KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl

Warszawa, dnia 15 listopada 2022 r.

Opinia
Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji
Krajowej Rady Radców Prawnych
w sprawie projektu ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie

I. Przedmiot opinii

Niniejsza opinia została sporządzona w celu przeprowadzenia analizy projektu ustawy autorstwa Ministra Cyfryzacji o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie. Przedmiotowy projekt ustawy nr UD451 pojawił się na stronach Rządowego Centrum Legislacji 10 października br. roku[1].

II. Tezy opinii

1. Przeciwdziałanie powszechnemu dostępowi małoletnich do treści nieodpowiednich, zwł. pornografii, mieści się w ramach konstytucyjnie uzasadnionych ograniczeń wolności wypowiedzi i jest zasadnym działaniem mieszczącym się w obowiązkach władzy publicznej.
2. Działania analogiczne do zawartych w projekcie podejmowane są przez inne państwa europejskie oraz są przedmiotem regulacji na poziomie Unii Europejskiej.
3. Doprecyzowania wymagają przepisy dot. obowiązków informacyjnych (art. 7 ust. 1) oraz w zakresie promocji (art. 8) dostawców świadczących usługę dostępu do internetu wyszczególnione w pkt VII opinii pt. „Konkluzje".
4. Uzasadnione wątpliwości w kontekście ochrony prywatności budzą niektóre obowiązki sprawozdawcze dostawców oraz zakres uprawnień kontrolnych właściwych organów wyszczególnione w pkt VII opinii pt. „Konkluzje".

III. Definicje

[1] Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie [online], https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12365050 [01.11.22].

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl

1. abonent – podmiot, który jest stroną umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z dostawcą publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2022 r. poz. 1648 i 1933 z pózn. zm.);
2. kontrola rodzicielska – opcje w systemach komputerowych i konsolach do gier, dedykowane programy do instalacji orz aplikacje, preinstalowane lub instalowane samodzielnie w komputerach, konsolach i telefonach komórkowych, służące ochronie małoletnich przed brutalnością, zachowaniami seksualnymi, wulgarnością pojawiającą się w grach komputerowych, telewizji i Internecie (def. własna);
3. małoletni – osoba, która nie ukończyła 18 roku życia, z wyj. osób, które zawarły małżeństwo w trybie art. 10 § 2 KRO (art. 10 kodeksu cywilnego);
4. publicznie dostępna usługa telekomunikacyjna – usługa telekomunikacyjna dostępną dla ogółu użytkowników publicznie (art. 2 pkt 31 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne);
5. usługa ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w internecie – bezpłatne, skuteczne i łatwe dla abonenta ograniczanie lub blokowanie przez dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych dostępu do treści pornograficznych w internecie (art. 4 ust. 1 oraz art. 3 ust. 2 projektu ustawy);
6. użytkownik końcowy – podmiot korzystający z publicznie dostępnej usługi telekomunikacyjnej lub żądający świadczenia takiej usługi, dla zaspokojenia własnych potrzeb (art. 2 pkt 50 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne).

IV. Stan faktyczny

Omawiany projekt był przedmiotem konferencji prasowej zwołanej 6 października br., jednak prace nad nim trwają od 2019 roku. Abstrahując od aktywności

politycznej z tym związanej, podkreślić należy że liczne raporty polskich[2] i zagranicznych[3] organizacji pozarządowych oraz badania instytucji publicznych[4] wskazują, że szereg treści publikowanych w internecie nie jest właściwa dla małoletnich i mają one negatywny wpływ na ich rozwój emocjonalny. Jako jedne z poważniejszych zagrożeń w tej kwestii uznaje się treści pornograficzne, a zwłaszcza ich powszechność i łatwość dostępu w sieci. Obecnie tego typu treści dostępne są w praktyce bez ograniczeń (wejście na strony z materiałami pornograficznymi często jest poprzedzone wymogiem potwierdzenia pełnoletności, jest to jednak jedynie wymóg formalny, zaś usługodawcy internetowi zazwyczaj mają świadomość ograniczonej skuteczności takich zabezpieczeń i „godzą się na to, że udostępniane przez nich treści pornograficzne mogą zostać odebrane przez małoletniego”[5]). W kontekście osób małoletnich podkreśla się, że treści pornograficzne mogą przyczyniać się do zaburzeń psycho-emocjonalnych głównie poprzez przedstawianie nierzeczywistego obrazu seksualności oraz samych ról płciowych. Zagrożenie w tym zakresie stanowić może kreowanie nierealnego

[2] Fundacja Edukacji Zdrowotnej i Psychoterapii, Zdrowotne, społeczne i ekonomiczne skutki konsumpcji pornografii [online], https://www.edukacja-zdrowotna.pl/wp-content/uploads/2019/10/Zdrowotne_spo%C5%82eczne_i_ekonomiczne_skutki_konsumpcji_pornografii.pdf [01.11.2022], Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę, Kontakt dzieci i młodzieży z pornografią [online], https://fdds.pl/co-robimy/raporty-z-badan/2017/kontakt-dzieci-i-mlodziezy-z-pornografia-2017.html [01.11.2022], Stowarzyszenie Twoja Sprawa, Podsumowanie literatury i badań naukowych wskazujących na
negatywne konsekwencje korzystania z pornografii w kontekście ochrony dzieci i młodzieży [online], https://opornografii.pl/files/attachments/e859d7ac-b507-11e8-bdfc-0cc47aabe554/sts-podsumowanie-26-04-18-view.pdf [01.11.2022].

[3] Szerzej: B. Mcneill, How pornography infuences and harms sexual behawior [online], https://medicalxpress.com/news/2015-01-pornography-sexual-behavior.html [01.11.2022], Online pornography: Effects on children & young people [online], https://aifs.gov.au/research/research-snapshots/effects-pornography-children-and-young-people [01.11.2022], J. M. Greenberg, Why pornography is so harmful for children [online], https://erlc.com/resource-library/articles/why-pornography-is-so-harmful-for-children/ [01.11.2022],

[4] Szerzej: American College of Pediatricians, The Impact of Pornography on Children [online], https://acpeds.org/position-statements/the-impact-of-pornography-on-children [01.11.2022]; EU Kids Online 2020. Survey results from 19 countries [online], https://research.culturereframed.org/research/eu-kids-online-2020-survey-results-from-19-countries/ [01.11.2022], We need to talk about pornography Children, parents and age verification, https://www.internetmatters.org/wp-content/uploads/2019/06/WeNeedToTalkAboutPornography-LowRes.pdf, [01.11.2022], Raport NASK, Nastolatki wobec pornografii cyfrowej. Trajektorie użytkowania [online], https://www.nask.pl/pl/raporty/raporty/5077,Raport-Nastolatki-wobec-pornografii-cyfrowej.html [01.11.2022].

[5] M. Siwicki , Ochrona małoletniego przed konfrontacją z treściami pornograficznymi, Państwo i Prawo 12/2011, s. 68-79, LEXOnline.

wyobrażenia o życiu płciowym człowieka i eliminowanie wszelkiej sfery emocjonalnej w aspekcie czynności seksualnych[6].

Przykładowo w raporcie NASK „Nastolatki wobec pornografii cyfrowej" wskazano, że dostęp do treści pornograficznych skutkuje szeregiem negatywnych konsekwencji dla właściwego rozwoju emocjonalnego małoletnich. Młodzież mająca kontakt z tym treściami ma częstsze problemy z depresją, a także widać statystycznie mniejsze poczucie więzi emocjonalnych z ich opiekunami. Jednocześnie z badań można wywnioskować, że taka młodzież charakteryzuje się mniejszym stopniem społecznej integracji oraz wyższym poziomem zachowań niepożądanych[7]. Za istotne zagrożenie w badaniach wskazuje się także uzależnienie (analogiczne jak w wypadku alkoholu lub narkotyków), którym może skutkować trwałe korzystanie z treści pornograficznych. Charakterystyczne jest także zwiększanie poziomu radykalności i drastyczności treści, jakie są poszukiwane przez małoletnich w sieci (przykładowo od zwykłych scen seksu do scen seksu z użyciem przemocy). Za niezwykle istotne zagrożenia uznać należy deformację wizerunku kobiety (uprzedmiotowienie) oraz ogólne odrealnienie wyobrażenia przebiegu kontaktów seksualnych (przekłada się to na zmniejszenie satysfakcji seksualnej w wypadku rzeczywistych kontaktów seksualnych)[8].

W celu przeciwdziałania łatwemu i powszechnemu dostępowi małoletnich do treści pornograficznych w internecie w chwili obecnej stosować można szereg narzędzi tzw. kontroli rodzicielskiej. Mają one jednak szereg wad i są w praktyce nieskuteczne. Podstawowym problemem jest konieczność samodzielnej instalacji oprogramowania albo przejście przez skomplikowany (z punktu widzenia użytkownika) proces uruchomienia opcji w systemie operacyjnym komputera. Problemem są zatem bariery technologiczne i brak wiedzy, zwłaszcza wśród dorosłych na ten temat. Za podobnie nieskuteczne uznać należy prowadzone kampanie informacyjne i promocyjne (skierowane zarówno wobec dzieci, jak i rodziców).

---

[6] M. Budyn-Kulik, 2.6. Wpływ pornografii na tzw. moralność powszechną [w:] Pornografia, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, LEXOnline.
[7] Raport NASK, Nastolatki …, op. cit.
[8] Porównaj; Zagrożenia dla małoletnich w Internecie [online], https://www.gov.pl/web/po-konin/zagrozenia-dla-maloletnich-w-internecie [01.11.2022], K. Rogala, Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed treściami pornograficznymi – analiza proponowanych rozwiązań, Prawo Mediów Elektronicznych 2/2022, s. 4-11.

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl

Wydaje się zatem zasadne wsparcie działań rodziców w postaci narzędzi informatycznych na poziomie dostawców poprzez regulacje prawne na poziomie ogólnokrajowym. Praktyka udowodniła bowiem, że pozostawianie tej kwestii wyłącznie w gestii odpowiedzialności jednostkowej nie jest skuteczne.

Oceniając projekt ustawy w szerszym kontekście warto zwrócić uwagę na fakt, iż w zamierzeniu projekt ma realizować także wytyczne z poziomu europejskiego. Przywołać tu należy następujące dokumenty Unii Europejskiej:

1. Strategia UE na rzecz praw dziecka[9] (cyt.: „[...] obecność dzieci w internecie zwiększa, w przypadku braku skutecznych systemów kontroli rodzicielskiej lub weryfikowania wieku, ich narażenie na szkodliwe lub nielegalne treści, takie jak materiały przedstawiające niegodziwe traktowanie dzieci w celach seksualnych lub ich wykorzystywanie w celach seksualnych, pornografia i treści dla dorosłych")
2. Strategia UE w zakresie unii bezpieczeństwa[10] (cyt.: „Wykładniczy wzrost treści pornograficznych z udziałem małoletniego w internecie ukazuje konsekwencje społeczne zmieniających się modeli przestępczości").
3. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Cyfrowa dekada dla dzieci i młodzieży: nowa europejska strategia na rzecz lepszego internetu dla dzieci (BIK+)[11] (cyt.; „Takie ukazujące przemoc, budzące strach lub w inny sposób nieodpowiednie dla wieku treści są łatwo dostępne. Dzieci przyznają, że oglądają pornografię w młodym wieku, co wpływa na ich wyobrażenia o tym, jak wygląda zdrowy związek).

V. Dotychczasowy stan prawny

W pierwszej kolejności rozpatrzyć należy aspekt konfliktu wartości I konstytucyjności proponowanych ograniczeń wolności. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw

[9] Komunikat KE z dnia 24.3.2021 r.; Strategia UE na rzecz praw dziecka, COM(2021) 142 final.
[10] Komunikat KE z 24.7.2020 r.; Strategia UE w zakresie bezpieczeństwa, COM(2020) 605 final.
[11] Komunikat KE z 11.5.2022 r., COM(2022) 212 final.

(a za takie może być uznane prawo do rozpowszechniania i dostępu do treści pornograficznych) mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że ustawodawca nie uznał pornografii za zjawisko na tyle społecznie szkodliwe, aby jego zwalczanie wymagało ingerencji w wolność człowieka zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP[12].

Wskazać jednak należy na istotne wyjątki. Po pierwsze, związane ze sposobem prezentowania tych treści, (§ 1) oraz związane ze szczególnymi typami pornografii, tzw. twardej (§ 3-4c). I tak, art. 202 kodeksu karnego (dalej k.k.) wskazuje na dwa typy przestępstw związanych z pornografią: art. 202 § 1 k.k. statuuje karalność prezentowania treści pornograficznych osobom, które sobie tego nie życzą. Natomiast pozostałe regulacje tego artykułu skupiają się na zagadnieniu pornografii dziecięcej.

Po drugie, ww. kwestie dotyczą osób pełnoletnich, natomiast inaczej należy je rozpatrywać w kontekście osób niepełnoletnich. O ile w wypadku osób pełnoletnich ograniczenia dostępu do treści pornograficznych mogą być uznane za nadmierne ograniczenie wolności, o tyle bezsprzecznie należy dopuścić możliwość ograniczenia dostępu małoletnim, chociażby uzasadniając to ochroną moralności publicznej albo ochroną wolności i praw innych osób (w tym wypadku osób niepełnoletnich).

W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę na podstawowy problem związany ze stosowaniem proponowanej ustawy tj., kwestię właściwego zdefiniowania treści pornograficznych. Zgodnie z encyklopedyczną definicją pornografia jest to pismo, druk, film, wizerunek i inne przedmioty wykonywane i rozpowszechniane w celu wywołania u odbiorców podniecenia seksualnego[13]. Ekspercka definicja pornografii autorstwa prof. Zbigniewa Lew-Starowicz określa ją jako treści, które eksponują seksualność, narządy płciowe, reaktywność seksualną, różnorodne formy kontaktów seksualnych

[12] K. Lipiński, art. 202 k.k.; w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. Jacka Giezka, s. 666, LEXOnline.
[13] Pornografia [online], https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3960608/pornografia.html, [01.11.2022].

z pominięciem wszelkich kontekstów, dehumanizujące intymność i relacje, wykonywane i rozpowszechniane w celu wywołania u odbiorcy podniecenia seksualnego[14].

Podkreślić należy, że polski system prawny nie zawiera definicji legalnej ani treści pornograficznych, ani samej pornografii. Nie jest to jednak pojęcie obce językowi prawnemu i prawniczemu. Co więcej, Sąd Najwyższy (dalej: SN) uznał wprost, że jest to pojęcie prawne[15] (a nie wyłącznie medyczne czy seksuologiczne). Znaleźć je można w szeregu ustaw: kodeksie karnym[16], ustawie o radiofonii i telewizji[17], ustawie o policji[18], ustawie o podatku od towarów i usług[19], ustawie o finansowym wspieraniu produkcji audiowizualnej[20].

Zgodnie z wyrokiem SN z 23 listopada 2010 roku (IV KK 173/10) „*treści pornograficzne* w rozumieniu art. 202 k.k. to zawarte w utrwalonej formie (np. film, zdjęcia, czasopisma, książki, obrazy) lub nie (np. pokazy na żywo), prezentacje czynności seksualnych człowieka (zwłaszcza ukazywanie organów płciowych człowieka w ich funkcjach seksualnych), i to zarówno w wymiarze niesprzecznym z ich biologicznym ukierunkowaniem, jak i czynności seksualnych człowieka sprzecznych z przyjętymi w społeczeństwie wzorcami zachowań seksualnych”[21]. W tym samym wyroku SN wskazał, że ‘[i]stotą pornografii jest przekaz określonej idei (treści), a nie jedynie udokumentalizowanej rejestracji określonego wydarzenia faktycznego”. Doktryna prawa karnego uzupełnia te definicje wskazując na cechy treści pornograficznych:

a) przedstawiają przejawy płciowości i życia płciowego człowieka,
b) koncentrują się wyłącznie na technicznych aspektach płciowości i życia płciowego, z całkowitym oderwaniem od warstwy intelektualnej i osobistej,
c) ukazują ludzkie organy w ich funkcjach seksualnych,

[14] S. Czubkowska, Lew-Starowicz: W ustawie o ograniczaniu dostępu do pornografii kluczowa jest definicja [online], https://wyborcza.biz/biznes/7,177150,25602084,lew-starowicz-w-ustawie-o-ograniczaniu-dostepu-do-pornografii.html?disableRedirects=true [01.11.2022].
[15] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2010 r. (IV KK 173/10).
[16] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U.2022.1138 t.j. z dnia 2022.05.30).
[17] Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U.2022.1722 t.j. z dnia 2022.08.17).
[18] Art. 19 wskazuje, że gdy treści pornograficzne, o których mowa w art. 202 Kodeksu karnego, obejmują udział małoletniego, możliwa jest tzw. kontrola operacyjna.
[19] Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2022.931 t.j. z dnia 2022.04.29).
[20] Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o finansowym wspieraniu produkcji audiowizualnej (Dz.U.2021.198 t.j. z dnia 2021.01.29).
[21] Podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 lutego 2017 r. (II AKa 294/16).

d) przebija z nich, że główną intencją twórcy jest wywołanie podniecenia seksualnego u odbiorcy[22].

Cechy te potwierdził SN w wyroku z dnia 11 stycznia 2017 r. III KK 188/16. Jednocześnie w orzecznictwie wskazuje się, że powyższa definicja stanowi tylko przykładowe narzędzie do kwalifikacji treści pornograficznych, a film nie musi spełniać wszystkich pięciu elementów definicji, aby mógł być uznany za film pornograficzny[23].

Problemem, na jaki wskazuje się w kontekście zdefiniowania pornografii i treści pornograficznych jest fakt, iż „poza dokonaniem prostej subsumpcji określonego stanu faktycznego, istnieje potrzeba wartościowania danej treści o charakterze erotycznym. Konieczne jest zatem uwzględnienie nie tylko pewnego elementu subiektywnego, a więc zamiaru twórcy, ale również obiektywnego, odnoszącego się do samej treści i jej rezultatów”[24].

Za szczególnie istotne w kontekście ochrony małoletnich (zwłaszcza wobec wyników przytoczonych wcześniej badań) uznać należy zwrócenie przez SN uwagi na jedną z cech treści pornograficznych, tj. „koncentrowanie się wyłącznie na technicznych aspektach życia płciowego i zlekceważenie jakiekolwiek sfery emocjonalnej”. Właśnie wobec powszechności i łatwości w dostępie małoletnich do pornografii wydaje się to szczególnie groźne. Upowszechnienie bowiem nierzeczywistego obrazu ludzkiej seksualności bez wątpienia negatywnie wpływa na kształtującą się psychikę młodych osób. Państwo jest zatem na tej podstawie zobligowane do zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony obywateli przed pornografią[25].

Przepisy prawa powszechnie obowiązującego zawierają określoną ochronę w omawianym kontekście w art. 18 ust. 4 ustawy o radiofonii i telewizji. Zgodnie z nim zabronione jest rozpowszechnianie audycji lub innych przekazów zagrażających fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności

[22] M. Filar, Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, s. 39-40.
[23] Wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 9 maja 2017 r. (VI ACa 2026/15).
[24] M. Mozgawa, art. 202, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, 2022, LEXOnline.
[25] A. Pajewska, Ochrona małoletnich przed pornografią [online], https://www.infor.pl/prawo/kodeks-karny/odpowiedzialnosc-karna/694607,Ochrona-maloletnich-przed-pornografia.html [01.11.2022].

zawierających treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujących przemoc. Przepis ten jednak nie jest skuteczny ze względu na zbytnią niedookreśloność oraz brak możliwości realnego zastosowania wobec treści dostępnym w sieci.

Jednocześnie jednak zwrócić uwagę należy na art. 12-15 ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, które wyłączają odpowiedzialność za treść danych usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną. Art. 12 zawiera wyłączenie odpowiedzialności za treść danych usługodawców świadczących usługi zwykłego przekazu (mere conduit). Art. 13 zawiera wyłączenie odpowiedzialności za przechowywane dane usługodawców świadczących usługi cachingu. Art. 14 zawiera zaś wyłączenie odpowiedzialności za przechowywane dane usługodawców świadczących usługi hostingu. Jednocześnie art. 15 stanowi, iż podmiot, który świadczy usługi określone w art. 12-14, nie jest obowiązany do sprawdzania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych, o których mowa w art. 12-14. Ustawodawca, projektujący nowe obowiązki w tym zakresie w proponowanych przepisach, będzie zmuszony zatem albo zmienić powyższe regulacje, albo w inny sposób rozstrzygnąć sprzeczność tych regulacji z przepisami omawianego projektu.

Podkreślić należy, że rozwiązania w kwestii ograniczenia małoletnim dostępu do treści nieodpowiednich w internecie funkcjonują lub są opracowywane w krajach zachodniej Europy. W Republice Federalnej Niemiec kwestie dostępu do audiowizualnych usług medialnych na żądanie reguluje międzylandowy traktat o ochronie godności człowieka i ochronie małoletnich w mediach (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag; JMStV)[26] oraz federalna ustawa o ochronie małoletnich (Jugendschutzgesetz; JuSchG)[27]. W celu właściwego zabezpieczenia małoletnich przed treściami niedozwolonymi na dostawców usług medialnych na żądanie nałożono szereg obowiązków, m.in. stosowania symboli graficznych dla poszczególnych kategorii wiekowych, korzystania z systemów filtrów oraz zabezpieczania szkodliwych treści kodami PIN. Nadzór

[26] Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV) [onine], https://fsf.de/downloads-gesetze/jmstv/ [01.11.2022].

[27] Jugendschutzgesetz (JuSchG) [online], https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/BJNR273000002.html [01.10.2022].

nad realizacją ww. przepisów sprawuje Komisja ds. Ochrony Małoletnich (Kommision für Jugendmedienschutz; KJM)[28].

We Francji ograniczenia funkcjonują w oparciu o przepisy ustawy o ochronie ofiar przemocy domowej, gdzie w wypadku potwierdzenia braku stosowania właściwych mechanizmów weryfikacji wieku strona jest blokowana. Dodatkowo, od marca br. obowiązują regulacje, na mocy których każde urządzenie elektroniczne, pozwalające na dostęp do internetu, musi mieć zainstalowaną aplikację, dzięki której rodzice mogą ograniczyć małoletnim dostęp do określonych treści[29].

W wypadku Wielkiej Brytanii trwają prace nad ustawą o bezpieczeństwie w sieci (Online Safety Bill). Projekt zakłada weryfikację wieku (w postaci podania nr paszportu lub karty kredytowej) u podmiotów udostępniających strony z treściami pornograficznym. Organem uprawnionym do karania operatorów stron, które nie będą realizować ustawowych obowiązków, będzie Biuro ds. Komunikacji (The Office of Communications; OFCOM) – organ nadzorująca rynek mediów i telekomunikacji. Natomiast zbieraniem danych zajmować się niezależny podmiot, który będzie jednocześnie informował dostawcę usługi o spełnieniu warunku pełnoletności użytkownika. Biuro ds. Komunikacji otrzyma narzędzia do karania operatorów stron internetowych, nierealizujących obowiązków wskazanych w ustawie oraz do blokowania dostępu do tego typu stron[30].

VI. Proponowane rozwiązania

Art. 1 projektu wskazuje na podstawowe cele proponowanej ustawy. Nakłada ona obowiązki na dwa typy podmiotów: dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych świadczących usługę dostępu do internetu (dalej: dostawcy) oraz

[28] P. Staszczak, Ochrona małoletnich w usługach medialnych na żądanie na podstawie wybranych krajów europejskich, Warszawa 2013, s. 3.
[29] M. Górski, Ochrona dzieci przed pornografią. Co zakłada ustawa [online], https://cyberdefence24.pl/prywatnosc/ochrona-dzieci-przed-pornografia-co-zaklada-ustawa [01.11.2022].
[30] Red., Ustawa o ochronie dzieci przed pornografią – czyli jak przedsiębiorcy mają zostać specjalistami od pornografii [online], https://gdpr.pl/ustawa-o-ochronie-dzieci-przed-pornografia-czyli-jak-przedsiebiorcy-maja-zostac-specjalistami-od-pornografii [01.11.2022].

na podmioty umożliwiających korzystanie z publicznej sieci telekomunikacyjnej za pośrednictwem lokalnej sieci radiowej, dla których jest to działalność dodatkowa w stosunku do wykonywanej przez te podmioty działalności głównej (dalej: podmioty umożliwiające korzystanie z publicznej sieci).

W wypadku dostawców są to:

a) obowiązki związane ze świadczeniem usługi ograniczenia abonentom dostępu do treści pornograficznych w internecie, określone w art. 3 i 4 projektu,
b) obowiązki informacyjne określone w art. 7 ust. 2 projektu,
c) obowiązki działań promujących określone w art. 8 projektu
d) obowiązki raportowania określone w art. 9 ust. 1 i 2 projektu.

W wypadku drugiej kategorii podmiotów są to wyłącznie obowiązki związane z ograniczaniem użytkownikom tej sieci dostępu do treści pornograficznych w internecie (art. 10).

Zgodnie z art. 3 ust. 2 usługa ograniczenia dostępu ma być bezpłatna. Jednocześnie jak wskazuje art. 4 ust. 1 ma polegać na skutecznym i łatwym dla abonenta blokowaniu dostępu do treści pornograficznych w internecie. Dostawca będzie zobowiązany do zapewnienia zainteresowanemu usługą abonentowi rozpoczęcia świadczenia usługi w prosty sposób wraz z domyślną konfiguracją usługi (ar. 4 ust. 2) od dnia rozpoczęcia przez dostawcę świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 4 ust. 4) lub na żądanie abonenta w wypadku, gdy taka umowa jest już realizowana (art. 5 ust. 1). W takim wypadku dostawca ma mieć 24 godziny na realizację żądania abonenta (art. 5 ust. 2).

Jednocześnie zgodnie z art. 6 ust. 1 abonent będzie miał prawo w każdej chwili zrezygnować z usługi blokowania nieodpowiednich treści. Rezygnacja jednak będzie możliwa wyłącznie gdy abonent potwierdzi swoją tożsamość w punkcie obsługi dostawcy (art. 6 ust. 2 pkt 1) lub w formie dokumentowej przy użyciu specjalnie wygenerowanego hasła (art. 6 ust. 2 pkt 2).

W art. 7 wskazano na obowiązki informacyjne dostawcy. Informacja dot. usługi powinna być „przedstawiona w sposób prosty, czytelny i zrozumiały dla przeciętnego abonenta, preferencyjnie zamieszczona na jednej stronie, bez konieczności wczytywania

innych, kolejnych stron”[31]. Nie do końca jasny wydaje się zapis z ust. 1 tego artykułu wedle którego dostawca jest obowiązany wykazać przestrzeganie obowiązków wskazanych w art. 3 - art. 5, w ust. 2, w art. 8 oraz w art. 9 ust. 1 i 2 oraz wykazać zapewnienie abonentowi możliwości realizacji uprawnień, o których mowa w art. 6. Nie jest wskazane komu dostawca ma „wykazywać” realizację ww. obowiązków. Jeśli bowiem wyłącznie chodzi o umieszczenie informacji na swojej stronie internetowej, wystarczająca jest regulacja z ust. 2 art. 7. Wydaje się, że dla jasności ustawy powyższy przepis powinien być wskazany w odrębnym artykule.

Natomiast pozostałe obowiązki sprawozdawcze zawarte są w kolejnych przepisach, zwłaszcza art. 9 ust. 1 tego artykułu ustala obowiązek raportowania ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji o podjętych przez dostawcę działaniach związanych ze świadczeniem usługi ograniczającej dostęp do treści pornograficznych w internecie oraz działaniach promujących jej korzystanie. Wątpliwości budzi pkt 3, tj. wskazanie liczby abonentów oraz określenie procentu abonentów korzystających z usługi.

Natomiast podmiot umożliwiający korzystanie z publicznej sieci zgodnie z art. 10 ust. 1 jest zobowiązany wyłącznie do blokowania dostępu do treści pornograficznych względem małoletnich użytkowników tej sieci. Art. 10 ust. 3 wskazuje na wyłączenia podmiotowe tego obowiązku.

W art. 11-16 ustalono uprawnienia kontrolne ministra właściwego do spraw informatyzacji oraz obowiązki Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w tym zakresie.

Zgodnie z art. 21 ustawa ma wejść w życie w terminie 14 od jej ogłoszenia, jednak przewidywane są różne vacatio legis dla dostawców. Terminy miałyby być zależne od wielkości danego podmiotu. Przedsiębiorcy telekomunikacyjni, których przychód z tytułu wykonywania działalności telekomunikacyjnej w roku kalendarzowym poprzedzającym rok wejścia ustawy w życie wyniósł powyżej 4 milionów złotych, mieliby obowiązek zastosować przepisy w ciągu 3 miesięcy od dnia wejścia ustawy w życie (art.

[31] Uzasadnienie projektu ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie [online], https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12365050 [01.11.22].

KRAJOWA IZBA RADCÓW PRAWNYCH | ul. Powązkowska 15, 01-797 Warszawa | tel.: 22 300 86 40 | kirp@kirp.pl

19 ust. 1), mniejsi przedsiębiorcy mieliby ten czas wydłużony do 24 miesięcy (art. 19 ust. 2 i 3).

VII. Konkluzje

Przeciwdziałanie powszechnemu dostępowi małoletnich do treści nieodpowiednich, zwł. pornografii mieści się w ramach konstytucyjnie uzasadnionych ograniczeń wolności wypowiedzi i jest zasadnym działaniem mieszczącym się w obowiązkach władzy publicznej. Dodatkowo należy podkreślić, że projektodawca zdecydował się na pozostawienie swobody w tym zakresie, uznając że „[m]ając na uwadze niejednolitość definicji pornografii (...) zdaniem projektodawcy konieczne jest umożliwienie należytego pola do interpretacji dostawcom internetu”[32].

Działanie analogiczne do zawartych w projekcie podejmowane są przez inne państwa europejskie oraz są przedmiotem rozważań także na poziomie unijnym.

Ustawodawca winien wymagać ograniczenia dostępu raczej niż blokowania (to drugie może być zwyczajnie fizycznie niemożliwe ze względu na liczbę stron z tego typu treściami). Samo ograniczenie – polegające na wyłączeniu dostępu do szeregu stron z niewątpliwie treściami o charakterze pornograficznym – winno być uznane za realizację obowiązku ograniczenia dostępu.

Odrzucić należy wątpliwości związane z technicznymi aspektami blokowania treści. Na rynku jest szereg gotowych rozwiązań tzw. kontroli rodzicielskiej, które można wykorzystać (nie jako aplikacje instalowane indywidualnie, ale jako know-how dla dostawców).

Ponadto, wobec szczegółowych rozwiązań należy wskazać na następujące wątpliwości:

1. W pierwszej kolejności wskazuje się na brak definicji “treści pornograficznych”, co niesie ze sobą problem jednoznacznej identyfikacji takich treści przez dostawców. W takim przypadku podmioty zobowiązane będą musiały samodzielnie decydować, które treści uznać należy za nieodpowiednie dla małoletnich, a co za tym idzie blokowane w ramach usługi ograniczenia abonentom dostępu do nieodpowiednich treści.

[32] Ibidem.

2. Po drugie, podnosi się kwestie związane z finansowaniem działań, które dostawcy i podmioty umożliwiające korzystanie z publicznej sieci będą musiały podnieść. Projektodawca, określając usługę blokowania jako nieodpłatną przerzuca na podmioty prywatne ciężar sfinansowania tego środka.
3. Wątpliwości budzi także zakres obowiązków sprawozdawczych podmiotów zobowiązanych. Podmioty zobowiązane będą co roku do przedstawiania ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji raportu, który będzie zawierał między innymi dane dotyczące stosowanych środków technicznych I organizacyjnych wykorzystywanych w celu świadczenia usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w Internecie, informacje dotyczące sposobów promowania wśród klientów tej usługi oraz liczby abonentów korzystających z tego rozwiązania. Należy w tym zakresie zwrócić uwagę nad kwestię możliwych naruszeń prawa do prywatności. Niepokój może budzić stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu, cyt." Nic jednak nie stoi na przeszkodzie, aby raport zawierał również inne informacje, których przekazanie ministrowi dostawca internetu uzna za istotne lub potrzebne"[33]. Powyższe stwierdzenie jest zupełnie niepotrzebne i skutkuje uzasadnionymi wątpliwościami wobec intencji projektodawcy. Pozyskiwanie dalszych informacji może mieć bowiem znamiona naruszenia prawa do prywatności chronionego przez Konstytucję RP.
4. Za podobnie nieuprawnione i mogące mieć negatywny wpływ na sferę prywatności uznać należy stwierdzenia zawarte w dalszej części uzasadnienia cyt.: „[m]inister po analizie raportu może uznać, że przekazane informacje dotyczą co prawda wszystkich wymaganych elementów, jednakże nie zawierają wystarczających, tzn. jednoznacznych, precyzyjnych lub pełnych informacji. Powinien mieć wówczas możliwość zwrócenia do dostawcy internetu o uzupełnienie informacji we wskazanym przez ministra zakresie'[34].
5. Podobne wątpliwości budzi katalog uprawnień kontrolnych odpowiednich instytucji rządowych, tj. uprawnienia ministra właściwego ds. informatyzacji w zakresie kontroli przestrzegania przepisów omawianego projektu przez

[33] Ibidem.
[34] Ibidem.

dostawców usług dostępu do internetu oraz do nakładania na nich kar pieniężnych za niewywiązywanie się z obowiązków ustawowych. Analizowana ustawa zakłada także, że na wniosek ministra właściwego ds. informatyzacji, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zobowiązany będzie wspierać prowadzone czynności kontrolne między innymi poprzez udzielanie niezbędnych w tym zakresie informacji.

6. Kolejnym nadmiernym obowiązkiem nałożonym na dostawców wydaje się być podjęcie działań promujących wśród klientów korzystanie z rozwiązań ograniczających dostęp małoletnich do treści pornograficznych w Internecie. Trudno bowiem sobie wyobrazić rodzica, która nie zgadzałby się z stwierdzeniem, że jego dziecko nie powinno mieć dostępu do treści pornograficznych.
7. Wskazuje się także na niebezpieczeństwo pojawienia się zjawiska overblockingu, czyli nadgorliwego i nadmiarowego używania przez dostawców Internetu filtrów słownikowych, co doprowadziłoby do ograniczenia treści, które nie są w żadnym stopniu treściami pornograficznymi, a jedynie zawierają pewne wyrazy które algorytm błędnie kwalifikuje jako nieodpowiednie. Pojawia się bowiem pytanie, jak zrealizować obowiązek wskazany w uzasadnieniu projektu, cyt.: „[g]eneralny obowiązek blokowania dostępu do takich treści nie jest wymagany w sytuacji gdy zweryfikowano wiek użytkownika lub gdy jest on pełnoletni”[35].
8. Wskazuje się także na niebezpieczeństwo ograniczenia dostępu do internetu w przestrzeni publicznej, ponieważ wprowadzenie omawianej ustawy może skutkować tym, że podmioty umożliwiające korzystanie z publicznej sieci zrezygnują z oferowania takiej usługi ze względu na dodatkowe koszty, które wygenerują środki techniczne.
9. Za istotny brak uznać także należy brak możliwości filtrowania działań podejmowanych na serwisach społecznościowych.

VIII. Źródła

1. Wyroki, akty prawne i polityczne

[35] Ibidem.

Jugendschutzgesetz (JuSchG) [online], https://www.gesetze-im-internet.de/juschg/BJNR273000002.html

Komunikat KE z 11.5.2022 r., COM(2022) 212 final

Komunikat KE z 24.7.2020 r.; Strategia UE w zakresie bezpieczeństwa, COM(2020) 605 final

Komunikat KE z dnia 24.3.2021 r.; Strategia UE na rzecz praw dziecka, COM(2021) 142 final

Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie [online], https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12365050

Staatsvertrag über den Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV) [onine], https://fsf.de/downloads-gesetze/jmstv/

Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2022.931 t.j. z dnia 2022.04.29)

Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U.2022.1722 t.j. z dnia 2022.08.17)

Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U.2022.1722 t.j. z dnia 2022.08.17)

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U.2022.1138 t.j. z dnia 2022.05.30)

Ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o finansowym wspieraniu produkcji audiowizualnej (Dz.U.2021.198 t.j. z dnia 2021.01.29)

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 9 lutego 2017 r. (II AKa 294/16)

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2010 r. (IV KK 173/10)

Wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 9 maja 2017 r. (VI ACa 2026/15)

2. Badania i raporty

American College of Pediatricians, The Impact of Pornography on Children [online], https://acpeds.org/position-statements/the-impact-of-pornography-on-children

EU Kids Online 2020. Survey results from 19 countries [online], https://research.cultureframed.org/research/eu-kids-online-2020-survey-results-from-19-countries/

Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę, Kontakt dzieci i młodzieży z pornografią [online], https://fdds.pl/co-robimy/raporty-z-badan/2017/kontakt-dzieci-i-mlodziezy-z-pornografia-2017.html

Fundacja Edukacji Zdrowotnej i Psychoterapii, Zdrowotne, społeczne i ekonomiczne skutki konsumpcji pornografii [online], https://www.edukacja-zdrowotna.pl/wp-content/uploads/2019/10/Zdrowotne_spo%C5%82eczne_i_ekonomiczne_skutki_konsumpcji_pornografii.pdf

Online pornography: Effects on children & young people [online], https://aifs.gov.au/research/research-snapshots/effects-pornography-children-and-young-people

Raport NASK, Nastolatki wobec pornografii cyfrowej. Trajektorie użytkowania [online], https://www.nask.pl/pl/raporty/raporty/5077,Raport-Nastolatki-wobec-pornografii-cyfrowej.html

Stowarzyszenie Twoja Sprawa, Podsumowanie literatury i badań naukowych wskazujących na negatywne konsekwencje korzystania z pornografii w kontekście ochrony dzieci i młodzieży [online], https://opornografii.pl/files/attachments/e859d7ac-b507-11e8-bdfc-0cc47aabe554/sts-podsumowanie-26-04-18-view.pdf

We need to talk about pornography Children, parents and age verification, https://www.internetmatters.org/wp-content/uploads/2019/06/WeNeedToTalkAboutPornography-LowRes.pdf

3. Literatura

Budyn-Kulik M., 2.6. Wpływ pornografii na tzw. moralność powszechną [w:] Pornografia, red. M. Mozgawa, Warszawa 2011, LEXOnline

Czubkowska S., Lew-Starowicz: W ustawie o ograniczaniu dostępu do pornografii kluczowa jest definicja [online], https://wyborcza.biz/biznes/7,177150,25602084,lew-starowicz-w-ustawie-o-ograniczaniu-dostepu-do-pornografii.html?disableRedirects=true

Filar M., Przestępstwa seksualne w nowym kodeksie karnym (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze, Warszawa 1997, s. 39-40

Górski M., Ochrona dzieci przed pornografią. Co zakłada ustawa [online], https://cyberdefence24.pl/prywatnosc/ochrona-dzieci-przed-pornografia-co-zaklada-ustawa

Greenberg J.M., Why pornography is so harmful for children [online], https://erlc.com/resource-library/articles/why-pornography-is-so-harmful-for-children/

Lipiński K., art. 202 k.k.; w: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. Jacka Giezka, s. 666, LEXOnline

Mcneill B., How pornography infuences and harms sexual behawior [online], https://medicalxpress.com/news/2015-01-pornography-sexual-behavior.html

Mozgawa M., art. 202, w: M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, 2022, LEXOnline

Pajewska A., Ochrona małoletnich przed pornografią [online], https://www.infor.pl/prawo/kodeks-karny/odpowiedzialnosc-karna/694607,Ochrona-maloletnich-przed-pornografia.html

Pornografia [online], https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3960608/pornografia.html

Red., Ustawa o ochronie dzieci przed pornografią – czyli jak przedsiębiorcy mają zostać specjalistami od pornografii [online], https://gdpr.pl/ustawa-o-ochronie-dzieci-przed-pornografia-czyli-jak-przedsiebiorcy-maja-zostac-specjalistami-od-pornografii

Rogala K., Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed treściami pornograficznymi – analiza proponowanych rozwiązań, Prawo Mediów Elektronicznych 2/2022, s. 4-11

Siwicki M., Ochrona małoletniego przed konfrontacją z treściami pornograficznymi, Państwo i Prawo 12/2011, s. 68-79, LEXOnline

Staszczak P., Ochrona małoletnich w usługach medialnych na żądanie na podstawie wybranych krajów europejskich, Warszawa 2013

Zagrożenia dla małoletnich w Internecie [online], https://www.gov.pl/web/po-konin/zagrozenia-dla-maloletnich-w-internecie

Opracował Prof. UAM dr hab. Michał Urbańczyk