

Opis założeń projektu ustawy chroniącej dzieci przed pornografią

Warszawa, grudzień 2019

Nałożenie na podmioty udostępniające treści pornograficzne obowiązku stosowania skutecznych narzędzi weryfikacji wieku to główny element przygotowanego przez Stowarzyszenie Twoja Sprawa projektu ustawy o ochronie małoletnich przed treściami pornograficznymi.

1. Dlaczego powstał projekt

Dzieci w Polsce mają nieograniczony dostęp do pornografii. Wystarczy smartfon z dostępem do internetu, kilka kliknięć i nawet najbardziej brutalne treści (a tym cechuje się właśnie współczesna pornografia) są dla nich w pełni dostępne - 7 dni w tygodniu, 24 godziny na dobę.

Problem jest palący. Z badań Instytutu Profilaktyki Zintegrowanej, prowadzonych na dużej grupie ponad 11 tys. uczniów w wieku 14-16 lat wynika (N=11.236), że 17,1 proc. chłopców ogląda pornografię 1 lub 2 razy w miesiącu, 10,2 proc. od 3 do 5 razy w miesiącu, prawie 10 proc. robi to od 6 do 10 razy w miesiącu, niemal 11 proc. od 11 do 30 razy, a co najmniej raz dziennie ogląda ją aż 11,3 proc chłopców. Pornografię oglądają również dziewczęta, ale częstotliwość ich kontaktu z treściami pornograficznymi jest o wiele mniejsza.

Badania Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę pokazują, że kontakt z pornografią ma 43 proc. młodych osób w wieku 11-18 lat. Trafiają na nią najczęściej przypadkiem (58 proc.). Aż 33 proc. stwierdza, że ktoś, np. rówieśnik, takie treści im pokazał, a 31 proc. trafiło na nie intencjonalnie.

92 proc. dzieci trafiło na pornografię za pośrednictwem internetu (aż 79 proc. poprzez smartfona).

Ekspertki podkreślają tymczasem, że pornografia może nieść za sobą wiele negatywnych konsekwencji. Uczy dzieci fałszywego obrazu ludzkiej seksualności i może sprzyjać

postawom polegającym na uprzedmiotawianiu innych osób, a szczególnie kobiet. Może także m.in. powodować w przyszłości problemy w budowaniu relacji.

Coraz więcej badań w niezależnych ośrodkach na całym świecie potwierdza uzależniający charakter pornografii i poważne konsekwencje zdrowotne oraz społeczne jej nałogowego oglądania. Więcej na temat szkodliwości pornografii można przeczytać w raporcie Stowarzyszenia Twoja Sprawa, podsumowującym badania i artykuły naukowe na ten temat, na stronie www.oPornografii.pl (<https://opornografii.pl/article/o-pornografii-przez-pryzmat-badan-naukowych-nowa-edycja-raportu>). Znalazły się tam najważniejsze tezy z dziesiątek badań i artykułów naukowych.

Jesteśmy zgodni, że narkotyki, hazard, alkohol czy papierosy nie mogą być swobodnie dostępne dla dzieci. Dlaczego ma być inaczej z pornografią?

Należy wyraźnie podkreślić, że projekt w żadnej mierze nie ma na celu delegalizacji pornografii jako takiej - przepisy mają chronić dzieci. Co prawda pornografia jest szkodliwa nie tylko dla najmłodszych – podobnie jak inne legalne używki - ale dorośli ma możliwość dokonania bardziej świadomego wyboru, który musi być respektowany.

Zdajemy sobie sprawę, że nie da się za pomocą najlepszej nawet technologii ochronić stu procent dzieci przed dostępem do pornografii. Część z nich zapewne obejdzie zabezpieczenia – podobnie jak w przypadku alkoholu czy papierosów. Jednak nawet gdyby grupa dzieci, które obejdą zabezpieczenia była duża, pozostałej części nie można pozostawiać bez ochrony. Musimy chronić maksymalnie tyle dzieci, ile się da, szczególnie te najmłodsze, trafiające na pornografię – co potwierdzają badania - przypadkowo.

Dobro dzieci powinno mieć co najmniej taką samą wagę, jak inne wartości konstytucyjne. To zaskakująca teza, bo przecież wszyscy sądzimy, że dobro dzieci jest ważniejsze od wygody dorosłych lub wolności gospodarczej. A jak wygląda praktyka? Artykuł

72 Konstytucji, który gwarantuje każdemu dziecku ochronę przed demoralizacją jest obecnie często ignorowany. Ważniejsze okazuje się prawo przemysłu pornograficznego do zachowania zupełnej swobody działania, bez zwracania uwagi na bezpieczeństwo dzieci. Warto więc na początek chociażby wyrównać poziom ochrony poszczególnych wartości konstytucyjnych.

Co ważne, badania przeprowadzone na zlecenie Stowarzyszenie Twoja Sprawa we wrześniu 2019 r. pokazały, że dorośli w Polsce chcą skuteczniejszej ochrony dzieci przed pornografią. Ponad 85 proc. respondentów uważa, że treści pornograficzne w internecie powinny być dostępne tylko dla osób pełnoletnich.

2. Jak wyglądały prace nad projektem

Ponad rok temu Stowarzyszenie Twoja Sprawa zorganizowało konferencję „Masowa konsumpcja pornografii przez dzieci jako istotny problem społeczny”. Wzięło w niej udział ponad 250 osób m.in. eksperci reprezentujący organizacje pozarządowe, środowisko akademickie, system edukacji, administrację i biznes, a także lekarze i terapeuci. Wszyscy uczestnicy zgodzili się, że pornografia jest szkodliwa dla dzieci.

Podczas konferencji odbyły się trzy panele dyskusyjne: lekarsko-terapeutyczny - dotyczący pomocy osobom uzależnionym od pornografii; edukacyjny – o roli edukacji rodziców i nauczycieli w ochronie nieletnich; i wreszcie panel poświęcony ewentualnym rozwiązaniom regulacyjnym i samoregulacyjnym. Ten ostatni zakończył się deklaracją niemal wszystkich uczestników przeniesienia dyskusji do zespołu roboczego, którego gospodarzem zostało Stowarzyszenie Twoja Sprawa.

Zespół roboczy postawił sobie za cel wypracowanie najlepszych możliwych propozycji samoregulacyjnych lub legislacyjnych, które zapewnią skuteczną ochronę dzieci przed pornografią. Jednocześnie miały one uwzględniać takie wartości jak wolność gospodarcza, prawo do prywatności czy swobodę wypowiedzi.

Do prac zespołu, koordynowanych przez Stowarzyszenie Twoja Sprawa, zostali zaproszeni: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości (jednostka badawcza Ministerstwa Sprawiedliwości), Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, Ministerstwo Cyfryzacji, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, IAB Polska, NASK, Fundacja Panoptikon oraz Związek Dużych Rodzin 3+. Wszyscy członkowie zespołu otrzymywali omawiane materiały, a w końcu sam projekt przepisów. Nie wszyscy brali udział w każdym z posiedzeń zespołu.

Projekt jest autorstwa Stowarzyszenia Twoja Sprawa, ale na wiele jego aspektów mieli wpływ członkowie zespołu. Staraliśmy się wsłuchiwać w ich argumenty i uważamy, że przeważająca część uwag podnoszona przez uczestników spotkań – choć nie wszystkie – została uwzględniona. Jednocześnie Stowarzyszenie Twoja Sprawa nigdy nie zaproponowało rozwiązań, co do których większość członków zespołu wyraziłaby sprzeciw.

Trzeba podkreślić jednak, że udziału któregośkolwiek z członków zespołu nie należy traktować jako poparcia projektu przez reprezentowaną przez taką osobę instytucję. Rozumiemy doskonale, że jeżeli projekt będzie przedmiotem dalszych prac, to oficjalne stanowiska podmiotów publicznych, społecznych czy też prywatnych będą przedstawiane odrębnie w innym trybie. Dziękujemy wszystkim osobom, które poświęcały swój czas na prace zespołu roboczego. Mamy nadzieję, że projekt będzie dobrą bazą do dalszych rozmów i do szukania najlepszych rozwiązań w kwestii ochrony dzieci.

3. Podstawowe założenia

Proponowane przez nas przepisy powinny utrudniać dzieciom dostęp do najbardziej szkodliwych treści. Co za tym idzie, pokazywania nagości jako takiej nie należy poddawać sankcjom. Wolne od takich sankcji powinny być także publikacje naukowe, edukacyjne, jak również dzieła artystyczne. Ponadto, sankcje nie powinny dotyczyć przypadków incydentalnego udostępnienia treści pornograficznych.

Modelem, na którym opiera się nasz projekt jest wariant polegający na nałożeniu na podmioty udostępniające pornografię obowiązku wdrażania skutecznych narzędzi weryfikacji wieku. Jest to model, który pojawia się już w kilku aktach prawnych.

Ponad rok temu - 28 listopada 2018 roku - opublikowano unijną dyrektywę o audiowizualnych usługach medialnych. Ma ona szerokie zastosowanie w stosunku do wielu treści dostępnych w internecie. Państwa członkowskie mają obowiązek implementowania dyrektywy do 19 września 2020 roku.

Zgodnie z tym dokumentem, „państwa członkowskie stosują odpowiednie środki w celu zapewnienia, by audiowizualne usługi medialne świadczone przez dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji, które mogą zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, były udostępniane jedynie w taki sposób, by małoletni w zwykłych okolicznościach nie mogli ich słuchać ani oglądać. Środki te mogą obejmować wybór godzin nadawania, narzędzia weryfikacji wieku lub inne rozwiązania techniczne. Muszą być proporcjonalne do potencjalnej szkodliwości audycji. Najbardziej szkodliwe treści, takie jak nieuzasadniona przemoc i pornografia, podlegają najsurowszym środkom”.

W oparciu o przepisy, ale także przebieg unijnych konsultacji można wnioskować, że za takie środki zgodnie uznano narzędzia weryfikacji wieku.

Warto podkreślić, że już obecnie dostawcy VOD na terenie Polski mają obowiązek stosowania takich narzędzi na podstawie ustawy o radiofonii i telewizji. Co więcej, dostawcy VOD - w ramach samoregulacji - uzgodnili Kodeks dobrych praktyk VOD w zakresie ochrony małoletnich. Jego sygnatariusze zobowiązali się do stosowania i stosują skuteczne narzędzia weryfikacji wieku, nie ograniczające się do kliknięcia ikonki „mam skończone 18 lat”.

Podobne regulacje zostały jakiś czas temu uchwalone przez Wielką Brytanię, która jednak w październiku 2019 roku wstrzymała się z ich wprowadzeniem. Według oficjalnych

deklaracji brytyjskiego rządu trwają prace nad nowymi, dalej idącymi zmianami, zawierającymi również narzędzia weryfikacji wieku. Dodatkowo nadzorująca to jednostka zostanie wyposażona w silne kompetencje wykonawcze.

4. Główne elementy projektu

Oto główne elementy projektu przepisów:

- Jak wspomnieliśmy powyżej, podstawą prezentowanych przez nas rozwiązań jest obowiązek stosowania skutecznych narzędzi weryfikacji wieku nakładany na podmioty udostępniające treści pornograficzne.
- Podmiot samodzielnie decyduje o wyborze narzędzi spośród rozwiązań dostępnych na rynku lub samodzielnie opracowanych. W Wielkiej Brytanii po uchwaleniu przepisów przewidujących podobne obowiązki powstało od razu kilka rozwiązań technologicznych, a ich producenci stworzyli nawet organizację branżową skupiającą podmioty oferujące tego typu usługi i narzędzia. Polski rynek nie jest jeszcze na to gotowy, ale z pewnością ta luka szybko się zapełni. Temu służyć będzie dłuższe *vacatio legis*, to znaczy okres między uchwaleniem przepisów a ich wejściem w życie, aby uczestnicy rynku mogli się do nich dostosować.
- Skuteczność wybranych narzędzi weryfikacji wieku podlega ocenie organu kontroli, jakim w naszym przekonaniu powinna być Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Rada przy współpracy z Ministerstwem Cyfryzacji oraz zasięgając opinii Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych powinna ustalić minimalne kryteria, aby zapewnić skuteczność narzędzi, a równocześnie wysoki poziom ochrony danych osobowych oraz prywatności.
- Brak wdrożenia skutecznych narzędzi weryfikacji wieku powinien podlegać określonym sankcjom (szerzej o tym w kolejnych podpunktach).
- Projekt przepisów wprowadza definicję tzw. „kwalifikowanych treści pornograficznych”. Nie wszystkie treści pornograficzne będą podlegały ustawie (szerzej o tym w kolejnych podpunktach).

- Powinien zostać powołany współregulator. W jego skład wejdą przedstawiciele różnych interesariuszy, których głos powinien być słyszalny. Rolą współregulatora będzie wypracowywanie stanowisk w sytuacjach granicznych i poszukiwanie naruszeń. Będzie on również istotny dla zapewnienia bardziej elastycznych sposobów komunikacji z dostawcami treści z zagranicy.
- Projekt reguluje trzy obszary, w ramach których dochodzi do dystrybucji kwalifikowanych treści pornograficznych: poprzez strony internetowe, poprzez portale, na których umieszczają je ich użytkownicy oraz w inny sposób – na przykład poprzez aplikacje, choć te ostatnie przypadki będą łączyły się tylko z sankcją finansową.

5. Definicja kwalifikowanych treści pornograficznych

Dużą część pracy zespołu zajęła dyskusja na temat definicji treści pornograficznych. Pojawiło się tutaj szereg konkluzji:

- Po pierwsze, sankcje przewidziane projektowanymi przepisami nie powinny odnosić się do treści, które szkodliwe nie są albo są szkodliwe w mniejszym stopniu, na przykład nie powinny dotyczyć różnych form nagości.
- Po drugie, definicja powinna być jednoznaczna i nie powinna zawierać elementów, które będą trudne do interpretacji.
- Po trzecie, należy unikać sytuacji, w których sankcje mogłyby zostać nałożone za publikację materiałów stanowiących dzieła artystyczne, czy też publikacje o wyłącznie naukowym lub edukacyjnym charakterze.

Wypracowane obecnie definicje pornografii na gruncie przepisów o radiofonii i telewizji oraz na gruncie Kodeksu karnego nie spełniają niestety do końca powyższych postulatów.

Z pomocą przyszła definicja zawarta w raporcie wyjaśniającym Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości, w którym zdefiniowano pojęcie „*sexually explicit conduct*”, które można przetłumaczyć jako „zachowania wyrażnie seksualne”. Należy podkreślić, że ta definicja dotyczy zachowań z udziałem małoletnich i odnosi się co do zasady

do upubliczniania pornografii dziecięcej. Jednakże stanowi dobry wzorzec do zdefiniowania pornografii w ogóle. Jakie kryteria przyjęła Rada Europy? Uznała, że musi to być: „co najmniej rzeczywisty lub udawany: a) stosunek płciowy obejmujący również zespoleń narządów płciowych oraz pozycje oralno-genitalne, analno-genitalne, oralno-analne, między osobami małoletnimi lub między osobą dorosłą a małoletnią tej samej lub odmienną płci, b) zoofilia, c) masturbacja, d) sadystyczne lub masochistyczne wykorzystywanie w kontekście seksualnym, lub e) lubieżne obnażanie narządów płciowych lub intymnych części ciała osoby małoletniej”.

Aby wykorzystać tę definicję dla celów projektu wprowadziliśmy do niej kilka zmian:

- Po pierwsze, usunęliśmy wszystkie odniesienia do małoletnich, gdyż definicja kwalifikowanych treści pornograficznych powinna obejmować treści, na których pokazani są dorośli.
- Po drugie, zastanowiliśmy się, które z elementów definicji wpływają na jej niejednoznaczność. Uznaliśmy, że takimi słowami są zwroty: „co najmniej”, „również” oraz „lubieżne”. Wykreślenie słowa „lubieżne” powodowałoby jednak, że do kwalifikowanych treści pornograficznych zaliczałyby się na przykład akty i generalnie nagość, czego nie chcieliśmy regulować przepisami projektu. Wykreśliliśmy więc fragment mówiący o „obnażaniu narządów płciowych lub intymnych części ciała”.
- Po trzecie, dodaliśmy słowa: „wytworzony lub przetworzony”. Takie sformułowanie pochodzi z art. 202 Kodeksu karnego, który zabrania rozpowszechniania pornografii z udziałem małoletnich, także w formie przetworzonych animacji. W związku z tym, kwalifikowanymi treściami pornograficznymi będą również te materiały, które zostały wygenerowane cyfrowo.
- Po czwarte, uznaliśmy, że aby potraktować daną treść pokazującą stosunek seksualny jako kwalifikowaną pornografię, że zespoleń narządów płciowych musi być widoczne.
- Po piąte, aby podkreślić, że definicja ta nie powinna być stosowana do pornografii dziecięcej, dodaliśmy słowo „dorosłymi”.

W efekcie powstała następująca definicja kwalifikowanych treści pornograficznych:

„Przez kwalifikowane treści pornograficzne rozumie się treści przedstawiające rzeczywisty, udawany, wytworzony lub przetworzony: a) stosunek płciowy obejmujący widoczne zespoleń narządów płciowych oraz pozycje oralno-genitalne, analno-genitalne, oralno-analne, między osobami dorosłymi tej samej lub odmiennej płci, b) zoofilię, c) masturbację oraz d) sadystyczne lub masochistyczne praktyki w kontekście seksualnym”.

Pozostały dwa problemy. Wykreślenie słów: „obnażanie narządów płciowych lub intymnych części ciała” powoduje, że definicji umyka część szkodliwych i bardzo obscenicznych treści pornograficznych. Uznaliśmy jednak, że treści takie będą nadal objęte innymi przepisami, w tym ustawą o radiofonii i telewizji, która powinna implementować nową dyrektywę audiowizualną. Ponadto, trudno sobie wyobrazić strony pornograficzne (a o nie szczególnie chodzi), które zawierałyby tylko tę formę pornografii. **W związku z tym, definicja kwalifikowanych treści pornograficznych prowadzi w praktyce do tego, że wszystkie typowe strony pornograficzne będą musiały wprowadzić narzędzia weryfikacji wieku. Uważamy, że jest to dobry kompromis, który jest ogromnym krokiem w kierunku lepszej ochrony dzieci.**

Ponieważ definicja kwalifikowanych treści pornograficznych obejmuje pokazanie stosunku seksualnego, przewidzieliśmy dodatkowy przepis, który stwierdza, że organ kontroli nie podejmuje działań w odniesieniu do kwalifikowanych treści pornograficznych udostępnianych w ramach publikacji o charakterze wyłącznie naukowym, publikacji o charakterze wyłącznie edukacyjnym. Wreszcie nie obejmuje dzieł artystycznych. W przypadkach budzących wątpliwości, organ kontroli może zasięgnąć opinii współregulatora.

Równocześnie na ostatnim etapie prac zaproponowano rozważenie alternatywnej definicji pornografii autorstwa prof. Zbigniewa Lwa-Starowicza: *„Pornografią są treści, które eksponują seksualność (narządy płciowe, reaktywność seksualną, różnorodne formy*

kontaktów seksualnych) z pominięciem wszelkich kontekstów, dehumanizujące intymność i relacje, wykonywane i rozpowszechniane w celu wywołania u odbiorcy podniecenia seksualnego”.

Na dalszym etapie prac należy zastanowić się, która z tych definicji lepiej będzie służyła celowi projektu. Definicją preferowaną przez Stowarzyszenie Twoja Sprawa jest ta, którą opracował zespół roboczy, jednak jesteśmy otwarci na dalszą dyskusję na ten temat.

6. Jak egzekwować obowiązek wdrożenia skutecznych narzędzi weryfikacji wieku?

Już obecnie Kodeks karny zabrania rozpowszechniania treści pornograficznych w sposób niezabezpieczony przed dostępem dzieci. Art. 200 §3 Kodeksu karnego nakłada karę pozbawienia wolności na osobę, która rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający małoletnim do lat 15 zapoznanie się z nimi. Z kolei w ustawie o radiofonii i telewizji przewidziane są sankcje finansowe na dostawców VOD za niestosowanie środków ochrony przed dostępem do treści pornograficznych przez małoletnich. W praktyce sankcje karne nie są nakładane ani na podmioty w Polsce, ani – tym bardziej – na podmioty zagraniczne. Również kary finansowe nie znajdują zastosowania do dostawców treści pornograficznych z zagranicy.

Podobny problem pojawił się na gruncie ustawy o grach hazardowych. Bardzo wiele podmiotów oferuje przez internet udział w grach hazardowych niezgodnie z polskim prawem. Jeżeli znajdują się za granicą, trudno wobec nich wyegzekwować sankcje przewidziane polskim prawem. Właśnie dlatego ustawa hazardowa przyjęła dodatkowe narzędzia:

- Ustawodawca zobowiązał dostawców internetu, aby uniemożliwili dostęp do stron, które oferują nielegalny hazard.
- Dostawcy usług płatniczych muszą uniemożliwić korzystanie z ich usług na stronach z nielegalnymi grami hazardowymi.

Zdecydowaliśmy, że w proponowanych przez nas przepisach również należy wprowadzić podobne rozwiązania. Dzięki temu, utrudni się docieranie z kwalifikowanymi treściami pornograficznymi do dzieci w Polsce, jeśli nadawca nie zastosuje realnych narzędzi weryfikacji wieku.

Ponadto, rozwiązanie to utrudni pozyskiwanie środków finansowych przez podmioty, które naruszają prawo udostępniając dzieciom kwalifikowane treści pornograficzne, które nie są zabezpieczone rzeczywistymi narzędziami weryfikacji wieku.

Jest to **jedyny sposób**, aby efektywnie zmobilizować podmioty zagraniczne do dostosowania się do nowych przepisów. Pamiętajmy, że dostawcy treści pornograficznych mogą znajdować się w najbardziej egzotycznych i odległych miejscach na kuli ziemskiej.

Jak informować dostawców usług internetowych oraz dostawców usług finansowych o stronach w internecie, które naruszają prawo, tak by mogli wykonać swoje obowiązki?

Dziecko, które próbuje wejść na stronę internetową z kwalifikowanymi treściami pornograficznymi musi dokonać tego za pośrednictwem dostawcy usług internetowych, dzięki czemu połączy się z domeną zawierającą pornografię. Z kolei osoby, które płacą za kwalifikowane treści pornograficzne w internecie potrzebują pośrednictwa firmy świadczącej usługi finansowe. Bez tych dwóch podmiotów nie jest możliwe połączenie się z domeną zawierającą pornografię i nie jest możliwe zapłacenie za tego typu treści.

Pojawia się jednak pytanie, w jaki sposób dostawcy dostępu do internetu mają dowiadywać się o tym, które domeny naruszają prawo? Jak powiadamiać dostawców usług finansowych?

W trakcie prac zespołu dyskutowaliśmy różne rozwiązania. W Polsce jest bardzo dużo firm, które dostarczają internet i byłoby wysoce uciążliwe wysyłanie wielu listów lub nawet maili do wszystkich tych podmiotów. Otrzymywanie i reakcja na taką korespondencję byłaby

również uciążliwa i kosztowna dla dostawców internetu oraz dla dostawców usług finansowych.

Dlatego o wiele tańszym, skuteczniejszym i mniej uciążliwym rozwiązaniem jest zastosowanie procedur określonych w ustawie o grach hazardowych. Narzędziem komunikacji między organem, a przedsiębiorcami dostarczającymi internet byłaby baza domen naruszających przepisy, z której dostawcy internetu automatycznie pozyskują stosowne informacje. W ustawie hazardowej taka baza zwana jest rejestrem.

Projekt przewiduje, że:

- Jeżeli domena z kwalifikowanymi treściami pornograficznymi ma wdrożone skuteczne narzędzia weryfikacji wieku, może udostępniać takie treści na terytorium Polski. Jeżeli jednak takich narzędzi nie ma, domena zostaje wpisana do wspomnianej bazy.
- Informacje z rejestru byłyby automatycznie pobierane przez dostawców internetu i usług finansowych, którzy uniemożliwiliby dostęp do domeny lub możliwość dokonywania płatności.
- Jeżeli podmiot następnie wdrożyłby narzędzia weryfikacji wieku dostosowując się do przepisów, zostawałby usunięty z rejestru, co spowodowałoby, że odwiedzanie jego stron i korzystanie z usług finansowych byłoby znów możliwe.

Oczywiście wpisanie do rejestru i wykonanie obowiązków przez podmioty dające dostęp do internetu nie jest rozwiązaniem w stu procentach skutecznym. Są sposoby, aby z terytorium Polski wejść na domeny wpisane do rejestru. Podobnie jak niepełnoletni znajdują sposób, by zdobyć alkohol czy papierosy. Rejestr pomoże jednak uzyskać największy efekt skali w odniesieniu do ochrony dzieci. A niemal na pewno ochroni najmłodszych, natykających się na pornografię przypadkowo.

Drugi problem wynika z dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Wskazuje ona, że podmiot udostępniający treści pornograficzne, który ma siedzibę lub szeroko rozumianą obecność na terenie jednego z państw Unii Europejskiej, powinien w zakresie stosowanych

środków ochrony małoletnich podlegać prawu swojego kraju. To oznacza, że polskie przepisy nie będą miały zastosowania do takich podmiotów. Polski organ regulacyjny będzie miał jednak możliwość skontaktowania się z organem innego państwa wskazując, że działający na danym terytorium dystrybutor pornografii nieskutecznie chroni dzieci przed dostępem do niej.

Liczymy na to, że każde z państw unijnych wdroży procedury i środki zgodnie z przepisami dyrektywy, która wyraźnie podkreśla, że wobec najbardziej szkodliwych treści, czyli nieuzasadnionej przemocy i pornografii, powinny być stosowane najsurowsze środki.

7. Jaka będzie rola współregulatora

Istotną rolę w proponowanych przepisach pełni współregulator.

- Rolą współregulatora będzie reprezentowanie różnych interesariuszy, dzięki czemu polityka stosowania nowych przepisów lepiej uwzględni różne wartości, które powinny być chronione. **Nie obawiamy się, że taki udział różnych środowisk wpłynie negatywnie na poziom ochrony dzieci, gdyż ustawa ma ograniczać dostęp do najbardziej szkodliwych treści;**
- W ramach współregulatora będzie możliwe wypracowywanie stanowisk w sytuacjach granicznych i przekazywanie opinii organowi kontroli;
- Współregulator ma główną rolę w poszukiwaniu naruszeń, tj. domen, w których dochodzi do udostępniania kwalifikowanych treści pornograficznych bez narzędzi skutecznie weryfikujących wiek;
- Współregulator będzie również istotny, aby zapewnić bardziej elastyczne sposoby komunikacji z dostawcami treści z zagranicy, na co nie może sobie pozwolić organ kontroli jako organ administracyjny.

Proponujemy, aby współregulator był fundacją, powołaną przepisami prawa, które przyznają mu kompetencje przewidziane w projekcie. Formuła taka jest dopuszczalna w polskim prawie i jest stosowana w innych ustawach. Organem sprawującym nadzór nad

działalnością Fundacji byłby Minister Cyfryzacji. Dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych zachęca państwa członkowskie do tego, aby organy publiczne współpracowały z tego typu podmiotami.

W Radzie Fundacji zasiadali by przedstawiciele organizacji chroniących interesy dzieci i rodzin, zajmujących się ochroną prywatności, przedstawiciele przedsiębiorców, jak również przedstawiciel wyznaczony przez organ regulacyjny.

8. Jak będzie wyglądała procedura. Porównanie z ustawą hazardową

Ustawa o grach hazardowych zakazuje kierowania na terytorium Polski nielegalnych gier hazardowych za pośrednictwem internetu. Jeżeli organ administracyjny, którym jest Ministerstwo Finansów uzna, że dana domena internetowa oferująca gry hazardowe narusza ustawę, dokonuje wpisu do rejestru. Informacje o wpisie zostają automatycznie przekazane do dostawców internetu i dostawców usług finansowych. Dostawca internetu uniemożliwi wejście na wpisaną do rejestru domenę, a dostawca usług finansowych powinien zaprzestać świadczenia usług na rzecz podmiotu, którego domena została wpisana do rejestru.

W praktyce więc, dostawca gier hazardowych dowiaduje się, że został wpisany do rejestru zazwyczaj wtedy, gdy dostrzega, że ruch internetowy z Polski został wstrzymany albo zmniejszył się. Podmiot dotknięty wpisem może złożyć sprzeciw. W zależności od tego, czy sprzeciw jest uzasadniony czy nie, Minister Finansów wydaje decyzję o wykreśleniu z rejestru lub odmowie wykreślenia. Na odmowę wykreślenia z rejestru można złożyć skargę do sądu administracyjnego, ale brak jest możliwości tymczasowego usunięcia wpisu z rejestru.

Procedura zaproponowana w projekcie:

Uznaliśmy, że w materii, którą się zajmujemy należy zapewnić większą ochronę przedsiębiorców. I tutaj ważną rolę pełniłby współregulator, który może w sposób bardziej elastyczny niż organ administracji kontaktować się z podmiotami za granicą. Całą procedurę można podzielić na trzy etapy. Etap działań współregulatora, etap działań organu kontroli oraz weryfikację sądową.

Etap działań współregulatora

Po uzyskaniu wiedzy na temat naruszenia ustawy, to znaczy udostępniania kwalifikowanych treści pornograficznych bez narzędzi weryfikacji wieku, współregulator powinien tę wiedzę zweryfikować i dokonać oceny, czy ustawa jego zdaniem jest naruszana.

Jeżeli dojdzie do wniosku, że naruszono ustawę, współregulator powinien powiadomić podmiot, który działa niezgodnie z prawem. Współregulator ma obowiązek:

- Zidentyfikować adres poczty elektronicznej podmiotu przeszukując daną domenę lub oficjalne bazy prowadzone pod nazwą „Whois”, w których często znajdują się tego typu dane.
- Wiadomość na temat naruszenia będzie przygotowana we wszystkich urzędowych językach Unii Europejskiej i będzie zawierała informację o tym, że zdaniem współregulatora podmiot kieruje kwalifikowane treści pornograficzne w sposób niezgodny z polskim prawem i w przypadku braku naprawienia takiego naruszenia, sprawa zostanie przekazana do organu kontroli, który może wpisać domenę do rejestru.
- Jeżeli dana treść pornograficzna jest umieszczona nie przez właściciela domeny, ale przez użytkownika (na przykład na portalu, w którym można umieszczać takie treści), to współregulator kontaktuje się z podmiotem prowadzącym domenę, a nie z użytkownikiem dystrybuującym treść. Działa wtedy zgodnie z regułami ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Również tutaj czeka na działania lub stanowisko tego podmiotu.

Po uzyskaniu wiadomości od współregulatora, podmiot, któremu zarzucono naruszenie ustawy może albo naprawić to naruszenie, na przykład usuwając kwalifikowane treści pornograficzne, albo wdrażając narzędzia weryfikacji wieku. Może też przesłać swoje stanowisko. Współregulator przekaze to stanowisko organowi kontroli albo zdecyduje, że sprawa jest wyjaśniona i dalszych działań nie będzie. Jeżeli jednak naruszenie nie zostanie naprawione, współregulator wyśle swoją opinię do organu kontroli wskazując, że jego zdaniem mamy do czynienia z naruszeniem.

Etap działań organu kontroli

Kolejnym etapem jest niezależne badanie dokonywane przez organ kontroli, który sam musi wyrobić sobie zdanie o naruszeniu. Najpierw organ kontroli ustala, czy współregulator dochował wszystkich formalności. Potem sprawdza, czy rzeczywiście naruszono ustawę, czy też nie. Informacja o podjęciu czynności sprawdzających jest publikowana dodatkowo w Biuletynie Informacji Publicznej. Jeżeli dana treść pornograficzna jest umieszczona na portalu nie przez podmiot prowadzący dany portal, ale przez użytkownika portalu, to zamiast umieszczania informacji w Biuletynie Informacji Publicznej organ kontroli kontaktuje się z podmiotem prowadzącym portal.

Jeżeli po przekazaniu lub opublikowaniu takich informacji dojdzie do usunięcia naruszeń, organ kończy procedurę. Podmiot naruszający ustawę może też przekazać swoje stanowisko nie zgadzając się z oceną organu.

To organ kontroli ostatecznie podejmuje decyzję, czy dokonać wpisu do rejestru. Jeżeli domena zostanie wpisana do rejestru, stosowne informacje są przekazywane do podmiotów dających dostęp do internetu. Jeżeli do naruszenia doszło przez użytkownika portalu, a podmiot prowadzący portal sam nie usunął kwalifikowanych treści pornograficznych, to wpisywany do rejestru jest nie portal, ale adres konta danego użytkownika.

Od wpisu przysługuje sprzeciw. Jeżeli sprzeciw zostanie wniesiony, dochodzi do tymczasowego usunięcia wpisu do rejestru, chyba że naruszenie nie budzi wątpliwości. Przewidujemy, że takich wątpliwości nie powinno być w przypadkach typowych stron pornograficznych. Organ wydaje decyzję administracyjną uwzględniającą lub nieuwzględniającą sprzeciw.

Weryfikacja sądowa

Jeżeli sprzeciw nie zostanie uwzględniony, od decyzji organu można się odwołać. W odróżnieniu od ustawy hazardowej nie będzie to jednak skarga administracyjna rozpatrywana przez sąd administracyjny, ale pozew rozpatrywany przez sąd powszechny. Taka procedura funkcjonuje w ustawie o radiofonii i telewizji i zapewnia lepszą merytoryczną weryfikację dowodów oraz tego, czy dana treść jest kwalifikowaną treścią pornograficzną czy nie. Wymusi to zarówno na współregulatorze jak i na organie kontroli większą dbałość o materiał dowodowy i konieczność podejmowania przemyślanych decyzji. W ramach składania pozwu, podmiot naruszający ustawę może wniesić o tymczasowe wykreślenie domeny z rejestru. Decyzję w tej sprawie podejmie sąd.

Kiedy organ może zdecydować o tym, żeby nie wpisywać danej domeny lub adresu konta do rejestru? Po pierwsze, jeżeli naruszenie ma charakter incydentalny. Po drugie, gdy domena pokazuje np. stosunek seksualny, ale dzieje się to w ramach publikacji o charakterze naukowym lub edukacyjnym. Wreszcie, gdy tego typu treść jest dziełem artystycznym. Uważamy, że zarówno współregulator jak i regulator powinni skupić się na najbardziej ewidentnych naruszeniach w postaci twardej pornografii, która jest dla małoletnich najbardziej szkodliwa. Bez wątpienia będą pojawiały się przypadki graniczne, ale nie one obecnie są największym problemem.

Jak widać, w porównaniu do ustawy o grach hazardowych, projekt zawiera szereg przepisów, które mają zapewnić lepszą ochronę także podmiotom, które mogą być dotknięte wpisem do rejestru.

Podobnie jak w ustawie o grach hazardowych oraz w ustawie o radiofonii i telewizji, podmioty naruszające ustawę mogą być zobowiązane do zapłaty kar finansowych.