

dr Maciej Siwicki, LL.M.

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Europejskie standardy ochrony małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (VOD). Wybrane aspekty prawnoporównawcze

Streszczenie: Niniejsze opracowanie poświęcone zostało analizie dogmatycznej przepisów prawnych przyjętych w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych¹) oraz ocenie w tym zakresie polskiego ustawodawstwa. Ze względu na ogólnie postępującą integrację polityczną i gospodarczą Europy niniejsze opracowanie przedstawia również wybrane rozwiązania zagraniczne przyjęte w takich państwach, jak: Francja, Holandia, Niemcy, Słowacja oraz Wielka Brytania, które wydają się warte uwagi i upowszechniania.

Słowa kluczowe: audiowizualne usługi medialne, VOD, prawo europejskie, aspekty prawnoporównawcze

Uwagi wstępne

Wzrostowi znaczenia Internetu we współczesnym świecie towarzyszy negatywna tendencja do jego nadużywania do celów sprzecznych z prawem. Z jego pomocą manipuluje się elektronicznie przetwarzaną informacją, rozpowszechnia pornografię pedofilską, prześladowuje inne osoby czy też wysyła obraźliwe i uwłaczające informacje o drugiej osobie. Internet

¹ Dz.Urz. UE L 95 z 15.04.2010, s. 1, dalej jako dyrektywa 2010/13/UE.

jest również wykorzystywany do agresji elektronicznej i tzw. cyberbullyingu, szczególnie widocznego wśród młodzieży, oraz oszustw komputerowych i propagowania nienawiści rasowej i ksenofobicznej. Te nowe zagrożenia uświadamiają potrzebę ochrony małoletniego, który coraz częściej i powszechniej korzysta z Internetu, nie zwracając uwagi na związane z tym ryzyka². W szczególności dzięki audiowizualnym usługom medialnym na żądanie (ang. *video on demand*, VOD) udostępnianym za pośrednictwem aplikacji i stron internetowych małoletni ma możliwość uzyskania dostępu do treści przeznaczonych dla widza dorosłego, w szczególności zawierających treści pornograficzne, eksponujących przemoc, nietolerancję i ksenofobię³. Na tym tle pojawia się szczególna potrzeba ochrony małoletniego przed treściami potencjalnie szkodliwymi dla jego prawidłowego rozwoju, we wszystkich rodzajach usług świadczonych w ramach multimedialnie zróżnicowanej infrastruktury Internetu.

Problemy społeczne związane z komputeryzacją stały się przedmiotem zainteresowania wielu organizacji międzynarodowych, instytucji

² Według np. sprawozdania Komisji Kultury i Edukacji Parlamentu Europejskiego z dnia 24 października 2012 r. młodzi Europejczycy w internecie spędzają 88 minut dziennie (2 godziny w przypadku piętnasto- i szesnastolatków). W sprawozdaniu zauważa się, że 55% młodych ludzi deklaruje, że zauważa zagrożenia występujące w sieci, 12% 9–12-latków deklaruje, że doświadczyło zwłaszcza prześladowania w sieci (40%), a także spotkało się z treściami i kontaktami o charakterze seksualnym (25%). Por. Sprawozdanie z dnia 24 października 2012 r. w sprawie ochrony dzieci w świecie cyfrowym (2012/2068 (INI)) Komisja Kultury i Edukacji, Sprawozdawczyni: S. Costa, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2012-0353+0+DOC+XML+V0//PL>.

³ Dostęp do takich treści, w szczególności o charakterze pornograficznym, może mieć szkodliwy wpływ na małoletnich, rozwijając u nich fałszywy obraz seksualności i potęgując ryzyko postrzegania przez nich drugiego człowieka jedynie jako seksualnego obiektu pożądania. Por. np. Maciej Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*, Warszawa 2011, s. 145–149. Obecnie największą platformą umożliwiającą dostęp do tego rodzaju usług jest YouTube, którego liczba aktywnych użytkowników przekroczyła w styczniu 2013 roku miliard osób, <http://www.press.pl/newsy/internet/pokaz/41304,YouTube-dolaczyl-do-miliarderow---pod-wzglem-liczby-uzytkownikow>. Zob. więcej: *Rynek audiowizualnych usług medialnych w Polsce Perspektywy rozwoju, fundacja Centrum Rozwoju Społecznego i Obywatelskiego*, <http://www.crsio.org/images/P%20Farfa.%20Rynek%20audiowizualnych%20usug%20medialnych%20w%20Polsce.%20Perspektywy%20rozwoju.pdf>. Por. też listę dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie, <http://www.krrit.gov.pl/dla-nadawcow-i-operatorow/audio-wizualne-uslugi-medialne-na-zadanie/lista-dostawcow-uslug-na-zadanie/>.

rządowych czy też grup eksperckich, których w tym miejscu nie sposób wymienić⁴. Bezpośrednio do ochrony małoletniego przed przekazami mogącymi stanowić zagrożenie dla jego fizycznego, psychicznego lub moralnego rozwoju w VOD odnosi się Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych)⁵. W Polsce, w celu implementacji wspomnianej dyrektywy, w dniu 28 lutego 2013 r. w wyniku nowelizacji ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226 ze zm., dalej: u.o.r.t.), dodano rozdział 6a poświęcony w całości audiowizualnym usługom medialnym na żądanie.

1. Treści postrzegane jako szkodliwe dla fizycznego, psychicznego oraz moralnego rozwoju małoletnich

Według art. 12 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych „państwa członkowskie podejmują odpowiednie środki w celu zapewnienia, by te audiowizualne usługi medialne na żądanie świadczone przez dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji, które mogą poważnie zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, były udostępniane jedynie w sposób zapewniający, by małoletni w zwykłych okolicznościach nie mogli słuchać ani oglądać przekazów zawartych w takich audiowizualnych usługach medialnych na żądanie”⁶. Po-

⁴ Zob. więcej: Maciej Siwicki, *Ochrona małoletniego w audiowizualnych usługach na żądanie*, „Przegląd Sądowy” 7–8/2014, s. 89–106.

⁵ Wskazana dyrektywa uchyliła Dyrektywę Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (89/552/EWG).

⁶ Według art. 1 lit. g Dyrektywy 2010/13/UE audiowizualna usługa medialna na żądanie (tzn. nielinearna audiowizualna usługa medialna) oznacza „audiowizualną

dobne rozwiązania przyjęte zostały w art. 27 ust. 1 Dyrektywy 2010/13/UE w stosunku do nadawców telewizyjnych, którzy powinni zostać zobowiązani przez państwa członkowskie, aby ich transmisje „nie zawierały jakichkolwiek programów mogących poważnie zaszkodzić rozwojowi fizycznemu, umysłowemu lub moralnemu małoletnich, w szczególności programów zawierających pornografię lub nieuzasadnioną przemoc”. Różnica pomiędzy wskazanymi powyżej rozwiązaniami przejawia się przede wszystkim w tym, że treści, które mogą szkodzić rozwojowi fizycznemu, umysłowemu lub moralnemu małoletnich, są generalnie zakazane w programach telewizyjnych, w przypadku zaś audiowizualnych usług medialnych na żądanie świadczonych przez dostawców usług medialnych powstaje jedynie obowiązek ich odpowiedniego zabezpieczenia przed dostępem dla małoletniego.

Użyty w Dyrektywie 2010/13/UE warunek poważnego uszkodzenia rozwojowi małoletniego nie został doprecyzowany⁷. Treść art. 27 wskazuje jednak, że do takich treści zaliczyć będzie należało przede wszystkim programy zawierające pornografię lub nieuzasadnioną przemoc. Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, przy projektowaniu wspomnianej dyrektywy prawodawca unijny uznał, że kwestię ustalenia, jakie treści są szkodliwe dla fizycznego, umysłowego i moralnego rozwoju małoletniego należy pozostawić państwom członkowskim⁸. Również TS w swoim orzecznictwie wskazywał, że koncepcje ochrony małoletniego „mogą być odmienne w różnych państwach członkowskich w zależności od poglądów dotyczących moralności lub kultury” i z tego też względu należy uznać, iż

usługę medialną świadczoną przez dostawcę usług medialnych, umożliwiającą użytkownikowi odbiór audycji w wybranym przez niego momencie i na jego życzenie w oparciu o katalog audycji przygotowany przez dostawcę usług medialnych”. Pojęcie dostawca usług medialnych – zgodnie z art. 1 lit. d Dyrektywy 2010/13/UE oznacza „osobę fizyczną lub prawną, która ponosi odpowiedzialność redakcyjną za wybór audiowizualnej treści audiowizualnej usługi medialnej i decyduje o sposobie zestawienia tej treści”.

⁷ Nie czyni tego również 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), w której jedynie podkreśla się konieczność ochrony „celów związanych z interesem ogólnym, w szczególności ochronę małoletnich, godności ludzkiej, ochronę konsumenta oraz ochronę zdrowia publicznego”.

⁸ Alexander Scheuer, Cristine Bachmeier, *Der Schutz Minderjähriger bei neuen (nicht-linearen) Medien Europarechtliche Vorgaben und nationale Umsetzung sowie Anwendung*, http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus6LA_2012.pdf.de.

państwom członkowskim przysługuje w tym zakresie pewien zakres swobodnego uznania⁹. Dyrektywa 2010/13/UE nie definiuje także pojęcia małoletni, choć na podstawie Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka można stwierdzić, że ochroną powinny być objęte osoby, które nie ukończyły 18. roku życia¹⁰.

W Europie i na świecie istnieje powszechna zgoda, że pewne treści – ze względu m.in. na ochronę bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, dobrego imienia i praw innych osób – są w zasadzie wyłączone z ochrony wolności słowa. Powyższe zagadnienie znalazło wyraz w licznych aktach prawnych o charakterze międzynarodowym, których w tym miejscu nie sposób wymienić¹¹.

W niektórych państwach UE w szczegółowy sposób określa się, jakie treści uznaje się za szkodliwe dla prawidłowego rozwoju małoletniego.

⁹ Por. np. sprawa C-244/06 *Dynamic Medien Vertriebs GmbH przeciwko Avides Media AG*.

¹⁰ W Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 20 listopada 1989 r. o prawach dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) w art. 1 stwierdza się, że „[...] »dziecko« oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej 18 lat, chyba że zgodnie z prawem [...] uzyska ono wcześniej pełnoletność”. Podobnie termin ten został zdefiniowany w art. 3 Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych. Konwencja Rady Europy o Cyberprzestępczości (ETS/STE No. 185), w art. 9 ust. 3 dotyczącym pornografii dziecięcej posługuje się terminem „osoba małoletnia”, który obejmuje „wszystkie osoby poniżej 18 roku życia”. Strona pozostawiła jednak możliwość wprowadzenia wymogu niższej granicy wieku, która nie może być niższa niż 16 lat. Zob. też Maciej Siwicki, *Cyberprzestępczość*, Warszawa 2013, s. 187–188.

¹¹ Warto w szczególności zwrócić uwagę na Konwencję RE o cyberprzestępczości oraz na odnoszący się bezpośrednio do zjawiska wykorzystywania Internetu do celów nawoływania do nienawiści na tle rasowym i ksenofobicznym Pierwszy Protokół Dodatkowy (First Additional Protocol), dotyczący penalizacji czynów o charakterze rasistowskim i ksenofobicznym, popełnianych przy użyciu systemów komputerowych. Powyższe zagadnienie było również wielokrotnie poruszane na forum Unii Europejskiej (wcześniej Wspólnot Europejskich), czego wyraz stanowi przede wszystkim Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z 28.11.2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz.Urz. UE L 328 z 6.12.2008 r., s. 55–58) oraz Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335/1 z 17.12.2011 r.). Zob. więcej Maciej Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie*, Warszawa 2011, s. 80–129 oraz 149–182 oraz Maciej Siwicki, *Cyberprzestępczość*, s. 177–239.

Na przykład w Niemczech¹² według art. 4 Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV) niedopuszczalne jest rozpowszechnianie treści:

- propagujących nienawiść wobec części społeczeństwa (*Teile der Bevölkerung*) albo przeciwko grupie osób ze względu na pochodzenie, narodowość, rasę lub religię¹³,
- zawierających propagandę w rozumieniu art. 86 niemieckiego KK (narodowosocjalistycznych organizacji i związków jak były Waffen-SS, ale również rozpowszechnianie materiałów służących ich propagowaniu oraz używanie i rozpowszechnianie symboli takich organizacji),
- pochwalających, umniejszających, usprawiedliwiających czyny dokonane w czasie nazistowskich rządów (czyny te zostały wymienione w § 6 ust. 1 Völkerstrafgesetzbuches), jak również z tych samych powodów znieważających lub atakujących godność człowieka,
- gloryfikujących wojnę, naruszających godność człowieka, w szczególności przez przedstawienie ludzi, którzy umierają lub są narażeni na ciężkie cierpienie fizyczne lub psychiczne,
- przedstawiających dzieci lub małoletnich w sposób nienaturalnie podkreślający ich cielesność, dotyczy to w szczególności materiałów o charakterze pornograficznym, z udziałem przemocy, seksualnego wykorzystania dzieci i młodzieży lub spółkowania ze zwierzętami¹⁴.

¹² W Niemczech do najważniejszych regulacji normatywnych mających na celu ochronę małoletnich przed nielegalnymi i szkodliwymi dla rozwoju treściami należy zaliczyć ustawę o ochronie małoletnich (niem. Jugenschutzgesetz) z dnia 23 lipca 2002 r. (BGBl. 2002 I, s. 2730) oraz traktat między krajami związkowymi dotyczący ochrony godności ludzkiej i ochrony małoletniego w radiu, telewizji oraz telemediach (niem. Jugendmedienschutz-Staatsvertrag – JMStV). Według art. 3 ust. 1 pkt 1 JMStV na gruncie tego traktatu za dziecko uznaje się osobę poniżej 14. roku życia, a małoletniego – osobę powyżej 14. roku życia i poniżej 18. Jednocześnie nadania telewizyjne, radiowe i treści udostępniane w telemediach określa się jako „oferty” (niem. *Angebote*). Kolejny przepis wymienia w sposób szczegółowy oferty, których rozpowszechnianie jest niedopuszczalne.

¹³ Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie przyjmuje się przy tym pogląd, że pojęcie „część społeczeństwa” należy rozumieć jako większą grupę osób, która przez społeczeństwo wyodrębniana jest ze względu na określone cechy jej członków. Por. wyrok BayObLG z dnia 17 sierpnia 1994 r. (4 St RR 105/94); BGH GA 1979, s. 391. Zob. więcej Maciej Siwicki, *Nielegalna*, s. 100–107.

¹⁴ Powyższy zakaz odnosi się także do dzieł wymienionych na liście w pkt. B (publiczny wykaz nośników z absolutnym zakazem rozpowszechniania) i D (lista nieoficjalna mediów z absolutnym zakazem rozpowszechniania) w rozumieniu art. 18 ustawy

Podobnie na Słowacji zagadnieniu ochrony małoletnich poświęcony jest art. 20 ust. 2 ustawy o nadawaniu programów telewizyjnych i retransmisji (sł. Zákon o vysielaní a retransmisji), który zobowiązuje dostawców usług audiowizualnych na żądanie, aby programy, które mogą zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności zawierające treści pornograficzne lub nadmierną, nieuzasadnioną przemoc, były udostępniane w taki sposób, aby osoby niepełnoletnie nie mogły uzyskać do nich dostępu. Z kolei w art. 19 ust. 1 wprowadzono generalny zakaz nadawania programów, które m.in.:

- a) promują przemoc, jawną i ukrytą nienawiść, dyskredytują lub oczerniają innych ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, język, religię, przekonania i poglądy polityczne, narodowość, pochodzenie społeczne czy przynależność do określonej grupy społecznej;
- b) przedstawiają wojnę lub też inne okrutne lub nieludzkie zachowania w sposób usprawiedliwiający, popierający lub uzasadniający;
- c) w nieuzasadniony sposób ukazują sceny rzeczywistej przemocy, cierpienie fizyczne lub psychiczne człowieka, w sposób postrzegany jako godzący w ludzką godność;
- d) propagują alkoholizm, palenie papierosów, zażywanie narkotyków, trucizn lub innych środków odurzających lub bagatelizują stosowanie takich substancji;
- e) w niewłaściwej formie przedstawiają małoletniego narażonego na cierpienie fizyczne lub psychiczne;
- f) wyświetlają pornografię dziecięcą lub pornografię zawierającą patologiczne praktyki seksualne.

W Wielkiej Brytanii zgodnie z art. 368E ust. 1 Communications Act usługi na żądanie nie mogą zawierać żadnych treści, które mogłyby nawoływać do nienawiści ze względów rasowych, religijnych, narodowościowych lub ze względu na płeć. W przypadku usług na żądanie zawierających treści, które mogą poważnie zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi osób poniżej 18. roku życia, materiały te muszą być zabezpieczone w taki sposób, aby małoletni nie mógł w normalny sposób uzyskać do nich dostępu (tj. oglądać ich lub słuchać). Wskazówki co do

o ochronie małoletnich. Na marginesie warto zauważyć, że w Niemczech, w ustawie okołokodeksowej Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte (GjSM), według § 21 ust. 3 karalne jest lekkomyślne rozpowszechnianie treści pornograficznych, jeżeli mogą one dotrzeć do małoletniego (§ 3 i § 4 GjSM).

sposobów zabezpieczenia takich treści znalazły się w opracowaniu z dnia 3 maja 2012 r. zawierającym zasady i niewiążące wskazówki dla dostawców usług na żądanie co do ich obowiązków (zasada 11)¹⁵. Według tych wskazań do treści mogących stanowić zagrożenie dla prawidłowego rozwoju psychicznego, fizycznego lub moralnego małoletniego zalicza się m.in.

- treści, które są nielegalne, np. zawierają treści obsceniczne lub nieprzyzwoite¹⁶;
- treści, które promują zachowania sprzeczne z prawem lub szkodliwe;
- treści, które przedstawiają dzieci w sposób przesadnie eksponujący ich seksualność;
- treści pornograficzne¹⁷, które mogą:
 - zachęcać do zakazanej aktywności seksualnej, np. przez symulację lub opis aktów pedofilii, kazirodstwa lub gwałtów;
 - dotyczą aktów, które mogą spowodować trwałe urazy fizyczne;
 - dotyczą aktów penetracji przez jakikolwiek obiekt związany z przemocą lub mogący doprowadzić do uszkodzenia ciała lub przedstawiają silne fizyczne lub słowne nadużycia;
- treści popierające, zachęcające lub usprawiedliwiające przemoc seksualną;
- treści w nieuzasadniony sposób eksponujące sadyzm, przemoc lub tortury;
- obrazy graficzne w nieuzasadniony sposób przedstawiające przemoc, realne uszkodzenie ciała lub śmierć.

¹⁵ Rules & Guidance Statutory Rules and Non-Binding Guidance for Providers of On-Demand Programme Services (ODPS), http://www.atvod.co.uk/uploads/files/ATVOD_Rules_and_Guidance_Ed_2.0_May_2012.pdf.

¹⁶ Jako obsceniczne traktowane jest wszystko, co może mieć moralnie demoralizujący wpływ na odbiorcę. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że – oceniając powyższe – należy zwrócić uwagę na przykład na to, do jakiej grupy osób kierowany jest przekaz. Jeżeli do kręgu odbiorców należą osoby małoletnie, czyn taki jest zagrożony wyższą karą. W literaturze przedmiotu podkreśla się przy tym, że w przypadku publicznie dostępnych usług świadczonych drogą elektroniczną powyższe należy oceniać z punktu widzenia „najwrażliwszego” odbiorcy. Zob. więcej Maciej Siwicki, *Nielegalna*, s. 132–140. Treści obsceniczne nie mogą być w żadnym wypadku udostępniane. Nie podlegają również klasyfikacji przez Brytyjską Radę Klasyfikacji Filmów (British Board of Film Classification, BBFC).

¹⁷ Termin treści pornograficzne (ang. Pornographic) został zdefiniowany w art. 63 Criminal Justice and Immigration Act 2008. Zob. więcej Alexander Scheuer, Cristine Bachmeier, *Der Schutz*.

Na gruncie polskiego ustawodawstwa według art. 47e u.o r.t. zabronione jest publiczne udostępnianie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, w ramach której są dostępne w katalogu audycje lub inne przekazy, o których mowa w art. 18 ust. 4, a więc zagrażające fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich, w szczególności zawierające treści pornograficzne lub w sposób nieuzasadniony eksponujące przemoc, bez stosowania zabezpieczeń technicznych lub innych odpowiednich środków, mających na celu ochronę małoletnich przed ich odbiorem. Konieczność ochrony małoletniego przed wspomnianymi powyżej treściami wydaje się bezsporna. Rodzić musi się jednak wątpliwość, czy art. 47e, odwołujący się do art. 18 ust. 4 u.o r.t., wprowadzający te ograniczenia jest wystarczająco ścisły, jasny i precyzyjny. Tych cech nie sposób przypisać wieloznacznym, dalekim od prawniczej ścisłości sformułowaniom art. 18 ust. 4 u.o r.t., co może wywołać wiele zbędnych nieporozumień¹⁸. Konieczność dokonania wykładni pojęć użytych w treści art. 18 ust. 4 u.o r.t. spada zatem na judykaturę i doktrynę, co nie do końca wydaje się właściwe i zadowalające.

Pewne wskazówki co do tego, jakie treści należy uznać za zagrażające fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletniego, można odnaleźć m.in. w Kodeksie karnym¹⁹, który wymienia czyny uznane za zabronione i grożące za nie sankcje karne, będące formą wyrazu potępienia społecznego dla sprawcy. Do treści szczególnie szkodliwych dla małoletniego należy zaliczyć przekazy, w których:

- 1) propaguje się faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość (art. 256 § 1 k.k.);
- 2) publicznie i wbrew faktom zaprzecza się zbrodniom, o których mowa w art. 1 pkt 1 ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.), w tym w szczególności popełnionym na osobach narodowości polskiej lub obywatelach polskich innych narodowości w okresie od dnia 1 września 1939 r. do dnia 31 lipca 1990 r. zbrodniom nazistowskim, zbrodniom

¹⁸ Zob. też więcej Maciej Siwicki, *Ochrona*, s. 89–106.

¹⁹ Zob. Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej: k.k.

- komunistycznym, innym przestępstwom stanowiącym zbrodnie przeciwko pokojowi, ludzkości lub zbrodnie wojenne;
- 3) publicznie nawołuje się do popełnienia przestępstwa (art. 255 § 1 i 2 k.k.);
 - 4) są zawarte groźby karalne (art. 190 § 1 k.k.) oraz przestępstwa, które w swej treści zawierają stosowanie takiej groźby (np. kradzież rozbójnicza, rozbój i wymuszenie rozbójnicze);
 - 5) publicznie propaguje się lub pochwała zachowania o charakterze pedofilskim (art. 200b k.k.), prezentuje się treści pornograficzne małoletniemu w wieku poniżej 15 lat (art. 202 § 2 k.k.), czy przy pomocy których rozpowszechnia się lub publicznie prezentuje tzw. twardą pornografię (art. 202 § 3 k.k.).

Wskazówki na powyższy temat można odnaleźć także w Załączniku nr 1 (dotyczącym kryteriów kwalifikowania audycji oraz innych przekazów, uwzględniających stopień szkodliwości audycji i innych przekazów dla małoletnich w poszczególnych kategoriach wiekowych oraz specyfikę audiowizualnych usług medialnych na żądanie) do rozporządzenia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z 5 lutego 2013 r. w sprawie szczegółowych zasad ochrony małoletnich w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie (Dz.U. z 2013 r., poz. 209). Oczywiście w każdym z przedstawionych przypadków konieczne będzie zwrócenie uwagi na kontekst przekazu. Wskazane wyliczenie ma przy tym charakter przykładowy.

Powyższemu zagadnieniu poświęcony został również raport Departamentu Monitoringu KRRiT pt. Analiza oferty programowej w usługach na żądanie. Rodzaje i udział oferowanych treści²⁰, w którym podkreślono, że audycje dostarczane w ramach audiowizualnych usług medialnych na żądanie nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość.

Mając na względzie powyższe uwagi, można zauważyć, że we wskazanych powyżej państwach do treści, które mogą stanowić zagrożenie dla prawidłowego rozwoju psychicznego, fizycznego i moralnego małoletniego, zgodnie zalicza się treści pornograficzne (choć w tym zakresie zauważalne są różnice w ocenie, jakie treści należy zaliczyć do tej kategorii)

²⁰ Więcej: Paulina Staszczak, Analiza oferty programowej w usługach na żądanie. Rodzaje i udział oferowanych treści, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/publikacje/analizy/analiza-oferty-programowej-w-uslugach-na-zadaniemdocx.pdf.

oraz nadmiernie eksponujące przemoc. Wydaje się przy tym oczywiste, że w każdym przypadku ocena charakteru danego przekazu determinowana będzie zarówno obowiązującymi w danym państwie standardami estetycznymi i etycznymi, jak również będzie silnie uwarunkowana kulturowo.

2. Skuteczne zabezpieczenie treści – obowiązki dostawcy VOD

W dyrektywie 2010/13/UE brak wskazań, co należy rozumieć pod określeniem „odpowiednie środki” służące do zapewnienia, by małoletni w zwykłych okolicznościach nie mogli słuchać ani oglądać szkodliwych przekazów zawartych w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie. W preambule Dyrektywy 2010/13/UE w pkt. 60 zauważa się jednak, że w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony fizycznego, umysłowego i moralnego rozwoju małoletnich i ochrony godności ludzkiej mogą być stosowane „osobiste numery identyfikacyjne (kodów PIN), systemy filtrowania lub oznaczania”. W tym zakresie odsyła się także do Zalecenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie ochrony małoletnich, godności ludzkiej oraz prawa do odpowiedzi w odniesieniu do konkurencyjności europejskiego przemysłu audiowizualnego oraz internetowych usług informacyjnych (2006/952/WE), w którym zawarto kilkanaście możliwych rodzajów środków na rzecz małoletnich, takich jak systematyczne dostarczanie użytkownikom, którzy wykupują usługę u dostawcy, skutecznego, podlegającego aktualizacji i prostego w obsłudze systemu filtrowania lub wyposażanie w systemy automatycznego filtrowania usług przeznaczonych dla dzieci²¹.

²¹ W załączniku nr III wspomnianego zalecenia zawarto przykłady możliwych działań ze strony danego przemysłu i zainteresowanych stron na rzecz małoletnich, obejmujących ponadto oferowanie dostępu do serwisów skierowanych specjalnie do dzieci, posiadających system automatycznego filtrowania obsługiwany przez dostawców dostępu i operatorów telefonii komórkowej, wprowadzanie zachęt do dostarczania regularnie aktualizowanych opisów dostępnych stron, dzięki czemu klasyfikacja stron i ocena ich treści byłaby prostsza, umieszczanie na stronach wyszukiwarek bannerów, które zwracałyby uwagę użytkowników na dostępność zarówno informacji dotyczących odpowiedzialnego korzystania z Inter-

Warto zauważyć, że zgodnie z art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2010/13/UE państwa członkowskie mogą zobowiązać dostawców usług medialnych podlegających ich jurysdykcji do „przestrzegania bardziej szczegółowych lub surowszych przepisów w dziedzinach, które podlegają koordynacji na mocy niniejszej dyrektywy, pod warunkiem że przepisy takie są zgodne z prawem unijnym”. W art. 3 ust. 4 i 5 określono warunki, w których państwa członkowskie w odniesieniu do audiowizualnych usług medialnych na żądanie mogą odstąpić od swobody odbioru i retransmisji audiowizualnych usług medialnych z innych państw członkowskich, m.in. wówczas, gdy jest to niezbędne ze względu na „ochronę małoletnich oraz zwalczanie wszelkich przypadków nawoływania do nienawiści z powodu rasy, płci, religii czy narodowości oraz przypadków naruszenia godności ludzkiej w stosunku do konkretnych osób”.

W prawie porównawczym przyjęto różnorodne rozwiązania mające na celu skuteczną ochronę małoletniego przed szkodliwymi treściami. Na przykład we Francji, według art. 1 ust. 2, art. 3-1 ust. 1 oraz art. 15 ustawy o wolności komunikacji, Urząd ds. mediów (franc. Conseil supérieur de l’audiovisuel, CSA) jest odpowiedzialny za ochronę wolności komunikacji, która jednak może być ograniczona ze względu na ochronę małoletniego. Takie ograniczenia mogą być wprowadzone przez CSA w formie zaleceń skierowanych do wydawcy oraz podmiotów świadczących usługi komunikacyjne²², czego przykładem może być zalecenie wydane 20 grudnia 2011 r.²³ We wskazanym dokumencie wymaga się klasyfikacji programów zgodnie z pięcioma kategoriami wiekowymi (I kategoria – bez ograniczeń wiekowych; II kategoria – powyżej 10 lat; III kategoria – powyżej 12 lat; IV kategoria – powyżej 16 lat; V kategoria – dozwolone od lat 18) oraz wyraźnego oznaczenia programu²⁴. Dostawca usług VoD, który kieruje swoją ofertę do wszystkich, musi wyodrębnić strefę przeznaczoną dla wszystkich grup wiekowych, tzn. zawierającą treści przeznaczone dla rodzin i małoletnich. Dostęp do programów audiowizualnych dla osób powyżej 18. roku życia

netu, jak również infolinii. Zob. też więcej na temat możliwości ochrony małoletniego przed szkodliwymi treściami M. Siwicki, *Nielegalna*, s. 258–283.

²² Zgodnie z art. 15 ustawy wymaga się ustanowienia wszelkich środków ochrony, które będą uwzględniały specyfikę audiowizualnych usług medialnych na żądanie.

²³ Zob. więcej <http://merlin.obs.coe.int/iris/2012/2/article21.en.html>.

²⁴ Zob. więcej Paulina Staszczak, *Ochrona małoletnich w usługach medialnych na żądanie na podstawie wybranych krajów europejskich*, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/pliki/publikacje/ochronamaoletnichvod-2.pdf.

możliwy jest jedynie w ofercie płatnej subskrypcji (abonamentu) lub w ramach usługi pay-per-view. Programy udostępniane w ramach tej usługi muszą znajdować się w wyodrębnionej strefie zamkniętej, podobnie jak opis takich programów, ich fragmenty czy reklamy. Ponadto na stronie głównej tej strefy musi znajdować się ostrzeżenie o szkodliwości takich treści dla małoletniego oraz o odpowiedzialności karnej za umożliwienie dostępu małoletniemu do takich treści. W przypadku tych usług zniesione są ograniczenia czasowe emisji. Strefa zamknięta kategorii V musi być wyposażona w odpowiednie zabezpieczenia techniczne i dostępna tylko dla subskrybentów (po sprawdzeniu kopii dowodu tożsamości) i weryfikacji z wykorzystaniem zabezpieczonego osobistego kodu dostępu. Oferty przeznaczone dla kategorii IV mogą być rozpowszechniane jedynie od godziny 22.30 do 5.00, chyba że dostęp dla użytkownika jest odpłatny (czy to ramach systemu pay-per-view, czy też w ramach abonamentu). Również w tym wypadku strefa taka musi zostać wyodrębniona, co dotyczy także opisów, recenzji, obrazów czy też różnorodnych form reklamy²⁵.

W Holandii przepisy odnoszące się do powyższego zagadnienia znalazły się w art. 4.1 do 4.6 ustawy o mediach. W celu klasyfikacji i monitorowania ustalanych granic wiekowych został powołany Holenderski Instytut do Klasyfikacji Mediów Audiowizualnych (hol. Nederlands Instituut voor de Classificatie van Audiovisuele Media, NICAM). Nadzorem NICAM objęte zostały tylko treści, które są przeznaczone dla małoletnich poniżej 16. roku życia²⁶. NICAM opracował specjalny system związany z klasyfikacją treści, w którym przeszkoleni pracownicy dostawców usług medialnych za pomocą ankiet dostępnych online oceniają oferty medialne pod względem szkodliwości dla małoletniego. Specjalny program komputerowy generuje na podstawie takich danych odpowiednie stopnie kwalifikacji treści medialnej pod względem przyjętych kategorii wiekowych (tj. I kategoria – dla

²⁵ Od 1 lipca 2012 r. dostęp do wszelkich treści przeznaczonych dla dorosłych musi być w sposób permanentny zabezpieczony. Kontrola dostępu oparta jest w pierwszej kolejności na kontroli wieku poprzez przesłanie kopii dowodu tożsamości użytkownika. Zob. więcej Paulina Staszczak, *Ochrona*, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/pliki/publikacje/ochronamaloletnichvod-2.pdf.

²⁶ Z NICAM związani są wydawcy filmów oraz sprzedawcy detaliczni, którzy zajmują się sprzedażą nośników zawierających treści audiowizualne, jak również publiczni i prywatni nadawcy telewizyjni. Pod koniec 2011 roku do NICAM dołączyli również dostawcy usług VOD. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, nadzorem NICAM objęci są jedynie publiczni dostawcy, a prywatni jedynie wówczas, gdy podejmą decyzję o członkostwie. Por. Alexander Scheuer, Cristine Bachmeier, *Der Schutz*.

wszystkich grup wiekowych, II kategoria – od 6. roku życia, III kategoria – od 9. roku życia, IV kategoria – od 12. roku życia, V kategoria – od 16. roku życia) oraz jednocześnie oznacza dany program w odpowiedni sposób, jedną lub kilkoma ikonami wskazującymi na czynniki ryzyka dla małoletniego widza.

W Niemczech w odniesieniu do filmów kontrola wieku dokonywana jest przez *Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK)*²⁷. Kategoryzacja filmów ze względu na wiek odnosi się zarówno do filmów wyświetlanych w kinach, dystrybuowanych na wszelkiego rodzaju nośnikach oraz do innych audiowizualnych programów w telewizji i w telemediach, a więc także do tzw. audiowizualnych usług na żądanie²⁸. Treści mogące stanowić zagrożenie dla prawidłowego rozwoju małoletniego mogą być rozpowszechniane jedynie w sposób uniemożliwiający dostęp dla osób poniżej odpowiedniego wieku. Do takich sposobów zalicza się ograniczenia czasowe emisji, np. filmy dla osób powyżej 16. roku życia mogą być wyświetlane po 22.00, a dla widzów pełnoletnich po godzinie 23.00. Oprócz powyższego mogą być stosowane zabezpieczenia z wykorzystaniem środków technicznych, do których zalicza się szyfrowanie, blokowanie, jak i wykorzystywanie programów komputerowych chroniących małoletniego. Obowiązek odpowiedniego oznaczenia ofert audiowizualnych dotyczy również dostawców telemediów, którzy są dodatkowo zobligowani do wyodrębnienia specjalnego katalogu, zawierającego treści przeznaczone dla osób powyżej 14. roku życia. Jak wskazują Alexander Scheuer i Cristine Bachmeier, w tym celu wykorzystywane jest oprogramowanie, które albo na zasadzie oce-

²⁷ W Niemczech w przypadku braku oceny filmu przez FSK lub podjęcia przez tę organizację decyzji o niedopuszczeniu filmu do emisji na terenie tego państwa kontrola dokonywana jest dodatkowo przez Komisję Prawników (*Juristen-Kommission, „JK”*), która ocenia film m.in. pod względem szczególnej szkodliwości dla małoletniego oraz zawartości treści karalnych.

²⁸ W imieniu państwa nadzór i kontrolę sprawuje Komisja ds. Ochrony Małoletnich (niem. *Kommission für Jugendmedienschutz, KJM*). Ten organ, skupiający związkowe organy regulacyjne oraz rozstrzygający kwestie sporne, uznał w dniu 7 lutego 2012 r., że organizacja *Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen (FSF)*, do której należą wszyscy najważniejsi prywatni nadawcy telewizyjni, jak również organizacja dostawców usług multimedialnych *Freiwillige Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (FSM)*, upoważnione są do oceny na podstawie art. 58 ust. 3 *RStV* do samokontroli treści „podobnych (zbliżone) do usług telewizyjnych” (a więc także *VoD*) zgodnie z wymogami określonymi w *JMStV*. Alexander Scheuer, Cristine Bachmeier, *Der Schutz*.

ny (tzw. *rating*) lub oznakowania (tzw. *labeling*²⁹) pozwala użytkownikowi ograniczyć małoletniemu dostęp³⁰. Oprócz powyższego stosowane są również tzw. czarne i białe listy, zawierające adresy IP, e-mail itp., umożliwiające identyfikację usługodawców w zależności od treści, które udostępniają³¹. Według Komisji ds. Młodzieży i Mediów Ochrony (KJM) taka kontrola może odbywać się także przez osobistą identyfikację użytkownika przez listonosza i kontrolę przed uzyskaniem dostępu z wykorzystaniem np. danych zapisanych na USB połączonych z wymogiem PIN-u. Skuteczne mogą okazać się również inne sposoby weryfikacji wieku, takie jak: Webcam-check, kontrolujący wiek z wykorzystaniem kamery internetowej.

W Wielkiej Brytanii, zgodnie z art. 368E ust. 1 ustawy o łączności (ang. Communications Act) usługi na żądanie nie mogą zawierać żadnych treści, które mogłyby nawoływać do nienawiści ze względów rasowych, religijnych, narodowościowych lub ze względu na płeć. W przypadku usług na żądanie zawierających treści, które mogą poważnie zaszkodzić fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi osób poniżej 18. roku życia – zgodnie z ust. 2 art. 368E, którego treść podobna jest do rozwiązań przyjętych w art. 12 Dyrektywy 2010/13/UE, materiały te muszą być zabezpieczone w takich sposób, aby małoletni nie mógł w normalny sposób uzyskać

²⁹ Podstawą klasyfikacji strony WWW jest ocena dokonywana zarówno przez jej autora, jak również odpowiedni program lub też przez niezależną organizację. Szczególny system filtrowania to system PICS (ang. Platform for Internet Content Selection) stworzony w 1995 roku w Massachusetts przez konsorcjum W3C (ang. World Wide Web Consortium). System ten działa na podstawie klasyfikacji treści stron WWW, pozwalającej na dołączanie odpowiednich etykiet do materiałów publikowanych w Internecie. Etykiety PICS składają się z jednej lub kilku ocen wydawanych przez specjalny urząd klasyfikacji (Rating service). Są one umieszczane w nagłówkach stron, grupach stron lub całych witrynach. Obecnie w PICS-Label wyposażone jest około 1–2% stron WWW. Por. M. Siwicki, *Nielegalna*, s. 278–280. Zob. więcej np. Friedemann Schindler, *Rating und Filtering Zukunftstechnologien im Jugendschutz*, http://www.mediaculture-online.de/fileadmin/bibliothek/schindler_rating/schindler_rating.html.

³⁰ Organizacja FSM stworzyła oprogramowanie umożliwiające klasyfikację treści telemedialnych w zależności od wieku. Klasyfikacja treści dokonywana jest przez dostawcę treści, któremu umożliwiono ocenę strony internetowej pod względem szkodliwości dla małoletniego (może np. wskazać wyraźnie wymagany wiek użytkowników lub skorzystać z aktywnego kwestionariusza pomagającego określić wiek użytkownika) i oznaczenie w sposób rozpoznawalny przez programy służące do intronizowania takich treści. Zob. więcej <https://www.altersklassifizierung.de/>.

³¹ Zob. więcej Alexander Scheuer, Cristine Bachmeier, *Der Schutz*.

do nich dostępu (tj. oglądać ich lub słuchać)³². Wskazówki co do sposobów zabezpieczenia takich treści znalazły się we wspomnianym opracowaniu z dnia 3 maja 2012 r. (zasada 11), w którym wskazuje się, że zabezpieczenie przed dostępem do treści mogących stanowić zagrożenie dla prawidłowego rozwoju małoletniego powinno opierać się na efektywnym Systemie Kontroli Dostępu do Treści (ang. Content Access Control System, "CAC System"), który sprawdza, czy użytkownik ma 18 lat, a w sytuacji, w której kontrola wieku nie odbywa się za każdym razem, gdy użytkownik korzysta z danej usługi, konieczne jest stosowanie obowiązkowych systemów kontroli bazujących np. na wymogu podania hasła lub PIN-u. Jednocześnie wskazuje się, że do narzędzi technicznych, które mogą być wykorzystane do celów weryfikacji wieku zaliczyć należy:

- potwierdzenie posiadania karty kredytowej lub innej formy płatności wymagającej osiągnięcia pełnoletniości;
- wiarygodną identyfikację za pomocą renomowanych systemów cyfrowej weryfikacji tożsamości (ang. *reputable personal digital identity management service*), korzystających z niezależnych i wiarygodnych baz danych, takich jak np. lista osób uprawnionych do głosowania;
- inne porównywane potwierdzenie własności konta, które skutecznie (efektywnie) weryfikuje wiek³³.

Również BBFC świadczy usługi związane z klasyfikacją i oznakowaniem treści, które mogą być udostępniane w Internecie, w sieciach komórkowych lub też sprzedawane lub wypożyczane m.in. poprzez VOD³⁴.

³² W tym miejscu warto zauważyć, że umożliwianie małoletnim dostępu do treści o charakterze pornograficznym może stanowić przestępstwo typizowane w ustawie Obscene Publications Act 1959 i 1964. Zob. więcej http://www.cps.gov.uk/legal/l_to_o/obscene_publications/.

³³ Zob. też decyzję ATVOD w sprawie „Bootybox.tv” z dnia 1 lutego 2012 r. (http://www.atvod.co.uk/uploads/files/Bootybox_tv_Determination_091211.pdf) oraz opracowanie dotyczące zasad świadczenia usług VOD w Wielkiej Brytanii: D. Goldberg, United Kingdom On-Demand Adult Programme Service Censured, <http://merlin.obs.coe.int/iris/2012/3/article23.en.html>. Skuteczność powyższych narzędzi ATVOD poddaje regularnej kontroli. Zob. też opis sprawy z dnia 16 lutego 2013 roku, w której OFCOM nałożył na dostawcę usług Playboy TV/Benelux Limited karę finansową w wysokości £100,000 za brak wymaganej ochrony małoletnich przed szkodliwymi treściami pornograficznymi: P. Staszczak, *Ochrona*, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/pliki/publikacje/ochronamaloletnichvod-2.pdf.

³⁴ Zob. więcej VOD/Digital video ratings, www.bbfc.co.uk/digitalservices/.

W Polsce wykładnia art. 47e u. o r.t. wskazuje, że zastosowane przez usługodawcę zabezpieczenia techniczne lub inne środki muszą być odpowiednie, to znaczy powinny adekwatnie do wymogów technicznych i organizacyjnych zabezpieczać treści zagrażające fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich przed ich nieuprawnionym dostępem. Ocena zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony nie może być dokonywana w sposób abstrakcyjny, ale wymaga odniesienia się do już wdrożonego i działającego systemu informatycznego, uwzględniając całość przyjętych środków organizacyjno-technicznych.

Ustawodawca, zakazując publicznego udostępnianie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, w ramach której są dostępne w katalogu audycje lub inne przekazy, o których mowa w art. 18 ust. 4, bez stosowania zabezpieczeń technicznych lub innych odpowiednich środków, mających na celu ochronę małoletnich przed ich odbiorem, nałożył na każdego usługodawcę internetowego zajmującego się świadczeniem tego rodzaju usług obowiązek odpowiedniego zabezpieczenia dostępu do nich przez małoletniego. Stosowane zabezpieczenia w postaci wymogu podania danych z karty kredytowej, z dowodu tożsamości, czy też jedynie oświadczenia, że jest się osobą pełnoletnią, już z tego względu, nie wydają się wystarczające dla spełnienia stawianego wymogu, ponieważ uzyskanie takich danych jest obecnie szczególnie łatwe, zważywszy na to, że w Internecie powszechnie dostępne jest zarówno oprogramowanie umożliwiające wygenerowanie właściwego numeru dowodu osobistego, jak również strony www dające taką możliwość (np. generatory numerów dowodu osobistego, NIP, PESEL, IBAN)³⁵. Należy przy tym wyrazić pogląd, że w podanych powyżej przypadkach usługodawcy Internetowi zazwyczaj mają świadomość ograniczonej skuteczności wskazanych zabezpieczeń i godzą się na to, że prezentowane przez nich treści pornograficzne mogą zostać odebrane przez małoletniego.

W analizowanym przypadku wystarczającym rozwiązaniem może być połączenie wskazanych metod np. z osobistym kontaktem telefonicznym z użytkownikiem. Podobnie jako skuteczną metodę, ze względu na szczególne zabezpieczenia, należy potraktować podpis elektroniczny. Umożliwia on z jednej strony nadzór nad wysłaną treścią, z drugiej zaś identyfikację nadawcy i odbiorcy wiadomości. W określonych sytuacjach również karta kredytowa połączona z dodatkową weryfikacją może stanowić skutecz-

³⁵ Zob. więcej Maciej Siwicki, *Ochrona*, s. 89–106.

ne narzędzie ograniczające dostęp dla małoletniego. Usługodawca może przykładowo, przed podaniem użytkownikowi hasła i loginu, sprawdzić dodatkowo wiek na podstawie np. skanu dowodu osobistego czy też informacji uzyskanych z wiarygodnego źródła, np. na podstawie liczb z numeru karty kredytowej.

W celu realizacji tego ogólnie określonego obowiązku art. 47e ust. 1 przewiduje w ust. 3 przyznanie ministrowi właściwemu do spraw informatyzacji fakultatywnej delegacji do wydania rozporządzenia, w którym określone byłyby warunki techniczne, którym odpowiadać muszą stosowane przez dostawców zabezpieczenia techniczne lub inne środki. Jak wskazuje się w uzasadnieniu, celem przyjęcia takiego rozwiązania jest zachęcenie podmiotów dostarczających usługi na żądanie do podjęcia wysiłków zmierzających do przyjęcia i stosowania kodeksów dobrych praktyk w tym zakresie. Dopiero niezadowalające wyniki samoregulacji mogą doprowadzić do sytuacji, w której minister właściwy do spraw informatyzacji skorzysta ze swojej kompetencji i określi stosowne standardy. W ust. 2 przewidziany jest obowiązek odpowiedniego oznaczania treści potencjalnie szkodliwych dla małoletnich. Jest to rozwiązanie analogiczne do stosowanego do audycji rozpowszechnianych w ramach programów telewizyjnych (art. 18 ust. 5–5b ustawy).

Podsumowanie

W większości państw na usługodawcę świadczącego usługi VOD nakłada się liczne obowiązki, w tym przede wszystkim obowiązek stosowania odpowiednich zabezpieczeń przed nieuprawnionym dostępem, a na organy odpowiedzialne za ochronę wolności słowa, prawa do informacji czy też interesu publicznego w mediach nakłada się obowiązek kontroli i nadzoru takich usług (działalność monitorująca, ustalenia kręgu podmiotów zobowiązanych do przepisów dotyczących VOD, zbieranie informacji o świadczonych usługach itp.). Na organy państwowe często nakłada się również obowiązek prowadzenia działalności naukowej i edukacyjnej w zakresie usług na żądanie.

Większość systemów ochrony małoletniego bazuje na wprowadzeniu kategorii wiekowych oraz odpowiednim oznaczeniu programów i audycji. Wprowadzone kategorie wiekowe w większości przypadków są relatywnie

podobne, w przypadku zaś usług VOD usługodawcy są zazwyczaj zobligowani do umieszczania treści szkodliwych dla małoletniego w specjalnych katalogach. Do skutecznych środków kontroli zalicza się nie tylko ograniczenia w dostępie dla dorosłych, ale również szyfrowanie, filtrowanie za pomocą odpowiedniego oprogramowania oraz odpowiednie systemy kontroli wieku powiązane z koniecznością potwierdzenia pełnoletniości użytkownika. W prawie wszystkich państwach członkowskich wskazany system działa na zasadzie współpracy pomiędzy usługodawcą oraz organami regulującymi działanie mediów masowych.

W kontekście powyższych uwag wydaje się oczywiste, że skuteczna ochrona małoletnich przed szkodliwymi dla nich treściami wymaga bardziej kompleksowego podejścia, w którym szczególnego znaczenia nabierają różnego rodzaju systemy samokontroli oraz uświadamianie zagrożeń i edukacja społeczeństwa.

European standards of minors protection In audiovisual media services on demand. Selected legal aspects

Summary: This study was devoted to The dogmatic analysis of legal provisions adopted In Directive 2010/13/EU of The European Parliament and of The Council of 10 March 2010 on The coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action In Member States concerning The provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) and In Polish law. Due to The progressive political and economic integration of Europe, this study presents also selected solutions adopted In foreign countries such as France, The Netherlands, Germany, Slovakia and The United Kingdom that seem interesting and worth promoting.

Key words: audiovisual media services, VOD, European Law, comparative law

Bibliografia

Książki

Maciej Siwicki, *Cyberprzestępczość*, Warszawa 2013.

Maciej Siwicki, *Nielegalna i szkodliwa treść w Internecie. Aspekty prawnokarne*, Warszawa 2011.

Artykuły

Maciej Siwicki, *Ochrona małoletniego w audiowizualnych usługach na żądanie*, „Przegląd Sądowy” 7–8/2014.

Źródła internetowe

David Goldberg, *United Kingdom On-Demand Adult Programme Service Censured*, zaś <http://merlin.obs.coe.int/iris/2012/3/article23.en.html> [31.07.2014].

Aleksander Scheuer, Cristine Bachmeier, *Der Schutz Minderjähriger bei neuen (nicht-linearen) Medien Europarechtliche Vorgaben und nationale Umsetzung sowie Anwendung*, http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris/iris_plus/iplus6LA_2012.pdf.de [12.12.2013].

Friedemann Schindler, *Rating und Filterung – Zukunftstechnologien im Jugendschutz?!*, *Freiwillige Selbstkontrolle Fernsehen* (Hrsg): tv diskurs Nr. 11/2000, Baden-Baden, 2000, dostępne online: http://www.mediaculture-online.de/fileadmin/bibliothek/schindler_rating/schindler_rating.html [12.12.2013].

Paulina Staszczak, *Ochrona małoletnich w usługach medialnych na żądanie na podstawie wybranych krajów europejskich*, http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/pliki/publikacje/ochronamaloletnichvod-2.pdf [31.07.2014].

Paulina Staszczak, *Analiza oferty programowej w usługach na żądanie. Rodzaje i udział oferowanych treści*,

http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/0/publikacje/analizy/analiza-oferty-programowej-w-uslugach-na-zadaniemdocx.pdf [31.07.2014].

<http://www.press.pl/newsy/internet/pokaz/41304,YouTube-dolaczyl-do-miliarderow--pod-wzgledem-liczby-uzytownikow> [31.07.2014].

http://www.crsio.org/images/P_Farfa_Rynek_audiowizualnych_usug_medialnych_w_Polsce_Perspektywy_rozwoju.pdf [31.07.2014].

<http://www.krrit.gov.pl/dla-nadawcow-i-operatorow/audiowizualne-uslugi-medialne-na-zadanie/lista-dostawcow-uslug-na-zadanie/> [31.07.2014].

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2012-0353+0+DOC+XML+V0//PL> [31.07.2014].

<http://www.obs.coe.int/> [31.07.2014].

http://www.atvod.co.uk/uploads/files/ATVOD_Rules_and_Guidance_Ed_2.0_May_2012.pdf [31.07.2014].

<http://merlin.obs.coe.int/iris/2012/2/article21.en.html> [31.07.2014].

http://www.cps.gov.uk/legal/l_to_o/obscene_publications [31.07.2014].

http://www.atvod.co.uk/uploads/files/Bootybox_tv_Determination_091211.pdf
[31.07.2014].

<http://www.bbfc.co.uk/digitalservices/> [31.07.2014].

dr Maciej Siwicki, LL.M.

Autor jest adiunktem w Katedrze Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej na Wydziale Politologii i Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu