także środek zaskarżenia w postaci sprzeciwu od wpisu do rejestru. Podmiotami, które posiadają legitymację czynną do skierowania sprzeciwu do ministra właściwego do spraw finansów publicznych, są:

- 1) podmioty urządzające gry hazardowe na stronie internetowej;
- 2) wykorzystujące nazwę domeny wpisanej do rejestru;
- 3) przedsiębiorcy telekomunikacyjni;
- 4) posiadający tytuł prawny do domeny wpisanej do rejestru lub
- 5) dostawcy usług płatniczych.

²² *Ibidem*.

²³ S. Radowski, K. Budnik, komentarz do art. 15 (f), [w:] S. Radowski (red.), Ustawa o grach hazardowych. Komentarz, Lex/el. 2019.

²⁴ Raport NIK, Informacja o wynikach kontroli. Nadzór nad rynkiem gier hazardowych. KBF.430.001.2019, Nr ewid. 28/2019/P/18/012/KBF, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/18/012/> (dostęp z 22.4.2020 r.).

²⁵ Zob. <http://hazard.mf.gov.pl/> (dostęp z 11.5.2020 r.).

²⁶ S. Radowski, K. Budnik, *op.cit.*

²⁷ S. Babiarz, K. Aromiński, komentarz do art. 15(g), [w:] S. Babiarz (red.), Ustawa o grach hazardowych. Komentarz, Lex/el. 2018.

Sprzeciw może zostać wniesiony w terminie dwóch miesięcy od dnia umieszczenia nazwy tej domeny w Rejestrze. Wniesiony sprzeciw powinien zostać rozpatrzony w terminie siedmiu dni w formie decyzji administracyjnej, która będzie podlegała kontroli sądowej. W przypadku gdy treści na stronie internetowej uległy zmianie, wykreślenie wpisu z Rejestru powinno nastąpić z urzędu. Ustawa w obecnym brzmieniu nie reguluje szczególnego trybu, w jakim wykreślenie powinno nastąpić²⁸.

Od czasu wejścia w życie ustawy zmieniającej pojawiły się już pierwsze zastrzeżenia w zakresie skuteczności tej regulacji²⁹. W szczególności zwrócono uwagę na łatwą możliwość obejścia przepisów dotyczących Rejestru poprzez m.in. modyfikowanie nazwy domeny przez dodanie cyfry, litery, znaku interpunkcyjnego, korzystanie z sieci TOR, serwerów proxy, zastosowanie systemu *peer-to-peer* oraz usługi VPN³⁰. Ministerstwo Finansów wskazało, że w zakresie ww. mankamentów nowej regulacji prowadzone są czynności analityczne w celu ich wyeliminowania³¹. W Raporcie NIK na jaw wyszły również nieprawidłowości związane z samym przygotowaniem do wprowadzenia regulacji m.in. w zakresie braku odpowiedniego systemu procedur zarządzania ryzykiem zewnętrznym, braku ustawowych uprawnień Krajowej Administracji Skarbowej do prowadzenia kontroli w tym zakresie, które nadano dopiero po półtora roku od wejścia przedmiotowej regulacji w życie. Udział legalnych zakładów wzajemnych online w rynku zakładów wzajemnych online ogółem wzrósł z 16,1% w 2015 r. do 49,2% w 2018 r. Wartość nielegalnego rynku przekracza zatem wartość rynku legalnego, ale dynamika wzrostu rynku legalnego jest większa niż rynku nielegalnego³².

Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed treściami pornograficznymi

Wskazana na wstępie skala zjawiska dostępu do treści pornograficznych wśród małoletnich staje się coraz bardziej widocznym problemem społecznym, dostrzeganym także przez ustawodawców krajowych i międzynarodowych. Ochrona dzieci przed treściami pornograficznymi znajduje swoje prawne uzasadnienie w regulacjach międzynarodowych. W Konwencji Rady Europy z 25.10.2007 r. o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych³³ uregulowany został obowiązek stron do przyjęcia koniecznych środków ustawodawczych lub innych środków w celu zapewnienia karalności umyślnego powodowania sytuacji w celach seksualnych, w której dziecko jest świadkiem obcowania seksualnego lub czynności seksualnych, nawet jeżeli nie jest zmuszone do uczestniczenia w nich. W ustawodawstwach krajowych

powstały pierwsze modele regulacji mających na celu ograniczenie dostępu dzieci do treści pornograficznych, jednak dotychczas żadne z państw nie wykształciło kompleksowego rozwiązania w tym zakresie.

Państwem, które najbliżej było wprowadzenia takiej regulacji, była Wielka Brytania. Początkowo wykorzystywany był tam model samoregulacji, w którym główną rolę odgrywała organizacja *Internet Watch Foundation* (IWF), założona przez brytyjskie służby, oraz operatorów usług telekomunikacyjnych, której podstawowym zadaniem miała być kontrola treści na stronach internetowych we współpracy z Policją, Prokuraturą oraz dostawcami usług telekomunikacyjnych. Jako efekt tej współpracy powstał program *Cleanfeed Content Blocking* stanowiący rodzaj systemu umożliwiającego blokowanie treści uznanych za nieodpowiednie. W 2012 r. brytyjska organizacja podjęła współpracę z ówczesnym premierem D. Cameronem w celu wypracowania skuteczniejszego modelu ochrony dzieci przed treściami pornograficznymi, czyniąc tym samym krok w stronę modelu współregulacyjnego. Jako centralny punkt inicjatywy przyjęto ideę automatycznego blokowania stron internetowych. Uruchomienie systemu dla danego gospodarstwa domowego miało być uzależnione od wyrażenia przez danego klienta wyraźnej zgody³⁴. System ten cechował się jednak wysokim stopniem zawodności, a dodatkowo był skonstruowany w sposób umożliwiający jego łatwe obejście³⁵. W 2017 r. premier Wielkiej Brytanii T. May zaproponowała uchwalenie ustawy – *Digital Economy Act* (DEA), mającej regulować m.in. dostęp do pornografii dla osób niepełnoletnich, wykorzystując przy tym obowiązek wprowadzenia przez domeny zawierające takie treści skutecznych metod weryfikacji wieku. Naruszenie tego obowiązku prowadzić miało do blokady strony, niedostarczanie usług płatniczych takiemu podmiotowi oraz nałożenie na niego

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Interpelacja poselska Nr 14249 do Ministra Cyfryzacji, Ministra Finansów w sprawie używania narzędzia VPN celem omijania zakazu wchodzenia na nielegalne strony z hazardem z 13.7.2017 r.

³⁰ S. Radowski, K. Budnik, *op.cit.*, za: S. Czubkowska, Rejestr zakazanych domen internetowych poruszył rynek, *Dziennik Gazeta Prawna*, <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1060019,rejestr-zakazanych-domen-hazardowych.html> (dostęp z 26.2.2020 r.); Kancelaria Prawna Skarbiec, Ustawa hazardowa łatwa do obejścia, *Dziennik Gazeta Prawna*, <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1064373,ustawa-hazardowa-latwa-do-obejscia.html> (dostęp z 26.2.2020 r.); Raport NIK, *op.cit.*

³¹ Odpowiedź Ministra Rozwoju i Finansów na interpelację Nr 14249 z 21.7.2017 r.

³² Raport NIK, Informacja o wynikach kontroli. Nadzór nad rynkiem gier hazardowych. KBF.430.001.2019, Nr ewid. 28/2019/P/18/012/KBF, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/18/012/> (dostęp z 22.4.2020 r.).

³³ Dz.U. poz. 608.

³⁴ Biuro Analiz Sejmowych, opinia zlecona P. Wąglowskiemu z 4.11.2013 r., Rozwiązania prawne regulujące dostęp do bezpiecznego Internetu, <http://absta.pl/biuro-analiz-sejmowych-opinia-zlecona-piotr-waglowski-vagla-pl.html?page=2> (dostęp z 13.4.2020 r.).

³⁵ M. Malinowska-Hirsch, Rząd chce kontrolować porno. Jak próbowali to robić Brytyjczycy?, <https://tvn24bis.pl/ze-swiate/75/blokada-pornografii-dla-dzieci-i-mlodziezy-jak-to-robila-wielka-brytania,1001647.html> (dostęp z 13.4.2020 r.).

sankcji pieniężnych. Jednocześnie sposób weryfikacji wieku nie został określony ustawowo i pozostawiony został mechanizmowi wolnorynkowemu. Ustawa została uchwalona 27.4.2017 r.³⁶. DEA przewidywał także ustanowienie organu – *the Age-Verification Regulator* (AVR), którego zadaniem miało być m.in. opublikowanie wytycznych związanych z metodami skutecznej weryfikacji wieku oraz kontrola nad wykonywaniem tego obowiązku przez podmioty prowadzące strony internetowe³⁷. AVR umocowany został do nakładania kar finansowych oraz ich egzekucji i zgłaszania przypadków do usługodawców płatniczych. Przepisy te nigdy nie weszły jednak w życie. Początkowo ich wprowadzenie przełożono na 2018 r., następnie na lato 2019 r., jednak 16.10.2019 r. zrezygnowano z powyższej regulacji całkowicie, wskazując, że będą poszukiwane inne rozwiązania w tej kwestii³⁸.

Szef polskiego rządu 16.12.2019 r. zapowiedział wdrożenie projektu ustawy o ochronie małoletnich przed treściami pornograficznymi (Projekt)³⁹. Projekt został stworzony przez Stowarzyszenie Twoja Sprawa we współpracy z Instytutem Wymiaru Sprawiedliwości, Rzecznikiem Praw Obywatelskich, Rzecznikiem Praw Dziecka, Ministerstwem Cyfryzacji, Krajową Radą Radiofonii i Telewizji („KRRiT”), Polską Izbą Informatyki i Telekomunikacji, Związkiem Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska, Fundacją Panoptykon oraz Związkiem Dużych Rodzin 3+ w czasie rocznego projektu badawczego. Podstawowym celem proponowanej regulacji jest ograniczenie dostępu do treści pornograficznych osobom nieletnim poprzez wprowadzenie obowiązku skutecznego stosowania narzędzi weryfikacji wieku⁴⁰. Wybór narzędzi weryfikacji również jest pozostawiony mechanizmowi wolnorynkowemu. Twórcy projektu wskazują przykład Wielkiej Brytanii, gdzie wraz z uchwaleniem przepisów wprowadzających obowiązki związane z weryfikacją wieku powstawać zaczęły liczne zrzeszenia branżowe wspólnie poszukujące narzędzi odpowiadających ustawowym wymogom. W tym celu konieczne będzie zapewnienie polskim przedsiębiorcom odpowiedniego *vacatio legis*, co umożliwi dostosowanie się na potrzeby nowej regulacji⁴¹. Projektodawcy proponują w tym zakresie 12-miesięczny okres *vacatio legis*. Skuteczność wprowadzanych przez podmioty działające na rynku narzędzi weryfikacji wieku powinna być, w ocenie projektodawców, poddana kontroli KRRiT. Ponadto przy współpracy z Ministerstwem Cyfryzacji i Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych KRRiT powinna ustalić minimalne kryteria stosowane wobec ww. narzędzi⁴².

W celu zapewnienia egzekwowalności powyższej regulacji twórcy Projektu proponują rozwiązanie prawne zbliżone do tego wprowadzonego nowelizacją ustawy hazardowej⁴³. Jest to uzasadnione przede wszystkim z uwagi na fakt, że treści pornograficzne są, podobnie jak usługi hazardowe, udostępniane za pomocą zagranicznych stron internetowych. Brak wprowadzenia takiego rozwiązania prowadziłby do swoistej

iluzoryczności tej regulacji. Dodatkowo twórcy Projektu rozszerzają obszar regulacji nie tylko na strony internetowe, ale także „portale, na których umieszczają je (kwalifikowane treści pornograficzne⁴⁴)⁴⁵ ich użytkownicy oraz na rozpowszechnianie ich w inny sposób – na przykład poprzez aplikacje. Jako przykład aplikacji, wobec których możliwe będzie zastosowanie przedmiotowej regulacji, można wskazać portale społecznościowe typu Instagram, Facebook czy Tumblr, które pozwalają użytkownikom na samodzielny wybór treści zamieszczanych na ich profilach. Zgodnie z art. 8 Projektu, Przewodniczący KRRiT prowadzi rejestr domen internetowych i kont, na których rozpowszechniane są kwalifikowane treści pornograficzne, bez zastosowania skutecznej weryfikacji wieku. Rejestr ten jest jawny.

Dyrektywą 2018/1808 państwa członkowskie zobowiązane zostały do zastosowania odpowiednich środków w celu zapewnienia, by audiowizualne usługi medialne, które mogłyby zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich były udostępnione w taki sposób, aby małoletni nie mieli do nich dostępu. Obowiązek ten ma zastosowanie do audiowizualnych usług medialnych i do usług platformy udostępniania wideo. Dyrektywa zmieniająca wprowadza nową kategorię usług platformy udostępniania wideo. Określone zostały jako usługa, której podstawowym celem lub jej dającej się oddzielić części lub zasadniczą funkcją jest dostarczanie ogółowi odbiorców w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych – poprzez sieci łączności elektronicznej – audycji, wideo stworzonych przez użytkownika lub obu tych rodzajów treści, za które dostawca platformy udostępniania wideo nie ponosi odpowiedzialności redakcyjnej, ale o sposobie zestawienia, których dostawca nie decyduje, w tym automatycznie lub za pomocą algorytmu

³⁶ G. Bedloe, The Digital Economy Act 2017 – an overview, <https://drystone.com/files/3ef0c180c574c2030c35e557dfce0958.pdf> (dostęp z 13.4.2020 r.).

³⁷ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/673425/Guidance_from_the_Secretary_of_State_for_Digital_Culture_Media_and_Sport_to_the_Age-Verification_Regulator_for_Online_Pornography_-_January_2018.pdf (dostęp z 19.4.2020 r.).

³⁸ M. Malinowska-Hirsch, Rząd chce kontrolować porno. Jak próbowali to robić Brytyjczycy?, <https://tvn24bis.pl/ze-swiata/75/blokada-pornografii-dla-dzieci-i-mlodziezy-jak-to-robila-wielka-brytania,1001647.html> (dostęp z 13.4.2020 r.).

³⁹ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed treściami pornograficznymi <https://opornografii.pl/article/stowarzyszenie-twoja-sprawa-prezentuje-projekt-przepisow-chroniacych-dzieci-przed-pornografia> (dostęp z 1.3.2020 r.).

⁴⁰ Opis założeń projektu ustawy chroniącej dzieci przed pornografią. <https://opornografii.pl/article/stowarzyszenie-twoja-sprawa-prezentuje-projekt-przepisow-chroniacych-dzieci-przed-pornografia> (dostęp z 1.3.2020 r.).

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Przypis autora.

⁴⁵ *Ibidem*.

mów, w szczególności poprzez eksponowanie, flagowanie i sekwencjonowanie. W motywie 7 dyrektywy zmieniającej wskazano na potrzebę objęcia regulacją tych platform, serwisów społecznościowych, które stają coraz bardziej popularne, szczególnie wśród młodszych odbiorców, i stanowią konkurencję dla tradycyjnych dostawców audiowizualnych usług medialnych. Dyrektywa wskazuje na możliwość ograniczenia swobody świadczenia usług ze względu na nadrzędny ogólny interes publiczny, pod warunkiem że ograniczenia te będą uzasadnione, proporcjonalne i niezbędne, odwołując się do orzecznictwa TSUE w kwestii ograniczenia w zakresie reklamowania gier hazardowych. Państwa członkowskie UE do 19.9.2020 r. są zobowiązane wprowadzić regulację niezbędną do wykonania ww. przepisów.

Projekt, podobnie jak ustawa o grach hazardowych, nakłada obowiązki na przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Polegają one na nieodpłatnym uniemożliwieniu dostępu do stron internetowych oraz kont wpisanych do Rejestru i ich usunięciu z systemów teleinformatycznych, służących do zamiany nazw domen internetowych na adresy IP oraz przekierowaniu połączeń odwołujących się do nich na stronę internetową wskazaną przez Przewodniczącego KRRiT do tego celu w Biuletynie Informacji Publicznych KRRiT. Ponadto są one zobowiązane do nieodpłatnego przywrócenia dostępu do stron internetowych oraz kont, które zostały wykreślone z Rejestru. Projekt na dokonanie czynności przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego przewiduje takie same terminy jak uregulowane w ustawie o grach hazardowych, przy czym z wyjątkiem terminu na ponowne umożliwienie dostępu do stron internetowych. Ponadto na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego został nałożony obowiązek uniemożliwienia dokonywania rozliczeń usług o podwyższonej opłacie, o których mowa w art. 64 ustawy z 16.7.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne⁴⁶, w odniesieniu do usług dostępnych za pośrednictwem domen internetowych lub kont wpisanych do rejestru w terminie 30 dni od dnia dokonania wpisu. Na wzór ustawy o grach hazardowych Projekt przewiduje zakaz udostępniania usług płatniczych na stronie internetowej wykorzystującej domenę lub konta wpisane do Rejestru. Termin dla dostawcy usług płatniczych do zaprzestania tych czynności to 30 dni od dnia dokonania wpisu domeny do Rejestru. Projekt wprowadza odmienne uregulowania w zakresie samej procedury dokonania wpisu do Rejestru, kładąc nacisk na rolę podmiotu współregulatora, w tym zakresie. „Ma on zapewnić bardziej elastyczne sposoby komunikacji z dostawcami treści z zagranicy, na co nie może sobie pozwolić organ kontroli jako organ administracyjny”⁴⁷. Dyrektywa zmieniająca wskazuje na pozytywne aspekty współregulacji, która stanowić może pośredni element między samoregulacją a prawodawcą. Rolą współregulatora powinno być opracowanie, monitorowanie oraz egzekwowanie przestrzegania tych wytycznych. Natomiast uznanie, kontrola i finansowanie sys-

temu współregulacji powinna pozostawać w gestii organów państwowych. Jednocześnie jednak w dyrektywie zmieniającej zaznaczono, że wybór przez dane państwo członkowskie modelu współregulacji jest jedynie opcjonalny. Zgodnie z Projektem, rolę współregulatora pełni fundacja ustanowiona na podstawie ustawy, nad którą nadzór sprawuje minister właściwy do spraw cyfryzacji. Zadaniem współregulatora jest monitoring przestrzegania obowiązku wprowadzenia skutecznych narzędzi weryfikacji wieku, inicjowanie prac badawczych w zakresie wpływu treści pornograficznych na małoletnich i inicjowanie w tym zakresie przedsięwzięć oraz działań prewencyjnych i promocyjnych, opracowywanie i publikacja zaleceń w zakresie stosowania skutecznych narzędzi weryfikacji wieku, współdziałanie z organami władzy publicznej w zakresie kontroli przestrzegania przepisów ustawy, opiniowanie projektów aktów prawnych, które mogą mieć wpływ na ochronę małoletnich przed treściami pornograficznymi. Najważniejsze z perspektywy dokonania wpisu jest jednak uprawnienie współregulatora do podjęcia, w przypadku ujawnienia okoliczności wskazujących na naruszenie obowiązku weryfikacji wieku, dalszych działań w celu ustalenia, czy doszło do naruszenia tego obowiązku. W przypadku uzasadnionego podejrzenia naruszenie to jest zgłaszane przed współregulatora Przewodniczącemu KRRiT. Przed dokonaniem zgłoszenia do organu kontroli współregulator w terminie siedmiu dni ma obowiązek podjąć próbę kontaktu z podmiotem prowadzącym daną domenę internetową za pośrednictwem poczty elektronicznej, wysyłając informację o stwierdzonym naruszeniu ustawy na adres poczty elektronicznej wskazany na stronie jako adres kontaktowy. Współregulator ma także obowiązek podjęcia próby kontaktu z usługodawcą prowadzącym domenę internetową usługodawcy, a w przypadku zamiaru zgłoszenia zasobów systemu internetowego, w ramach których udostępniono kwalifikowane treści pornograficzne z naruszeniem ustawy, powinien powiadomić podmiot zarządzający takim zasobem. Poinformowany przez współregulatora podmiot może przedstawić swoje stanowisko w sprawie sformułowane w języku polskim i spełniające określone warunki formalne. W przypadku jego uwzględnienia współregulator odstąpi od dokonania zgłoszenia do organu kontroli. W przeciwnym przypadku, dokonując zgłoszenia, współregulator poinformuje podmiot o uprawnieniach organu kontroli oraz o przysługujących środkach zaskarżenia od czynności i rozstrzygnięć organu kontroli. Powyższe zgłoszenie implikuje wiele obowiązków, które Projekt nakłada na organ kontroli. Przewodniczący KRRiT, po otrzymaniu zgłoszenia, jest obowiązany do podjęcia czynności sprawdzających, o czym informuje na stronie podmiotowej BIP urzędu KRRiT. Ponowny obowiązek in-

⁴⁶ T.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2460 ze zm.

⁴⁷ *Ibidem*.

formacyjny jest ograniczony do przypadku, gdy naruszenie ustawy nastąpiło w ramach konta. Organ kontroli w takim przypadku ma obowiązek poinformowania o prowadzonych czynnościach sprawdzających usługodawcę. Informacja ta powinna być sporządzona w języku polskim, a jeżeli domena internetowa nie jest prowadzona w języku polskim, co najmniej w języku angielskim.

Przewodniczący KRRiT stwierdza naruszenie, biorąc pod uwagę stanowisko współregulatora i wyjaśnienia, które zostały złożone w ramach czynności sprawdzających. Ocena treści zawartych na danej stronie internetowej lub koncie musi prowadzić w pierwszej kolejności do uznania tych treści za kwalifikowane treści pornograficzne⁴⁸, następnie oceny, czy dany podmiot zastosował narzędzie weryfikacji wieku oraz oceny jego skuteczności. Organ kontroli przed dokonaniem wpisu będzie musiał także zweryfikować, czy dane kwalifikowane treści pornograficzne nie stanowią dzieła artystycznego lub nie zostały udostępnione w ramach publikacji o charakterze wyłącznie naukowym lub edukacyjnym, a w przeciwnym wypadku zaniechać podejmowanych działań. Po stwierdzeniu naruszenia obowiązku z art. 3 ust. 1 Projektu organ kontroli niezwłocznie dokonuje wpisu do Rejestru, chyba że naruszenie w międzyczasie ustało. Podobnie jak ustawa o grach hazardowych Projekt reguluje środek zaskarżenia na dokonanie wpisu do Rejestru w postaci sprzeciwu od wpisu. Zakres legitymowanych czynnie podmiotów do jego złożenia uregulowany został analogicznie do regulacji ustawy o grach hazardowych. Obok instytucji sprzeciwu został przewidziany także osobny środek zaskarżenia, którego złożenie jest nieograniczone terminem ustawowym. Gdy dany podmiot zaprzestanie udostępniania kwalifikowanych treści pornograficznych lub wprowadzi skuteczne narzędzie weryfikacji wieku, może złożyć do organu kontroli wnioski o wykreślenie danej nazwy i adresu domeny lub konta z Rejestru. Organ kontroli jest zobowiązany do rozpatrzenia złożonego sprzeciwu i wniosku w terminie 21 dni od dnia jego otrzymania. Rozstrzygnięcie sprzeciwu zapada w formie decyzji, która podlega kontroli sądowej. Samo wniesienie sprzeciwu powoduje natomiast tymczasowe wykreślenie wpisu, chyba że naruszenie ustawy nie budzi wątpliwości.

Nowelizacja dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych a projekt ustawy o ochronie małoletnich przed treściami pornograficznymi

Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych wprowadza zasadę swobody odbioru i zakazu ograniczania retransmisji audiowizualnych usług medialnych z innych państw członkowskich. Polska nie będzie miała zatem kom-

petencji do blokowania domen internetowych oraz kont podlegających jurysdykcji innego państwa członkowskiego UE. Dyrektywa zmieniająca wprowadza wyjątek od tej zasady, w przypadkach kiedy audiowizualna usługa medialna stanowi jawne, poważne oraz groźne naruszenie art. 6a ust. 1 lub szkodzi zdrowiu publicznemu bądź stwarza poważne i groźne ryzyko takiej szkody. Jest to jednak rozwiązanie ograniczone wieloma wymogami formalnymi, tj. częstotliwością ww. naruszeń, respektowaniem prawa do obrony dostawców usług medialnych, przeprowadzeniem konsultacji z państwem członkowskim, sprawującym jurysdykcję w danym przypadku. W pozostałych przypadkach kwestia naruszeń art. 6a ust. 2 przez podmiot podlegający jurysdykcji innego państwa członkowskiego będzie musiała być rozwiązana w ramach współpracy władz obu państw przy wsparciu Komitetu Kontaktowego.

Podsumowanie

Regulacje w zakresie blokowania stron internetowych budzą kontrowersje w zakresie zgodności z prawami człowieka poprzez naruszenie wolności słowa oraz dostępu do informacji⁴⁹. Obawę powoduje w szczególności możliwość wykorzystania już powstałego mechanizmu blokowania stron internetowych do coraz innych obszarów życia społeczno-gospodarczego. Powyższe wiąże się z nieuniknioną negatywną reakcją społeczeństwa na proponowane rozwiązania, często również podsycaną przez przekazy medialne⁵⁰. Dla znalezienia kompromisu między dwiema sprzecznymi wartościami – ochroną zdrowia a wolnością słowa i dostępem do informacji, kluczowe jest doprowadzenie, by system ten był maksymalnie hermetyczny i niewadliwy. W szczególności ważne jest, by nie prowadził do blokowania stron internetowych, na których brak jest treści niezgodnych z ustawą oraz by nie dochodziło do blokowania dostępu dla osób, które spełniają przesłankę wieku, z uwagi na wadliwie skonstruowane narzędzie weryfikacji wieku. Kształt proponowanych rozwiązań, z uwagi na konstrukcje przepisów na podstawie niejasnych sformułowań ustawowych, dających przestrzeń do ich szerokiej interpreta-

⁴⁸ Art. 2 pkt 4 Projektu „Przez kwalifikowane treści pornograficzne – rozumie się przez to treści przedstawiające rzeczywisty, udawany, wytworzony lub przetworzony a) stosunek płciowy obejmujący widoczne zespolenie narządów płciowych oraz pozycje oralno-genitalne, analno-genitalne, oralno-analne, między osobami dorosłymi tej samej lub odmiennej płci, b) zoofilie, c) masturbację oraz d) sadystyczne lub masochistyczne praktyki w kontekście seksualnym”.

⁴⁹ K. Izdebski, *Blokowanie treści internetowych. Zagrożenie dla wolności słowa i dyskryminacja*, [w:] A. Soltys, M. Taborowski (red.), *Krajowe regulacje hazardu w świetle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 291–305; A. Grzelak, *Czy rejestr domen prowadzących nielegalną działalność hazardową może naruszać prawa człowieka?*, [w:] A. Soltys, M. Taborowski (red.), *Krajowe...*, s. 307–310.

⁵⁰ M. Malinowska-Hirsch, *op.cit.*

cji, uwikłanie tych zagadnień w kwestie moralne i powierzenie merytorycznej kontroli tych zagadnień organom kontroli, rodzi wiele zastrzeżeń. Najwięcej wątpliwości zdaje się budzić powierzenie oceny w zakresie uznania danych kwalifikowanych treści pornograficznych za dzieła artystyczne czy o charakterze wyłącznie edukacyjnym, co w praktyce będzie musiało odbyć się przy udziale biegłego. Projektodawcy zdają się dostrzegać podnoszone przy ustawie o grach hazardowych problemy m.in. w zakresie ochrony praw podmiotu prowadzącego domenę internetową przez wprowadzenie instytucji wniosku o wykreślenie danej nazwy z Rejestru, w przypadku zaprzestania naruszenia ustawy. Jednocześnie jednak ustawa o grach hazardowych nie wymaga od organu dokonującego wpisu przeprowadzenia tak złożonej oceny stanu faktycznego i jego subsumpcji do normy prawnej, a jedynie zweryfikowa-

nia pewnych formalnych kryteriów ustawowych. Pojawiają się także obawy w zakresie wadliwości przedmiotowej regulacji, co będzie prowadziło do jej niskiej skuteczności, spowodowanej powszechnie dostępnymi metodami jej obejścia. Twórcy Projektu wskazują, że liczą się z wystąpieniem zjawiska obchodzenia narzędzi weryfikacji wieku, które jednak nie wpłynie na brak opłacalności całego przedsięwzięcia. Szczególnie ważne jest, by polski ustawodawca przy wprowadzaniu projektowanych rozwiązań uniknął błędów, które pojawiły się przy powstawaniu Rejestru Domen Służących do Oferowania Gier Hazardowych Niezgodnie z Ustawą i zadbał, by regulacja ta była w pełni wykonalna, wraz z zapewnieniem zaplecza technicznego i kadrowego, a także podstaw prawnych do działań podejmowanych przez odpowiednie organy kontroli.

Słowa kluczowe: blokowanie stron internetowych, ochrona małoletnich, prawo do informacji, bezpieczeństwo, rejestr, filtrowanie.

Draft law on the protection of minors from pornographic content – the analysis of proposed solutions

The article aims to analyze the proposed solution regarding the protection of minors against pornographic content as a mechanism for blocking websites containing qualified pornographic content. This project was created based on the mechanism of blocking websites, inconsistent with the Gambling Act, operating in the Polish legal order, which the author presents at the beginning of the article. Next, the article discusses a draft law on the protection of minors from pornographic content and takes into consideration the fate of the proposed regulation after the introduction of implementing provisions of the Directive (EU) 2018/1808 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 by the member states of the European Union changing the Directive 2010/13/EU regarding coordination of certain executive and administrative regulations of the member states in regard to audiovisual media services.

Keywords: blocking websites, children's protection, right to information, safety, register, filtering.



Ochrona prawna konsumenta

www.ksiegarnia.beck.pl

Zadzwoń: 81 46 13 300 • E-mail: kontakt@beck.pl

