

ODPIS

Adwokat Katarzyna Leder Salgueiro

00-029 Warszawa, ul. Nowy Świat 35/4, tel.22 424 07 36, fax 22 435 81 23, tel.kom. 609 587 567

Warszawa, dnia 11 stycznia 2013 r.

Trybunał Konstytucyjny

Aleja Szucha 12A

00-918 Warszawa

Skarżący:

R G

reprezentowany przez

adw. Katarzynę Leder Salgueiro

adres do doręczeń:

Kancelaria Adwokacka

ul. Nowy Świat 35 lok. 4

00-029 Warszawa

Skarga konstytucyjna

Powołując się na udzielone mi pełnomocnictwo, w imieniu skarżącego R G , na podstawie art. 46 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym **zaskarżam** przepis art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 z 2002 r., poz. 1204) wobec tego przepisu **zarzucam** naruszenie art. 2, art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. Nr 61 z 1993 r., poz. 284) w zakresie, w jakim:

1. Przejęta w orzecznictwie sądowym wykładnia art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 z 2002 r., poz. 1204), która pozwala na ekskulpację wydawców prasy elektronicznej (internetowej) od odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych spowodowane przez prezentowanie komentarzy internautów na łamach gazety elektronicznej jest zgodna z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP?;

2. Przejęta w orzecznictwie sądowym wykładnia art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 z 2002 r., poz. 1204), która pozwala na ekskulpację wydawców prasy elektronicznej (internetowej) od odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych spowodowane przez prezentowanie komentarzy internautów na łamach gazety elektronicznej jest zgodna z art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. Nr 61 z 1993 r., poz. 284)?;
3. Przejęta w orzecznictwie sądowym wykładnia art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 z 2002 r., poz. 1204) w zakresie, w jakim przewiduje on inny standard ochrony i statuje on inne zasady odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych dokonanych w prasie elektronicznej, niż zasady odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych wynikające z art. 37 i 38 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984r. Prawo Prasowe (Dz.U. Nr 5 z 1984 r., poz. 24 z późn. zm.) oraz z art. 23 i 24 k.c. obowiązujące wobec prasy drukowanej, jest zgodna z art. 2 Konstytucji RP?;

Na podstawie art. 47 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. **wnoszę o stwierdzenie niezgodności** art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 z 2002 r., poz. 1204) z art. 2, art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, art. 8 ust. 1 i 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., skoro przepis rozumiany w ten sposób, że przewiduje on zasadę nieponoszenia odpowiedzialności za publikowanie komentarzy naruszających dobra osobiste na elektronicznych wersjach prasy, poza sytuacją wykazania wiedzy o bezprawnym charakterze komentarzy, uniemożliwia dochodzenia ochrony dóbr osobistych przed sądem poprzez wytoczenie powództwa w trybie art. 24 k.c. bądź w trybie art. 37 i 38 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984r. Prawo Prasowe.

Na podstawie art. 46 ust. 1 w zw. z art. 47 ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym **wskazuję, iż** skarga konstytucyjna została wniesiona w sprawie, w której skarżący wyczerpał drogę prawną dochodzenia swoich praw w postępowaniu sądowym. Ostateczna decyzja w sprawie tj. wyrok Sądu Apelacyjnego w W z dnia października 2012 r., wydane w sprawie sygn. akt została doręczona skarżącemu w dniu 14 listopada 2012 r.

Uzasadnienie

Uzasadnienie faktyczne

Skarżący R G wystąpił z pozwem przeciwko R sp. z o.o. z siedzibą w W , wydawcy gazety internetowej f , domagając się usunięcia w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się wyroku komentarzy internautów, naruszających jego dobra osobiste, zamieszczonych na stronie www.f pod artykułem z sierpnia 2010 r. „G

”. Skarżący wniósł również o zobowiązanie pozwanego do opublikowania przeprosin oraz o zasądzenie zadośćuczynienia pieniężnego za naruszenie dóbr osobistych w wysokości zł.

Sąd Okręgowy w W wyrokiem z dnia października 2011 r., sygn. akt oddalił powództwo. Od powyższego wyroku skarżący wywiódł apelację, która została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W , VI Wydział Cywilny z dnia października 2012 r., sygn. akt

Uzasadnienie prawne

Ad. 1 i 2.

Z uwagi na zbieżność uregulowań normatywnych Konstytucji RP i europejskiej konwencji EKPCz w zakresie ochrony prawa do prywatności, godności osobistej i czci argumentacja prawna co do zasadności skargi konstytucyjnej z punkt 1 i 2 zostanie omówiona wspólnie.

W myśl art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Prawo to znajduje również swój wyraz w regulacjach międzynarodowych - art. 17 MPPOiP oraz art. 8 EKPCz.¹ Artykuł 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. W prawie tym, zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości mieści się ochrona dobrego imienia i ochrona dobrej reputacji.²

1 TK w wyroku z 24 czerwca 1997 r. stwierdził, że skoro MPPOiP i EKPCz zostały ratyfikowane przez Polskę, to ustalone w nich normy są prawem wiążącym dla polskiego ustawodawcy;

2 por. Winer v. Wielka Brytania z 10 lipca 1986 r., 10871/84, DR 48/154, Petrina v. Romania no. 78060/01, 14 października 2008 ; Armoniene v. Litwa no. 36919/02, 25 listopada 2008 r.

Katalog dóbr osobistych został precyzyjnie określony w art. 23 k.c., zaś w art. 24 k.c. unormowano zasady odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Rozwiązania normatywne w przedmiocie odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych znajdują się również w licznych aktach prawnych o randze ustawowej, w tym m.in. w art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 z 2002 r., poz. 1204) – dalej u.ś.u.d.e. Zgodnie z tą normą, nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane [dane elektroniczne – od autora] ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych. Przepis w ust. 2 i 3 stanowi, że usługodawca, który otrzymał urzędowe zawiadomienie o bezprawnym charakterze przechowywanych danych dostarczonych przez usługobiorcę i uniemożliwił dostęp do tych danych, nie ponosi odpowiedzialności względem tego usługobiorcy za szkodę powstałą w wyniku uniemożliwienia dostępu do tych danych oraz, że usługodawca, który uzyskał wiarygodną wiadomość o bezprawnym charakterze przechowywanych danych dostarczonych przez usługobiorcę i uniemożliwił dostęp do tych danych, nie odpowiada względem tego usługobiorcy za szkodę powstałą w wyniku uniemożliwienia dostępu do tych danych, jeżeli niezwłocznie zawiadomił usługobiorcę o zamiarze uniemożliwienia do nich dostępu.

W dyskusji prawniczej obecna jest wykładnia, zgodnie z którą art. 14 u.ś.u.d.e. stanowi *lex specialis* wobec art. 24 k.c. oraz art. 37 i 38 ustawy dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo Prasowe (Dz.U. Nr 5 z 1984 r., poz. 24 z późn. zm.) i reguluje odmiennie zasady odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych spowodowane zamieszczeniem komentarzy przez internautów na elektronicznych wydaniach prasy³. Interpretacja ta budzi uzasadnione wątpliwości rangi konstytucyjnej. Prezentowane rozumienie art. 14 u.ś.u.d.e. prowadzi bowiem do ograniczenia konstytucyjnie i konwencyjnie zagwarantowanego prawa do poszanowania życia prywatnego, godności i czci. Oznacza ono zezwolenie władzy publicznej (w tym przypadku wymiaru sprawiedliwości) na dokonywanie publicznie i za pośrednictwem środków masowego przekazu naruszeń dóbr osobistych indywidualnych podmiotów do czasu, do kiedy podmiot odpowiedzialny za elektroniczne wydanie gazety lub innych periodyków prasowych nie dowie się o funkcjonowaniu na

³ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10, OSNC 2012/2/27, LEX 1112886; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 stycznia 2012 r., I ACa 1273/11, LEX nr 1107102, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 stycznia 2011 r. I ACa 544/10, LEX nr 736495;

stronie elektronicznej gazety komentarzy naruszających czyjeś dobra osobiste. Dopiero bowiem z tym momentem, a więc z chwilą otrzymania wiarygodnej informacji o naruszeniu dobra osobistego, powstaje odpowiedzialność gazet elektronicznych z art. 24 k.c.

W ocenie autora przedmiotowej skargi takie rozumienie art. 14 u.ś.u.d.e nie jest zgodne z art. 47 oraz artykułem 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 8 ust. 1 i 2 EKPCz.

Nie budzi wątpliwości, że ochrona prawa do prywatności, a także dobrego imienia i czci nie ma charakteru absolutnego i może podlegać pewnym ograniczeniom. Aby ograniczenia te zyskały walor legalności muszą spełniać formalne i materialne przesłanki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz w art. 8 ust. 2 EKPCz. Konieczne jest, by ograniczenia te formułowane były w sposób czyniący zadość wymaganiom konstytucyjnym.⁴ W razie kolizji różnych zasad i wartości wybór nie może być jednak dowolny, lecz powinien podlegać kontroli za pomocą konstytucyjnie określonych środków ochrony praw i wolności.⁵ Oznacza to między innymi, że ograniczenie prawa lub wolności może nastąpić tylko wtedy, gdy przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia musi pozostać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to ma służyć. W tym zakresie orzecznictwo TK pokrywa się z zasadami wynikającymi z art. 8 ust. 2 Konwencji Europejskiej i z art. 31 ust. 3 Konstytucji.⁶

Stosownie do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy ich wprowadzenie jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Wystąpienie koniunkcji w art. 31 ust. 3 Konstytucji powoduje konieczność łącznego spełnienia przesłanek dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z prywatności.

⁴ Zob. zwłaszcza wyrok TK z 19 czerwca 1992 r., U 6/92 OTK 1992, nr 1, poz. 13; wyrok TK z 2 marca 1994 r., W 3/93, OTK 1994, nr 1, poz. 17; wyrok TK z 16 marca 1993 r., W 8/93, OTK 1993, nr 1, poz. 18; wyrok TK z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12; wyrok TK z 21 listopada 1995 r., K 12/95, OTK 1995, nr 3, poz. 15; uchwała TK z 24 kwietnia 1996 r., W 14/95, OTK 1996, nr 2, poz. 14;

⁵ Zdanie odrębne sędziego TK Z. Czeszejko-Sochackiego do orzeczenia TK z dnia 24 czerwca 1997 r., K 21/96 1997, nr 2, poz. 23;

⁶ Zob. Sakowicz A., *Prawnokarne gwarancje prywatności*, Zakamycze 2006;

Należy przy tym pamiętać, że TK w swoim orzecznictwie konsekwentnie wskazuje, iż wszelkie regulacje określające kompetencje organów państwowych do ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich muszą być interpretowane zawężająco.⁷

Na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji TK stwierdził, że przesłankami warunkującymi uznanie konstytucyjności konkretnego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności są: 1) ustawowa forma ograniczenia⁸; 2) zaistnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia; 3) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny i in.) oraz 4) zakaz naruszenia istoty danego prawa lub wolności⁹. W przesłance konieczności mieszczą się postulaty niezbędności, przydatności i proporcjonalności ograniczenia. O niezbędności możemy mówić wtedy, gdy celu, któremu ma służyć ograniczenie, nie da się zrealizować w inny sposób. Środki ograniczające prawa lub wolności mają być jak najmniej uciążliwe dla obywateli. Proporcjonalność zaś oznacza zakaz nadmiernej ingerencji.¹⁰

W ocenie pełnomocnika skarżącego, przyjęcie, że art. 14 u.ś.u.d.e przewiduje katalog okoliczności eskulpacyjnych wobec art. 24 k.c. i 37, 38 ustawy Prawo prasowe oraz wobec obowiązku poszanowania prywatności, godności i czci jednostek płynącego z art. 47 Konstytucji RP jest niezgodne z Konstytucją. Nie spełnia on bowiem zasad wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, poza kryterium formalnym tj. faktem, iż znajduje się on w ustawie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zakres przedmiotowy ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną jest taki, że ustawa ta nie znajduje zastosowania do czynności prezentowania komentarzy internautów pod artykułami zamieszczanymi w prasie elektronicznej. Przemawiają za tym dwa argumenty. Wypada zwrócić uwagę, że art. 14 u.ś.u.d.e. zawarty jest w ustawie o świadczeniu usług drogą

7 Uchwała TK z 18 listopada 1992 r., W 7/92, OTK 1992, nr 2, poz. 34; uchwała TK z 16 stycznia 1996 r., W 12/94, OTK 1996, nr 1, poz. 4;

8 Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98 OTK 2000 nr 1, poz. 3;

9 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 października 2000 r., K 33/99, OTK z 2000 r., nr 6, poz. 188, Na ten temat również L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, PiP z 2001r., nr 10, s. 5.

10 Por. Mednis A., *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Zakamycze 2006;

elektroniczną, która została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w związku z koniecznością implementacji dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, a w szczególności handlu elektronicznego w obrębie Wspólnego Rynku (dyrektywa w sprawie handlu elektronicznego). Twórcy dyrektywy jako *ratio legis* wprowadzenia regulacji wskazali niezbędność określenia ram prawnych dla funkcjonowania handlu elektronicznego albo szerzej: gospodarki elektronicznej. Podstawowym celem dyrektywy o handlu elektronicznym, wyrażonym wprost w pkt. 8 preambuły oraz w art. 1 ust. 1, jest stworzenie ram prawnych dla zapewnienia swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pomiędzy Państwami Członkowskimi. Zakres regulacji dyrektywy obejmuje następujące grupy zagadnień: zasady świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego (information society services), w tym obowiązki informacyjne ciążące na usługodawcy, wymagania dotyczące zakresu i treści informacji handlowych (dostarczanych w ramach usług społeczeństwa informacyjnego), w tym szczególne wymagania wobec informacji pochodzących od przedstawicieli wolnych zawodów, a także problematykę przesyłania informacji niezamówionych, zawieranie umów za pomocą środków elektronicznych (handel elektroniczny) i odpowiedzialność dostawców usług społeczeństwa informacyjnego. Wydaje się, że już chociażby odwołanie się do idei towarzyszącej ustawodawcy europejskiemu, a co za tym idzie polskiemu dokonującemu transpozycji dyrektywy do prawa polskiego, nie pozwala na przyjęcie, że wolą ustawodawcy było wprowadzenie ograniczeń dla konstytucyjnego prawa do poszanowania prywatności, godności osobistej i czci. Cel legislacji służył bowiem stworzeniu ram prawnych zasad wymiany informacji przez internet.

Po drugie, analiza treści samej ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie pozwala na przyjęcie, że poprzez usługę elektroniczną ustawodawca rozumiał usługę publikowania (drukowania) komentarzy internautów na stronach elektronicznych artykułów prasowych. Wskazać wypada, że w myśl art. 2 ust. 4 świadczenie usługi drogą elektroniczną to wykonanie usługi świadczonej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne. Usługobiorcą zaś jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która korzysta z usługi świadczonej drogą elektroniczną (vide: art. 4 ust. 7 u.ś.u.d.e.)

W polskiej ustawie zakres pojęcia usługi świadczonej drogą elektroniczną dookreślono poprzez wskazanie elementów sposobu jej świadczenia, nie definiując wprost samej usługi jako takiej. Poszukując treści definicji usług elektronicznych, należy odwołać się do pojęcia usługi społeczeństwa informacyjnego (*information society service*), którym posługuje się 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 - dalej dyrektywa o handlu elektronicznym -(Dz.U.UE L z dnia 17 lipca 2000 r.). Dyrektywa ta nie zawiera jednak definicji usługi społeczeństwa informacyjnego. W myśl punktu 18 preambuły „usługi społeczeństwa informacyjnego” obejmują szeroki zakres rodzajów działalności gospodarczej prowadzonych w trybie on-line. Takie rodzaje działalności mogą w szczególności polegać na sprzedaży towarów on-line. Nie zaliczają się do nich rodzaje działalności takie jak dostawa towarów jako taka lub świadczenie usług off-line; usługi społeczeństwa informacyjnego nie ograniczają się wyłącznie do usług dających sposobność do zawierania umów on-line, ale, o ile stanowią one działalność gospodarczą, dotyczą także usług, które nie są wynagradzane przez tych, którzy je otrzymują, takie jak usługi polegające na oferowaniu informacji on-line lub informacji handlowych, lub zapewniających narzędzia umożliwiające szukanie, dostęp oraz pozyskiwanie danych. W usługach społeczeństwa informacyjnego mieszczą się także usługi, które polegają na przekazywaniu informacji poprzez sieć komunikacyjną, na zapewnianiu możliwości dostępu do sieci komunikacyjnej lub na hostingu informacji przekazywanych przez usługobiorcę

Definiując pojęcie: usługi społeczeństwa informacyjnego: dyrektywa odsyła do tzw. dyrektywy transparentnej (dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. o zasadach dostarczania informacji w zakresie technicznych standardów i regulacji, znowelizowana przez dyrektywę 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r.). Zakres pojęcia "usługi społeczeństwa informacyjnego" został doprecyzowany w aneksie nr 5 do dyrektywy transparentnej, w

którym wskazano przykłady usług niemających takiego charakteru¹¹. Odrębną definicję usługi świadczonej drogą elektroniczną zawiera art. 4 ust. 1 u.w.d.¹²

Aby czynność podejmowana przed podmiot prawa mogła być zakwalifikowana jako usługa świadczona drogą elektroniczną konieczne jest spełnienie następujących przesłanek:

1. wykonanie usługi powinno nastąpić bez jednoczesnej obecności stron;
2. wykonanie usługi powinno nastąpić przez wysłanie i odbieranie danych za pomocą systemów teleinformatycznych;
3. usługa powinna być świadczona na indywidualne żądanie stron;
4. nadawanie, odbieranie i transmitowanie danych w ramach usługi świadczonej drogą elektroniczną powinno nastąpić za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnych w rozumieniu ustawy - Prawo telekomunikacyjne;

oraz

5. Na podstawie pkt 17 preambuły do dyrektywy o handlu elektronicznym przyjąć należy, iż usługa świadczona drogą elektroniczną ze swej istoty musi mieć charakter odpłatny (zasadą jest ich wynagrodzenie, podobnie jak w przypadku na przykład umowy zlecenia). Punkt 17 preambuły

¹¹ Przybliżony wykaz usług nieobjętych przepisami art. 1 pkt 2 akapit drugi: 1. *Usługi, które nie są świadczone "na odległość"* Usługi świadczone w fizycznej obecności dostawcy i odbiorcy, nawet jeżeli korzystają oni z urządzeń elektronicznych: badanie lekarskie lub wykonywanie zabiegów w gabinecie lekarskim z zastosowaniem sprzętu elektronicznego, przy fizycznej obecności pacjenta; wgląd do elektronicznego katalogu w sklepie przy fizycznej obecności klienta; rezerwacja biletu lotniczego w biurze podróży przy fizycznej obecności klienta za pomocą sieci komputerowej; udostępnienie gier elektronicznych w salonie przy fizycznej obecności użytkownika. 2. *Usługi które nie są świadczone "za pomocą środków elektronicznych"* Usługi o charakterze materialnym, nawet jeżeli świadczone są z wykorzystaniem urządzeń elektronicznych: dystrybucja banknotów i biletów przez automaty (banknoty, bilety kolejowe); dostęp do płatnych dróg, parkingów, itp., nawet jeżeli przy wjeździe lub wyjeździe funkcje kontroli wjazdu lub uiszczenia należności sprawują urządzenia elektroniczne; Usługi "off-line": dystrybucja CD-ROM-ów lub oprogramowania na dyskietkach.; Usługi, które nie są świadczone z wykorzystaniem elektronicznego systemu przetwarzania i przechowywania danych: a) usługi telefonii głosowej; b) usługi telefaksowe/teleksowe; c) usługi świadczone przez telefonię głosową lub telefaksem, d) telefoniczne/telefaksowe porady lekarskie, e) telefoniczne/telefaksowe porady prawne, f) telefoniczny/telefaksowy marketing bezpośredni. 3. *Usługi, które nie są świadczone "na indywidualne żądanie odbiorcy usług"* Usługi świadczone w formie przesyłania danych bez indywidualnego zamówienia i przeznaczone do równoczesnego odbioru przez nieograniczoną liczbę odbiorców (transmisja z punktu do wielu punktów): a) usługi transmisji telewizyjnej (włącznie z usługami systemu nadawania audycji na żądanie), określonych w art. 1 lit. a) dyrektywy 89/552/EWG; b) usługi przesyłania sygnału radiowego; c) teletekst (telewizyjny).

¹² Art. 4. 1. Usługa świadczona jest drogą elektroniczną, jeżeli jej wykonanie następuje przez przesyłanie i odbieranie w punkcie docelowym danych za pomocą urządzeń elektronicznych przetwarzających, w tym poprzez cyfrową kompresję, a także przechowujących dane, przy czym dane są transmitowane w całości za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu art. 2 pkt 20 ustawy z dnia 21 lipca 2000 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 73, poz. 852, z 2001 r. Nr 122, poz. 1321 i Nr 154, poz. 1800 i 1802 oraz z 2002 r. Nr 25, poz. 253 i Nr 74, poz. 676). 2. Do usług świadczonych drogą elektroniczną, w rozumieniu ust. 1, nie zalicza się usług: 1) o charakterze materialnym, nawet jeśli są świadczone za pomocą urządzeń elektronicznych, takich jak urządzenia bankomatowe, wydające bilety, kontrolujące wstęp oraz zapewniające prawidłowe regulowanie należności za wjazd na płatne sieci drogowe lub parkingi samochodowe, 2) polegających na dystrybucji jakichkolwiek treści na informatycznych nośnikach danych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. (Dz. U. Nr 64, poz. 565);

stanowi m.in., że definicja „usług społeczeństwa informacyjnego” obejmuje wszystkie usługi świadczone normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, za pomocą urządzeń elektronicznych do przetwarzania (łącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, na indywidualne żądanie usługobiorcy;

Z powyższego wynika, że przesłanką uznania usługi za świadczoną drogą elektroniczną jest jej indywidualne zamówienie przez odbiorcę. Element indywidualnego żądania usługobiorcy należy interpretować w ten sposób, że może on zażądać świadczenia usługi (na przykład polegającej na przeglądaniu on-line bazy informacyjnej) z miejsca i w czasie indywidualnie przez niego wybranym. Oznacza to, że usługa jest mu świadczona na jego "życzenie". Przykładem jest korzystanie ze stron internetowych. Skoro usługobiorcą może być jedynie osoba fizyczna, osoba prawna bądź jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, oznacza to, że zamówienie usługi musi pochodzić od konkretnego podmiotu prawa, zindywidualizowanego w sposób pozwalający na ustalenie jego danych osobowych. Tymczasem, komentarze będące przedmiotem naruszenia dóbr osobistych pochodzą od anonimów, a więc podmiotów o nieskonkretyzowanym pochodzeniu, nawet jeśli są wysyłane z konkretnego adresu IP. Z tego względu chociażby, nie wyczerpują one cechy świadczenia na „indywidualne zamówienia strony”. Także, wydaje się, że fakt możliwości zamieszczenia komentarza na elektronicznej wersji gazety nie jest usługą o charakterze odpłatnym, a ta cecha jest niezbędna dla przyjęcia, że do odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych podmiotów trzecich w drodze zamieszczonych komentarzy mają zastosowanie reguły przyjęte w art. 14 u.ś.u.d.e. i w konsekwencji uznanie, że przepis art. 14 u.ś.u.d.e. stanowi ograniczenie godności osobistej i czci zagwarantowanego przez art. 47 Konstytucji RP.

Abstrahując od braku woli towarzyszącej ustawodawcy ograniczenia konstytucyjnie zagwarantowanego prawa prywatności i innego zakresu przedmiotowego stosowania ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, także inne przesłanki z art. 31 ust. 3 Konstytucji nie wydają się być spełnione przez art. 14 u.ś.u.d.e. Trudno przyjąć, by wprowadzenie ograniczenia ochrony dóbr osobistych było podyktowane zaistnieniem w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia i by istniał funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny). Odwołując się do systemu ochrony dóbr osobistych wskazać należy, że zasady odpowiedzialności za ich naruszenie zostały uregulowane w art. 23 i 24 k.c., zaś w przypadku naruszenia dóbr osobistych w prasie zostały zawarte w ustawie dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo Prasowe (Dz.U. Nr 5 z 1984 r., poz. 24 z późn. zm.). Zgodnie z normami kodeksu cywilnego dobra

osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. Ustawodawca nie wprowadził żadnych zmian w kodeksie cywilnym w związku z wprowadzeniem do porządku prawnego ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Co więcej, przyznawana przez sądy polskie ochrona autorom naruszeń dóbr osobistych zamieszczanych w formie komentarzy pod internetowymi artykułami prasowymi, jak i administratorom tych stron, wydaje się ustawowo i konstytucyjnie nieuprawniona, w świetle wypowiedzi jurysprudencji, zgodnie z którymi administratorzy sieci internetowych nie mają obowiązku zapewnienia możliwości identyfikacji usługobiorcy dokonującego wpisu na portalu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10, OSNC 2012/2/27, LEX 1112886) Taka wykładnia statuuje przyzwolenie na całkowicie bezkarne dokonywanie naruszeń dóbr osobistych w internecie.

Również świetle zapisów ustawy Prawo Prasowe, nie sposób uznać, by wprowadzenie ograniczeń z art. 14 u.ś.u.d.e. miało charakter niezbędności, przydatności i proporcjonalności. Zasady odpowiedzialności autorów publikacji prasowych oraz redaktorów naczelnych gazet zostały przecież precyzyjnie uregulowane w ustawie Prawo Prasowe. Zgodnie z art. 37 Prawa prasowego do odpowiedzialności za naruszenie prawa spowodowane opublikowaniem materiału prasowego stosuje się zasady ogólne, chyba że ustawa stanowi inaczej, zaś art. 38 stanowi, że odpowiedzialność cywilną za naruszenie prawa spowodowane opublikowaniem materiału prasowego ponoszą autor, redaktor lub inna osoba, którzy spowodowali opublikowanie tego materiału; nie wyłącza to odpowiedzialności wydawcy. W zakresie odpowiedzialności majątkowej odpowiedzialność tych osób jest solidarna. Zakładając racjonalność ustawodawcy, gdyby chciał uczynić z art. 14 u.ś.u.d.e. *lex specialis* wobec norm Prawa prasowego w zakresie elektronicznych wydań prasy, to wprowadziłby odpowiednie zmiany do ustawy Prawo prasowe. Brak stosownych zapisów, można oceniać jedynie przez pryzmat braku istnienia konieczności ograniczenia standardu ochrony przyznanego w art.47 Konstytucji RP.

W tym miejscu wskazać należy, że tak doktrynie, jak i w orzecznictwie, obowiązuje jednolita wykładnia art. 7 ust. 2 pkt 1 Prawa prasowego, zgodnie z którą periodycznie wprowadzane i rozpowszechniane w sieci materiały, będące elektronicznym odpowiednikiem tego, co ukazuje się na rynku w postaci tradycyjnej, spełniają przesłanki definicji prasy w rozumieniu obowiązującej ustawy – Prawo

prasowe.¹³ ... Tego typu strony spełniają kumulatywnie przesłanki tworzenia jednorodnej, zamkniętej całości, ukazującej się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzonej stałym tytułem lub nazwą, numerem bieżącym lub datą (...) Kwalifikację z art. 7 ust. 2 pkt 1 Prawa prasowego należy uznać także w braku wspomnianego odpowiednika, jeśli zachowane są cechy prasy: *periodyczność, ukazywanie się w sieci, stały tytuł (nazwa), kolejne numery i widoczne daty. Chodzi tu o regularnie rozpowszechnione w Internecie biuletyny, serwisy i inne periodyki...* (por. E. Ferenc – Szydełko, Prawo prasowe. Komentarz, Oficyna 2010, wyd. III, komentarz do art. 7 Prawa prasowego).

Takie samo stanowisko prezentuje Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 15 grudnia 2010 r., sygn. akt III KK 250/10, OSNKW nr 3 z 2011 r., poz. 26 stwierdził, że ... *Przekaz za pośrednictwem Internetu, jeżeli spełnia wymogi określone w treści art. 7 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.) jest prasą, a interwał czasowy w jakim się pojawia determinuje to, czy jest to dziennik, czy też czasopismo w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 2 prawa prasowego...* oraz, że ... *Dzienniki i czasopisma przez to, że ukazują się w formie przekazu internetowego nie tracą znamion tytułu prasowego, i to zarówno wówczas, gdy przekaz internetowy towarzyszy przekazowi utwalonemu na papierze, drukowanemu, stanowiąc inną, elektroniczną jego postać w systemie on line, jak i wówczas, gdy przekaz istnieje tylko w formie elektronicznej w Internecie, ale ukazuje się tylko okresowo, spełniając wymogi, o których mowa w art. 7 ust. 2 prawa prasowego...* (zob. także postanowienie SN z 7 maja 2008 r., III KK 234/07, Biul. PK nr 10 z 2008 r., poz. 33, postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 174/07, Prok., I Pr – wkł. Nr 2 z 2008r., poz. 4). Tymczasem, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, przyjmując zaproponowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykładnię definicji prasy na tle publikacji internetowych, sprecyzował kryteria, jakie musi spełniać publikacja internetowa aby zostać uznaną za prasę, stanowiąc, że ... *O tym, czy publikacja internetowa ma charakter prasowy decydować powinien cel, jakiemu ma służyć. Skoro rolą i zadaniem prasy jest rozpowszechnianie informacji, to periodyczność przekazu, czyli cyklicznego informowania opinii publicznej o określonych*

13 W myśl art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo Prasowe (Dz.U. Nr 5 z 1984 r., poz. 24 z późn. zm.) dalej Prawo Prasowe prasa oznacza publikacje okresowe, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: *dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłoszenie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje okresowe za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską.*

faktach społecznych, ekonomicznych, gospodarczych, politycznych, oświatowych, kulturalnych, z zakresu muzyki, filmu i sztuki, etc., pod oznaczonym tytułem, nazwą, adresem czy nawet linkiem, wskazywać będzie na cel, jaki realizuje redakcja, wydawca czy autor danej publikacji elektronicznej, na stworzonej specjalnie w tym celu stronie internetowej... (por. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2008 r., sygn. akt II SA/Wa 1536/06, LEX nr 479025).

Zważyć należy, skoro internetowe wydania gazet stanowią prasę w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 Prawo prasowe, to publikowane na stronach internetowych teksty są materiałem prasowym. Prawo prasowe statuuje definicję materiału prasowego w art. 7 ust. 2 pkt 4, stanowiąc że materiałem prasowym jest każdy opublikowany lub przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym lub innym, niezależnie od środków przekazu, rodzaju, formy, przeznaczenia czy autorstwa.

Termin "materiał prasowy" oznacza każdy opublikowany bądź przekazany do opublikowania w prasie tekst albo obraz o charakterze informacyjnym, publicystycznym, dokumentalnym i każdym innym, niezależnie od środków przekazu, rodzaju, formy, materiału przeznaczenia czy autorstwa. W tym stanie rzeczy materiałem prasowym jest zarówno artykuł, notka informacyjna, felieton, fotografia, nagranie magnetofonowe i magnetowidowe, dyskietka, esej, wiersz, jak i list do redakcji. Ustawodawca nie definiuje pojęcia "materiału redakcyjnego" używanego zarówno przez doktrynę, jak i judykaturę na oznaczenie tego materiału prasowego, który został stworzony w redakcji. Materiałem prasowym jest więc zarówno materiał, który został już opublikowany, jak i ten, który zakwalifikowano jedynie do druku, a także ten, który będąc przeznaczony przez autora lub autorów do druku, nie został zakwalifikowany do publikacji. Kwestie te mają istotne znaczenie, ponieważ ustawa w szczególny sposób chroni treść materiału prasowego i osobę jego autora, nawet wówczas gdy materiał nie został zakwalifikowany do druku w trybie art. 15 ust. 2 pkt 1 Prawa prasowego (zob. J. Sobczak Prawo prasowe. Komentarz, LEX, 2008, komentarz do art.7 ustawy). E. Ferenc – Szydelko precyzuje, że ... *wymóg, by publikowany tekst albo obraz miał „charakter informacyjny, publicystyczny, dokumentalny lub inny”, ujęty jest tak szeroko, że można powiedzieć, iż mieści się tu każdy tekst albo obraz. Także środek przekazu, jego rodzaj, forma, przeznaczenie czy autorstwo nie są przez prawo prasowe w żaden sposób limitowane. Materiałem prasowym jest zatem każda forma wypowiedzi prasowej, wyrażona w słowach, dźwiękach, obrazach (fotografie reporterskie i inne, filmy, rysunki, wykresy), niezależnie od przeznaczenia (do publikacji, do archiwum) czy autorstwa (dziennikarz, osoba spoza redakcji, pełnoletnia, niepełnoletnia, obywatel RP, cudzoziemiec)...* (E. Ferenc – Szydelko, *Prawo prasowe. Komentarz*, Oficyna 2010, wyd. III, komentarz do art. 7 Prawa prasowego).

W judykaturze zaś przyjmuje się, że ... *Listy do redakcji stanowią materiał prasowy w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 4 pr. pras. - pod warunkiem że przesłane zostały do redakcji w celu ich opublikowania. Za publikację materiałów prasowych odpowiedzialność ponosi redaktor naczelny. Opublikowanie listu do redakcji poprzedzać więc musi wymagane w art. 12 ust. 1 pr. pras. szczególnie staranne i rzetelne sprawdzenie informacji zawartych w liście do redakcji. Zamieszczenie listu do redakcji nie stanowi cytowania cudzej wypowiedzi, a co za tym idzie nie zwalnia redaktora naczelnego od odpowiedzialności (zob. wyrok SN z dnia 28 września 2000 r., V KKN 171/98, OSN 2001, nr 3-4, poz. 31).*

W świetle powyższego, uprawnionym jest pogląd, że przesyłane przez internautów komentarze do artykułów są listem do redakcji. Zakwalifikowanie komentarzy w ten sposób nie budziłoby wątpliwości gdyby ukazały się na łamach dziennika drukowanego. Pogląd ten wydaje się zasadny tym bardziej, że komentarz funkcjonuje w sposób ściśle związany z gazetą internetową, nie można rozdzielić gazety internetowej od komentarza. Aby umieścić komentarz należy wejść na stronę gazety wybierając odpowiednią sekwencje nazwy gazety. Zarówno artykuły prasowe, jak i komentarze znajdują się na jednej stronie internetowej, czyli na gazecie internetowej.

Dziwi zatem obecny w dyskusji prawniczej i wyrażony w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego, które legło u podstaw sformułowania skargi konstytucyjnej pogląd, że z uwagi na sposób ich publikacji – elektroniczny – należy wprowadzić rozróżnienie i przyjąć, że są jedynie wypowiedzi uczestników forum dyskusyjnego tj. oświadczenia obywateli bez zdefiniowanego charakteru prawnego. Pogląd ten nie znajduje również uzasadnienia w świetle zasady racjonalnego ustawodawcy, co zostało już wcześniej wykazane. Przyjęcie takiego rozróżnienia prowadzi również do ustalenia innych zasad odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych poprzez zamieszczenie listu do redakcji na łamach prasy w zależności od tego, czy zostało ono dokonane w prasie elektronicznej, czy też drukowanej. W ocenie autora pisma, takie rozumienie przepisu art. 14 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144 z 2002 r., poz. 1204) w zakresie, w jakim przewiduje on inny standard ochrony i statuuje on inne zasady odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych dokonanych w prasie elektronicznej, niż zasady odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych wynikające z art. 37 i 38 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984r. Prawo Prasowe (Dz.U. Nr 5 z 1984 r., poz. 24 z późn. zm.) oraz z art. 23 i 24 k.c. obowiązujące wobec prasy drukowanej z art. 2 Konstytucji RP.

Ad. 3

Pojęcie demokratycznego państwa prawnego nie zostało zdefiniowane w żadnym przepisie prawa. Jak przyjęto w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego „klauzula demokratycznego państwa prawnego stanowi swego rodzaju zbiorcze wyrażenie szeregu reguł i zasad, które nie zostały ujęte w pisany tekst konstytucji ale w sposób immamentny wynikają z aksjologii oraz z istoty demokratycznego państwa prawnego. Z zasady demokratycznego państwa prawnego płynie zasada ochrony zaufania obywatela do stanowionego porządku prawnego oraz obowiązek wobec państwa działania sprawiedliwie, gdyż mieni się być państwem sprawiedliwości społecznej. Oznacza to, że państwo ma obowiązek czuwać nad tym, by standardy ochrony praw i wolności konstytucyjnych były regulowane w sposób jednolity i nie prowadziły do statuowania różnych wzorów ochrony wobec tych samych rodzajów naruszeń praw i wolności obywatelskich.

Przyjęcie za zgodną z Konstytucją RP, jej art. 2 i 47, wykładni art. 14 u.ś.u.d.e. polegającej na uznaniu, że art. 14 u.ś.u.d.e. znajduje zastosowanie do komentarzy umieszczanych na stronach internetowych będących odpowiednikiem gazet drukowanych i w konsekwencji dopuszczenie stosowania przewidzianych w tym przepisie okoliczności egzoneracyjnych wobec zasad odpowiedzialności ogólnej wydawców wyrażonej w art. 23 i 24 k.c. oraz w art. 37 i 38 ustawy Prawo Prasowe, statuuje różne i odmienne standardy ochrony za to samo zachowanie naruszające godność osobistą, cześć i prawo prywatności jednostki w zależności od miejsca publikacji komentarza. Zasady udzielanej ochrony różnią się w kilku aspektach: problematyce kręgu osób odpowiedzialnych i okolicznościach pozwalających się na uwolnienie się od odpowiedzialności, a także co zostało już wcześniej wskazane, całkowitym braku odpowiedzialności za naruszenia dóbr osobistych w internecie wobec braku odpowiedzialności administratorów i orzecznictwym zakazanie ujawniania danych autorów komentarzy.

Zgodnie z Prawem prasowym - art. 38 odpowiedzialność cywilną za naruszenie prawa spowodowane opublikowaniem materiału prasowego ponoszą autor, redaktor lub inna osoba, którzy spowodowali opublikowanie tego materiału; nie wyłącza to odpowiedzialności wydawcy. Tymczasem podmiotem odpowiedzialnym na tle art. 14 u.ś.u.d.e. jest usługodawca tj. ten kto udostępnia zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę. W świetle powyższej definicji wydaje się, że jedynym podmiotem odpowiedzialnym za komentarze zamieszczane na łamach prasy elektronicznej jest właściciel serwera, na którym przechowywane są te komentarze. Oznacza to, że wolnym od odpowiedzialności są autor publikacji oraz redaktor odpowiedzialny za kształt elektronicznego wydania gazety, a także wydawca.

Na tym tle rodzi się również szereg wątpliwości. Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie zawiera obowiązku monitoringu i nie przewiduje żadnych konsekwencji prawnych w tym zakresie. Nie zmienia to faktu, że większość gazet internetowych takie prawo monitoringu przewiduje. Wobec milczenia ustawy w tej kwestii, wydaje się, iż koniecznym jest odwołanie się do zapisów dyrektywy o handlu elektronicznym. Uzasadnione jest to tym, że polska ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi implementację dyrektywy, a zatem w myśl obowiązku wykładni prawa zgodnie z prawem unijnym, a także obowiązku implementowania prawa zgodnie z prawem unijnym, to treść dyrektywy powinna przesądzać o ewentualnych wątpliwościach powstałych na tle stosowania ustawy.

Zasada zwolnienia z obowiązku monitoringu – jak stanowi punkt 47 preambuły do dyrektywy o handlu elektronicznym – jest natury ogólnej. Z punktu 45 preambuły wynika, że dostawca usług może zostać zobowiązany do zaprzestania naruszeń i do zapobiegania naruszeniom w drodze orzeczeń wydawanych przez sąd lub władzę administracyjną. Zakazy takie mogą przede wszystkim przybierać formę orzeczeń sądów lub innych organów administracyjnych wymagających, aby usunąć lub zapobiec każdemu naruszeniu prawa, łącznie z usunięciem bezprawnych informacji lub uniemożliwieniem dostępu do nich. W ocenie D. Kota *postanowienie to, może być interpretowane jako przyzwolenie na obciążanie dostawców usług obowiązkiem kontroli informacji...* (zob. D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym i jej implikacje dla prawa cywilnego*, KPP nr 1 z 2001 r., s. 97). Wskazać należy, że w orzecznictwie sądów polskich występują przypadki nałożenia obowiązku monitoringu i staranności w kontrolowaniu treści stron internetowych będących jednocześnie wydaniem internetowym gazet publikowanych w wersji drukowanej. Tak uczynił Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 18 stycznia 2011 r., sygn. akt I ACa 544/10, LEX nr 736495 oraz Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt I ACa 155/11. Z treści uzasadnień powyższych wyroków wynika, że odpowiedzialność wydawców stron internetowych opiera się na braku dolożenia należytej staranności i rzetelności w sprawowaniu nadzoru nad treścią umieszczanych na stronach komentarzy, zwłaszcza w sytuacji gdy wydawcy stron internetowych odpowiedzialność za treść zamieszczanych komentarzy nałożyli na siebie w drodze stosownych regulaminów oraz poprzez fakt zatrudniania tzw. postmoderatorów.

Generalne osłabienie klauzuli no-monitoring płynie natomiast z punktu 48 preambuły. Punkt ten stanowi, iż dyrektywa nie ma wpływu na możliwość Państw Członkowskich wymagania od usługodawców przechowujących informacje przekazywane przez usługobiorców, zachowania określonej w prawie krajowym należytej staranności, jakiej można od nich w sposób uzasadniony oczekiwać, w celu wykrywania i zapobiegania niektórym rodzajom bezprawnej działalności. ...*Zgodnie z tym, państwa członkowskie mogą*

wymagać od dostawców świadczących usługę hostingu stosowania się do określonych przez prawo krajowe obowiązków staranności (*duties of care*), które mogą być rozsądnie od nich oczekiwane, dla wykrywania określonych rodzajów bezprawnej działalności oraz zapobiegania im. Obowiązki staranności, o których tu mowa, mają jak się wskazuje, polegać na wprowadzeniu i stosowaniu standardowych mechanizmów kontroli i filtrowania informacji. (zob. D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym i jej implikacje dla prawa cywilnego*, KPP nr 1 z 2001 r., s. 97) Jakkolwiek ustawodawca polski takiego obowiązku monitoringu w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie przewidział, to jednak obowiązek ten płynie z ogólnych zasad prawa cywilnego, jak również z Prawa prasowego. Ustawa ta przewiduje przecież w art. 25 ust. 4 odpowiedzialność redaktora naczelnego za treść przygotowywanych przez redakcję materiałów prasowych oraz za sprawy redakcyjne i finansowe redakcji w granicach określonych w statucie lub właściwych przepisach. Jest również obowiązany do dbania o poprawność języka materiałów prasowych oraz przeciwdziałania jego wulgaryzacji. W świetle przedstawionych powyżej wątpliwości trudno jednoznacznie wyznaczyć krąg podmiotów odpowiedzialnych za naruszenia dóbr osobistych sformułowane na łamach gazet internetowych.

Rozróżnienie dotyczy również okoliczności eskulpujących od odpowiedzialności. Podmioty wymienione w art. 38 ustawy Prawo prasowe nie ponoszą odpowiedzialności, gdy wykażą, że ich działanie nie miało charakteru bezprawnego tj. najczęściej przedstawią dowód prawdziwości informacji zawartych w materiale prasowym - wykazanie przez dziennikarza, że przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności, uchyła bezprawność działania dziennikarza¹⁴.

14 Uchwała siedmiu sędziów SN z 18 lutego 2005 r., sygn. akt III CZP 53/04 oraz glosy: Jolanta Sieńczyło-Chłabcz , „Państwo i Prawo”, 2005, nr 7; Zbigniew Radwański, „Orzecznictwo Sądów Polskich” (OSP), 2005, nr 9; Przemysław Sobolewski, OSP, 2005, nr 12; por. uchwała SN z 17 kwietnia 1997 r., sygn. akt I KZP 5/97 z tezą: „Artykuł 12 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.) nie zmienia zakresu odpowiedzialności dziennikarza za przestępstwo określone w art. 178 § 1 k.k. [zniesławienie w dawnym kodeksie karnym; samo podanie źródła wiadomości nie uwalnia od zarzutu - JK]” oraz glosy: Zbigniew Gostyński, OSP, 1997, nr 11, Mirosław Surkont, „Przegląd Sądowy”, 1997 r., nr 10.

Zgodnie zaś z postanowieniami art. 14 u.ś.u.d.e. nie ponosi odpowiedzialności za tzw. hosting ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych. Odpowiedzialność usługodawcy za treść danych gromadzonych na "wynajętej" przez niego części komputera jest wyłączona pod warunkiem spełnienia określonych przesłanek. Przede wszystkim nie może on posiadać pozytywnej wiedzy dotyczącej bezprawności działań dokonywanych na wskazanym obszarze lub informacji tam zamieszczonych. Po powzięciu wiadomości o bezprawnym charakterze zamieszczonych danych z wiarygodnego źródła bądź z zawiadomienia urzędowego, musi on uniemożliwić dostęp do tych informacji (art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e.). W obu przypadkach nie ponosi odpowiedzialności wobec usługobiorcy za szkodę powstałą wskutek uniemożliwienia dostępu do danych. Wyłączenie odpowiedzialności nie obejmuje sytuacji, kiedy usługodawca posiada uprawnienia kontrolne w stosunku do usługobiorcy, który zamieszcza bezprawne informacje (por. J. Gołaczyński, K. Kowalik-Bańczyk, A. Majchrowska, M. Świerczyński, *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Oficyna, 2009, komentarz do art. 14). Ustawa nie nakłada również obowiązku monitorowania hostowanych treści.

Zakres stosowania wyłączenia odpowiedzialności z art. 14 u.ś.u.d.e. jest dyskusyjny. Niewiele orzeczeń sądów polskich dotyczy omawianego wyłączenia (por. na przykład wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 lipca 2004 r., I Aca 564/04, niepub.). Powołać można jednak orzeczenia obcych sądów dotyczące analogicznych przepisów implementowanej dyrektywy, jak wyrok niemieckiego Federalny Sąd Najwyższy (*Bundesgerichtshof*) z dnia 30 kwietnia 2008 r., w którym uznał on, że można w sposób bezpośredni dochodzić roszczeń wobec internetowego serwisu aukcyjnego, w którym osoby biorące udział w internetowym handlu oferują towary "podrobione" (z naruszeniem praw ze znaków towarowych (*Bundesgerichtshof*, I. Zivilsenat, I ZR 73/05 - Internet-Versteigerung III, 30.04.2008, por. serwis Vagla.pl), czy wyrok sądu estońskiego w tzw. sprawie Delfi. W orzeczeniu tym, sąd przyjął odpowiedzialność największego informacyjnego portalu internetowego w Estonii – Delfi za opublikowanie 20 obraźliwych komentarzy pod artykułem na temat spółki SLK. Sprawa w chwili obecnej zawisła przez Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, nr skargi 64569/09.

Inne orzeczenia, w których zostały określone granice odpowiedzialności Internet Service , aczkolwiek wydane przed wejściem w życie dyrektywy o handlu elektronicznym, to: wyrok z dnia 26 marca 1999r. sądu angielskiego w sprawie *Godfrey v. Demon Internet Ltd.* (w orzeczeniu tym sąd przypisał

odpowiedzialność ISP za zniesławiającą wypowiedź, która ukazała się na liście dyskusyjnej prowadzonej na serwerze providera), wyrok z dnia 22 maja 2000 r. francuskiego Sądu Najwyższego w sprawie UEJF, LICRA v. Yahoo! Inc. (w wyroku tym, sąd przypisał odpowiedzialność właściciela serwisu internetowego za zamieszczone na nim treści nazistowskie; sąd przyjął, że skoro rozpowszechnianie obiektów związanych z nazizmem jest przestępstwem, to właściciel serwisu internetowego (ISP) powinien mieć świadomość bezprawności przedmiotów sprzedawanych na aukcji i pomimo, że mógł przy pomocy dostępnych mu środków technicznych zablokować tę aukcję, nie uczynił tego).¹⁵

Oznacza to, że nie tylko fakt ustanowienia w art. 14 u.ś.u.d.e. okoliczności będących podstawą wyłączenia odpowiedzialności, ale przede wszystkim rozumienie tego przepisu, które pozwala na ekskulpację wydawców prasy elektronicznej (internetowej) od odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych spowodowane przez prezentowanie komentarzy internautów na łamach gazety elektronicznej budzi wątpliwości. Pozostaje to w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego.

Z tych wszystkich względów, wnoszę jak w *petitum*.


adv. Katarzyna Leder Salgado

Załączniki:

- 5 odpisów skargi konstytucyjnej wraz z załącznikami,
- pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,

¹⁵ G. Pacek i P. Wasilewski, *Pełnomocnictwo w ujęciu cywilistycznym a odpowiedzialność dostawców usług hostingowych – dwugłos w sprawie*, PPH 2008 r., nr 7, s. 29;

- odpis wyroku Sądu Okręgowego w W
2011 r.,
- odpis wyroku Sądu Apelacyjnego w W
2012 r.

Wydział Cywilny z dnia października

Wydział Cywilny z dnia października