

Warszawa, 21 marca 2024 r.
KL/120/41/AM/2024

Pan
Michał Gramatyka
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Cyfryzacji

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do zaproszenia do konsultacji rządowego projektu ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści szkodliwych w Internecie (nr z wykazu UD179), Konfederacja Lewiatan przedstawia stanowisko do projektu ustawy.

Z poważaniem



Maciej Witucki
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Do wiadomości:

Pani Marzena Sawicka – Dyrektorka Departamentu Telekomunikacji, Ministerstwo Cyfryzacji

Załącznik: Stanowisko Konfederacji Lewiatan wobec rządowego projektu ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści szkodliwych w Internecie (nr z wykazu UD179)

member of



BUSINESSatOECD

member of

BUSINESSEUROPE

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 5
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

**Stanowisko Konfederacji Lewiatan wobec rządowego projektu ustawy o ochronie
małoletnich przed dostępem do treści szkodliwych w Internecie (nr z wykazu UD179)
(dalej: projekt ustawy)**

1. Uwagi ogólne

1.1. Mając na uwadze dobro osób małoletnich należy z uznaniem poprzeć inicjatywę zmierzającą do ochrony tej grupy odbiorców treści audiowizualnych przed ryzykiem związanym z niekontrolowanym dostępem do treści pornograficznych, które mogą mieć negatywny wpływ na rozwój małoletnich. Do realizacji tego celu należy zastosować odpowiednie środki prawne adekwatne i zgodne z zasadami demokratycznego państwa prawnego.

1.2. Naszym zdaniem, ustawodawca powinien skupić się na **dostawcach treści pornograficznych**, tym samym konsekwentnie zarysowując zakres przepisów w całym tekście ustawy.

Uważamy, że należy podtrzymać ten wąski zakres, i jednocześnie wierzymy, że aby efektywnie zaadresować kwestię weryfikacji wieku w odniesieniu do sektora usług komunikacji elektronicznej, potrzebna jest dedykowana regulacja na poziomie UE. Biorąc pod uwagę widoczne w badaniach silne korzystanie młodych z internetu za pośrednictwem smartfona, a znacznie rzadziej komputera, uważamy, że weryfikacja wieku powinna odbywać się już na poziomie systemu operacyjnego, tak aby dziecko i rodzic dokonując zakupu smartfona już wtedy zadeklarowali przy pierwszym uruchomieniu urządzenia wiek dziecka. Z tej informacji powinny zaś potem korzystać sklepy z aplikacjami, dostosowując ofertę aplikacji do wieku użytkownika danego telefonu. Jedynie takie rozwiązanie zapewnia jednakowo wyśrubowane wymagania dla wszystkich dostawców aplikacji, z których korzystać mogą nieletni na swoich urządzeniach, a także jednolite podejście do weryfikacji wieku na wszystkich rynkach unijnych.

1.3. Wprowadzenie do ustawy terminu **“treści szkodliwe”** tworzy wyraźne przecięcia z DSA i wprowadza wymogi, które wykraczają poza ten akt, zaprzeczając idei jednolitego rynku. Przepisy art. 3 dotyczące oceny ryzyka i szkodliwych treści wydają się całkowicie przecinać podobne przepisy dotyczące VLOP w DSA (w szczególności art. 34-35), a tutaj poziom wymagań byłby wyższy niż w samej DSA. Ponadto, przepisy ustawy wydają się dawać UKE szerokie uprawnienia, w tym do przeprowadzania kontroli i wydawania nakazów. Artykuł 14 upoważnia również

member of



BUSINESSatOECD

member of



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 5
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

NASK do „analizowania zagrożeń związanych z dostępem małoletnich do szkodliwych treści w Internecie i publikowania komunikatów w tym zakresie na swojej stronie internetowej”. Również to uprawnienie jest sformułowane bardzo szeroko, między innymi poprzez użycie terminu „szkodliwe treści”. Istnieje tutaj ryzyko, że administracje krajowe będą wkraczać w uprawnienia Komisji Europejskiej, która jest organem regulacyjnym dla podmiotów objętych DSA.

1.4. Akt o usługach cyfrowych w pełni harmonizuje warunki świadczenia usług pośrednich na rynku wewnętrznym, w celu zapewnienia bezpiecznego i zaufanego środowiska internetowego, przeciwdziałania zagrożeniom społecznym i rozpowszechnianiu nielegalnych treści online, do których może prowadzić dezinformacja lub inne fałszywe treści. W ramach aktu zapisane w Karcie prawa podstawowe są skutecznie chronione, a innowacje wspierane. W związku z tym państwa członkowskie nie powinny przyjmować ani wprowadzać dodatkowego, lokalnego prawodawstwa pokrywającego się z zakresem Aktu o usługach cyfrowych - z wyjątkiem warunków, które określa DSA, a których brak wpływałby na bezpośrednie i jednolite stosowanie w pełni zharmonizowanych przepisów mających zastosowanie do dostawców usług pośrednich zgodnie z celami Aktu o usługach cyfrowych¹.

Rozważając projekt ustawy dotyczący ochrony małoletnich, rozumiemy, że jego twórcy kierują się chęcią uchronienia dzieci i młodzieży przed niebezpiecznymi sytuacjami w internecie. Jest to szlachetny cel, jednak należy również pamiętać o tym, że:

- Akt o usługach cyfrowych, choć w swej istocie reguluje treści cyfrowe, zawiera również przepisy odnoszące się do osób nieletnich. Jak stwierdzono w motywie 71 *“ochrona małoletnich jest ważnym celem polityki Unii Europejskiej. [...] . Dostawcy platform internetowych, z których korzystają małoletni, powinni wprowadzić odpowiednie i proporcjonalne środki w celu ochrony małoletnich, na przykład poprzez domyślne, w stosownych przypadkach, projektowanie swoich interfejsów internetowych lub ich części z zachowaniem najwyższego poziomu prywatności, bezpieczeństwa i ochrony małoletnich, a także poprzez przyjmowanie norm ochrony małoletnich lub stosowanie kodeksów postępowania służących ochronie małoletnich.* Kwestia ochrony małoletnich została szczegółowo uregulowana w art. 14 (Regulamin), 28 (Ochrona małoletnich w Internecie), 34 (Ocena ryzyka) i 35

¹ Motyw 9 Aktu o usługach cyfrowych, powtórzony w Art. 1.

(Łagodzenie ryzyka). Co więcej, Komisja Europejska opracowuje już wytyczne dotyczące wdrożenia art. 28 Aktu o usługach cyfrowych, oparte na Europejskiej strategii na rzecz lepszego internetu dla dzieci (BIK+) w ramach swoich procedur implementacyjnych.²

- Warto zauważyć, że Komisja Europejska uważa ochronę małoletnich w Internecie za jeden z głównych celów Aktu o usługach cyfrowych i krytykuje ustawodawstwo krajowe w tej dziedzinie jako potencjalne naruszenie bezpośredniego stosowania Aktu. Na przykład, KE ostro skrytykowała dwie francuskie ustawy, które *inter alia*, nakładały kwestie związane z bezpieczeństwem małoletnich na usługodawców niezależnie od miejsca prowadzenia przez nich działalności, co narusza obowiązywanie DSA³, jako bezpośrednio obowiązującego prawa europejskiego.

- Przez wprowadzanie dodatkowych obowiązków, krajowe inicjatywy ustawodawcze stają w sprzeczności z harmonizacyjnym charakterem Aktu o usługach cyfrowych, a tym wprowadzają niespójność przepisów utrudniając funkcjonowanie i fragmentaryzację Jednolitego Rynku cyfrowego. Co za tym idzie, proponowany projekt stanowi wyraźne naruszenie prawa europejskiego i, jeśli zostanie przyjęty - nie mogą być stosowane wobec zagranicznych dostawców usług cyfrowych.

- W centrum problematyki dostępu do pornografii powinna stać możliwość skutecznego egzekwowania projektowanych zakazów i obowiązków przez krajowe organy względem dostawców z siedzibą poza Polską, a nawet poza terytorium UE. Niestety, istotne ograniczenia w takich możliwościach są już widoczne na gruncie innych, mniej kontrowersyjnych etycznie zagadnień jak np. przestrzeganie regulacji konsumenckich i można już mówić o strukturalnym problemie, czy strukturalnej "niemocy" względem podmiotów zagranicznych. Powtórzenie takiego scenariusza na gruncie projektowanej ustawy doprowadzi w efekcie do uderzenia w podmioty operujące na poza sferą wzbudzającą największe zastrzeżenia np. sklepy z erotyką, pozostawiając równocześnie najbardziej problematycznych dostawców w spokoju.

- Brak możliwości realnego i skutecznego egzekwowania wymogów projektowanej ustawy względem podmiotów spoza Polski będzie w efekcie skutkować wykreowaniem faktycznych barier tylko dla lokalnych/ krajowych

² <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/strategy-better-internet-kids>.

³ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/digital-services-act-dsa-explained-measures-protect-children-and-young-people-online>.

podmiotów, przy czym nie będą to bariery skutecznie powstrzymujące treści pornograficzne. Tego typu treści będą nadal oferowane przez podmioty spoza Polski, natomiast problemy będą miały firmy lokalne, które nie będą oferowały pornografii w jej oczywistym rozumieniu, tylko produkty, które można interpretować w różny sposób. Np. e-księżarnia oferująca poradniki seksulane, czy romanse, które często na okładce przedstawiają zmysłowo objętych ludzi, nierzadko w samej bieliźnie, może wejść w definicję treści pornograficznych (*"wszelkie treści ukazujące (...) symulowane zachowania o charakterze seksualnym"*), przy czym tego typu działalność jest daleka od istoty problemu pornografii on-line. Przykładów można podać wiele i w każdym przypadku, gdzie sytuacja lokalnych sprzedawców będzie niepewna, niejednoznaczna lub obciążona nawet teoretycznym ryzykiem będzie pojawiać się tzw. *chilling effect* np. postaci rezygnacji z działalności.

- W zakresie obowiązków dotyczących weryfikacji wieku należy wskazać, że stworzenie mechanizmów kwalifikowanej weryfikacji będzie się faktycznie przekładało na inne gałęzie gospodarki, gdzie z perspektywy prawnej lub etycznej usługi lub towary są oferowane pełnoletnim. Mogą to być np., militaria, leki, alkohole itp. W tym kontekście tworzenie dedykowanych obostrzeń tylko dla dziedziny pornografii będzie niezrozumiałe i spowoduje niepewność w innych obszarach, wrażenie niekonsekwencji ustawodawcy i poczucie, że dysproporcji regulacyjnej.
- W chwili obecnej wiele sklepów i platform e-commerce już zaimplementowało ograniczenia w zakresie widoczności ofert branży erotycznej. Są to np. ograniczenia w możliwości dokonywania zakupów osobom niepełnoletnim, ukrywanie treści i obrazów przedstawiających produkty erotyczne, konieczność złożenia oświadczenia o pełnoletności itp. Innymi słowy, aby małoletnia osoba dotarła do tych treści na platformie e-commerce często musi ona przejść kilka warstw, nie mówiąc już o zakupie, który wymaga dodatkowo płatności. Przypadkowe natknięcie się na nieodpowiednie treści jest w tym kontekście relatywnie niskie. Należy mieć na uwadze fakt, iż w przypadku determinacji do poszukiwania takich treści platformy e-commerce są zdecydowanie mniej "atrakcyjnym" adresem, niż strony internetowe oferujące dostęp online do filmów pornograficznych.

Lewiatan, mając na uwadze cel jaki stawia sobie projektodawca oraz zasadę proporcjonalności, postuluje zatem, by projektodawca jasno określił w projekcie ustawy, że określenie „usługodawca oferujący dostęp do treści pornograficznych” nie będzie dotyczyło usługodawców, w tym platform i sklepów e-commerce, których

głównym przedmiotem działalności nie jest zapewnianie dostępu do treści szkodliwych lub pornograficznych dla osób poniżej 18 roku życia. W tym kontekście niezbędne jest bowiem wyraźne zasygnalizowanie w regulacji ustawowej, iż wola prawodawcy jest ograniczenie dostępności pornografii online oferowanej wprost jako filmy lub zdjęcia przedstawiające zachowania seksualne, a nie ingerencja w handel artykułami, które w różny sposób dotyczą sfery seksualności, w żaden sposób nie będąc skojarzonymi z pornografią.

- Istotnym problemem byłoby również podstawowe działanie stron internetowych e-commerce'ów oferujących produkty erotyczne. Jeżeli w ocenie projektodawców samo oświadczenie o pełnoletniości nie wystarczy, to samo wejście na stronę takiego sklepu i przeglądanie treści będzie wymagało kwalifikowanej weryfikacji wieku. Co więcej, taka kwalifikowana weryfikacja musiałaby być ciągle powtarzana np. w kilkugodzinnych iteracjach, by mieć pewność, że przy tym samym komputerze nie usiadło nagle dziecko (syn lub córka rodzica, który się pierwotnie zweryfikował). W przypadku tzw. płacht z oświadczeniem dot. pełnoletniości nie jest to kłopotliwe technicznie, ale w przypadku kwalifikowanej weryfikacji byłoby to wyzwanie zarówno dla sprzedawców jak i dla cierpliwości kupujących.

Na koniec warto na ten problem również spojrzeć z perspektywy deregulacyjnej- projektowane przepisy są ukierunkowane na stworzenie kolejnego zbioru ograniczeń, konkurencyjnego z przepisami DSA, przepisami k.k. i innymi regulacjami. W praktyce spowoduje to konieczność implementacji rozwiązań, które problemu dostępu do pornografii online nie rozwiążą, ale np. wymuszają rezygnację z oferowania towarów z kategorii erotyka, bowiem techniczne obsłużenie kwalifikowanej weryfikacji wieku będzie dużym ciężarem nieproporcjonalnym do korzyści biznesowych. Na rynku pozostaną wtedy tylko ci, którzy nie będą obawiać się egzekucji (podmioty zagraniczne).

Co więcej, przepisy krajowe muszą być zgodne z zasadą kraju pochodzenia (COO), która jest zapisana w art. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym - a zatem ma szerokie zastosowanie do dostawców usług pośrednich. COO (i) zabrania poszczególnym państwom członkowskim nakładania dodatkowych i potencjalnie uciążliwych obowiązków wynikających z lokalnego prawa krajowego na dostawców usług, którzy nie mają statutowej siedziby w ich kraju; oraz (ii) chroni dostawców usług mających siedzibę w państwie członkowskim UE przed koniecznością przestrzegania dodatkowych przepisów wykraczających poza wymogi państwa członkowskiego UE,

member of



member of



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 5
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

w którym mają siedzibę. Ponadto, chociaż Meta i podobni dostawcy, na przykład, wydają się być obciążeni wymogami art. 3 omawianej ustawy, wymogi te są niezgodne z COO.

- Przez wprowadzanie dodatkowych obowiązków, krajowe projekty ustaw stają w sprzeczności z zasadą kraju pochodzenia, przyjętą za jedną z podstawowych zasad prawa europejskiego, tym samym powodując fragmentację Jednolitego Rynku cyfrowego. Co za tym idzie, proponowany projekt może stanowić wyraźne naruszenie prawa europejskiego i, jeśli zostanie przyjęty - nie może być stosowany wobec zagranicznych dostawców usług cyfrowych.

Zachęcamy do tego, aby wszelkie krajowe projekty legislacyjne były poprzedzone dogłębną analizą ich celów i sposobu, w jaki cele te już realizowane są przez graczy rynkowych w ramach istniejących wymogów regulacyjnych. Ochrona młodzieży jest szlachetną i ważną ideą; aby jednak zasady regulujące działalność platform internetowych były skuteczne, muszą być one zharmonizowane w całej UE, by zapewnić przejrzystość, pewność prawną i równość zarówno dla dostawców usług, jak i użytkowników.

Jeśli ustawodawca miałby kontynuować prace nad tym projektem, uprzejmie przypominamy mu o obowiązku wynikającym z dyrektywy (UE) 2015/1535 dotyczącym zgłaszania Komisji wszystkich projektów przepisów technicznych dotyczących produktów i usług społeczeństwa informacyjnego przed ich przyjęciem do prawa krajowego (tzw. procedura TRIS).

1.5. Ryzyko prawne. Aktualna treść przepisów prowadzi do poważnego ryzyka dla funkcjonowania **dostawców treści online, których działalność może zostać „zablokowana” na podstawie uznaniowej decyzji administracyjnej.** Zastosowanie procedury odwoławczej po wpisie do rejestru domen umożliwiających dostęp do treści pornograficznych np. sądowo-administracyjnej, nie jest rozwiązaniem wystarczającym, ze względu na długotrwałość takiego postępowania. Jednocześnie należy podkreślić konsekwencje prawne, w tym odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa; w sytuacji, gdy dojdzie do uchylecia decyzji o wpisaniu domeny do rejestru. Skutki te mogą być one bardzo poważne i trudne do przewidzenia.

1.6. Ograniczenie wolności wypowiedzi. Procedura dotycząca dokonania wpisu do rejestru nazw domen umożliwiających dostęp do treści pornograficznych bez uprzedniej weryfikacji wieku może być wykorzystana do ograniczenia wolności

member of



BUSINESSatOECD

member of

BUSINESSEUROPE

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 5
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

wypowiedzi. Jako przykład można wskazać zgłoszenie, które dotyczy jednego materiału audiowizualnego, który zostanie oceniony przez Prezesa UKE jako materiał zawierający treści pornograficzne. W takiej sytuacji zgodnie z wymogami projektowanych przepisów Prezes UKE dokonuje zgłoszenia do rejestru. Literalna treść przepisu wskazuje na obowiązek dokonania takiego zgłoszenia przez Prezesa UKE, bez względu na to jaki jest zakres naruszenia. Innymi słowy jeden materiał o charakterze pornograficznym stanowi podstawę do wpisania do rejestru całego serwisu udostępniającego treści online. W ten sposób łatwo może dojść do sytuacji, w której przypadkowa scena „o charakterze pornograficznym” w jednym z materiałów audiowizualnych, zostanie wykorzystana do „zablokowania” całej domeny, w tym innych treści, które nie mają charakteru treści pornograficznych.

1.7. Ryzyko naruszenia zasad konkurencji. Procedura przewidziana w projekcie ustawy, opierająca się na „automatyzmie” wskazanym wyżej, może być wykorzystana instrumentalnie przez konkurujące ze sobą podmioty świadczące usługi. Zgłoszenie wskazujące choćby na jeden materiał o charakterze pornograficznym, będzie skutkować wpisem do rejestru. W ten sposób czasowo lub trwale konkurencyjna domena będzie niedostępna. Należy dodatkowo poddać szczegółowej analizie prawnej i technicznej, kwestie skuteczności projektowanych rozwiązań wobec usługodawców udostępniających treści online poza terytorium RP i UE, w taki sposób, że na terenie RP będzie możliwe zapoznanie się z tymi treściami. Jeśli nie będzie zapewniona rzeczywista jednakowa skuteczność projektowanych rozwiązań zarówno dla usługodawców świadczących usługi z terytorium RP w porównaniu z innymi usługodawcami, to takie rozwiązanie prawne może prowadzić do nierówności, a tym samym zaburzenia zasad uczciwej konkurencji. W konsekwencji usługodawcy świadczący usługi na terenie RP będą obciążeni kosztami i ryzykiem prawnym, które nie będą faktycznie dotyczyć usługodawców świadczących podobne usługi poza RP i UE.

2. Propozycja zmian procedury:

2.1. Aby ograniczyć ryzyka, o których mowa wyżej, można zaproponować rozwiązania prawne, które będą bardziej adekwatne do sytuacji podlegających ocenie przez Prezesa UKE, pozwalając na zastosowanie odpowiedniego środka prawnego. Jako rozwiązanie, które może posłużyć temu celowi proponuje się zastosowanie rozróżnienia naruszenia dotyczącego udostępniania treści pornograficznych w

member of



BUSINESSatOECD

member of



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 5
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

oparciu o zakres lub intensywność udostępniania tych treści. Na potrzeby ochrony małoletnich istotne jest, aby skutecznie doprowadzić do uniemożliwienia dostępu osób małoletnich do treści zagrażających małoletnim. Nie w każdym przypadku konieczne jest natomiast „blokowanie” dostępu do całości serwisu online. Ustawowa sankcja obligatoryjnego „blokowania” całej domeny, jako środek nadmiernie opresyjny i ingerujący bez uzasadnienia w prawnie chronione interesy uczestników obrotu prawnego narusza zasady demokratycznego państwa prawnego.

2.2. Konkretny materiał zawierający treści pornograficzne. Jeśli zarzut dotyczący udostępniania konkretnego materiału, który zawiera treści pornograficzne, to w pierwszej kolejności należy skorzystać z istniejących rozwiązań prawnych dotyczących zgłaszania naruszeń prawa (zgodnie z treścią aktu o usługach cyfrowych tzw. DSA). W ten sposób usługodawca ma możliwość samodzielnie uniemożliwić lub odpowiednio ograniczyć dostęp do takiej treści.

Jeśli zgłoszenie dokonane zgodnie z procedurą stosowaną przez usługodawcę, dokonane przez jakikolwiek podmiot wskazany w art. 7 Projektu, nie przyniesie skutku lub usługodawca odmówi uniemożliwienia dostępu, to wówczas ocena sytuacji będzie dokonywana przez Prezesa UKE, z zachowaniem praw usługodawcy do wyrażenia swojego stanowiska. Prezes UKE, który uzna konieczność uniemożliwienia dostępu do takiego materiału, może nakazać uniemożliwienie dostępu do konkretnej treści.

Jeśli usługobiorca nie podporządkuje się temu nakazowi w terminie, Prezes UKE może zgłosić domenę do rejestru.

Procedura dotycząca zgłoszenia do rejestru przez Prezesa UKE powinna przewidywać prawo do odwołania się od decyzji Prezesa UKE do Sądu. Ze względu na specyfikę przedmiotu oceny, należy zastosować odwołanie do Sądu powszechnego (podobnie do aktualnie obowiązującego systemu odwołań od decyzji Prezesa KRRiT lub Prezesa UKE w sprawach z zakresu regulacji komunikacji elektronicznej i poczty). Odwołanie powinno bowiem dotyczyć całości okoliczności sprawy, w tym oceny samego materiału, któremu postawiono zarzut treści pornograficznych. Odwołanie w ramach procedury sądowo-administracyjnej, ograniczone tylko do kwestii legalności decyzji Prezesa UKE nie spełnia tych wymogów.

2.3. Domena zawierająca znaczne ilości materiałów pornograficznych. Odmienne sytuacja dotyczy takich domen, które udostępniają treści oczywiście pornograficzne w znacznej ilości. Nie chodzi zatem o pojedyncze materiały (pliki), które stanowią

member of



BUSINESSatOECD

member of



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 5
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenberg 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

znikomy procent lub promil całości treści udostępnionych w danej domenie, lecz o takie domeny, których zawartość w większości stanowią materiały o charakterze oczywiście pornograficznym. W takiej sytuacji również należy rozważyć zastosowanie procedury zgłoszenia (zgodnie z treścią aktu o usługach cyfrowych tzw. DSA). Jeśli jednak zawartość domeny w sposób oczywisty narusza prawo w zakresie udostępniania znacznych ilości materiałów treści pornograficznych, to uzasadnione może być również rozwiązanie prawne, które opiera się na bezpośrednim zgłoszeniu takiej domeny do Prezesa UKE bez konieczności procedury „notice and take down”. Prezes UKE powinien w takiej sytuacji wezwać usługodawcę do uniemożliwienia dostępu do treści pornograficznych małoletnim lub - zgodnego intencją projektu – umożliwienia takiego dostępu wyłącznie osobom pełnoletnim, a w razie bezskuteczności takiego wezwania, zgłosić domenę do rejestru.

Również w tej procedurze należy przewidzieć prawo do odwołania się do Sądu powszechnego, analogicznie jak o tym była mowa wyżej.

- 2.4. Problem definicji pornografii.** Aktualnie brak pewności prawa co do zakresu pojęcia pornografii. Orzecznictwo sądowe, głównie w sprawach karnych wypracowało zbiór kryteriów pomocnych przy ocenie tego rodzaju treści, ale nadal pozostają wątpliwości co do stosowania tych kryteriów oraz ich znaczenia. Na potrzeby projektu ustawy o ochronie małoletnich można zaproponować zastosowanie dodatkowych kryteriów, które mogą być pomocne, bez uszczerbku dla wypracowanego dotychczas stanowiska judykatury. Takim kryterium pomocniczym może być wymóg „oczywistości” i „znacznej ilości”
- 2.5. Oczywiście treści pornograficzne.** Oczywiście naruszenie prawa jest zdefiniowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego jako naruszenia, „widoczne od razu, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej, bez potrzeby głębszej analizy”.
- 2.6. Znaczna ilość.** Pojęcie znacznej ilości (lub znacznych rozmiarów) jest używane w różnych aktach prawnych. Może być ono używane jako pojęcie niedookreślone. Można także zdefiniować to pojęcie (podobnie jak to zostało uczynione w Kodeksie karnym, posługującym się pojęciem „mienia znacznej wartości” (art. 115 § 5 kk). Gdyby ustawodawca zdecydował się zastosowanie definicji pojęcia znacznej ilości materiałów pornograficznych, to można zaproponować aby zakresem tego pojęcia objąć takie sytuacje, gdy w ramach tej samej domeny udostępnionych jest co najmniej określony % materiałów o charakterze oczywiście pornograficznym np. do 25% . Aby ograniczyć ryzyko obejścia prawa (polegające na umieszczeniu materiałów

oczywiście pornograficznych w katalogu „wypełnionym w 90%” przez materiały nie będące pornograficznymi) można zastosować także kryterium ilościowe np. 100 materiałów oczywiście pornograficznych. Jeśli którykolwiek z parametrów będzie spełniony, należy uznać, że domena zawiera znaczną ilość takich treści.

- 2.7.** W pierwszej kolejności postulujemy ujednolicenie rejestrów zbliżonych do przewidzianego w projekcie ustawy i stworzenie jednego, centralnego rejestru, z którego będą zaciągane informacje o stronach podlegających blokowaniu. Postulujemy, aby Ministerstwo Cyfryzacji przyjęło rozwiązanie analogiczne do UZNKE lub rejestru stron hazardowych, ze wskazaniem odpowiednio długich terminów na i podłączenie się do rejestru, np. 6-9 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy.

3. Propozycja przeprowadzenia konsultacji publicznych:

- 3.1.** Postulujemy za przeprowadzeniem konsultacji publicznych z podmiotami branżowymi świadczącymi AUM na rynku Polskim w sprawie wypracowania praktycznego wzoru i/lub założeń analizy ryzyka (art. 3 oraz art. 5 ust. 2 projektu ustawy) zrozumiałych dla rynku i dających się realnie wprowadzić w życie.

Lp.	pkt OSR	Treść uwagi/propozycja zmian	Uzasadnienie
1.	art. 2	Brak legalnej definicji „treści szkodliwych” i/lub kryteriów oceny tego czym są i jak zaliczać dane treści jako „treści szkodliwe”. Brak legalnej definicji „pornografii” i/lub „treści pornograficznych” lub kryteriów oceny tego czym są i jak zaliczać dane treści jako „treści pornograficzne”.	Dostawca treści będzie zobowiązany do przygotowania i aktualizowania analizy ryzyka (art. 3 projektu ustawy) natomiast bez określenia czy też wiedzy na temat tego jakie treści należy uznać za treści szkodliwe, nie będzie w stanie samodzielnie ocenić czy dana treść nie jest treścią szkodliwą – stąd powinny powstać pewne ramy/kryteria oceny, z góry ustalone przez ustawodawcę aby na rynku mediowym istniała równość i jasność. Konieczne jest wyraźne wskazanie definicji lub jednoznacznych kryteriów treści pornograficznych. Brak pewności w tym zakresie prowadzi do poważnego ryzyka prawnego zarówno dla organu podejmującego decyzję, jak i dla dostawcy treści online. Należy wziąć pod uwagę fakt,

			że aktualna treść projektowanych przepisów pozwala „zablokować” całość serwisu nawet wówczas, gdy zgłoszenie dotyczy jednego materiału. Ocena tego czy dane treści dostawcy są treściami pornograficznymi nie powinna być indywidualną interpretacją podmiotu kontrolującego – powinna się opierać na konkretnej wykładni/katalogu wraz z uzasadnieniem, tak aby ocena ta nie miała negatywnego wpływu na działania dostawcy jak np. zablokowanie usługi na czas prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy zasady i kryteria nie są jasno określone. Kwestie moralne i etyczne są subiektywne, stąd potrzeba zakreślenia kryteriów, które nie powinny być arbitralnie oceniane przez Prezesa UKE.
2.	art. 3 oraz art. 5 ust. 2	Brak szczegółowego wskazania co ma zawierać analiza ryzyka i jak ma wyglądać ten dokument – propozycja, aby	Jest to nowy obowiązek ciążyący na dostawcy usługi, zatem ustawodawca bądź Minister właściwy ds. informatyzacji w porozumieniu



		ustawodawca przygotował wzór analizy ryzyka jako załącznik do ustawy.	z Prezesem UKE powinien szczegółowo określić wymagania jakie musi zawierać analiza ryzyka - ryzyko otrzymania przez dostawcę/abonenta kary przewidzianej w art. 21 pkt 1) a) projektu ustawy.
3.	Art. 7. 1.	Propozycja zmiany obejmuje odpowiednie dostosowanie do procedur wynikających z aktu o usługach cyfrowych, w taki sposób, aby do zgłoszenia do Prezesa UKE dochodziło po uprzednim wyczerpaniu procedur wynikających z aktu o usługach cyfrowych	Aktualnie stosowane są przez usługodawców procedury zgłaszania treści naruszających prawo. Jest to rozwiązanie wynikające z Rozporządzenia UE – akt o usługach cyfrowych. Polskie przepisy nie mogą zawierać „obejścia” przepisów Rozporządzenia UE, w taki sposób, aby pomijać jego zastosowanie w sprawach dotyczących zarzutów udostępniania treści pornograficznych. Należy dostosować projekt ustawy do obowiązujących przepisów aktu o usługach cyfrowych, które gwarantują usługodawcy prawo do samodzielnego usunięcia naruszenia, na skutek zgłoszenia. Dopiero kiedy skutek w postaci usunięcia treści pornograficznych nie zostanie osiągnięty w ten sposób, można stosować rozwiązania dalej idące, np.

			zgłoszenie Prezesa UKE, lub do rejestru, o którym mowa w projekcie.
4.	art. 10 ust. 1	Propozycja zmiany terminu zawartego w przepisie tj. 48 godzin na 3 dni robocze. Nowe brzmienie przepisu: „Przed zgłoszeniem, o którym mowa w art. 6 ust. 2, Prezes UKE powiadamia abonenta nazwy domeny o zamiarze dokonania wpisu w rejestrze i podstawowych dokonaniach tego wpisu, w tym o podejrzeniu niewypełnienia przez tego abonenta obowiązków w zakresie ochrony przed dostępem do treści pornograficznych, wyznaczając mu termin nie dłuższy niż 3 dni robocze od momentu dokonania powiadomienia na ustosunkowanie się do zamiaru dokonania tego wpisu w rejestrze i podstaw dokonania tego wpisu oraz przekazanie pisemnych wyjaśnień.	Zaproponowany przez ustawodawcę termin na odniesienie się do postanowienia/decyzji Prezesa UKE jest rażąco krótki, w sytuacji, gdyby np. abonent otrzymał takie postanowienie/decyzję w ostatni dzień roboczego tygodnia tj. piątek i miał na odniesienie się wyłącznie 48h tj. przez weekend, a z racji braku zasobów ludzkich (pracownicy nie wykonują pracy w weekend) i tym samym, w tym czasie nie miał możliwości aby się ustosunkować.
5.	art. 10 ust. 3	Brak wskazania procedury odwoławczej w stosunku do uprawnień Prezesa UKE wynikających z przepisu art. 10 ust. 3 projektu ustawy.	Podmiot powinien mieć możliwość wniesienia sprzeciwu/zażalenia co do decyzji Prezesa UKE. Potrzeba wskazania drogi postępowania przed Prezesem UKE

		Np. czy na tą decyzję administracyjną przysługuje odwołanie? Należy zastosować odwołanie do Sądu Powszechnego, aby ocena dotyczyła całości sprawy, w tym samej treści pornograficznej, a nie tylko legalności i formalnej poprawności decyzji Prezesa UKE.	oraz drogi odwoławczej na postanowienie/decyzje Prezesa UKE zanim domena zostanie wpisana do rejestru (proponowany postulat wyklucza się z propozycją zawartą w art. 12 projektu ustawy, który umożliwia wniesienie sprzeciwu na wpisaną już domenę do rejestru).
6.	art. 21 pkt 1) a)	Zmiany z kary pieniężnej na karę nagany/ wezwanie do zaniechania naruszeń, a dopiero po otrzymaniu ww. sankcji bez zaniechania naruszeń braku posiadania analizy ryzyka przez dostawcę, Prezes UKE będzie miał możliwość nałożenia kary pieniężnej.	Znikoma szkodliwość w przypadku braku analizy ryzyka. Jest to nowy obowiązek ciążący na dostawcy usługi zatem proponowana kara jest niewspółmierna.
7.	art. 21 pkt 1) b)	Obecne brzmienie przepisu przewiduje możliwość nałożenia kary na pieniężnej na usługodawcę, który nie wypełnia obowiązku stosowania weryfikacji wieku w przypadku gdy na stronie internetowej usługodawcy dostępne są treści szkodliwe. Jest to sprzeczne z założeniem art. 4 ust.1, który nakłada obowiązek weryfikacji wieku na usługodawcę oferującego dostęp do treści pornograficznych, a nie szkodliwych.	Przepis w takiej formie stwarza ryzyko nałożenia kary na podmiot, który nie jest zobowiązany treścią art. 4 ust.1.



		Nowe brzmienie przepisu: „obowiązku stosowania weryfikacji wieku, o którym mowa w art. 4 ust. 1 – w przypadku gdy na stronie internetowej usługodawcy dostępne są treści pornograficzne”.	
--	--	---	--



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 5
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

member of



member of

