

## **Stanowisko**

**Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji**

**Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji**

**Konfederacji Lewiatan**

**Związku Pracodawców Mediów Elektronicznych i Telekomunikacji „Mediakom”**

**do projektu ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie (UD451, w wersji datowanej na 6 października 2022 r.)**

### **WPROWADZENIE I POSTULATY KIERUNKOWE**

Treści i usługi dostępne za pośrednictwem sieci Internet (potocznie „w Internecie”) są odbiciem społeczeństw, gospodarek, polityki, kultury i technologii całej ludzkości. Internet jest jednym z największych technologicznych wynalazków ludzkości, który przyczynił się i wciąż przyczynia się do bezprecedensowego postępu w zasadzie we wszystkich dziedzinach życia. Korzyści płynące z otwartego Internetu można wymieniać bardzo długo, ale te są znane i chyba nikogo nie trzeba przekonywać o tym, jaką wartością i jak ważny jest dostęp do Internetu i jakim problemem jest brak tego dostępu. Niestety, tak jak w świecie „realnym”, tak i w świecie wirtualnym są treści, usługi i zachowania nielegalne albo takie, które uważa się za niepożądane lub szkodliwe, w szczególności jeśli odbiorcą tych treści jest dziecko, osoba małoletnia. W świecie „realnym” chronimy dzieci przed zagrożeniami przede wszystkim przez rozmowę, poświęcanie uwagi, wychowywanie, uświadamianie i edukowanie, jak unikać zagrożeń i jak sobie radzić w sytuacji zagrożenia.

Nikt nie ma wątpliwości, że jest to rola i odpowiedzialność rodziców i systemu edukacji. Jeśli w świecie „realnym” stosujemy w tym zakresie jakieś rozwiązania techniczne, to tylko i wyłącznie jako wsparcie i uzupełnienie dla wychowywania, uświadamiania i edukowania dzieci, a nie jako narzędzia zastępujące uwagę, którą jako rodzice jesteście winni dzieciom.

Pamiętać trzeba, że tak jak w świecie realnym, tak w świecie wirtualnym dostępnych jest bardzo wiele rozwiązań technicznych, zarówno odpłatnych, jak i darmowych, które pomagają chronić dzieci, wystarczy wola i wiedza rodziców i opiekunów, aby z tych narzędzi korzystać. Nie ma żadnego powodu, aby zagrożenia w świecie wirtualnym traktować diametralnie odmiennie od zagrożeń w świecie realnym, a fundamenty i zasady ochrony dzieci przed zagrożeniami w obu tych światach powinny być takie same. Rozwiązania techniczne i normy prawne, w szczególności błędnie zaadresowane i skonstruowane, pozbawione podstawy, jaką jest uwaga rodzicielska, wychowywanie i edukowanie mogą wręcz pogłębić problem, gdyż stworzą po stronie rodziców, polityków i w mediach fałszywe wrażenie bezpieczeństwa i „załatwienia sprawy”, podczas gdy dzieci, które – jeśli zechcą – bez większego wysiłku ominą zabezpieczenia techniczne i będą narażone na wszystkie treści i usługi dostępne za pośrednictwem sieci Internet. Tym bardziej, jeśli projektowane rozwiązania prawne adresują jedynie niewielki wycinek treści, które mogą być szkodliwe dla dzieci, a więc problem treści pornograficznych. W średniej perspektywie czasowej może pojawić się pokusa, aby bezpieczeństwo dzieci w Internecie w całości powierzyć jedynie rozwiązaniom technicznym i dostawcom technologii nie tylko w zakresie treści pornograficznych, ale również innych treści i usług, które mogą być szkodliwe dla dzieci.

Ochrona dzieci przed dostępem do nieodpowiednich treści jest bez wątpienia jednym z większych wyzwania z jakim musimy się zmierzyć jako rodzice, społeczeństwo i Państwo Polskie.

Projektodawca, przedkładając projektowaną ustawę, bez wątpienia trafnie zidentyfikował problem, jakim jest stosunkowo łatwy dostęp przez małoletnich do treści pornograficznych, niestety zaproponował błędne, nieuzasadnione i zwyczajnie niesprawiedliwe remedium, które całą odpowiedzialność za bezpieczeństwo dzieci w świecie wirtualnym składa na barki przedsiębiorców telekomunikacyjnych zapewniających dostęp do sieci Internet, ograniczając rolę rodzica do wniosku o usługę, a rolę Państwa Polskiego do recenzowania wysiłków dostawców Internetu. Dostawcy Internetu mają nie tylko zapewnić funkcjonowanie usługi blokującej dostęp do treści pornograficznych, ale zgodnie z projektowaną ustawą mają prowadzić działania promocyjne i informacyjne, a więc mają - w reżimie obowiązku realizowanego pod groźbą kary pieniężnej – realizować zadania i funkcje, które w sposób oczywisty są zadaniami Państwa Polskiego i powinny być realizowane w ramach polityki społecznej i rodzinnej (Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej), systemu edukacji (Ministerstwo Edukacji i Nauki, szkoły i nauczyciele) i z wykorzystaniem licznych, opłacanych z budżetu państwa, instytucji, które mają dbać o dzieci (Rzecznik Praw Dziecka), o bezpieczeństwo komunikacji elektronicznej (Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej) i realizować misję publiczną w mediach (televizja i radio publiczne).

Model i rozwiązania zaproponowane w projektowanej ustawie są niewłaściwe zaadresowane, nieuzasadnione i nietrafione z wielu powodów, które zostaną szerzej przedstawione w dalszej części niniejszego stanowiska, a w tym miejscu jedynie zasygnalizowane. Przepisy projektowanej ustawy:

1. naruszają prawo Unii Europejskiej (a projekt ustawy powinien być notyfikowany Komisji Europejskiej);
2. ignorują obowiązujące już w Polsce przepisy prawa, których celem jest ograniczenie dostępności pornografii dla małoletnich;
3. deprecjonują wagę i rolę wychowania i edukacji;
4. pomijają fakt, że już dzisiaj istnieje cała gama rozwiązań technicznych służących ochronie małoletnich przed nieodpowiednimi treściami, zarówno odpłatnych jak i darmowych (w tym rozwiązań darmowych stworzonych z wykorzystaniem środków publicznych), prostych w obsłudze i dostępnych dla każdego, kto chce z nich korzystać;
5. w sposób nieuzasadniony i zwyczajnie niesprawiedliwy adresują wszystkie obowiązki na dostawców Internetu, pozostawiając dostawców treści dla dzieci szkodliwych, w tym dostawców treści pornograficznych, całkowicie poza zakresem zainteresowania Projektodawcy i projektowanej ustawy;
6. nakładają na dostawców Internetu obowiązki prowadzenia działań informacyjnych i promocyjnych dotyczących blokad i treści pornograficznych, które mają być realizowane pod groźbą kary (!), a więc przerzucają na prywatne przedsiębiorstwa realizację należących do Państwa Polskiego zadań z zakresu edukacji, polityki rodzinnej i społecznej;
7. zawierają legislacyjnie i prawnie nieakceptowalne konstrukcje, niedające bronii się w demokratycznym państwie prawa, takie jak realizowany pod groźbą kary nakaz blokowania niezdefiniowanych treści;
8. tworzą fałszywą wizję możliwości rozwiązania skomplikowanego problemu społecznego przez proste nakazy i zakazy ustawowe, dając złudne poczucie bezpieczeństwa;
9. stwarzają polityczną pokusę do obejmowania obowiązkiem blokowania kolejnych kategorii treści i usług uznawanych za szkodliwe albo niepożądane;
10. stwarzają nowe, poważne ryzyka dla prywatności abonentów;
11. z niezrozumiałych powodów proponują model nieznanym w żadnym innym państwie, odmienny od tego, który został albo jest wdrażany w niektórych państwach Europy.

Wszystkie powyżej zasygnalizowane zastrzeżenia zostały opisane szczegółowo w dalszej części niniejszego stanowiska, a już w tym miejscu jako Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji, Konfederacja Lewiatan oraz Związek Pracodawców Mediów Elektronicznych i Telekomunikacji „Mediakom” (dalej łącznie jako „Izby”) pragniemy przedstawić nasze postulaty kierunkowe:

1. wnosimy o zaniechanie dalszych prac nad projektem ustawy w obecnym kształcie i brzmieniu;
2. sugerujemy, aby Państwo Polskie wraz z jego instytucjami (takimi jak Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej, Ministerstwo Edukacji i Nauki, Rzecznik Praw Dziecka, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, publiczna telewizja i radio) skupiło się na działaniach edukacyjnych i informacyjnych, adresowanych zarówno do rodziców i opiekunów jak i dzieci, których celem będzie zwiększenie świadomości na temat zagrożeń jak również na temat sposobów i dostępnych już dzisiaj rozwiązań (w tym narzędzi technicznych) pomagających – każdemu chcącemu z nich korzystać – w chronieniu dzieci nie tylko przed dostępem do nieodpowiednich treści (rozumianych znacznie szerzej niż tylko treści pornograficzne), ale również pomagających w kontrolowaniu aktywności dzieci w świecie wirtualnym oraz kształtowaniu prawidłowych wzorców zachowań i postaw wobec uzależnień i innych zagrożeń związanych z elektroniką i światem cyfrowym (kontrola rodzicielska, programy antywirusowe i znacznie więcej);
3. zamiast na tworzeniu nowych regulacji prawnych sugerujemy skupienie uwagi Państwa Polskiego na egzekwowaniu już istniejących regulacji prawnych, których celem jest ochrona małoletnich przed dostępem do treści pornograficznych, takich jak art. 200 § 3 i 5 Kodeksu karnego, które przewidują karę pozbawienia wolności do lat 3 dla każdego, kto:
  - a. małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi
  - b. prowadzi reklamę lub promocję działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15;
4. jeśli w ocenie Projektodawcy przyjęcie nowych regulacji prawnych jest konieczne, to takie rozwiązania powinny być wzorowane na działających rozwiązaniach wdrożonych w innych krajach, np. we Francji, w Niemczech i wdrażanych w Wielkiej Brytanii, które Projektodawca opisuje w Ocenie Skutków Regulacji (OSR) do projektowanej ustawy, a które znacznie lepiej adresują problem i są pozbawione większości najpoważniejszych wad i ryzyk zasygnalizowanych wcześniej; docelowe przepisy powinny:
  - a. wymagać od dostawców treści pornograficznych weryfikacji wieku użytkownika celem odmówienia dostępu użytkownikowi niepełnoletniemu (co stanowiłoby naturalne i logiczne uzupełnienie przytoczonego już wcześniej przepisu polskiego Kodeksu karnego);
  - b. przewidywać, że domena internetowa dostawcy treści pornograficznych, który nie wdroży skutecznego mechanizmu weryfikacji wieku albo udziela dostępu osobom niepełnoletnim po weryfikacji wieku, jest wpisywana do rejestru domen internetowych, które byłyby w tym modelu blokowane przez dostawców usługi dostępu do sieci Internet.

Dostawcy usługi dostępu do sieci Internet nie negują tego, że mogą być częścią kompleksowej kampanii i systemowych działań zmierzających do ograniczenia ekspozycji małoletnich na treści pornograficzne, ale rola dostawców Internetu powinna być adekwatna do roli i funkcji jaką w gospodarce

i społeczeństwie pełnią przedsiębiorcy telekomunikacyjni, uwzględniając potrzebę zaadresowania u źródła problemu dostępu przez małoletnich do treści pornograficznych, a więc na poziomie dostawców treści pornograficznych. Taki właśnie model został wdrożony we Francji oraz w Niemczech i jest wdrażany w Wielkiej Brytanii.

W kolejnej części stanowiska prezentujemy uwagi kierunkowe, czyli takie, które w ocenie Izby dyskwalifikują projektowaną ustawę w obecnym kształcie i wymagają poszukiwania innych modeli i rozwiązań. Po uwagach kierunkowych przedstawiamy rekomendowane przez Izby rozwiązania, w tym działania legislacyjne. W ostatniej części stanowiska przedstawiamy uwagi szczegółowe do przepisów projektowanej ustawy, z zastrzeżeniem, że w ocenie Izby zmianie powinien ulec zaproponowany model i podstawowe założenia projektowanej regulacji, a celem przedstawienia uwag szczegółowych jest jedynie przedstawienie Projektodawcy wiedzy i opinii eksperckich przydatnych do przygotowania nowego, lepszego modelu interwencji legislacyjnej.

Jako Izby zraszające przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym dostawców usługi dostępu do sieci Internet, proponujemy dialog i współpracę merytoryczną z Projektodawcą, celem wypracowania rozwiązań, które w sposób racjonalny i sprawiedliwy rozpiszą role i zadania służące ochronie małoletnich przed nieodpowiednimi treściami w Internecie, ze szczególnym uwzględnieniem dostępu do treści pornograficznych.

Mając na względzie zaprezentowane argumenty prosimy o organizację spotkania w formule warsztatowej celem kontynuowania zainicjowanego przez Projektodawcę jeszcze w 2021 roku dialogu na temat optymalnych mechanizmów ochrony dzieci przed nieodpowiednimi treściami w Internecie.

## UWAGI KIERUNKOWE

W ocenie Izby projektowana ustawa wymaga fundamentalnej rekonstrukcji, gdyż projekt w obecnym kształcie budzi szereg bardzo poważnych, kierunkowych i zasadniczych zastrzeżeń, przedstawionych szczegółowo w tej części stanowiska.

### I. Naruszenie prawa Unii Europejskiej i obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej

Projektowana ustawa nakłada na dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych świadczących usługę dostępu do internetu obowiązek zapewnienia abonentowi możliwości korzystania z bezpłatnej usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w internecie (art. 3 ust. 1 i 2 projektowanej ustawy). Projektowana ustawa stanowi, że usługa ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w internecie w szczególności polega na skutecznym i łatwym dla abonenta blokowaniu przez dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych świadczących usługę dostępu do internetu dostępu do treści pornograficznych w internecie (art. 4 ust. 1 projektowanej ustawy).

Zatem projektowana ustawa wprost nakłada na dostawcę Internetu obowiązek blokowania treści pornograficznych, przy czym obowiązek blokowania ma być realizowany wobec tych abonentów, którzy zażądają takiej usługi. W tym miejscu należy bardzo wyraźnie podkreślić, że obowiązek blokowania treści pornograficznych jest tożsamy z obowiązkiem monitorowania całego Internetu i dostępnych w nim treści, gdyż nie da się zablokować określonej kategorii treści dostępnej w Internecie (w tym przypadku treści pornograficznych), stanowiącej jakiś wycinek treści dostępnych w Internecie, bez monitorowania całego Internetu i dostępnych w nim treści. Nie da się oddzielić przysłowiowych plew od ziarna bez przesiania całego ziarna. Nie ma innego sposobu na wywiązanie się z generalnego i ogólnego obowiązku blokowania treści pornograficznych niż przez monitorowanie wszystkich dostępnych w Internecie treści po to, aby najpierw zidentyfikować, a następnie zablokować treści pornograficzne. Blokowanie wymaga identyfikowania, a identyfikowanie wymaga monitorowania.

Obowiązek blokowania jest zatem tożsamy z obowiązkiem monitorowania i identyfikowania treści, które mają być zablokowane.

Z tego właśnie względu przepis prawa nakładający na dostawcę Internetu obowiązek blokowania treści pornograficznych będzie niezgodny z prawem Unii Europejskiej, a bardziej precyzyjnie, taki przepis będzie musiał być uznany za naruszający prawo Unii Europejskiej. Obowiązująca dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) zawiera szereg przepisów o fundamentalnym znaczeniu dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym dostawców usługi dostępu do sieci Internet. Pierwszym takim przepisem jest art. 12 dyrektywy o handlu elektronicznym, który określa, w jakich przypadkach dostawca usługi społeczeństwa informacyjnego polegającej na transmisji w sieci telekomunikacyjnej informacji przekazanych przez usługobiorcę lub na zapewnianiu dostępu do sieci telekomunikacyjnej (zwykły przekaz, *mere conduit* w angielskiej wersji językowej), nie ponosi odpowiedzialności za przekazywane informacje. Przepis ten dotyczy przedsiębiorców telekomunikacyjnych (w tym dostawców usługi dostępu do sieci Internet) i przewiduje, że przedsiębiorca telekomunikacyjny nie ponosi odpowiedzialności za przekazywane informacje, jeśli i) nie jest inicjatorem przekazu, ii) nie wybiera odbiorcy przekazu oraz iii) nie wybiera oraz nie modyfikuje informacji zawartych w przekazie. Art. 12 dyrektywy o handlu elektronicznym został implementowany do krajowego porządku prawnego przez art. 12 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną. W kontekście projektowanej ustawy kluczowe znaczenie ma jednak art. 15 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym, który stanowi:

*Państwa Członkowskie nie nakładają na usługodawców świadczących usługi określone w art. 12, 13 i 14 ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują ani ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność.*

*Member States shall not impose a general obligation on providers, when providing the services covered by Articles 12, 13 and 14, to monitor the information which they transmit or store, nor a general obligation actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity* (w angielskiej wersji językowej dyrektywy)

Przytoczony przepis jest adresowany do Państw Członkowskich UE i zakazuje Państw Członkowskim nakładania m.in. na przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługę dostępu do sieci Internet ogólnego obowiązku nadzorowania (monitorowania w angielskiej wersji językowej) przekazywanych informacji. Zatem przepisy projektowanej ustawy, nakładające na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego świadczącego usługę dostępu do sieci Internet generalny, prawny obowiązek blokowania treści pornograficznych (na żądanie czy też bez żądania abonenta) będą musiały być uznane za przepisy naruszające art. 15 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym, gdyż projektowany generalny obowiązek blokowania treści pornograficznych oznacza również generalny obowiązek nadzorowania (monitorowania) treści internetowych i ich identyfikowanie. A art. 15 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym zakazuje Państw Członkowskim nakładania takiego obowiązku na przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących usługi dostępu do sieci Internet.

Art. 15 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym został transponowany do krajowego porządku prawnego przepisem art. 15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, który stanowi, że 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. W tym miejscu zaznaczyć trzeba, że ewentualne uchylenie art. 15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie usunie konfliktu projektowanych regulacji z prawem UE, gdyż w dalszym ciągu obowiązuje i będzie obowiązywać adresowany do Państw Członkowskich zakaz wynikający z art. 15 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym.

Dyrektywa o handlu elektronicznym zakazuje nakładania obowiązków o charakterze generalnym (ogólnym), a więc zakaz ten nie dotyczy obowiązków o charakterze szczególnym, odnoszących się do konkretnych, indywidualnych spraw. Motyw 47 dyrektywy o handlu elektronicznym stanowi:

*Państwa Członkowskie nie mogą nakładać na usługodawców obowiązku nadzoru jedynie w odniesieniu do obowiązków o charakterze ogólnym; nie dotyczy to obowiązków nadzoru mających zastosowanie do przypadków szczególnych oraz, w szczególności, nie ma wpływu na decyzje władz krajowych podjęte zgodnie z ustawodawstwem krajowym.*

Przez szczególne przypadki i decyzje władz krajowych, o których mowa w powyżej cytowanym motywie dyrektywy, należy rozumieć rozstrzygnięcia o charakterze indywidualnym (odnoszące się do konkretnej osoby albo organizacji) i konkretnym (odnoszące się do konkretnych okoliczności i stanu faktycznego), a więc przykładowo wyroki sądów oraz decyzje administracyjne. Normy prawne, takie jak przepisy projektowanej ustawy, mają charakter generalny (odnoszą się do wszystkich adresatów spełniających określone kryteria) i abstrakcyjny (nakazane zachowanie jest wymagane od adresata normy w każdym przypadku, gdy ziszczą się określone w normie prawnej przesłanki), zatem statuują obowiązek o charakterze ogólnym (generalnym) i jako takie objęte są zakazem wynikającym z art. 15 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym.

Należy podkreślić, że nie ma tu znaczenia fakt, że projektowana ustawa nakłada obowiązek blokowania treści pornograficznych tym abonentom, którzy zażądali takiej blokady, gdyż z perspektywy dostawcy usługi dostępu do sieci Internet złożenie takiego żądania przez jednego choćby abonenta uruchamia generalny i abstrakcyjny obowiązek monitorowania, identyfikowania i blokowania treści pornograficznych na rzecz wszystkich abonentów, którzy takie żądanie zgłosili.

W tym miejscu należy zaznaczyć, że na poziomie UE zakończyły się prace legislacyjne nad Aktem o Usługach Cyfrowych<sup>1</sup>, a dokument ten został ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej<sup>2</sup>. Piszemy o tym, gdyż Akt o Usługach Cyfrowych uchyla analizowane powyżej art. 12 – 15 dyrektywy o handlu elektronicznym, a treść tych przepisów zostaje inkorporowana do tekstu Aktu o Usługach Cyfrowych, w ten sposób, że w analizowanym zakresie nie zajdą zmiany w prawie UE wraz z wejściem w życie Aktu o Usługach Cyfrowych. Następcą art. 12 dyrektywy o handlu elektronicznym jest art. 3 Aktu o Usługach Cyfrowych, który przewiduje takie same przesłanki wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy telekomunikacyjnego świadczącego usługę dostępu do sieci Internet. Natomiast następcą art. 15 dyrektywy o handlu elektronicznym, zakazującego Państwom Członkowskim nakładania ogólnego obowiązku w zakresie monitorowania treści, jest art. 8 Aktu o Usługach Cyfrowych, który stanowi:

***Brak ogólnych obowiązków w zakresie monitorowania lub aktywnego ustalania faktów***

*Na dostawców usług pośrednich nie nakłada się ogólnego obowiązku monitorowania informacji, które dostawcy ci przekazują lub przechowują, ani aktywnego ustalania faktów lub okoliczności wskazujących na nielegalną działalność.*

***No general monitoring or active fact-finding obligations***

*No general obligation to monitor the information which providers of intermediary services transmit or store, nor actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity shall be imposed on those providers.*

Akt o Usługach Cyfrowych jest rozporządzeniem, a więc aktem prawa UE który będzie miał bezpośrednie zastosowanie na terytorium Państw Członkowskich UE, co oznacza, że uchylone będą

<sup>1</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych).

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065&qid=1666867747437&from=EN>

musiały być obecnie obowiązujące przepisy art. 12 – 15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ze względu na uregulowanie tej materii w Akcie o Usługach Cyfrowych.

Naruszenie dyrektywy o handlu elektronicznym, a w przyszłości Aktu o Usługach Cyfrowych, nie wyczerpuje listy aktów prawnych UE, z którymi koliduje projektowana ustawa. W ocenie Izb projektowana ustawa, gdyby została przyjęta w obecnym kształcie i brzmieniu, powodowałaby konflikt również z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiającym środki dotyczące dostępu do otwartego internetu i dotyczące opłat detalicznych za regulowane usługi łączności wewnątrzunijnej oraz zmieniającym dyrektywę 2002/22/WE, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 (rozporządzenie dotyczące dostępu do otwartego internetu). Rozporządzenie to, potocznie określane rozporządzeniem ws. neutralności sieci (*net neutrality*), zakazuje dostawcom usługi dostępu do sieci Internet stosowania środków zarządzania ruchem wykraczających poza środki dopuszczone w rozporządzeniu, a w szczególności zakazuje dostawcom Internetu blokowania, spowalniania, zmieniania, ograniczania, pogarszania jakości oraz faworyzowania określonych treści, aplikacji lub usług, lub szczególnych ich kategorii, jak również zakazuje ingerowania w nie (art. 3 akapit 3 rozporządzenia). Od tak zakreślonego zakazu rozporządzenie przewiduje szereg wyjątków, w tym wyjątek przewidujący, że zakaz ten nie dotyczy przypadków w których blokowanie i inne co do zasady zakazane praktyki są konieczne, i jedynie tak długo, jak jest to konieczne, aby (podkreślenie własne) *zapewnić zgodność z aktami prawodawczymi Unii lub zgodnymi z prawem Unii przepisami prawa krajowego, którym podlega dostawca usług dostępu do internetu, lub ze zgodnymi z prawem Unii środkami służącymi wykonaniu takich aktów prawodawczych Unii lub przepisów krajowych, w tym z orzeczeniami sądowymi lub decyzjami organów publicznych dysponujących odpowiednimi uprawnieniami* (art. 3 akapit 3 lit a) rozporządzenia). Zatem wynikający z rozporządzenia, unijny zakaz blokowania treści lub usług nie będzie dotyczył blokowania treści realizowanego jako wykonanie obowiązku wynikającego z prawa krajowego (z ustawy w przypadku Polski), pod warunkiem jednak, że taki akt prawa krajowego (ustawa) jest zgodny z prawem Unii Europejskiej. Jak już wcześniej wykazaliśmy ustawowy, generalny obowiązek blokowania treści pornograficznych nie jest zgodny z prawem Unii Europejskiej (gdyż narusza dyrektywę o handlu elektronicznym, a w przyszłości Akt o Usługach Cyfrowych), a co zatem idzie blokowanie treści pornograficznych na podstawie projektowanej ustawy stanowiłoby naruszenie zakazu blokowania treści i usług wyrażonego w rozporządzeniu dotyczącym dostępu do otwartego internetu.

Ponadto, w ocenie Izb projektowana ustawa podlega obowiązkowi notyfikacji na zasadach określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (rozporządzenie w sprawie notyfikacji), którego przepisy implementują i wykonują w ramach krajowego porządku prawnego dyrektywę 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (dyrektywa w sprawie zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego)<sup>3</sup>. Dyrektywa ta nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek przekazania Komisji Europejskiej wszelkich projektów przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy (art. 5 ust. 1 dyrektywy w sprawie zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego). Przez „przepisy techniczne” dyrektywa każe rozumieć: *specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de jure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub korzystania w państwie członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 7, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do*

<sup>3</sup> Dyrektywa ta uchyliła i zastąpiła dyrektywę 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych.

*obrotu lub stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług* (art. 1 ust. 1 lit. f) dyrektywy w sprawie zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego). Natomiast przez „usługę”, której mają dotyczyć przepisy techniczne, należy rozumieć każdą usługę społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług (art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy w sprawie zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego). Unijne definicje i wymagania mają swoje odpowiedniki w rozporządzeniu w sprawie notyfikacji, które w sposób tożsamy do wcześniej przytoczonej dyrektywy definiuje „przepisy techniczne” (§ 2 pkt 5) rozporządzenia) oraz „usługę” (§ 2 pkt 1 rozporządzenia) oraz stanowi o obowiązku notyfikacji aktów prawnych zawierających przepisy techniczne (§ 4 rozporządzenia). W przypadku usług społeczeństwa informacyjnego celem procedury notyfikacji projektu aktu prawnego do Komisji Europejskiej jest ocena, czy projektowane regulacje nie naruszają przepisów prawa UE, a w szczególności przepisów prawa UE, które gwarantują swobodny przepływ usług społeczeństwa informacyjnego w ramach rynku wewnętrznego (patrz art. 3 ust. 2 dyrektywy o handlu elektronicznym, który stanowi: *Państwa Członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego Państwa Członkowskiego*).

Bez względu na ocenę moralną i społeczną dostarczania treści pornograficznych (z wyłączeniem treści i zachowań nielegalnych takich jak pornografia dziecięca czy zoofilia) dostarczanie treści pornograficznych, jeśli odbywa się za pośrednictwem sieci Internet, co do zasady będzie stanowiło usługę społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu dyrektywy w sprawie zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego oraz rozporządzenia. A więc przepisy projektowanej ustawy, nakazujące blokowanie treści pornograficznych, stanowią projekt przepisów technicznych w rozumieniu ww. przytoczonej dyrektywy i rozporządzenia, gdyż zawierają przepisy prawa (nakaz blokowania) bezpośrednio wpływające i ograniczające możliwość świadczenia tego typu usług społeczeństwa informacyjnego na terytorium RP, pochodzących z innych Państw Członkowskich UE (rynek wewnętrzny). Zatem projektowana ustawa objęta jest obowiązkiem notyfikacji na zasadach określonych rozporządzenie w sprawie notyfikacji.

Zaznaczyć należy, że w tym przypadku nie znajduje zastosowania przepis przytoczonego rozporządzenia, który wprowadza wyjątek od obowiązku notyfikacji dla projektów aktów prawnych dotyczących usług telekomunikacyjnych objętych zakresem regulacji prawa Wspólnoty Europejskiej (§ 4 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia). Podobny, ale nie tożsamy (bo o węższym zakresie zastosowania) wyjątek od obowiązku notyfikacji przewiduje powołana dyrektywa dla zasad odnoszących się do zagadnień objętych przepisami Unii w dziedzinie usług telekomunikacyjnych, o których mowa w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/21/WE (po zmianach należy to odesłanie czytać jako odesłanie do europejskiego Kodeksu łączności elektronicznej). Wyjątek ten nie znajduje zastosowania w przypadku projektowanej ustawy, gdyż:

- projektowana ustawa przewiduje obowiązki, które nie są objęte zakresem regulacji prawa Unii Europejskiej (nie ma przepisów prawa UE, które nakładałyby na przedsiębiorców telekomunikacyjnych generalny obowiązek blokowania treści pornograficznych);
- wymóg notyfikowania projektowanej ustawy wynika nie tyle z faktu nakładania obowiązków na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, co z tego, że obowiązek ten ma bezpośredni wpływ na swobodę przepływu usług świadczonych drogą elektroniczną na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej.

**Podsumowując tę część wyводу:**

- 1. przyjęcie projektowanej ustawy w obecnym kształcie stanowiłoby naruszenie art. 15 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym (w przyszłości art. 7 Aktu o Usługach Cyfrowych);**



2. **blokowanie treści pornograficznych w wykonaniu obowiązku wynikającego z projektowanej ustawy, niezgodnej z prawem UE, obarczone byłoby ryzykiem naruszenia zakazu blokowania treści i usług wynikającego z rozporządzenia UE dotyczącego dostępu do otwartego internetu;**
3. **projekt ustawy przed uchwaleniem powinien być notyfikowany Komisji Europejskiej zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie notyfikacji.**

## II. **Obowiązujące przepisy prawa oraz waga wychowania i edukacji**

Projektowana ustawa jest przykładem podejścia, które zakłada, że każdy problem społeczny należy i da się rozwiązać za pomocą nakazów i zakazów ustawowych. Jest to przeświadczenie błędne, gdyż nie da się rozwiązywać skomplikowanych problemów społecznych wyłącznie nakazami i zakazami prawnymi, takie działanie jest atrakcyjne wyłącznie politycznie i medialnie, bo wydaje się oferować proste rozwiązania dla skomplikowanych problemów. Jednym z efektów jest to, że tworzone są ustawy, które nie przynoszą zamierzonego efektu społecznego, a reakcją na brak rezultatów są kolejne nowelizacje, nowe nakazy i zakazy, nakładanie kolejnych warstw przepisów. Końcowym efektem jest obserwowana w Polsce inflacja prawa - każdego roku polski Prawodawca tworzy więcej stron przepisów prawa niż rok wcześniej, a skutkiem jest komplikowanie otoczenia prawnego, w którym muszą funkcjonować obywatele i przedsiębiorcy.

Państwo Polskie, identyfikując faktyczny problem społeczny, jakim jest zbyt łatwy dostęp do treści pornograficznych przez osoby niepełnoletnie, powinno w pierwszym kroku zastanowić się, jakie działania poza-legislacyjne można podjąć, aby problem ten zaadresować. Dopiero jeśli analiza taka wykaże, że problemu nie da się rozwiązać narzędziami poza-legislacyjnymi należałoby się zastanowić, jak usprawnić egzekucję albo poprawić obowiązujące już przepisy prawa. Tworzenie nowych ustaw i obszarów regulowanych powinno być traktowane jako ostateczność, gdy wszystkie inne rozwiązania zawiodą. Analiza projektowanej ustawy, uzasadnienia oraz Oceny Skutków Regulacji nie daje podstaw do sądu, że takie analizy i działania były podejmowane zanim zdecydowano się na przygotowanie radykalnego w swoich założeniach projektu ustawy.

Zgodnie z zaprezentowaną logiką prawidłowego działania w pierwszej kolejności należałoby się skupić na analizie możliwości rozwiązania problemu poprzez działania poza-legislacyjne, takie jak działania wychowawcze, edukacyjne i informacyjne, skierowane zarówno do rodziców i dzieci, w tym działania informujące i promujące wykorzystanie przez rodziców istniejących już rozwiązań technicznych wspierających ochronę dzieci przed zagrożeniami świata wirtualnego. W dyskursie publicznym eksperci podkreślają, że o ile rozwiązania techniczne są pomocne (i są już dzisiaj dostępne) to nie zastąpią one uwagi i rozmowy rodzica z dzieckiem, edukacji i informacji na temat istniejących zagrożeń jak i sposobów radzenia sobie z nimi. Wychowywanie dzieci jest bez wątpienia rolą nas, rodziców, natomiast systemowa edukacja i informacja to bez wątpienia zadanie Państwa Polskiego, a projektowana ustawa w jaskrawy i nieakceptowalny sposób zmierza do przerzucenia odpowiedzialności za edukację i informację na przedsiębiorców telekomunikacyjnych, czego koronnym przykładem niech będzie przepis nakazujący (pod groźbą kary!) przedsiębiorcom telekomunikacyjnym podejmowanie działań informacyjnych i promocyjnych. Należy jeszcze raz stanowczo podkreślić, że edukowanie społeczeństwa jest rolą Państwa Polskiego, a przedsiębiorcy mogą wspierać działania Państwa w tym zakresie, ale nie mogą Państwa zastąpić lub wyręczyć.

A jest o czym edukować i o czym informować. Z jednej strony należy edukować i informować, rodziców i dzieci, o zagrożeniach jakie stwarza świat cyfrowy, gdzie dostęp małoletnich do treści pornograficznych jest jednym z wielu zagrożeń i problemów. Osoba nieświadoma zagrożeń nie będzie rozumiała potrzeby ochrony siebie i swoich bliskich. Osobom świadomym zagrożeń należy przekazywać wiedzę i informację o tym, jak radzić sobie z tymi zagrożeniami. A rozwiązania techniczne to tylko

wycinek tego, co można zrobić aby chronić siebie i bliskich, a najważniejsze wcale nie są takie czy inne rozwiązania techniczne, ale wyrobienie w sobie i bliskich odpowiednich wzorców zachowań i nawyków. A jeśli już o rozwiązaniach technicznych mowa to tych jest bardzo dużo, są rozwiązania odpłatne, są rozwiązania darmowe, zarówno takie, które są bardzo proste w obsłudze jak i takie, które wymagają większego zaangażowania. Są to rozwiązania dostępne już teraz dla każdego, kto chce z nich korzystać. Nie ma potrzeby w tym miejscu opisywać poszczególnych dostępnych rozwiązań, ale żeby nie być posądzonym o gołosłowność wskazujemy, że swojego rodzaju inwentaryzację dostępnych rozwiązań technicznych, wraz z przystępnymi tutorialami wideo pokazującym krok po kroku jak tych narzędzi korzystać, przygotowało i udostępniło Stowarzyszenie Twoja Sprawa<sup>4</sup>, organizacja od lat zajmująca się problematyką ochrony dzieci przed dostępem do treści pornograficznych w Internecie. Dostępne już dzisiaj narzędzia Stowarzyszenie Twoja Sprawa pogrupowało w sześć kategorii:

- zabezpieczenia oferowane przez operatorów sieci komórkowych;
- zabezpieczenia na telefony z systemem Android i iOS;
- aplikacje zewnętrzne;
- OpenDNS;
- narzędzia ochrony rodzicielskiej wbudowane w system Windows;
- rozwiązania oferowane przez dostawców internetu (stacjonarnego);

Przy czym należy pamiętać, że pod niektórymi kategoriami kryje się po kilka narzędzi, a więc łącznie mamy do czynienia z kilkunastoma narzędziami do ochrony dzieci przed zagrożeniami świata wirtualnego. Katalog ten należy uzupełnić o aplikację mOchrona, czyli narzędzie kontroli rodzicielskiej stworzone z wykorzystaniem środków publicznych przez NASK i dostępne publicznie dla każdego, za darmo<sup>5</sup>.

Istniejące już rozwiązania techniczne mają dwie przewagi nad projektowaną ustawą:

- są dobrowolne, co może brzmieć jak oczywista oczywistość, ale dzięki temu, że nie są związane z ustawowym, generalnym obowiązkiem blokowania, nie występuje konflikt z prawem Unii Europejskiej;
- istniejące rozwiązania zapewniają znacznie szerszą ochronę niż rozwiązanie ustawowe, które (przynajmniej na razie, patrz kolejne uwagi) skupia się na ochronie przed dostępem do treści pornograficznych; wiele z istniejących rozwiązań chroni nie tylko przed treściami pornograficznymi ale również przed innymi treściami, które są uznawane za szkodliwe; ponadto, narzędzia takie oferują często znacznie szerszy wachlarz funkcjonalności, niż tylko kontrola treści, pozwalając np. kontrolować czas jaki dziecko spędza przed ekranem czy ilość czasu, jaką poświęca na granie czy korzystanie z konkretnych aplikacji lub usług, dając rodzicowi nie tylko wgląd ale i kontrolę nad niemal wszystkimi aspektami aktywności dziecka w świecie cyfrowym.

Przypominamy, że zgodnie z Prawem przedsiębiorców, opracowując projekt aktu normatywnego określającego zasady wykonywania działalności gospodarczej Projektodawca powinien kierować się zasadami proporcjonalności i adekwatności, w tym dążyć do nienakładania nowych obowiązków administracyjnych, a jeżeli nie jest to możliwe, dążyć do ich nakładania jedynie w stopniu koniecznym do osiągnięcia ich celów. W ocenie Izby zidentyfikowane przez Projektodawcę problemy mogą i powinny zostać rozwiązane z wykorzystaniem działań nie władczych, a zaprojektowana regulacja nie spełnia wymogu proporcjonalności i adekwatności.

<sup>4</sup> <https://twojasprawa.org.pl/article/narzedzia-ochrony-rodzicielskiej-poradnik>

<sup>5</sup> <https://www.nask.pl/pl/aktualnosci/4365,Aplikacja-mOchrona-stworzona-dla-rodzicow-z-mysla-o-dzieciach.html>

W debacie publicznej często pada argument, powtórzony zresztą w uzasadnieniu do projektowanej ustawy, że zbyt mało rodziców korzysta z już istniejących rozwiązań, co jest tłumaczone brakiem czasu, zainteresowania, wiedzy lub świadomości o zagrożeniach i kompetencji niezbędnych do korzystania z istniejących narzędzi. Na brak czasu lub zainteresowania niewiele można poradzić, ale poziom świadomości i kompetencji z pewnością można poprawić odpowiednimi kampaniami informacyjnymi i edukacyjnymi, które powinny być realizowane przez instytucje publiczne odpowiedzialne za politykę społeczną i rodzinną (Ministerstwo Rodziny i Polityki Społecznej wspólnie z funkcjonującą w jego ramach Radą Rodziny), ochronę praw dzieci (Rzecznik Praw Dziecka), dbanie o bezpieczeństwo komunikacji elektronicznej (Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej), edukację (Ministerstwo Edukacji i Nauki, szkoły i nauczyciele), przy wsparciu mediów realizujących misję publiczną (publiczna telewizja i radio). Na przestrzeni ostatnich lat Państwo Polskie z powodzeniem realizuje, z wykorzystaniem środków publicznych, przeróżne kampanie promocyjne i informacyjne, jak choćby te zachęcające do szczepień przeciwko COVID-19, informujące o korzyściach płynących z kolejnych Tarcz, czy zachęcających do skorzystania z tzw. wakacji kredytowych. W dokumentach towarzyszących projektowanej ustawie nie ma nawet wzmianki o tym, że takie kampanie informacyjne są planowane czy że choć były rozważane. Trudno jest zrozumieć, czemu Państwo Polskie nie chce albo nie może podjąć się takich działań w kwestii ochrony dzieci przed dostępem do nieodpowiednich treści patrząc na skalę publicznych akcji promocyjnych w innych obszarach aktywności Państwa. Bez względu na gotowość (albo jej brak) Państwa Polskiego do wzięcia odpowiedzialności za bezpieczeństwo dzieci w świecie cyfrowym w żadnym wypadku nie można zaakceptować rozwiązań przepisów projektowanej ustawy, które nakładają na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązek prowadzenia działań promocyjnych pod groźbą drakońskiej kary pieniężnej.

Podsumowując, Państwo Polskie powinno zaangażować się w działania edukacyjne, informacyjne i uświadamiające na temat istniejących zagrożeń i sposobów na radzenie sobie z nimi.

Jednocześnie Państwo Polskie powinno dokonać przeglądu istniejących przepisów prawa i zastanowić się co można zrobić, aby były one skuteczniej egzekwowane. W dokumentach towarzyszących projektowanej ustawie próżno szukać informacji, aby takie analizy były prowadzone, a jeśli były, to jakie wnioski płyną z takiej analizy. W ustawie – Kodeks karny funkcjonują już przepisy, których celem jest ochrona małoletnich przed dostępem do treści pornograficznych. Art. 200 § 3 i 5 Kodeksu karnego stanowią:

*§ 3. Kto małoletniemu poniżej lat 15 prezentuje treści pornograficzne lub udostępnia mu przedmioty mające taki charakter albo rozpowszechnia treści pornograficzne w sposób umożliwiający takiemu małoletniemu zapoznanie się z nimi, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.*

*§ 4. Karze określonej w § 3 podlega, kto w celu swojego zaspokojenia seksualnego lub zaspokojenia seksualnego innej osoby prezentuje małoletniemu poniżej lat 15 wykonanie czynności seksualnej.*

*§ 5. Karze określonej w § 3 podlega, kto prowadzi reklamę lub promocję działalności polegającej na rozpowszechnianiu treści pornograficznych w sposób umożliwiający zapoznanie się z nimi małoletniemu poniżej lat 15.*

Jak widać więc funkcjonują już przepisy prawa, których *ratio legis* jest ochrona małoletnich przed treściami o charakterze pornograficznym. Pytaniem, na które nie znajdujemy odpowiedzi w dokumentach przekazanych do konsultacji publicznych, jest to, czemu Projektodawca uznał, że wyżej przytoczone przepisy są niewystarczające i czemu nie skupiono się na próbie poprawienia egzekucji albo zmiany tego przepisu tak, aby egzekucja była możliwa.

Przy tej okazji zwracamy uwagę, że przytoczone przepisy Kodeksu karnego, inaczej niż projektowana ustawa, odpowiedzialnymi za prezentowanie treści pornograficznych małoletniemu czynią dostawców

tych treści. Jednym z najpoważniejszych wad projektowanej ustawy jest to, że w sposób nieuzasadniony i zwyczajnie niesprawiedliwy przenosi odpowiedzialność za treści pornograficzne z dostawców tych treści na dostawców usługi dostępu do sieci Internet. Wręcz uderzające jest, że projekt ustawy nie zawiera absolutnie żadnych przepisów, zakazów i nakazów adresowanych wobec dostawców treści pornograficznych, a więc w najmniejszym choć stopniu nie dotyka i nie odnosi się do źródła problemu. Z projektowanej ustawy wynika, że kar związanych z treściami pornograficznymi, nakładanych przez ministra właściwego do spraw informatyzacji, będą musieli obawiać się wyłącznie przedsiębiorcy telekomunikacyjni, podczas gdy dostawcy treści pornograficznych będą mogli „spać spokojnie”. Projektodawca nie widzi dla siebie żadnej roli w eliminowaniu problemu i nie widzi potrzeby nakładania żadnych obowiązków administracyjnych na dostawców treści pornograficznych, zarówno tych krajowych jak i zagranicznych. Rozwiązanie, które odpowiedzialność i ryzyko kar pieniężnych związanych z treściami pornograficznymi składa w całości na barki przedsiębiorców telekomunikacyjnych, które jednocześnie nie nakłada absolutnie żadnych ograniczeń czy wymagań na krajowych i zagranicznych dostawców treści pornograficznych, ograniczające rolę państwa do recenzowania skuteczności wysiłków dostawców Internetu, jest niesprawiedliwe.

Wracając do przepisów art. 200 § 3 - 5 Kodeksu karnego to domyślamy się, że poważnym ograniczeniem w ich stosowaniu mogą być trudności w pociągnięciu do odpowiedzialności osób przebywających poza granicami kraju. Jeśli tak, to zastanowić się trzeba, jak ten problem zaadresować i wydaje się, że odpowiedź jest zawarta w OSR do projektu ustawy, gdzie Projektodawca opisał (ale nie zdecydował się skorzystać) rozwiązania wdrożone w Niemczech i we Francji, wdrażane w Wielkiej Brytanii. Z OSR wynika, że w Niemczech i Francji został wdrożony model regulacyjny, który od dostawców treści pornograficznych wymaga wdrożenia skutecznych mechanizmów weryfikacji wieku użytkowników (tak, aby odmówić dostępu osobie niepełnoletniej), a jeśli dostawca (z kraju albo z zagranicy) nie wywiązuje się z tego obowiązku to właściwy organ państwa, po stwierdzeniu takiego faktu, wpisuje domenę takiego dostawcy na specjalną listę, a następnie dostawcy Internetu blokują dostęp do takich stron na poziomie DNS. Koncepcję tą rozwinemy szerzej w dalszej części niniejszego stanowiska, niemniej już w tym miejscu widać, że model wdrożony w Niemczech i we Francji wpisywałby się lepiej w polski porządek prawny i byłby efektywniejszy niż model zaproponowany w projektowanej ustawie. Nałożenie na dostawców treści pornograficznych obowiązku skutecznej weryfikacji wieku stanowiłoby bowiem naturalny dalszy krok w realizacji *ratio legis*, jakie przyświecało wprowadzeniu art. 200 § 3 - 5 Kodeksu karnego, a jednocześnie w bardzo łatwy i skuteczny sposób można by wykorzystać istniejący na podstawie ustawy o grach hazardowych rejestr blokowanych domen do blokowania tych domen, na których dostępne są treści pornograficzne bez skutecznej weryfikacji wieku. Trzeba również pamiętać, że w dyskursie publicznym od lat pojawia się projekt ustawy wspomnianego już Stowarzyszenia Twoja Sprawa, którego główne założenia są zbliżone do modelu wdrożonego w Niemczech i we Francji i wdrażanego w Wielkiej Brytanii. Tym bardziej niezrozumiałe jest, czemu Projektodawca, dysponując wiedzą o wdrożonych i sprawdzonych modelach funkcjonujących już w innych państwach Europy, kierunkowo wspieranych przez organizacje społeczne zajmujące się ochroną dzieci przed pornografią, zdecydował się na rozwiązanie całkowicie odmienne, które być może nie zostało wdrożone w żadnym innym państwie na świecie, a przynajmniej brak jest informacji o tym, aby jakiegokolwiek inne państwo zdecydowało się na model zaproponowany w projektowanej ustawie.

#### **Podsumowując tę część stanowiska:**

- 1. widzimy potrzebę wstrzymania dalszych prac nad projektem ustawy w obecnym kształcie i w miejsce rozwiązań legislacyjnych proponujemy zainicjowanie i prowadzenie przez Państwo Polskie dedykowanych kampanii edukacyjno – informacyjnych na temat zagrożeń i sposób radzenie sobie z zagrożeniami świata cyfrowego, na wzór prowadzonych przez Państwo Polskie kampanii promocyjnych w innych obszarach;**

2. dostrzegamy potrzebę przeprowadzenia pogłębionych analiz istniejących już przepisów prawa; jeśli w efekcie takich analiz ustalone zostanie, że nie jest możliwe podniesienie skuteczności egzekucji obowiązujących już przepisów należy rozważyć wprowadzenie nowych rozwiązań prawnych, wzorowanych na rozwiązaniach wdrożonych w Niemczech i we Francji i wdrażanych w Wielkiej Brytanii, z możliwie szerokim wykorzystaniem istniejących już przepisów prawa (Kodeks karny) i rozwiązań technicznych (rejestr blokowanych domen działający na podstawie ustawy o grach hazardowych).

### III. Brak definicji treści pornograficznych i innych pojęć, które mają być przedmiotem ustawowego obowiązku

Zgodnie z § 146 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”:

*W ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli:*

- 1) dane określenie jest wieloznaczne;
- 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości;
- 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe;
- 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia.

Wprowadzenie definicji do tekstu aktu normatywnego jest uzasadnione, jeśli wystąpi jakakolwiek przesłanek wyliczonych w przytoczonym przepisie<sup>6</sup>. Uzasadnienie do projektu ustawy potwierdza, że pojęcie „treści pornograficznych” jest nieostre i wieloznaczne, o czym mowa wprost w uzasadnieniu, które jedynie przykładowo przytacza kilka różnych podejść do definiowania i rozumienia treści pornograficznych. Niestety owa nieostrość i wieloznaczność są traktowane przez Projektodawcę jako argumenty za niedefiniowaniem w ustawie pojęcia treści pornograficznych, podczas gdy nieostrość i wieloznaczność są zgodnie z zasadami techniki legislacyjnej przesłankami przesądzającymi o konieczności wprowadzenia do projektowanego aktu prawnego odpowiedniej definicji. Jak wskazuje się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego: „naruszeniem przepisów Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań. [...] Adresat normy prawnej musi wiedzieć, jakie jego zachowanie i z jakich przyczyn ma znaczenie prawne”<sup>7</sup>.

Brak w projektowanej ustawie definicji treści pornograficznych jest nie tylko naruszeniem zasad techniki prawodawczej, ale przede wszystkim jest naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawa, biorąc pod uwagę, że projektowana ustawa nakłada obowiązek blokowania niezdefiniowanych treści pornograficznych pod groźbą wysokiej kary pieniężnej za niewykonanie albo nienależyte wykonanie tego obowiązku. Nie spełnia standardów demokratycznego państwa prawa przepis, który nakłada obowiązek blokowania treści, nie definiując treści, które mają być przedmiotem tego obowiązku, dający organowi państwa możliwość nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie tak niesprecyzowanego obowiązku. Rozwiązanie takie pozostawia obowiązanego przedsiębiorcę na łasce i niełasce organu, który będzie nadzorował wykonanie obowiązku, gdyż organ – wobec braku definicji ustawowej – zawsze może inaczej niż dostawca Internetu zinterpretować niezdefiniowane pojęcie treści pornograficznych i w efekcie nałożyć karę pieniężną za niezablokowanie treści, które organ uznaje za treści pornograficzne, choć dostawca Internetu odmiennie kwalifikuje takie treści.

<sup>6</sup> Wierczyński Grzegorz, Komentarz do rozporządzenia w sprawie "Zasad techniki prawodawczej", [w:] Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz, wyd. II, 2016.

<sup>7</sup> Wyrok TK z 7 stycznia 2004 r., K 14/03.

A to, że możliwe są różne interpretacje pojęcia treści pornograficznych wynika wprost z uzasadnienia do projektu ustawy (gdzie przytoczono kilka możliwych, alternatywnych przykładów rozumienia i definiowana takich treści), co w ocenie Projektodawcy uzasadnia brak definicji tego pojęcia. Uważamy, że właśnie wieloznaczność i nieostrość tego pojęcia powodują, że konieczne jest jego zdefiniowanie, zgodnie z zasadami techniki prawodawczej.

Jak wynika z analizy uzasadnienia do projektowanej ustawy brak definicji treści pornograficznych jest efektem świadomej decyzji Projektodawcy, a Projektodawca w uzasadnieniu przedstawił argumentację, która jego zdaniem przemawia za taką decyzją. Niestety, w ocenie Izb decyzja taka jest z wszech miar chybiona, a argumentacja jej towarzysząca jest nie do zaakceptowania. Wręcz zdumienie budzi brzmienie następującego fragmentu uzasadnienia:

*Zdefiniowanie pornografii zależy między innymi od aspektów kulturowych, które przekładają się na sposób ujęcia treści pornograficznych w systemach prawa różnych państw. Próby zdefiniowania pornografii w wielu państwach ograniczają się do niedookreślonych, nieszttywnych ram prawnych, przeważnie będących wynikiem sądowej wykładni prawa. Mając na uwadze niejednorodność definicji pornografii w innych systemach prawnych, jednoznaczne definiowanie treści pornograficznych w ustawie doprowadziłoby do sytuacji, w której uszczupleniu uległaby ochrona małoletnich przed tymi treściami. Nie brane byłyby pod uwagę zmiany zachodzące zarówno w produkcji tego typu treści, jak i rozwoju technologicznego umożliwiającego na przechowywanie treści w internecie.*

Po pierwsze, niezrozumiałe jest, czemu różnice kulturowe i prawne pomiędzy państwami mają być argumentem za niedefiniowaniem treści pornograficznych na gruncie projektowanej ustawy. Projektowane przepisy w sposób oczywisty mają być elementem polskiego porządku prawnego, polską ustawą nakładającą obowiązki na polskich dostawców Internetu, chroniącą polskich, małoletnich abonentów przed dostępem do treści pornograficznych. Nie ma zatem absolutnie żadnego znaczenia, jak kulturowo i prawnie definiowana jest pornografia w innych państwach i kręgach kulturowych, gdyż z perspektywy projektowanej ustawy znacznie ma tylko jeden, polski krąg kulturowy i system prawny. Innymi słowy, nie ma absolutnie żadnego znaczenia, czy dana treść jest traktowana jako treść pornograficzna w USA, Azji czy na Bliskim Wschodzie, znacznie ma tylko to, czy ta treść powinna być traktowana jako treść pornograficzna w rodzimym kręgu kulturowym i prawnym. Gdyby chciał zastosować w praktyce zawarte w uzasadnieniu wytyczne co do kwalifikacji treści to dostawcy Internetu niechybnie stanęli by przed nierozwiązywalnym dylematem jak jednocześnie blokować i nie blokować tej samej treści, która w jednym kręgu kulturowym (np. USA) nie jest treści pornograficzną (gdyż kwalifikowana jest np. jako treść erotyczna), a w innym (np. w krajach arabskich) jest kwalifikowana jako treść pornograficzna.

Po drugie, nie jest jasne, czemu rozwój technologii ma mieć wpływ na definiowanie treści pornograficznych, jak wynika z przytoczonego fragmentu uzasadnienia. Treść pornograficzna pozostaje treścią pornograficzną bez względu na to, czy jest wydrukowana na papierze, nagrana na kasetę VHS, płytę CD / DVD, jest dostępna z poziomu strony internetowej czy też może jest rozpowszechniana za pośrednictwem serwisów społecznościowych albo poczty elektronicznej. Natomiast treść, która nie jest treścią pornograficzną nie stanie się nią, jeśli zacznie być udostępniana albo rozpowszechniana nowym kanałem komunikacji.

Zatem argumentację odnoszącą się do różnic kulturowych, prawnych i postępu technologicznego należy uznać za chybioną. Błędny jest również kolejny przytoczony w uzasadnieniu argument, wskazujący na to, że w polskim porządku prawnym funkcjonują już przepisy prawa, które posługują się terminem pojęciem „treści pornograficznych” nie definiując tego pojęcia (w uzasadnieniu wskazano m. in. tytułem przykładu na art. 202 Kodeksu karnego), jako uzasadnienie dla niedefiniowania tego pojęcia na gruncie projektowanej ustawy. Niezaprzeczalnym faktem jest, że w polskim porządku prawnym funkcjonują już przepisy prawne, które posługują się pojęciem treści pornograficznych bez

ich definiowana, czego przykładem powołany w uzasadnieniu do projektu ustawy art. 202 Kodeksu karnego, czy art. 200 § 3 – 5 Kodeksu karnego przywołane we wcześniejszej części naszego stanowiska. W przypadku przepisów Kodeksu karnego brak definicji treści pornograficznej wynika najprawdopodobniej z założenia, że każda sprawa karna powinna być i jest przedmiotem indywidualnej analizy prowadzonej najpierw przez organy ścigania i prokuraturę, a następnie sąd, a adresatem tych przepisów są osoby i podmioty wytwarzające i rozpowszechniające treści pornograficzne, a więc podmioty świadome tego jakie treści wytwarzają i udostępniają. Z tego właśnie względu przepisy Kodeksu karnego mogą obejść się bez definicji treści pornograficznych. To co sprawdza się na gruncie Kodeksu karnego nie sprawdzi się na gruncie projektowanej ustawy, gdyż w przypadku generalnego obowiązku blokowania treści pornograficznych obowiązek ten dotyczy ogromnej wręcz ilości danych i treści, które muszą być monitorowane i identyfikowane i nie ma w tym przypadku mowy o indywidualnym podejściu i indywidualnej analizie sprawy, gdyż nie ma tak wielkiego zasobu ludzi, aby na bieżąco monitorować cały Internet, identyfikować treści pornograficzne i następnie je blokować. Monitorowanie, identyfikowanie i blokowanie treści pornograficznych na gruncie projektowanej ustawy będzie zadaniem dla odpowiednio zaprogramowanych maszyn.

W wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów, we wpisie dotyczącym projektowanej ustawy, czytamy<sup>8</sup>:

*Obecnie zwłaszcza szkodliwa jest powszechna i łatwo dostępna w internecie pornografia, która według szacunków stanowi ponad połowę całego ruchu internetowego.*

Aczkolwiek trudno polemizować z takimi danymi (ze względu na brak przytoczonego źródła), a jeszcze trudniej uznać takie szacunki za wiarygodne, to nie ulega wątpliwości, że wszystkie treści dostępne za pośrednictwem Internetu stanowią tak wielki zasób, że przytaczanie liczb z wieloma zerami nie ma większego sensu, a zasób ten można porównać jedynie do oceanu informacji i nawet jeśli treści porno nie stanowią większości tego zasobu, to bez wątpienia jest to morze treści. Wykonanie projektowanego obowiązku blokowania treści pornograficznych wymaga monitorowania tego oceanu, identyfikowania i wyławiania (blokowania) z niego treści pornograficznych. A taki monitoring musi być prowadzony stale, w trybie ciągłym, gdyż jest to zasób nieustannie się zmieniający, każdego dnia pojawiają się tysiące nowych stron, usług i serwisów. Zadanie takie nie jest możliwe do zrealizowania manualnie, nawet przez bardzo duże zespoły ludzkie. Zadanie takie może być wykonane tylko i wyłącznie przez maszyny i programy, które mogą działać w oparciu o precyzyjnie określone kryteria. Nie ma tu miejsca ani na indywidualną analizę ani na indywidualną ocenę, taką, jak jest możliwa i wręcz konieczna w sprawach karnych. Do określenia kryteriów, którymi ma się posługiwać maszyna, potrzebna jest precyzyjna definicja tego, co maszyna ma identyfikować jako treści pornograficzne. Ponadto, przepisy Kodeksu karnego adresowane są do dostawców treści pornograficznych, a więc osób i podmiotów doskonale wiedzących jakie treści wytwarzają i rozpowszechniają i jakim fachem się zajmują. Natomiast projektowana ustawa, ignorując całkowicie dostawców treści pornograficznych, obowiązek blokowania treści pornograficznych nakłada na dostawców Internetu, wymagając od dostawców Internetu znanstwa i wiedzy eksperckiej niezbędnej do zdefiniowania treści pornograficznych. Dostawcy Internetu i szerzej przedsiębiorcy telekomunikacyjni nie mają wiedzy eksperckiej pozwalającej na definiowanie i określenie co jest a co nie jest treści pornograficzną, gdyż przedsiębiorcy telekomunikacyjni zajmują się łącznością, a więc przekazywaniem informacji i treści (dowolnych informacji i treści) od nadawcy do odbiorcy, nie badając ani nie oceniając w żaden sposób nadawanych i odbieranych treści. Nie można oczekiwać od dostawców łączności profesjonalnej wiedzy i doświadczenia w identyfikowaniu i klasyfikowaniu treści.

---

<sup>8</sup> <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-ochronie-maloletnich-przed-dostepem-do-tresci-nieodpowiednich-w-internecie>

Wywody uzasadniające decyzję o niedefiniowaniu treści pornograficznych Projektodawca konkluduje zdaniem:

*W związku z powyższym, zdaniem projektodawcy konieczne jest umożliwienie należytego pola do interpretacji dostawcom internetu.*

W ocenie Izby to, co jest przedstawiane jako pozostawieniem pola interpretacji przedsiębiorcom telekomunikacyjnym, jest tak naprawdę próbą pozbycia się przez administrację problemu i odpowiedzialności za skonstruowanie adekwatnej definicji i chęcią przerwania na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązku i odpowiedzialności za przyjęcie właściwej definicji, której Projektodawca nie umiał albo nie chciał skonstruować. W naszej ocenie, konstrukcja taka, jeśli faktycznie daje komuś swobodę interpretacyjną, to nie dostawcom Internetu, a ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji, który wobec braku definicji będzie miał w zasadzie całkowitą swobodę w ocenie, czy dostawca Internetu prawidłowo wykonał obowiązek i w nakładaniu administracyjnych kar pieniężnych.

Powyższe uwagi dotyczą też tej części projektowanej ustawy, która nakłada na dostawców usługi dostępu do sieci Internet obowiązek podejmowania działań promocyjnych, bez definiowania i określania co się składa na obowiązek promocyjny, ale z zastrzeżeniem, że niewykonanie tego obowiązku będzie zagrożone administracyjną karą pieniężną. Uzasadnienie do projektu ustawy pokazuje, że oczekiwania w tym zakresie są wyśrubowane. Uzasadnienie i OSR do projektu ustawy, jako przykłady realizacji wykonania obowiązku podejmowania działań promocyjnych, wskazują na rozwiązania „mniejszego kalibru”, takie jak utrzymanie strony internetowej zawierającej odpowiednie informacje dotyczące blokady, przez prowadzenie kampanii w mediach społecznościowych, kończąc na kosztownych rozwiązaniach takich jak realizowanie kampanii reklamowych. Innymi słowy, konstruowany jest reżim prawny, w którym prowadzenie kampanii reklamowych przez przedsiębiorcę może być uznane za obowiązek ustawowy, realizowany pod groźbą kary (!). W demokratycznym państwie prawa nie do zaakceptowania jest rozwiązanie, które wymaga od prywatnych przedsiębiorców realizowania zadań przynależnych Państwu Polskiemu i administracji publicznej, które na dodatek nie definiuje co dokładnie jest przedmiotem obowiązku, a jednocześnie przewiduje karę pieniężną za niewykonanie nieokreślonego obowiązku.

**Podsumowując tę część stanowiska jako Izby uważamy, że nie może zostać przyjęta ustawa, która nakłada na przedsiębiorcę obowiązek, który ma być realizowany pod groźbą administracyjnej kary pieniężnej, a jednocześnie nie określa precyzyjnie co jest przedmiotem tego obowiązku, pozostawiając organowi nadzoru w zasadzie całkowitą swobodę w ocenie, czy przedsiębiorca wywiązał się z obowiązku. Jeśli Projektodawca nie chce definiować zakresu obowiązków, to z projektowanej ustawy należy usunąć obowiązek, a już na pewno ryzyko kary za niewykonanie obowiązku.**

#### **IV. Złudne poczucie bezpieczeństwa**

Na stronach Kancelarii Prezesa Rady Ministrów można przeczytać m.in.<sup>9</sup>:

*Rządowy projekt daje rodzicom proste i dobrowolne narzędzie do blokowania dostępu do treści pornograficznych. Wystarczy, że zwrócą się o to do swojego operatora telekomunikacyjnego, a on uruchomi odpowiednią blokadę. Takie przepisy są potrzebne, ponieważ nie każdy rodzic posiada biegłość w instalacji programów ograniczających dzieciom dostęp do niepożądanych*

<sup>9</sup> <https://www.gov.pl/web/cyfrizacja/List-Ministra-Janusza-Cieszynskiego-do-Pani-Katarzyny-Kozlowskiej-Redaktor-Naczelnej-Fakt>



treści. Po wejściu w życie nowego prawa, te umiejętności nie będą potrzebne. Aż tyle i tylko tyle.

Projektowana ustawa, jak również towarzyszące jej wypowiedzi medialne, sugerujące, że rodzice już nic nie będą musieli robić poza zgłoszeniem żądania do dostawcy usługi dostępu do sieci Internet tworzą złudne, poczucie bezpieczeństwa. Złudne z co najmniej dwóch powodów:

1. każde rozwiązanie techniczne ma swoje ograniczenia, żadne nie gwarantuje 100% skuteczności blokowania; ponadto nie istnieją rozwiązania techniczne, które pozwalałyby dostawcom usługi dostępu do sieci Internet na zablokowanie dostępu do treści pornograficznych które są udostępniane lub rozpowszechniane kanałami szyfrowanymi, takimi jak większość komunikatorów internetowych, komunikacja z serwisami społecznościowymi czy poczta elektroniczna (e-mail);
2. każde rozwiązanie techniczne przy odrobinie determinacji i podstawowej wiedzy (dostępnej powszechnie w Internecie) da się ominąć;

Odnosząc się do pierwszej kwestii, czyli skuteczności i ograniczeń technicznych, należy jednoznacznie podkreślić, że nie istnieją rozwiązania techniczne, które gwarantują 100% procentową skuteczność w blokowaniu treści pornograficznych czy dowolnych innych, a jednocześnie zawsze jest ryzyko, że zablokowane zostaną treści nie będące treściami pornograficznymi. Po drugie i być może ważniejsze, **nie istnieje technologia (i pewnie nie powinna istnieć), która pozwalałaby dostawcom usługi dostępu do sieci Internet na „zajrzenie” do zaszyfrowanego strumienia ruchu internetowego, zidentyfikowanie w takim strumieniu treści pornograficznych, ich wyabstrahowanie ze strumienia i zablokowanie.** Zatem cały szyfrowany ruch internetowy jest „poza zasięgiem” dostawców usługi dostępu do sieci Internet i dostawcy Internetu nie mają możliwości technicznych, aby blokować treści pornograficzne będące częścią szyfrowanego ruchu. A z powszechnie dostępnych informacji wynika, że treści pornograficzne są udostępniane m.in. z wykorzystaniem komunikatorów internetowych, profili w serwisach społecznościowych oraz z wykorzystaniem poczty elektronicznej, a więc z wykorzystaniem najczęściej szyfrowanej komunikacji. Należy stanowczo i wyraźnie podkreślić, że przepisy projektowanej ustawy, które wymagają skutecznego blokowania treści pornograficznych, są dla dostawców Internetu technicznie niewykonalne, w zakresie w jakim miałyby dotyczyć szyfrowanych kanałów komunikacji.

Pamiętać również należy, że nawet tam, gdzie ruch nie jest szyfrowany, to badanie zawartości strumienia danych przez dostawcę Internetu wymaga stosowania narzędzi typu DPI (*Deep Packet Inspection*), a więc bardzo kosztownych, dostępnych dla nielicznych, bardzo obciążających sieć, a przede wszystkim bardzo kontrowersyjnych z perspektywy prywatności użytkowników narzędzi pozwalających monitorować zawartość nieszyfrowanego ruchu z danymi. W sposób oczywisty jest to narzędzie głęboko ingerujące w prywatność wszystkich użytkowników, gdyż zakłada monitorowanie zawartości (treści) całej nieszyfrowanej komunikacji w Internecie i nie bez powodu w kręgach eksperckich określane jest jako narzędzie służące przede wszystkim do inwigilacji. Nie można również zapomnieć, że sposób działania tego typu narzędzi nie pozwala na zakwalifikowanie ich jako skutecznych w rozumieniu projektowanej ustawy, gdyż z jednej strony rozwiązania takie nie są w stanie zidentyfikować 100% poszukiwanych treści, a z drugiej strony są znane ze stosunkowo wysokiego odsetka nieprawdziwe pozytywnych wskazań (*false positive*).

Ponadto, w praktyce występują jeszcze inne scenariusze, sposoby i kanały udostępniania treści pornograficznych, które z jednej strony będzie niezwykle ciężko ocenić z perspektywy stosowania projektowanej ustawy (są / nie są objęte obowiązkiem blokowania), a z drugiej strony, nawet jeśli uznać takie scenariusze za objęte zakresem stosowania ustawy, to nie są nam znane mechanizmy i rozwiązania techniczne, które pozwalałyby dostawcy Internetu w takim przypadku zidentyfikować i blokować treści pornograficzne. Jedynie tytułem przykładu, wedle naszej wiedzy nie istnieją rozwiązania techniczne, które dostawcy Internetu pozwalałyby na skuteczne zidentyfikowanie

i blokowanie treści pornograficznych mających postać plików udostępnianych w serwisach do wymiany plików, gdzie tytuł pliku może wskazywać na film familijny, a w rzeczywistości jest treścią pornograficzną. Innym przykładem niech będzie możliwość zakupu w Internecie papierowych albo elektronicznych egzemplarzy książek uznawanych za erotyczne lub pornograficzne<sup>10</sup> - przy dosyć ogólnych zapisach projektowanej ustawy, obwarowanych surowymi karami pieniężnymi, trudno jest ocenić, czy taki przypadek ma być objęty obowiązkiem blokowania, a jeśli tak to co ma być blokowane: możliwość zakupu takiej książki, strona umożliwiająca zakup, a może wszystkie strony informujące o istnieniu takich książek?

Innymi słowy, treści pornograficzne mogą być udostępniane albo rozpowszechniane w Internecie na bardzo wiele różnych sposobów technicznych i różnymi kanałami, w przeróżnych modelach biznesowych, a same treści mogą przybierać postać materiałów wideo (udostępnianych do pobrania albo strumieniowanych), zdjęć, grafik, audio, tekstu, przy czym pliki te mogą przybierać bardzo różne formaty. W odniesieniu do wielu scenariuszy dostawca Internetu nie będzie miał możliwości zablokowania treści pornograficznych, gdyż po prostu nie istnieją rozwiązania techniczne pozwalające dostawcy Internetu na monitorowanie, identyfikowanie i blokowanie treści pornograficznych przykładowo w ramach szyfrowanych kanałów komunikacji, stanowiących część serwisów społecznościowych czy udostępnianych za pośrednictwem serwisów do wymiany plików.

Jeśli chodzi o rozwiązania w praktyce dostępne z poziomu sieci telekomunikacyjnych to dostawy usług dostępu do sieci Internet mają możliwość blokowania treści pornograficznych poprzez blokowanie na poziomie serwerów DNS domen wykorzystywanych do udostępniania lub rozpowszechniania treści pornograficznych, czyli w sposób, który już obecnie jest wykorzystywany do blokowania domen służących do oferowania gier hazardowych niezgodnie z ustawą (art. 15f ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych).

Po drugie, każde zabezpieczenie techniczne da się ominąć, przy odrobienie determinacji i wiedzy, która jest powszechnie dostępna w Internecie, a zasadą jest, że młodzi radzą sobie z rozwiązaniami cyfrowymi znacznie lepiej niż ich rodzice i opiekunowie. Wszystko to powoduje, że o ile rozwiązania techniczne są przydatne i pomocne w ochronie dzieci, to nie rozwiązują wszystkich problemów i nigdy nie zastąpią rozmowy i uwagi poświęcanej dziecku przez rodzica.

Naturalnie można zadać pytanie, czemu piszemy o tym w stanowisku, skoro techniczne ograniczenia i możliwość ominięcia zabezpieczeń dotyczą nie tylko projektowanej blokady, ale również dostępnych już dzisiaj rozwiązań technicznych. Podnosimy tę kwestię, gdyż wraz prowadzeniem prawnego obowiązku blokowania, które zgodnie z ustawą ma być skuteczne, a którego realizacja ma być zagrożona administracyjną karą pieniężną, diametralnie zmienia się otoczenie regulacyjne i znaczenie prawne obiektywnie istniejących ograniczeń i uwarunkowań technicznych. Zakres i zasady działania dzisiaj dostępnych usług i mechanizmów blokowania, w tym zakres ich niedziałania i ograniczenia techniczne, to przedmiot umowy (regulaminu) jaką z dostawcą rozwiązania zawiera osoba, która chce z danego narzędzia korzystać. Jeśli rodzic akceptuje określone zasady działania rozwiązania, którym jest zainteresowany, to akceptuje regulamin usługi, zawiera umowę z dostawcą i korzysta z narzędzia. Jeśli narzędzie nie spełnia oczekiwań klienta, to klient może zrezygnować z niego i zacząć korzystać z innego narzędzia. Wszelkie ograniczenia i uwarunkowania działania dostępnych dzisiaj narzędzi to kwestia umowy, a więc woli stron. Projektowana ustawa to diametralnie odmienna sytuacja, gdyż blokada, którą dostawca Internetu ma realizować na rzecz abonenta, ma być „skuteczna i łatwa” (art. 4 ust. 1 projektu ustawy), a skuteczność i łatwość stosowanego rozwiązania będzie oceniał, pod groźbą kary za nieskuteczność i brak łatwości, minister właściwy do spraw informatyzacji. Dla pełnego obrazu sytuacji dodać trzeba, że projekt ustawy zawiera również przepis, który nakłada na dostawców usługi dostępu do sieci Internet obowiązek wdrożenia i zapewnienia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych w celu realizacji obowiązku blokowania treści pornograficznych,

<sup>10</sup> <https://xiegarnia.pl/artykuly/10-najbardziej-perwersyjnych-ksiazek/>

uwzględniając stan wiedzy technicznej, koszt wdrożenia oraz skuteczność przyjętego rozwiązania (art. 4 ust. 3 projektu ustawy). Przepis ten odczytujemy w ten sposób, że dostawca usługi dostępu do sieci Internet będzie mógł wdrożyć takie rozwiązania blokujące treści pornograficzne, które zapewnią, że blokada będzie na tyle skuteczna, na ile z jednej strony pozwala rozwój technologiczny a z drugiej strony na ile pozwala budżet i sytuacja ekonomiczna dostawcy. Bez wątplenia tego typu przepis, racjonalizujący zakres obowiązku, jest krokiem w dobrym kierunku, niemniej jednak istnieje obawa, że w przypadku kontroli organ będzie kładł nacisk na „skuteczność i łatwość”, a nie na to, co racjonalnie dostępne i możliwie do zastosowania ze względu na koszty.

Rozważając na temat tworzenia fałszywego poczucia bezpieczeństwa nie można zapominać, że projektowana ustawa dotyczy blokowania treści pornograficznych, a przecież nie jest to jedyna kategoria treści jaka może być szkodliwa dla małoletnich, a treści to tylko jedno z wielu zagrożeń świata cyfrowego, których projektowana ustawa nie adresuje. Tym bardziej projektowana ustawa nie powinna być traktowana i prezentowana społeczeństwu jako „załatwienie” wszystkich problemów z bezpieczeństwem dzieci w świecie cyfrowym.

**Podsumowując, w ocenie izb obowiązek zapewnienia skutecznej i łatwej blokady treści pornograficznych został sformułowany w sposób zbyt ogólny, a zapisane w projektowanej ustawie ryzyko kary wymaga, aby sposób wykonania obowiązku został określony w sposób z jednej strony precyzyjny, a z drugiej strony uwzględniający istniejące ograniczenia tak skuteczności jak i zakresu stosowania dostępnych rozwiązań technicznych oraz obszary, które są całkowicie niedostępne dla dostawcy usługi dostępu do sieci Internet. Uważamy, że przyszłe rozwiązania w tym zakresie powinny być tworzone na wzór albo wręcz w oparciu o sprawdzone już rozwiązania, wdrożone na potrzeby blokowania domen służących do oferowania gier hazardowych niezgodnie z ustawą o grach hazardowych. Ponadto uważamy, że projektowana ustawa, jak również używana debacie publicznej argumentacja, nie powinna sugerować, że wystarczy, aby abonent zażądał usługi i „sprawa załatwiona”, gdyż budowanie takiej narracji może doprowadzić do wytworzenia nieprawdziwego i szkodliwego przeświadczenia zarówno po stronie rodziców, decydentów i mediów, że nic już nie trzeba robić, bo ustawa zapewnia bezpieczeństwo dzieci w świecie cyfrowym.**

## V. Obowiązki dostawców treści pornograficznych

Nie sposób jest zaakceptować ustawę, która ma chronić przed treściami pornograficznymi, która nie jest w żaden sposób adresowana do dostawców treści pornograficznych. Z niezrozumiałych i niewyjaśnionych powodów Projektodawca zdecydował, że wszystkie obowiązki związane z ochroną małoletnich przed treściami pornograficznymi będą ciążyły nie na dostawcach tych treści, a na przedsiębiorcach telekomunikacyjnych świadczących usługę dostępu do sieci Internet, którzy nie mają nic wspólnego z treściami pornograficznymi, tak jak nie zajmują się jakąkolwiek inną kategorią treści. To trochę tak, jakby za sprzedaż przez sklepy dla dorosłych treści pornograficznych małoletnim odpowiedzialnością obarczać firmy transportowe i spedycyjne, które przewożą towary do wszystkich sklepów i punktów usługowych, w tym do sklepów dla dorosłych.

Rolą i istotą działalności przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym dostawców usługi dostępu do sieci Internet, jest zapewnienie łączności, a więc przekazanie informacji (dowolnej) od nadawcy do odbiorcy tej informacji. Treść to domena dostawców treści. Nie rozumiemy jakimi kryteriami kierował się Projektodawca tworząc projekt ustawy, który ma chronić małoletnich przed pornografią, a w całości pomija rolę i odpowiedzialność dostawców treści pornograficznych. Co gorsze, Projektodawca uznał, że nie tylko odpowiedzialność za treści należy przenieść z dostawców treści na dostawców łączności, gdyż również zadania Państwa Polskiego, takie jak działania informacyjne, promocyjne i uświadamiające, mają być realizowane przez dostawców łączności. Można by zażartować, że celem Projektodawcy były skupienie wszystkich kompetencji i odpowiedzialności za treści pornograficzne

w rękach przedsiębiorców telekomunikacyjnych, ale byłby to ponury żart, biorąc pod uwagę ryzyko drakońskich kar, jakie wiążą się z takim „wyróżnieniem”.

Jeśli zaproponowany kierunek wynika tylko i wyłącznie z tego, że dostawcy treści pornograficznych to nie tylko podmioty krajowe ale i zagraniczne, a więc takie, do których nie sięga jurysdykcja Państwa Polskiego, a przedsiębiorcy telekomunikacyjni mają siedziby w kraju i łatwo nałożyć na nie obowiązki i regulacje, to takie uzasadnienie nie może zostać zaakceptowane. Bez wątplenia istnieją obiektywne trudności w wyegzekwowaniu krajowych regulacji wobec podmiotów działających poza granicami kraju, ale po pierwsze nie jest to powód, aby obowiązkami obciążać podmioty krajowe, a po drugie istnieją konstrukcje i mechanizmy, które pomagają rozwiązać problem jurysdykcji i egzekucji. Przede wszystkim zwracamy uwagę, że rozwiązania wdrożone w Niemczech, Francji i wdrażane w Wielkiej Brytanii prawidłowo adresują obowiązki, nakładając obowiązek skutecznego weryfikowania wieku użytkownika na dostawców treści pornograficznych. A w przypadku, gdy dostawca treści nie wywiązuje się z tak określonego obowiązku, to domena takiego dostawcy decyzją uprawnionego organu państwa jest wpisywana do rejestru, a domeny wciągnięte do takiego rejestru są blokowane przez działających w tych krajach dostawców Internetu. Rozwiązanie takie usuwa problemy związane z egzekwowaniem prawa poza granicami, bowiem nie trzeba takiego prawa egzekwować poza granicami, wystarczy uznać, że dostawca treści nie wywiązał się z obowiązków wynikających z prawa krajowego, a sankcją jest zablokowanie dostępności domeny takiego dostawcy na terytorium danego kraju. Jak widać więc, można stworzyć mechanizm, który prawidłowo adresuje obowiązki na dostawców treści pornograficznych, rezerwując dla dostawców Internetu rolę wspierającą, polegającą na blokowaniu domen tych dostawców treści, którzy nie wywiązują się ze swoich obowiązków.

**Podsumowując, ustawa, która ma na celu ochronę dzieci przed treściami pornograficznymi, nie może pomijać roli i odpowiedzialności dostawców treści pornograficznych i przenosić całą odpowiedzialność za te treści na dostawców łączności.**

## VI. Otwarty Internet

Internet był siecią prawdziwie otwartą na początku swojego funkcjonowania, zaraz po opuszczeniu laboratoriów i ośrodków akademickich, a w miarę jak trafiał pod tzw. strzechy prawodawcy zaczęli stopniowo rozumieć skalę i znaczenie tego fenomenu i przystąpili do regulacji Internetu w sposób wycinkowy, każdy na własną rękę we własnym kraju. Przy czym już stosunkowo szybko uświadomiono sobie, że przestrzeń Internetu nie może być i nie jest cyfrowym Dzikim Zachodem i dzisiaj co do zasady dominuje pogląd, że w przestrzeni wirtualnej obowiązują co do zasady te same normy, prawa i wymagania, które obowiązują w przestrzeni „realnej”. Pomimo to z każdym rokiem przybywa regulacji prawnych dedykowanych przestrzeni Internetu, przy czym poszczególne kraje tworzą takie regulacje na własną rękę, w efekcie postępuje zjawisko tzw. fragmentaryzacji Internetu, które w skrajnym scenariuszu doprowadzi do podziału globalnej sieci na regionalne i lokalne intranety nie komunikujące się swobodnie między sobą. Nikogo już dzisiaj nie trzeba przekonywać, że szeroko pojęty Internet działa na innych zasadach i w innym otoczeniu prawnym w USA, w Europie, w Chinach i w innych częściach globu. Bez względu na szlachetny cel, jakim jest ochrona małoletnich przed treściami pornograficznymi, projektowana ustawa jest kolejną cegiełką w postępującej fragmentaryzacji Internetu.

Niemniej jednak negatywne skutki występują nie tylko w skali globalnej, a więc abstrakcyjnej i trudnej do przełożenia ma bieżące i lokalne potrzeby. Projektowana ustawa może być przysłowiową Puszka Pandory polskiego Internetu, inicjując trudny do zatrzymania proces, który może skończyć się tym, że w Polsce nie będzie już tzw. otwartego Internetu, a zamiast tego będzie sieć oferująca dostęp do ograniczonego katalogu usług i treści, które przejdą przez szereg różnych filtrów, z których każdy będzie blokował inną kategorię treści i usług. Nie ulega wątpliwości, że treści pornograficzne to nie jest jedyne zagrożenie dla małoletnich w Internecie. Jest wiele innych treści, usług i zjawisk, które mogą stanowić

zagrożenie nie tylko dla dzieci, ale i dla dorosłych, jest wiele zachowań, zdarzeń, usług i treści, które są uznawane za szkodliwe albo niepożądane z tych czy innych względów. Konstrukcja projektowanej ustawy może być przez przyszłych decydentów postrzegana jako doskonały instrument do wprowadzania obowiązku blokowania kolejnych i kolejnych kategorii treści, usług, zachowań i zdarzeń. Projektowana ustawa może w przyszłości stać się bazą, podstawą, do której legislacyjnie prostą nowelizacją będzie można dodawać kolejne kategorie blokowanych treści. A kolejka potencjalnych kandydatów na kolejne kategorie treści do blokowania jest bardzo długa i obejmuje treści terrorystyczne, przemoc, wulgaryzmy, hejt, narkotyki, alkohol, uzależnienia, piractwo, obraza uczuć religijnych, nieprawdziwe informacje, dezinformację i wiele, wiele innych.

## VII. Prywatność abonentów

Projektowana ustawa, w sposób zapewne niezamierzony, tworzy nowe zagrożenia dla prywatności abonentów. Zakłada bowiem, że od decyzji abonenta zależało będzie, czy chce korzystać z blokowania treści pornograficznych, a więc siłą rzeczy u każdego dostawcy usługi dostępu do sieci Internet powstaną dwie grupy abonentów, tych korzystających i tych nie korzystających z blokowania treści pornograficznych. Niestety projektowana ustawa zawiera przepisy, które będą zmuszały dostawców usługi dostępu do sieci Internet do zbierania i przechowywania znacznie większej ilości informacji na temat korzystania (albo niekorzystania) z ustawowej blokady, niż jest to konieczne. Projektowana ustawa przewiduje bowiem, jako odrębny wymóg, obowiązek wykazywania przestrzegania przez dostawcę Internetu pozostałych obowiązków (art. 7 ust. 1 projektowanej ustawy). Innymi słowy projektowana ustawa nakazuje dostawcom Internetu wykazywanie przestrzegania pozostałych obowiązków, czyli obowiązek dokumentowania (na potrzeby wykazania) czynności podejmowanych w ramach informowania, oferowania, świadczenia i promowania usługi blokowania treści pornograficznych. Sam w sobie obowiązek wykazywania przestrzegania obowiązków jest konstrukcją niespotykaną na gruncie innych przepisów prawa i całkowicie zbędną (o czym więcej w części szczegółowej niniejszego stanowiska), niemniej w tym miejscu skupiamy się tylko na zagrożeniu, jakie ten obowiązek niesie dla prywatności użytkowników. A naturę tego zagrożenia dobrze pokazuje brzmienie uzasadnienia do projektowanej ustawy, we fragmentach dotyczących właśnie obowiązku wykazywania przestrzegania obowiązków:

*Powyższy obowiązek jest rodzajem rozliczalności z obowiązków nałożonych ustawą. Ustawa nie powinna narzucać formy i sposobu w jaki dostawca internetu ma realizować ten obowiązek, uznając, że każdy z nich posiada własne procedury rejestrowania działań.*

oraz

*Fakt zaproponowania usługi, a przede wszystkim brak zgody na jej świadczenie, powinien być udokumentowany, co będzie stanowiło wypełnienie części obowiązku dotyczącego wykazania przestrzegania przez dostawcę internetu obowiązków nałożonych ustawą.*

W wykonaniu obowiązku wykazywania przestrzegania obowiązków dostawcy usługi dostępu do sieci Internet będą musieli rejestrować zarówno własne działania stanowiące wykonanie obowiązków wynikających z ustawy, ale również zachowania abonenta, bo jak zauważono w uzasadnieniu do projektu ustawy, dostawca Internetu będzie musiał udokumentować zarówno wolę abonenta żądającego blokady, jak również (albo przede wszystkim) brak woli abonenta do korzystania z blokady treści pornograficznych. A skoro Projektodawca przewiduje konieczność udokumentowania braku zgody / braku woli abonenta do korzystania z blokady treści pornograficznych to powstaje pytanie jak można to udokumentować inaczej, niż przez odebrania od abonenta oświadczenia, że nie chce korzystać z blokady treści pornograficznych. Zatem efektem projektowanej ustawy będzie nie tylko powstanie dwóch zbiorów abonentów (korzystających i nie korzystających z blokady treści pornograficznych) ale również całego zbioru informacji mających dokumentować wywiązanie się

z obowiązków, w tym informacji dokumentujących to, czy abonent życzył czy nie życzył sobie korzystać z blokady treści pornograficznych.

Zmuszenie ustawą dostawców usługi dostępu do sieci Internet do stworzenia i przechowywania takiego zbioru danych jest w sposób oczywisty zagrożeniem dla prywatności abonentów. Naturalnie dane abonentów i usługi, z których korzystają, są objęte ścisłą ochroną i przedsiębiorcy telekomunikacyjni zrzeszeni w organizacjach sygnujących niniejsze stanowisko dokładają najwyższych starań organizacyjnych i technicznych, aby chronione dane nigdy nie wpadły w niepowołane ręce, ale trzeba pamiętać, że organy państwa oraz uprawnione podmioty mogą mieć dostęp do tego typu danych w świetle obowiązujących i projektowanych przepisów prawa. Organem kontrolującym wywiązywanie się przed dostawców Internetu z obowiązków wynikających z projektowanej ustawy ma być minister właściwy do spraw informatyzacji, wspierany w tym przypadku przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej (art. 11 i następne projektowanej ustawy) i to właśnie na potrzeby ministra właściwego do spraw informatyzacji i prowadzonych przez niego postępowań kontrolnych dostawcy Internetu mają być zmuszeni do dokumentowania tak wielu czynności. Zatem dostęp do tych wszystkich danych i informacji będzie miał minister właściwy do spraw informatyzacji, a zapewne również Prezes UKE, w toku postępowań kontrolnych. Kwestią otwartą jest, czy dostęp do tych danych będą miały również tzw. uprawnione podmioty w rozumieniu art. 179 ust. 3 pkt 1) lit. a) ustawy – Prawo telekomunikacyjne, a więc Policja, Biuro Nadzoru Wewnętrznego, Straż Graniczna, Służba Ochrony Państwa, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Żandarmeria Wojskowa, Centralne Biuro Antykorupcyjne i Krajowa Administracja Skarbowa, realizujące swoje zadania na podstawie ustaw regulujących działalność tych służb oraz ustawy – Prawo telekomunikacyjne.

#### **ALTERNATYWA WOBEC MODELU ZAPROPONOWANEGO W PROJEKTOWANEJ USTAWIE**

Jak już wcześniej sygnalizowaliśmy rekomendowaną alternatywą wobec nowych ustawowych nakazów i zakazów jest zaangażowanie się instytucji i struktur Państwa Polskiego w działania edukacyjne i informacyjne, adresowane zarówno do rodziców i opiekunów, jak i dzieci, celem zwiększenia świadomości na temat zagrożeń jak również na temat sposobów i dostępnych już dzisiaj rozwiązań (w tym narzędzi technicznych) pomagających – każdemu chcącemu z nich korzystać – w chronieniu dzieci nie tylko przed dostępem do nieodpowiednich treści (rozumianych znacznie szerzej niż tylko treści pornograficzne), ale również pomagających w kontrolowaniu aktywności dzieci w świecie wirtualnym oraz kształtowaniu prawidłowych wzorców zachowań i postaw wobec uzależnień i innych zagrożeń związanych z elektroniką i światem cyfrowym. W ocenie Izby można zrobić znacznie więcej niż robione jest obecnie, aby zwiększyć odsetek rodziców i opiekunów korzystających z dostępnych już dzisiaj programów typu kontrola rodzicielska, a właśnie niskie wykorzystanie tego typu narzędzi jest – jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy – głównym powodem podjęcia przez Projektodawcę interwencji legislacyjnej. Po drugie, zamiast na tworzeniu nowych regulacji prawnych sugerujemy skupienie uwagi Państwa Polskiego na egzekwowaniu już istniejących regulacji prawnych, których celem jest ochrona małoletnich przed dostępem do treści pornograficznych, takich jak art. 200 § 3 i 5 Kodeksu karnego.

Jeśli jednak w ocenie Projektodawcy nie może się obyć bez interwencji legislacyjnej, to zdecydowanie wskazujemy na rozwiązania wdrożone w Niemczech i we Francji oraz wdrażane w Wielkiej Brytanii, jako właściwy kierunek działania, który koresponduje również z funkcjonującymi w przestrzeni publicznej propozycjami organizacji społecznych zajmujących się ochroną małoletnich przed szkodliwym wpływem treści pornograficznych, takich jak Stowarzyszenie Twoja Sprawa. Zdecydowanie rekomendujemy kierunek i model opisany przez Projektodawcę w Ocenie Skutków Regulacji, a więc model który opiera się na następujących filarach i założeniach:

1. polskie prawo powinno nakazywać wszystkim (krajowym, jak i zagranicznym) dostawcom treści pornograficznych stosowanie skutecznych mechanizmów weryfikacji wieku użytkownika (co jest naturalnym uzupełnieniem obowiązujących przepisów art. 200 § 3 i 5 Kodeksu karnego);
2. wybrany organ państwa (minister właściwy do spraw informatyzacji, Prezes UKE, NASK albo inny właściwy organ) powinien mieć kompetencję do badania, czy dostawca treści pornograficznych, udostępnianych lub rozpowszechnianych z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej albo poprzez stronę internetową, wywiązuje się z obowiązku skutecznej weryfikacji wieku użytkownika; badanie takie powinno dotyczyć zarówno krajowych jak i zagranicznych dostawców treści pornograficznych; jeśli organ stwierdzi, że dostawca treści pornograficznych nie wywiązuje się z obowiązku skutecznej weryfikacji wieku, a treść udostępniana jest przez stronę internetową, to organ powinien móc podjąć decyzję o wpisaniu domeny takiej strony do rejestru blokowanych w Polsce domen internetowych; wybrany do tego zadania organ państwa powinien być wyposażony w niezbędne zasoby, powinien być również wspierany w swoich wysiłkach, w szczególności w zakresie identyfikowania serwisów nie stosujących skutecznych mechanizmów weryfikacji wieku, przez szeroko pojętą administrację publiczną, instytucje publiczne, organizacje społeczne, przedsiębiorców, rodziców, słowem każdego, kto może zauważyć i zgłosić do właściwego organu fakt istnienia strony internetowej oferującej dostęp do treści pornograficznych bez weryfikacji wieku;
3. przedsiębiorcy telekomunikacyjni świadczący usługę dostępu do sieci Internet powinni być obowiązani do blokowania dostępu do domen wpisanych do rejestru, tj. zgodnie z wzorem istniejącego rejestru domen służących do oferowania gier hazardowych niezgodnie z ustawą (art. 15f ustawy o grach hazardowych).

Rozwijając wątek rejestru odradzamy tworzenie nowego rejestru blokowanych domen. Nie popieramy i nie rekomendujemy rozwiązań zmierzających do tworzenia kolejnych, „resortowych” rejestrów blokowanych domen. Na przestrzeni ostatnich kilku lat szereg ministerstw wystąpiło z projektami ustaw, które zakładały powoływanie kolejnych, „resortowych” rejestrów blokowanych domen internetowych. Konsekwentnie sprzeciwialiśmy się koncepcji rejestrów blokowanych domen, podkreślając jednocześnie, że jeżeli - pomimo zastrzeżeń przedsiębiorców telekomunikacyjnych - administracja publiczna zamierza wykorzystywać to narzędzie poprzez tworzenie kolejnych, „resortowych” rejestrów, to jedynym racjonalnym rozwiązaniem jest alternatywa w postaci stworzenia jednego, centralnie zarządzanego rejestru. Konsekwentnie pokazywaliśmy również problemy techniczne, prawne i ekonomiczne jakie wystąpią, jeśli Państwo Polskie doprowadzi do powstania więcej niż jednego, ustawowego rejestru blokowanych domen.

Rekomendowana koncepcja jednego rejestru zakłada, że w sensie technicznym będzie działał tylko jeden odpowiednio zorganizowany rejestr, który będzie mógł być zasilany wpisami różnych organów, którym ustawa przyzna kompetencję do dokonywania takich wpisów. Praktyczna realizacja tej koncepcji opiera się na wykorzystaniu istniejącego rejestru hazardowego, bez konieczności ingerencji w techniczną stronę funkcjonowania rejestru, z integracją na poziomie legislacyjnym. Szczegóły tej koncepcji były prezentowane w toku prac legislacyjnych nad projektami kolejnych ustaw zakładających stworzenie „resortowych” rejestrów. Przykładowo, takie stanowiska przedstawiła Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji (PIIT) wobec projektu ustawy *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* (UC15), procedowanego przez Prezesa UOKiK: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12338717/12724859/12724862/dokument497135.pdf>), w którym pierwotnie zakładano powołanie nowego, zarządzanego przez Prezesa UOKiK rejestru blokowanych domen (niezależnego od rejestru hazardowego). W toku konsultacji publicznych projektu ustawy UC15 UOKiK uwzględnił postulaty i propozycje zgłoszone w zakresie dotyczącym rejestru, a najnowsza (datowana na 1 sierpnia 2022 r.) wersja projektu ustawy rezygnuje z tworzenia nowego

rejestr, zamiast tego dając Prezesowi UOKiK kompetencję do występowania do Ministra Finansów z wnioskiem o wpisanie wskazanej przez Prezesa UOKiK domeny do istniejącego rejestru hazardowego, zarządzanego przez Ministra Finansów. Rekomendujemy zatem, na wzór rozwiązania przyjętego przez UOKiK w najnowszej wersji projektu ustawy UC15, wyposażenie właściwego organu (ministra właściwego do spraw informatyzacji, Prezesa UKE, NASK albo innego właściwego organu) w ustawową kompetencję do występowania do Ministra Finansów z wnioskiem o wpisanie domeny wykorzystywanej do udostępniania treści pornograficznych bez skutecznego mechanizmu weryfikacji wieku do istniejącego rejestru hazardowego, działającego na podstawie art. 15f ustawy o grach hazardowych. Tak wpisana domena zostanie zablokowana przez dostawców Internetu w wykonaniu obowiązku wynikającego z art. 15f ust. 5 ustawy o grach hazardowych, bez konieczności regulowania procesu blokowania w przepisach projektowanej ustawy. Koncepcja ta wymaga wprowadzenia do projektowanej ustawy (na wzór projektu ustawy UC15) przepisu dającego wybranemu organowi kompetencję do występowania do Ministra Finansów o wpisanie do rejestru hazardowego domen oferujących treści pornograficzne bez wymaganej, skutecznej weryfikacji wieku.

W tym miejscu zwracamy uwagę, że proponowany model alternatywny (wzorowany na rozwiązaniach francuskich i niemieckich) jest znacznie lepszy od modelu zaproponowanego w projektowanej ustawie, gdyż jest pozbawiony większości jego wad, a mianowicie:

1. model alternatywny nie jest niezgodny z prawem UE, gdyż nie nakłada na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego ogólnego obowiązku monitorowania treści dostępnych w Internecie;
2. model alternatywny stanowi logiczne rozwinięcie i uzupełnienie obowiązujących przepisów prawa (Kodeks karny), a jego wdrożenie w zakresie dotyczącym blokowania domen nie wymaga prowadzenia żadnych prac wdrożeniowych i żadnych nakładów publicznych w tym zakresie, gdyż każda domena wpisana do rejestru hazardowego będzie blokowana przez dostawców Internetu na zasadach określonych w ustawie o grach hazardowych;
3. model alternatywny nie wyklucza i nie deprecjonuje znaczenia wychowania, edukacji i informacji, nie tworzy złudnego przeświadczenia o „załatwieniu sprawy”, nie sugeruje, że nie trzeba robić nic więcej, pozostawiając przestrzeń dla działań edukacyjnych i informacyjnych celem zwiększenia poziomu wykorzystania istniejących rozwiązań technicznych; ponadto, model alternatywny pozostawia przestrzeń do dalszego rozwoju i doskonalenia palety dobrowolnych rozwiązań technicznych;
4. model alternatywny jest bez wątpienia bardziej sprawiedliwy niż model zaprezentowany w projektowanej ustawie, gdyż zdecydowanie lepiej rozkłada role i odpowiedzialność za treści pornograficzne przypisuje dostawcom tych treści, a nie dostawcom łączności; jednocześnie model ten przewiduje rolę dla organów Państwa Polskiego, które powinno być zaangażowane w ochronę dzieci przed szkodliwym wpływem treści pornograficznych;
5. model alternatywny nie wymaga definiowania treści pornograficznych, gdyż wyznaczony organ prowadziłby zindywidualizowane postępowania pozwalające na ocenę, czy w danej sprawie analizowane treści są treściami pornograficznymi, a ciężar określenia co jest a co nie jest treścią pornograficzną nie jest przerzucany na przedsiębiorców;
6. model alternatywny nie tworzy poważnych zagrożeń dla prywatności użytkowników Internetu, gdyż zakłada, że dostęp do domeny umieszczonej w rejestrze byłby blokowany każdemu abonentowi (z mocy ustawy), a więc nie powstawałyby bazy i rejestry abonentów chcących i nie chcących mieć dostępu do treści pornograficznych;
7. model alternatywny nie nakłada na dostawców usługi dostępu do sieci Internet obowiązków, które są technologicznie niewykonalne, gdyż obowiązek blokowania byłby realizowany z wykorzystaniem funkcjonujących już rozwiązań technicznych;



8. model alternatywny nie będzie mógł być tak łatwo wykorzystany do obejmowania nim kolejnych kategorii treści, gdyż wymaga zaangażowania organów państwa i stworzenia po stronie administracji publicznej odpowiednich zasobów kadrowych i kompetencyjnych, co będzie stanowiło naturalne ograniczenie przed pochopnym dodawaniem kolejnych kategorii treści lub usług do zakresu przedmiotowego takiej ustawy;
9. model alternatywny nie wymaga „wymyślania koła na nowo”, wzoruje się na mechanizmach francuskich, niemieckich i brytyjskich, a więc pozwala na budowanie na doświadczeniach zebranych przez europejskich partnerów.

**Podsumowując, jeśli w ocenie Projektodawcy interwencja legislacyjna jest konieczna, to zdecydowanie rekomendujemy zaprojektowanie ustawy na wzór mechanizmów wdrożonych we Francji i w Niemczech, wdrażanych w Wielkiej Brytanii i funkcjonujących już jako propozycje w krajowym dyskursie publicznym za sprawą Stowarzyszenia Twoja Sprawa.**

### UWAGI SZCZEGÓŁOWE

W tej części stanowiska przedstawiamy uwagi szczegółowe do przepisów projektowanej ustawy, z zastrzeżeniem, że w ocenie Izby zmianie powinien ulec zaproponowany model i podstawowe założenia projektowanej regulacji, a celem przedstawienia uwag szczegółowych jest jedynie przedstawienie Projektodawcy wiedzy i opinii eksperckich przydatnych do przygotowania nowego, lepszego modelu interwencji legislacyjnej.

#### 1. Tytuł projektowanej ustawy

Zaproponowany przez Projektodawcę tytuł ustawy („o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w internecie”) jest nieadekwatny do treści projektowanego aktu normatywnego. Tytuł posługuje się pojęciem „treści nieodpowiednich”, jednak to pojęcie nie jest nawet raz użyte w merytorycznej części projektu, a projektowane przepisy nakazują blokowanie nie wszystkich treści nieodpowiednich, a wyłącznie treści pornograficznych.

§ 18 zasad techniki prawodawczej stanowi, że przedmiot ustawy określa się możliwie najzwięźle, jednakże w sposób adekwatnie informujący o jej treści. Określenie przedmiotu ustawy będzie spełniać wymóg adekwatności, gdy będzie informować o merytorycznej zawartości danej ustawy w sposób dokładnie odpowiadający tej zawartości, bez pominięcia jakiegokolwiek grupy spraw regulowanych w ustawie<sup>11</sup>. Nie ma przeszkód, aby projekt ustawy, zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, informował, że przedmiotem regulacji jest ochrona małoletnich przed dostępem do treści pornograficznych dostępnych w sieci Internet.

W tym miejscu pragniemy jeszcze raz przypomnieć wyrażone już wcześniej obawy, że projektowana ustawa może być w przyszłości rozszerzana o kolejne kategorie blokowanych treści i usług, co być może zakłada Projektodawca i w tym celu właśnie posługuje się tytułem odnoszącym się generalnie do treści nieodpowiednich dla małoletnich, tak, aby w przyszłości móc prostym zabiegiem legislacyjnym uzupełniać nakaz blokowania przewidziany w ustawie o kolejne kategorie treści i usług.

#### 2. Zmiana konfiguracji blokady przez abonenta

Projektowany art. 4 ust. 2 zakłada, że dostawca usługi dostępu do sieci Internet ma zapewnić abonentowi blokowanie treści pornograficznych z domyślną konfiguracją usługi, natomiast w trakcie obowiązywania umowy ma być możliwa zmiana konfiguracji blokady przez abonenta. W ocenie Izby nie jest jasne jak ma wyglądać wdrożenie i realizowanie blokady treści pornograficznych z domyślną konfiguracją (a więc z konfiguracją blokującą wszystkie treści pornograficzne), ale w taki sposób,

<sup>11</sup> Wierczyński Grzegorz, Komentarz do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, [w:] Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz, wyd. II, 2016.

aby abonent miał możliwość rekonfiguracji takiej blokady (przy czym przez rekonfigurację rozumiemy coś innego niż rezygnacja abonenta z blokady, co jest regulowane w innym przepisie projektowanej ustawy).

Rozumiemy, że celem ustawowego obowiązku blokowania treści pornograficznych ma być uniemożliwienie dostępu do zidentyfikowanych treści pornograficznych, a nie tylko wybranych przez abonenta treści pornograficznych lub jakiegoś rodzaju lub podkategorii treści pornograficznych. Czy zatem celem przepisu wymagającego, aby abonent miał możliwość konfiguracji usługi jest zapewnienie abonentowi możliwości określania, że do pewnych kategorii lub rodzajów treści pornograficznych chce mieć dostęp, a do innych nie chce i tylko owe inne kategorie treści pornograficznych mają być blokowane? Jeśli tak, to tak rozumiane uprawnienie abonenta do rekonfiguracji ustawień domyślnych tak naprawdę nakłada na dostawców usługi dostępu do sieci Internet nowy obowiązek, niewyrażony wprost w projektowanej ustawie, ale z niej wynikający. Tak rozumiane uprawnienie abonenta oznacza, że dostawca Internetu nie tylko będzie musiał monitorować, identyfikować i blokować wszystkie treści pornograficzne, ale będzie musiał również tworzyć podkategorie treści pornograficznych tak, aby abonent mógł nimi zarządzać. Nieakceptowane jest rozwiązanie wymagające od dostawców łączności monitorowania, identyfikowania i blokowania wszystkich treści pornograficznych, tym bardziej nieakceptowalne jest wymaganie, aby dostawca łączności tworzył podkategorie treści pornograficznych i dawał abonentowi możliwość zarządzania tymi treściami i zakresem działania blokady. Jeśli jednak zakładany przez Projektodawcę cel dawania abonentowi uprawnienia do rekonfiguracji ustawień domyślnych jest inny niż opisany powyżej, to cel ten powinien zostać jasno wyartykułowany w projektowanych przepisach, tak aby jasnym było, co ma być przedmiotem rekonfiguracji abonenta.

Jeśli tworząc przepis o uprawnieniu abonenta do rekonfiguracji ustawień Projektodawca inspirował się tym, że istniejące już dzisiaj narzędzia i rozwiązania aplikacyjne umożliwiają użytkownikowi konfigurację usługi, to to jest błędna analogia z co najmniej dwóch powodów:

- a. jak już wcześniej wyjaśnialiśmy, dostępne obecnie rozwiązania aplikacyjne zawierają w sobie znacznie więcej funkcji niż tylko blokowanie treści pornograficznych, gdyż co do zasady pozwalają na blokowanie również innych treści szkodliwych, a ponadto pozwalają kontrolować aktywność dziecka w świecie cyfrowym (np. kontrola czasu, jakie dziecko może spędzić na danej aktywności), często posiadają również funkcjonalności anty-wirusa czy zapory sieciowej; właśnie z uwagi na tę mnogość dostępnych, różnych funkcjonalności użytkownik może konfigurować sposób działania aplikacji, decydując o uruchomieniu i korzystaniu z jednego modułu, inny pozostawiając nieaktywnym albo określając indywidualne preferencje co do sposobu działania poszczególnych funkcjonalności; natomiast nie są nam znane rozwiązania, które pozwalałyby użytkownikowi zarządzać kategoriami treści pornograficznych, w ramach zbioru obejmującego treści pornograficzne tak, aby użytkownik miał dostęp do wybranych przez siebie kategorii treści pornograficznych a do innych nie;
- b. przepis dający abonentowi uprawnienie do rekonfiguracji blokady treści pornograficznych w praktyce można zniweczyć jedno z założeń projektowanej ustawy, mianowicie założenie o neutralności technologicznej projektowanych przepisów; zgodnie z zapowiedziami przedstawianymi na posiedzeniu Parlamentarnego Zespołu ds. Cyberbezpieczeństwa Dzieci<sup>12</sup>, projektowana ustawa miała być neutralna technologicznie, co oznacza m.in., że dostawca usługi dostępu do sieci Internet miał mieć możliwość decydowania, czy spełni wymagania ustawowe oferując rozwiązanie sieciowe czy rozwiązanie aplikacyjne (albo rozwiązanie bazujące na obu tych modelach); zwracamy uwagę, że rozwiązania i narzędzia sieciowe (a więc działające na poziomie sieci telekomunikacyjnej, a nie na poziomie aplikacji i urządzenia

<sup>12</sup>[https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/transmisja.xsp?documentId=B16E27F98959856EC12588B60028CDCB&symbol=TRANSMISJA\\_ARCH&info=T](https://sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/transmisja.xsp?documentId=B16E27F98959856EC12588B60028CDCB&symbol=TRANSMISJA_ARCH&info=T)

końcowego) funkcjonują na takich samych zasadach dla wszystkich abonentów korzystających z danej sieci; wymóg zapewnienia abonentowi możliwości rekonfiguracji usługi stawia pod poważnym znakiem zapytania możliwość stosowania rozwiązań sieciowych dla wypełnienia wymagań wynikających z ustawy, a więc rozwiązań łatwiejszych do uruchomienia i korzystania z perspektywy abonenta, w porównaniu do rozwiązań aplikacyjnych, które wymagają od abonenta odrobinę więcej zaangażowania, choćby po to, aby aplikację pobrać i uruchomić.

### 3. Obowiązek proponowania blokady przed zawarciem umowy

Projektowana ustawa zakłada, że dostawca usługi dostępu do sieci Internet ma mieć obowiązek zaproponowania abonentowi możliwości korzystania z blokady treści pornograficznych przed zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Zgodnie z przedstawioną przez Projektodawcę konstrukcją przepisu (art. 4 ust. 4) oraz uzasadnieniem, celem jest zobligowanie przedsiębiorców telekomunikacyjnych do wypełniania roli wychodzącej poza zakres świadczenia usług telekomunikacyjnych i prowadzenia edukacji wśród abonentów będących rodzicami, jak i wszystkich innych, w zakresie dostępu dzieci do treści pornograficznych. W tym miejscu jedynie przypominamy wcześniejsze fragmenty stanowiska, w których podkreślaliśmy że wychowywanie, edukacja i promocja w dziedzinach związanych z polityką rodzinną i społeczną nie jest rolą przedsiębiorców telekomunikacyjnych.

Niezależnie od podziału ról w zakresie edukacji i wychowania analizowane przepisy rodzą następujące problemy i wątpliwości.

#### a. Brak możliwości wykonania obowiązku proponowania blokady w zakresie usług przedpłaconych.

Trudno wyobrazić sobie realizację obowiązku oferowania blokady przed zawarciem umowy w przypadku nabywania przez abonentów tzw. starterów (usługi *pre-paid*) w punktach sprzedaży innych niż punkty obsługi klienta przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Usługi przedpłacone (*pre-paid*) w małym stopniu sprzedawane są w salonach i punktach obsługi klienta prowadzonych lub zarządzanych przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych, a gros takich usług jest sprzedawanych w punktach i sklepach typu *convenience* (Żabki itd.). W przypadku sprzedaży kart i usług *pre-paid* poza własną siecią dystrybucji przedsiębiorcy telekomunikacyjnego trudno jest wyobrazić sobie jak miałyby wyglądać wywiązania się z obowiązku zaproponowania abonentowi możliwości korzystania z blokady jeszcze przed zawarciem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, skoro karta kupowana jest np. w sklepie typu *convenience*, a do zawarcia umowy o świadczenie przedpłaconych usług telekomunikacyjnych dochodzi w momencie pierwszego zalogowania się karty SIM w sieci.

Analiza uzasadnienia do projektowanej ustawy pozwala sądzić, że Projektodawca, projektując obowiązek proponowania blokady jeszcze przed zawarciem umowy, skupił się na segmencie usług abonamentowych (*post-paid*), gdzie specyfika kontraktowania faktycznie daje przestrzeń do proponowania abonentowi produktów i rozwiązań dodatkowych wobec głównej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Takich samych możliwości nie ma jednak w przypadku sprzedaży usług typu *pre-paid*.

#### b. *Opt – in* czy *opt-out*?

Jeśli chodzi o obowiązek proponowania blokady przed zawarciem umowy, rodzi się pytanie, czy Projektodawca oczekuje realizacji tego obowiązku w modelu *opt-in* czy *opt-out*. Zgodnie z art. 3 ust. 1 przedsiębiorca jest zobowiązany do zapewnienia abonentowi możliwości korzystania z blokady, zakładamy zatem, że blokada ma być realizowana w modelu *opt-in*, a więc zostanie uruchomiona wyłącznie w przypadku złożenia przez abonenta oświadczenia / żądania uruchomienia blokady. Niemniej jednak, inaczej niż art. 5 projektu ustawy mówiący jednoznacznie o żądaniu przez abonenta uruchomienia blokady w trakcie trwania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, brzmienie

projektowanych art. 3 i 4, dotyczących oferowania blokady przed zawarciem umowy, a w szczególności uzasadnienie do projektowanego art. 4 ust. 4, rodzi wątpliwości co do tego, który model miał na myśli Projektodawca. W uzasadnieniu czytamy bowiem (podkreślenie własne):

*Fakt zaproponowania usługi, a przede wszystkim **brak zgody** na jej świadczenie, powinien być udokumentowany, co będzie stanowiło wypełnienie części obowiązku dotyczącego wykazania przestrzegania przez dostawcę internetu obowiązków nałożonych ustawą.*

Z uzasadnia wynika, że abonent ma wyrazić brak zgody na świadczenie usługi co sugeruje model *opt-out*, a więc uruchomienie blokady wszystkim tym abonentom, którzy przed zawarciem umowy nie złożyli oświadczenia o braku zgody na uruchomienie blokady. Analiza projektowanych przepisów, w zderzeniu z brzmieniem uzasadnienia do projektu ustawy, nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o to, który model ma być tym właściwym na etapie poprzedzającym zawarcie umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

#### **4. Rezygnacja z usługi przez abonenta**

W ramach projektowanej ustawy określony został zamknięty katalog sposobów zgłoszenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnemu rezygnacji abonenta z blokady treści pornograficznych (art. 6 ust. 2 projektu ustawy).

##### **a. Siedziba dostawcy**

Jedną z przewidzianych w projekcie ustawy opcji do złożenia rezygnacji jest osobiste stawiennictwo abonenta w siedzibie dostawcy. Zgodnie z art. 41 Kodeksu cywilnego, jeżeli ustawa lub oparty na niej statut nie stanowi inaczej, siedzibą osoby prawnej jest miejscowość, w której ma siedzibę jej organ zarządzający. W przypadku większości ogólnopolskich dostawców usług dostępu do sieci Internet siedzibą jest Warszawa. Literalnie rzecz ujmując, projektowana ustawa wyklucza możliwość złożenia dyspozycji rezygnacji z blokady w dowolnym punkcie obsługi klienta dostawcy usługi, zmuszając abonentów (którzy nie mają specjalnego hasła albo nie chcą z niego korzystać) do wizyty w stolicy.

##### **b. Specjalne hasło do rezygnacji z usługi**

Wątpliwości budzi również drugi ze sposobów złożenia rezygnacji z blokady - w formie dokumentowej z wykorzystaniem specjalnie w tym celu ustanowionego hasła. W ocenie Izby wymóg ustanowienia przez abonenta specjalnego hasła dla celu rezygnacji z blokady jest wymogiem nadmiarowym. Nie jest zrozumiałe, czemu Projektodawca uznaje za niewystarczające stosowane już obecnie metody uwierzytelniania abonentów i wymaga „specjalnego”, czyli jak rozumiemy dedykowanego blokadzie, hasła. Wymóg stosowania specjalnego hasła (tj. ustanowionego wyłącznie na potrzeby ewentualnej rezygnacji z blokady) oznacza, że abonent będzie musiał najpierw takie hasło ustalić w momencie aktywowania blokady, a następnie takie hasło zapamiętać. Zapomnienie takiego hasła zmuszałoby abonenta do wizyty w siedzibie dostawcy usługi (patrz wcześniejszy punkt stanowiska) nawet jeśli przedsiębiorca telekomunikacyjny ma możliwość uwierzytelnienia abonenta w inny sposób. Po stronie przedsiębiorców telekomunikacyjnych tak sformułowany wymóg oznacza niepotrzebne zmiany w systemach IT w celu odkładania w nich informacji o hasle dedykowanym do rezygnacji z blokady.

Nie ma uzasadnienia, aby proces rezygnacji z blokady przebiegał z wykorzystaniem specjalnego hasła, gdyż każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny ma wdrożone odpowiednie metody uwierzytelniania i autoryzacji dyspozycji swoich abonentów.

#### **5. Obowiązek wykazania przestrzegania obowiązków**

Niezależnie do przedstawionych już wcześniej wywodów na temat negatywnego wpływu tego obowiązku na prywatność abonentów, zważamy, że zawarty w art. 7 ust. 1 projektu ustawy obowiązek wykazywania wywiązania się z pozostałych obowiązków jest obowiązkiem całkowicie zbędnym i próżno poszukiwać w polskim porządku prawnym analogicznych przepisów. Projektowana

ustawa nakłada na dostawców Internetu szereg nowych obowiązków w zakresie blokowania treści pornograficznych, wskazuje podmiot sprawujący kontrolę i nadzór nad prawidłowym ich wypełnianiem (ma nim być minister właściwy do spraw informatyzacji) oraz tryb kontroli oraz sankcje za niewykonanie obowiązków wynikających z ustawy. Jest to klasyczny komplet przepisów proceduralnych, dających organowi kontrolującemu wszystkie narzędzia niezbędne do prowadzenia czynności kontrolnych, w tym żądania dokumentów i informacji od podmiotu kontrolowanego. Nie ma uzasadnienia dla tworzenia dodatkowego obowiązku wykazywania wykonania obowiązków. Nie sposób nie zauważyć, że obowiązująca ustawa – Prawo telekomunikacyjne, będąca podstawowym aktem prawnym regulującym działalność telekomunikacyjną, w tym świadczenie usługi dostępu do sieci Internet, nie zawiera żadnych przepisów, które z wykazywania przestrzegania przepisów czyniłby odrębny obowiązek.

## **6. Obowiązek publikacji informacji**

Jeden z proponowanych obowiązków (art. 7 ust. 2 projektowanej ustawy) wymaga od dostawcy Internetu przygotowania i udostępniania na stronie internetowej informacji o sposobie realizacji obowiązku ustawowego, która ma obejmować:

- opis stosowanych środków technicznych i organizacyjnych wykorzystywanych w celu świadczenia usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w internecie;
- wskazanie sposobu identyfikacji treści pornograficznych.

W ocenie Izby taki obowiązek jest kontr produktywny z co najmniej dwóch powodów:

- a. publikowanie na stronie internetowej takich informacji może znacznie ułatwić opracowanie i upowszechnienie sposobów i narzędzi do omijania blokady treści pornograficznych (poznanie zasad funkcjonowania blokady jest pierwszym krokiem do opracowania sposobów jej omijania);
- b. te same informacje, które dostawca Internetu ma zamieścić na swojej stronie, mają być również przekazywane ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji w corocznie składanym raporcie, o którym mowa w art. 9 projektowanej ustawy.

Nie jest jasne w jakim celu zatem te same informacje mają być publikowane na stronie internetowej.

Ponadto powyższy raport (o którym mowa w art. 9 projektowanej ustawy) zawierać ma również dane statystyczne, obejmujące informację nt. liczby abonentów korzystających z blokady treści pornograficznych wraz z informacją jaki procent ogółu abonentów stanowią abonenci korzystający z blokady (art. 9 ust. 2 pkt 3). Obowiązek ten będzie wiązał się z koniecznością przetwarzania danych „podstawowych”, co stanowić będzie dodatkowe wyzwanie związane z ochroną prywatności abonentów oraz dodatkowy obowiązek dla dostawców usług, którzy już obecnie są przygnieceni ilością nowych regulacji oraz ich zakresem (szerzej na ten temat piszemy poniżej przy okazji terminu wejścia w życie niniejszej ustawy). Biorąc pod uwagę ogólne uprawnienia kontrolne, które ma uzyskać minister właściwy ds. informatyzacji, cykliczny obowiązek raportowy jest nieproporcjonalny i zbędny, gdyż minister ma mieć możliwość pozyskiwania niezbędnych danych w toku prowadzonych postępowań kontrolnych.

## **7. Organ egzekwujący obowiązki wynikające z projektowanej ustawy**

Regulatorem rynku telekomunikacyjnego, w tym rynku dostępu do sieci Internet, jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, który skupia w sobie kompetencje kontrolne i nadzorcze wynikające z ustawy – Prawo telekomunikacyjne. Zaskoczeniem jest zatem, że Projektodawca zdecydował się na poczynienie wyłomu w istniejącym, jednolitym nadzorze regulacyjnym przez wskazanie ministra właściwego do spraw administracji jako organu właściwego do kontroli wywiązywania się przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych z obowiązków wynikających z projektowanej ustawy.

W uzasadnieniu próżno szukać wyjaśnienia dla takiego odstępstwa od wieloletniej praktyki regulacyjnej dla rynku telekomunikacyjnego. Wydaje się, że również Projektodawca jest świadom, że minister właściwy do spraw informatyzacji może być zmuszony do sięgania po wiedzę ekspercką i doświadczenie pracowników Urzędu Komunikacji Elektronicznej, skoro projektowana ustawa przewiduje, że Prezes UKE ma zapewnić wsparcie na żądanie ministra właściwego do spraw administracji.

Konstrukcja taka jest problematyczna z perspektywy dostawców usługi dostępu do sieci Internet, gdyż powoduje, że obok obecnego regulatora rynku telekomunikacyjnego pojawia się inny organ uprawniony do prowadzenia kontroli w zakresie prowadzonej działalności telekomunikacyjnej. Tworzony jest precedens, który w przyszłości może doprowadzić do sytuacji, w której przedsiębiorcy telekomunikacyjni będą podlegali nadzorowi i kontroli dwóch organów, z których oba będą uprawnione do kontroli tych samych albo zbliżonych obszarów działalności telekomunikacyjnej. Taka dwoistość nie będzie służyła administracji publicznej i efektywności prowadzonych postępowań, komplikując otoczenie regulacyjne, w którym funkcjonują przedsiębiorcy telekomunikacyjni. A jednocześnie dwoistość taka nie przyczyni się realnie do zwiększenia efektywności ochrony małoletnich przed ekspozycją na treści pornograficzne w Internecie, skoro żaden z omawianych organów nie przewiduje dla siebie – na gruncie projektowanej ustawy – aktywnej roli w zakresie ograniczania tej ekspozycji, rezerwując dla siebie funkcję recenzenta wysiłków podejmowanych przez dostawców Internetu.

#### **8. Wejście w życie projektowanych przepisów**

Termin 3 miesięcy na wdrożenia obowiązków wynikających z projektowanej ustawy jest terminem zdecydowanie zbyt krótkim dla dostawców Internetu o przychodach przekraczających 4 mln zł. Wydaje się, że Projektodawca przyjął dalece upraszczające założenia, że każdy przedsiębiorca telekomunikacyjny osiągający rocznie przychody wyższe niż 4 mln zł oferuje już dzisiaj rozwiązania techniczne do ochrony dzieci w świecie cyfrowym i na podstawie tego założenia przyjął kolejne założenie, że w przypadku tej kategorii przedsiębiorców telekomunikacyjnych przejście od obecnie oferowanych rozwiązań do ustawowego obowiązku blokowania treści pornograficznych będzie na tyle łatwym i szybkim procesem, że wystarczy na to 3 miesiące czasu. Zapewne nie każdy dostawca Internetu, przekraczający próg 4 mln przychodu, oferuje narzędzia kontroli rodzicielskiej, a już na pewno nie jest możliwe proste i szybkie przejście od obecnych rozwiązań do obowiązków ustawowych, więc oba założenia są błędne.

Oferowane obecnie, zarówno płatne jak i bezpłatne rozwiązania, różnią się istotnie od tego, co będzie wymagane na gruncie projektowanej ustawy. Obecnie oferowane usługi, czy to sieciowe, czy aplikacyjne, najczęściej stanowią zintegrowaną usługę na którą składa się kontrola rodzicielska obejmująca znacznie szerszy zakres funkcjonalności i blokad niż tylko treści pornograficzne, uzupełniana programami antywirusowymi. Kształt tych rozwiązań, jak również model, w którym są oferowane (odpłatne, bezpłatne) zależy do umów pomiędzy dostawcą Internetu a zewnętrznym partnerem, który dostarcza niezbędną technologię. Nieuzasadnione jest założenie, że da się w prosty sposób wyodrębnić z istniejącej oferty blokadę treści pornograficznych i uczynić z niej blokadę ustawową, przy jednoczesnym zachowaniu pozostałych warunków współpracy z zewnętrznymi dostawcami bez zmian. Już teraz jasnym jest, że istniejące modele współpracy i istniejące rozwiązania techniczne będą musiały zostać poważnie zmienione pod wpływem projektowanej ustawy, w niektórych przypadkach wymuszając wręcz rezygnację z obecnie oferowanych rozwiązań i stworzenie w ich miejsce nowych, uwzględniających nowe otoczenie regulacyjne.

Ponadto, nie sposób nie zauważyć, że dostosowanie się do wymagań wynikających z projektowanej ustawy to nie tylko kwestia opracowania we własnym zakresie albo zakupu od dostawcy zewnętrznego określonego rozwiązania technicznego (sieciowego lub aplikacyjnego) ale również wiele zmian

w dokumentach, procesach obsługi klienta oraz systemach samego dostawcy usługi dostępu do sieci Internet.

Dodatkowe wyzwania pojawią się tam, gdzie detaliczny dostawca Internetu świadczy usługi z wykorzystaniem sieci partnera hurtowego, jak to ma miejsce w przypadku operatorów MVNO czy współpracy hurtowej na rynku stacjonarnym. W zależności od biznesowego modelu i technologicznej platformy współpracy wywiązanie się z obowiązku blokowania treści pornograficznych przez dostawców detalicznych może wymagać czasochłonnych i kosztownych prac wdrożeniowych we współpracy z partnerami hurtowymi.

Jako Izby zwracamy uwagę, że na przestrzeni lat przedsiębiorcy telekomunikacyjni zostali obłożeni wieloma krajowymi i unijnymi obowiązkami, nakazami i zakazami, a wciąż projektowane są kolejne akty prawne przewidujące nowe obowiązki, nakazy i zakazy, czyniąc sektor telekomunikacyjnym jednym z najbardziej (prze) regulowanych rynków. Jedynie tytułem przykładu można wymienić aktualnie procedowane projekty aktów prawnych, które do istniejących już obowiązków i obciążeń dodają nowe:

- najnowsza ustawa o zmianie ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych powołująca System Informacyjny o Dostępie do Usług Stacjonarnego Internetu Szerokopasmowego;
- projekt ustawy - Prawo komunikacji elektronicznej oraz projekt ustawy wprowadzającej Prawo komunikacji elektronicznej;
- projekt ustawy o zwalczaniu nadużyć w komunikacji elektronicznej;
- projekt ustawy o zmianie ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa oraz niektórych innych ustaw;
- projekt rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie warunków technicznych zasilania energią elektryczną obiektów budowlanych telekomunikacji;
- projekt rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie inwentaryzacji infrastruktury i usług telekomunikacyjnych;
- projekt rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać kanały technologiczne;
- projekt ustawy o ochronie ludności oraz o stanie klęski żywiołowej;
- projekt unijnego rozporządzenia określającego zasady przeciwdziałania i zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci („laying down rules to prevent and combat child sexual abuse” w wersji angielskiej).

Dostosowanie do większości z wymienionych powyżej regulacji będzie wymagało wzmocnienia prac zespołów technicznych, IT, bezpieczeństwa czy obsługowo-sprzedażowych. Obecnie prace i terminy wdrożenia nowych obowiązków nakładają się, a niemożliwym jest przekierowanie działań komórek organizacyjnych przedsiębiorców telekomunikacyjnych wyłącznie na potrzeby wdrożeń regulacyjnych, zespoły te mają bieżące obowiązki związane z utrzymaniem oferowania, sprzedaży i przede wszystkim świadczenia usług telekomunikacyjnych abonentom. W przypadku takiego natłoku nowych obowiązków publiczno-prawnych konieczne jest przyjęcie adekwatnych i racjonalnych terminów umożliwiających przedsiębiorcom telekomunikacyjnym dostosowanie prowadzonej działalności bez uszczerbku dla świadczenia usług.

Jako Izby zrzeszające przedsiębiorców telekomunikacyjnych, w tym dostawców usługi dostępu do sieci Internet, proponujemy dialog i współpracę merytoryczną z Projektodawcą, celem wypracowania

rozwiązań, które w sposób racjonalny i sprawiedliwy rozpiszą role i zadania służące ochronie małoletnich przed nieodpowiednimi treściami w Internecie, ze szczególnym uwzględnieniem dostępu do treści pornograficznych. Prosimy o organizację spotkania w formule warsztatowej celem kontynuowania zainicjowanego przez Projektodawcę jeszcze w 2021 roku dialogu na temat optymalnych mechanizmów ochrony dzieci przed nieodpowiednimi treściami w Internecie.

Z poważaniem,

**Andrzej Dulka**



**Prezes Zarządu PIIT**

**Stefan Kamiński**



**Prezes Zarządu KIGEiT**

**Maciej Witucki**



**Prezydent Konfederacji Lewiatan**

**Krzysztof Kacprowicz**



**Prezes Zarządu ZPMEiT „Mediakom”**