

Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz*

Ochrona prywatności w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Pojęcie prawa do prywatności
- III. Audiowizualne usługi medialne na żądanie – regulacje unijne
- IV. Audiowizualne usługi medialne na żądanie – polski stan prawny
- V. Ochrona danych osobowych oraz odpowiedzialność za świadczenie usług elektronicznych w kontekście audiowizualnych usług medialnych na żądanie
- VI. Podsumowanie

Streszczenie

Medium, jakim jest Internet, pozwala na świadczenie audiowizualnych usług medialnych na żądanie w zakresie, w którym nie było to możliwe wcześniej z powodu ograniczeń technologicznych. Tak zróżnicowane usługi podlegają różnym rygorom prawnym. Podstawą tych różnic jest zakres odpowiedzialności za przekazywane treści. Sam nośnik informacji, za pomocą którego przekazywane są treści nie może stanowić decydującego kryterium dokonania oceny czy odpowiedzialność związana ze świadczeniem danego typu usługi mieści się w granicach systemu prawa medialnego, czy też jest z niego wyłączona. Artykuł prezentuje zagadnienie różnic regulacyjnych usług na żądanie z uwzględnieniem ochrony jednej z podstawowych wartości, jaką jest prawo do prywatności.

Słowa kluczowe: audiowizualne usługi medialne; prywatność; dane osobowe; usługi świadczone drogą elektroniczną.

JEL: K23.

I. Wprowadzenie

W ciągu ostatnich kilku lat zaobserwować możemy wzrost popularności usług audiowizualnych na żądanie. Rozwój środków komunikacji i rozpowszechniania treści zmienia spojrzenie nie tylko na kwestie technologiczne związane z przekazem informacji w systemie komunikowania. Coraz częściej usługi takie oferowane są przez różnego typu dostawców (operatorzy satelitarnych platform cyfrowych, operatorzy portali internetowych czy operatorzy telefonii komórkowej), co istotnie poszerza krąg podmiotów aktywnie uczestniczących w procesie komunikowania. Nie

* Dr Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz – doktor nauk prawnych; wicedyrektor Narodowego Instytutu Audiowizualnego; adiunkt w Instytucie Prawa i Administracji w Akademii Obrony Narodowej w Warszawie; e-mail: Katarzyna.Jentkiewicz@nina.gov.pl.

ulega wątpliwości, że medium, jakim jest Internet, pozwala na świadczenie audiowizualnych usług medialnych na żądanie w zakresie, w którym nie było to możliwe wcześniej z powodu ograniczeń technologicznych. Odpowiednie aplikacje, dostępne w najpopularniejszych systemach operacyjnych różnych urzędów, pozwalają na uzyskanie dostępu do tych usług w dowolnym miejscu i czasie. Należy zauważyć, iż dostawcy usług łączności elektronicznej często są równocześnie dostawcami usług na żądanie. Jednak istota tych ostatnich jest zupełnie inna, podstawą usług łączności elektronicznej jest bowiem przekazywanie sygnałów w sieciach łączności elektronicznej, natomiast audiowizualne usługi na żądanie dostarczają treść. Podstawą różnic między tymi usługami jest w konsekwencji zakres odpowiedzialności za przekazywane treści. Sam nośnik informacji, za pomocą którego przekazywane są treści nie może stanowić decydującego kryterium dokonania oceny czy odpowiedzialność związana ze świadczeniem danego typu usługi mieści się w granicach systemu prawa medialnego, czy też jest z niego wyłączone.

Z jednej strony należy przyjąć, iż jeśli celem działania jest publiczne rozpowszechnienie informacji, opinii lub myśli za pomocą jakiegokolwiek środka przekazu, działalność taka powinna podlegać standardom ochrony praw podstawowych, przyjętym w klasycznym, tradycyjnym ujęciu. Z drugiej zaś – należy podkreślić, iż w obecnych warunkach rozwojowych rynku medialnego działalność audiowizualna, szczególnie ta ściśle związana z wolnością wypowiedzi i komunikowania się nie jest zastrzeżona jedynie dla dużych przedsiębiorstw medialnych, często jest związana z celem zarobkowym i może stać się obszarem interakcji marketingowej pomiędzy dostawcą treści a jej użytkownikiem.

Ciągłe konflikty różnych dóbr i interesów występują także w warunkach rozwoju nowych usług medialnych. Przykładem takiego konfliktu jest ochrona prywatności oraz wolność wypowiedzi. Odpowiedzialność za audiowizualne usługi medialne, objęta podstawowym prawem do wolności wypowiedzi, może być ograniczana. Sytuacja taka będzie mieć miejsce, o ile będzie to konieczne w celu pogodzenia wolności wypowiedzi z przepisami odnoszącymi się do ochrony prywatności bądź też odwrotnie, kiedy to przepisy związane z prawem do prywatności będą ograniczone wymaganiami związanymi z pewnymi ustępstwami na rzecz wolności wypowiedzi. Wszystkie tego typu ograniczenia muszą być podyktowane względami bezpieczeństwa lub porządku publicznego lub też ochroną środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Z zastrzeżeniem, iż ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Nie ulega wątpliwości, że rozwój audiowizualnych usług medialnych na żądanie będzie w przyszłości coraz bardziej dynamiczny. Tego rodzaju usługi dają odbiorcy niespotykaną w epoce tradycyjnych mediów możliwość wyboru, ponieważ w przeciwieństwie do tradycyjnego systemu, to odbiorca decyduje, jakiego rodzaju treści będą mu dostarczane. W obecnym stanie prawnym kwestia odpowiedzialności za przekazywane w ten sposób treści wydaje się być ustalona. Jednak możliwości, jakich dostarczają nowe rozwiązania technologiczne, wiążą się z wieloma niebezpieczeństwami natury moralnej, co w efekcie stwarza kontrowersje natury prawnej, a czasami wręcz poczucie niepewności prawnej¹. W sytuacji, gdy odbiorca treści w pośredni sposób daje dostawcy usług medialnych możliwość poznania swoich preferencji oraz szeregu innych informacji na

¹ Przykładem poruszanej tu problematyki może być wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie sygn. akt C-131/12, *Google Spain SL i Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) i Mario Costeja González*, w której poruszono tematykę odpowiedzialności za informacje dostępne w ramach wyszukiwarki Google, dotychczas nieopublikowany. Pozyskano z: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=pl&jur=C,T,F&num=C-131/12> (02.11.2015).

swój temat, które mogą być wykorzystywane przez usługodawcę chociażby w jego działalności reklamowej, odbiorca nie jest bądź z różnych powodów nie może być w pełni świadomy w jaki sposób informacje dostarczane w ramach tej szczególnej interakcji z usługodawcą będą wykorzystywane w przyszłości.

II. Pojęcie prawa do prywatności

Refleksja nad sferą prywatności towarzyszy ludzkości od wieków i jest obecna w różnych koncepcjach filozoficznych. Charakterystyki prawa do prywatności (*right to privacy*) dokonali L. Brandeis i S. Warren w artykule *The Right to Privacy*². Autorzy ci stwierdzili, iż dotychczas w systemach prawnych dużo uwagi poświęcano podstawowym zasadom: ochronie własności oraz ochronie nietykalności cielesnej, a bardzo rzadko zajmowano się prawem do ochrony życia prywatnego, które ich zdaniem powinno być docenione na skutek zwiększającej się dynamiki współczesnego życia społecznego. Zauważyli oni, że prawo do prywatności nie mieści się ani w klasycznym standardzie ochrony przed zniesławieniem, ani w zakresie ochrony własności intelektualnej, a stanowi pewną wartość samą w sobie jako „prawo do nieupubliczniania sfery prywatności jednostki”. W Polsce pierwszą próbą charakterystyki *right to privacy* były rozważania A. Kopffa³. Autor ten prawo to określił jako „prawo do ochrony życia prywatnego”, które rozumiał jako „prawo jednostki do życia swym własnym życiem, układanym według własnej woli z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej”.

Prawo do prywatności gwarantują przepisy Konstytucji RP⁴. O charakterze prawa do prywatności wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 lutego 2002 r.⁵ Trybunał stwierdził, iż ważnym elementem składowym prawa do prywatności jest tzw. autonomia informacyjna jednostki, oznaczająca prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, znajdującymi się w posiadaniu innych podmiotów. Prawo do prywatności zostało zagwarantowane w art. 47 Konstytucji RP, natomiast autonomię informacyjną jednostki gwarantuje przede wszystkim art. 51 Konstytucji RP. W myśl art. 51 ust. 1, nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby. W art. 51 ust. 4 Konstytucji RP postanowiono, że każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą, a zasady i tryb gromadzenia, jak i udostępniania informacji określa ustawa ((art. 51 ust. 4 Konstytucji RP). Zdaniem Trybunału *lege non distinguente* ten ostatni przepis należy odnosić również do gromadzenia i udostępniania informacji przez podmioty prywatne. Podobne stanowisko przyjął P. Winczorek, według którego „Deklarowane w tym przepisie prawo do prywatności jest chronione nie tylko w stosunkach jednostki z organami władzy publicznej, lecz także z innymi osobami i instytucjami publicznymi i prywatnymi (pionowe i poziome (horyzontalne) działanie prawa)”⁶.

Według Trybunału Konstytucyjnego „art. 51 ust. 1 Konstytucji potwierdza prawo jednostki do samodzielnego decydowania o ujawnianiu informacji o sobie. Obowiązek ujawniania informacji

² S.D. Warren i L. Brandeis (1890). *The Right to Privacy*. *Harvard Law Review*, IV, December, s. 193–220.

³ A. Kopff (1972). Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne). *Studia Cywilistyczne*, XX, Kraków, s. 30.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

⁵ Wyr. TK z dnia 19 lutego 2002 r. sygn. akt U. 3/01, Dz. U. z 2002 r., Nr 19, poz. 197.

⁶ P. Winczorek (2010). *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: LIBER, s. 114.

o sobie stanowi ograniczenie autonomii informacyjnej. Ograniczenie takie może zostać wprowadzone tylko w drodze ustawy, przy czym nałożenie takiego obowiązku powinno mieścić się w granicach ingerencji państwa w sferę konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, wyznaczonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji⁷, czyli wspomnianych już wcześniej wartości, celów interesu publicznego.

Zatem zarówno orzecznictwo, jak i doktryna poszerzały na przestrzeni lat zakres pojęcia prawa do prywatności, wskazując na kolejne sfery prywatności i nadając temu prawu fundamentalny charakter. Jest ono deklarowane i chronione na wszystkich poziomach regulacji. H. Wang N. Kee i C. Wang w artykule *Consumer Privacy Concerns about Internet Marketing*⁷ zaproponowali systematykę naruszeń prawa do prywatności w sferze autonomii informacyjnej.

Pierwszą kategorią, którą autorzy wyróżniają, są naruszenia polegające na niedozwolonym dostępie do danych. Kolejną kategorią jest niedozwolone zbieranie danych, polegające na zbieraniu danych z Internetu bez powiadomienia konsumenta. Według autorów, tego rodzaju informacje to: adres e-mailowy; rodzaj oprogramowania, jakiego używa się do przeglądania Internetu; historia przeglądania sieci; prywatne pliki czy bazy danych. Kategoria niedozwolonego monitoringu polega na monitorowaniu aktywności konsumenta w sieci Web bez jego powiadomienia i zgody. Używając plików *cookies* serwisy mogą zbierać informacje o działaniach konsumenta w sieci. Niedozwolona analiza to naruszenie, polegające na analizowaniu prywatnych danych konsumenta bez jego powiadomienia. Analizy takie mogą prowadzić do konkluzji obejmujących wzory zachowań i preferencji konsumenta związanych z kupowaniem. Naruszenia z kategorii niedozwolonego transferu są naruszeniami związanymi z przekazywaniem prywatnych informacji konsumenta innemu przedsiębiorcy, bez jego powiadomienia oraz zgody. Przedsiębiorstwa internetowe często sprzedają, publikują, dystrybuują bazy danych swoich klientów, zawierające prywatne informacje. Inną kategorią naruszeń, wyróżnianą w przywołanym artykule, jest niechciane oferowanie swoich usług. Ostatnią kategorią naruszeń jest niedozwolone przechowywanie. Naruszenie to polega na przechowywaniu prywatnych informacji konsumentów w sposób niespełniający odpowiednich standardów bezpieczeństwa, umożliwiając nieautoryzowany dostęp do tych informacji.

W kontekście wskazanych powyżej naruszeń prawa do prywatności, należy podkreślić, iż w praktyce dostawca audiowizualnych usług medialnych na żądanie ma możliwość zbierania szerokiego wachlarza danych, dotyczących każdego odbiorcy – jego preferencji związanych z ofertą programową, przyzwyczajajeń itp. Tym samym powstaje możliwość wykorzystania tych danych w celach marketingowych. Zatem dostawca może przedstawiać bezpośrednio lub pośrednio konsumentowi zindywidualizowaną ofertę reklamową, wykorzystując zebrane w ten sposób dane. Może również, posuwając się do nieuczciwych praktyk, nadużywać tych informacji. Zagadnienie to ma istotne znaczenie ze względu na specyficzny charakter stosunku pomiędzy dostawcą audiowizualnych usług medialnych na żądanie a konsumentem.

Sam skutek horyzontalny unormowań dotyczących prywatności na poziomie konstytucyjnym nie wydaje się wystarczający. Konstytucja RP zobowiązuje każdego do poszanowania prywatności innych osób. Instrumenty ochrony prawa do prywatności powinny jednak uwzględniać specyficzny konsumencki charakter relacji między dostawcami audiowizualnych usług medialnych na żądanie a ich odbiorcami.

⁷ H. Wang, M.K. Lee, i C. Wang (1998). Consumer privacy concerns about Internet marketing. *Communications of the ACM*, 41(3), New York, s. 63–70.

Niezależnie od kwestii związanych z przetwarzaniem samej informacji, odpowiedzialność dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie jest związana także z zawartością przekazywanych treści. Aby ocenić stopień ochrony prawnej w tym obszarze, w pierwszej kolejności należy poddać analizie regulacje zawarte w przepisach odnoszących się bezpośrednio do audiowizualnych usług medialnych na żądanie.

III. Audiowizualne usługi medialne na żądanie – regulacje unijne

Audiowizualne usługi medialne na żądanie zostały zdefiniowane 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 medialnych)⁸. Analizując punkt 4 preambuły tej dyrektywy, możemy zauważyć, że ustawodawca unijny zdaje sobie sprawę z tego, że niespotykany dotychczas rozwój technologii rodzi potrzebę kompleksowych regulacji świadczenia usług audiowizualnych na szczeblu unijnym. Czytamy tam, że: „W świetle nowych technologii transmitowania audiowizualnych usług medialnych ramy regulacyjne dotyczące wykonywania działalności transmisyjnej powinny uwzględniać wpływ zmian strukturalnych, rozpowszechnienia technologii informacyjno-komunikacyjnych (dalej: TIK) i rozwoju technologicznego na sposoby prowadzenia działalności gospodarczej, a w szczególności na finansowanie transmisji komercyjnych, oraz powinny zapewniać optymalne warunki konkurencyjności i pewność prawną w europejskich sektorach technologii informacyjnych i mediów, a także zapewniać poszanowanie różnorodności kulturowej i językowej”⁹. Należy tu zaznaczyć, iż nie tylko nowe technologie rodzą potrzebę regulacji. Również wpływ kulturowy współczesnych mediów wymagał podjęcia odpowiednich działań regulacyjnych. Ten aspekt usług podkreślono w punkcie 5 preambuły, zgodnie z którym: „Audiowizualne usługi medialne są usługami o charakterze zarówno kulturalnym, jak i gospodarczym. Ich rosnące znaczenie dla społeczeństw, demokracji – polegające w szczególności na zapewnianiu wolności informacji, różnorodności opinii i pluralizmu mediów – oraz dla edukacji i kultury uzasadnia stosowanie do tych usług zasad szczególnych”¹⁰. W punkcie 10 preambuły podkreślono aspekt gospodarczy tych usług. Stwierdzono tam, iż „Dzięki tradycyjnym audiowizualnym usługom medialnym – takim jak telewizja – oraz wchodzącym na rynek audiowizualnym usługom medialnym na żądanie istnieją w Unii znaczne możliwości zatrudnienia, szczególnie w małych i średnich przedsiębiorstwach; dzięki usługom tym pobudzane są także wzrost gospodarczy i inwestycje. W przypadku audiowizualnych usług medialnych duże znaczenie mają konkurencja i zachowania rynkowe, zatem należy przestrzegać podstawowych zasad rynku wewnętrznego, takich jak swobodna konkurencja i równe traktowanie, w celu zapewnienia przejrzystości i przewidywalności na rynku audiowizualnych usług medialnych oraz zmniejszenia przeszkód uniemożliwiających wchodzenie na ten rynek”¹¹. Zagadnienie to można rozpatrywać w aspekcie kontroli działań rynkowych. Jak już wspomniano rynek klasycznych usług audiowizualnych został zdominowany przez duże koncerny medialne, podczas gdy audiowizualne usługi medialne na żądanie, dzięki swojemu specyficznemu charakterowi, mogą być świadczone przez

⁸ Dz. Urz. UE L 95 z 15.04.2010 r., s. 1.

⁹ Ibidem, s. 1.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem, s. 2.

mniejsze i bardzo liczne przedsiębiorstwa, specjalizujące się w dostarczaniu odbiorcy usług treści, których charakter wyklucza drogą dystrybucję telewizyjną czy radiową. Skala rozwoju audiowizualnych usług medialnych na żądanie świadczonych przez mniejszych dostawców treści może zatem wpływać na skuteczność ich kontroli.

Aby scharakteryzować audiowizualne usługi medialne na żądanie należy dokonać analizy pojęcia audiowizualnych usług medialnych, ponieważ usługi na żądanie są rodzajem usług audiowizualnych. Sugestie dotyczące tego, w jaki sposób rozumieć to pojęcie, znajdziemy w punktach 21–24 preambuły dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Znajdują się tam wskazówki interpretacyjne dotyczące tego, w jaki sposób należy rozumieć tę definicję. W punkcie 21 preambuły stwierdzono, że „Na użytek niniejszej dyrektywy, definicja audiowizualnych usług medialnych powinna obejmować tylko audiowizualne usługi medialne – niezależnie od tego czy jest to przekaz telewizyjny, czy na żądanie – które są usługami masowego przekazu, to znaczy są przeznaczone do odbioru przez znaczną część ogółu odbiorców i mogłyby mieć na nią wyraźny wpływ. Jej zakres powinien być ograniczony do usług w rozumieniu Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a więc obejmować każdy rodzaj działalności gospodarczej, w tym działalność przedsiębiorstw świadczących usługi publiczne, lecz nie powinien obejmować działalności zasadniczo niekomercyjnej i niestanowiącej konkurencji dla rozpowszechniania telewizyjnego, takiej jak prywatne witryny internetowe oraz usługi polegające na dostarczaniu lub dystrybucji treści audiowizualnej wytworzonej przez prywatnych użytkowników w celu jej udostępnienia lub wymiany w ramach grup zainteresowań”¹².

Ustawodawca formułuje w tym fragmencie istotne elementy pojęcia audiowizualnych usług medialnych. Aby jakaś usługa mogła być uznana za „audiowizualną usługę medialną” w rozumieniu dyrektywy musi:

- a) spełniać warunek masowości przekazu, oraz
- b) spełniać warunki stawiane usługom w rozumieniu TFUE¹³.

W punkcie 22 preambuły ustawodawca unijny rozwiewa inne wątpliwości dotyczące tego, jak należy interpretować pojęcie „audiowizualnych usług medialnych”, stwierdzając, że „Na użytek niniejszej dyrektywy definicja audiowizualnych usług medialnych powinna obejmować środki masowego przekazu jako nośnik informacji, rozrywki i edukacji dla ogółu odbiorców, w tym powinna ona obejmować handlowy przekaz audiowizualny, ale nie powinna obejmować żadnych form prywatnej korespondencji, takich jak wiadomości poczty elektronicznej wysyłane do ograniczonej liczby odbiorców. Definicja ta nie powinna także obejmować żadnych usług, których celem głównym nie jest dostarczanie audycji, to znaczy usług, w których przypadku przekaz treści audiowizualnej nie jest celem głównym, ale jedynie częścią uboczną usługi. Przykładem są strony internetowe zawierające elementy audiowizualne o charakterze jedynie pomocniczym, krótkie spoty reklamowe lub informacje związane z produktem lub usługą niebędącą usługą audiowizualną. Dlatego też z zakresu stosowania niniejszej dyrektywy powinno wyłączyć się także gry losowe, w których stawką są pieniądze, w tym loterie, zakłady i inne rodzaje usług hazardowych, a także gry i wyszukiwarki internetowe; z zakresu tego nie powinno się jednak wyłączać przekazów poświęconych hazardowi lub grom losowym”¹⁴.

¹² Ibidem, s. 3.

¹³ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 47) (TFUE).

¹⁴ Ibidem, s. 3.

Powyższa interpretacja wyznacza pewne ogólne zasady dotyczące pojęcia „audiowizualnych usług medialnych”. Przede wszystkim zwraca uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze usługa ma być skierowana do ogółu odbiorców. Dlatego definicja audiowizualnych usług medialnych nie obejmuje korespondencji prywatnej, w tym korespondencji elektronicznej. Po drugie, dostarczanie audycji ma być głównym, a nie ubocznym celem danej usługi. Warunek ten nie jest spełniony w przypadku audiowizualnych elementów na stronach internetowych, o charakterze pomocniczym, gier losowych oraz gier i wyszukiwarek internetowych.

Definicję legalną pojęcia „audiowizualnej usługi medialnej” znajdujemy w art. 1 ust. 1 pkt a) wspomnianej dyrektywy, zgodnie z którym „audiowizualna usługa medialna oznacza usługę w rozumieniu art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi dostawca usług medialnych i której podstawowym celem jest dostarczanie ogółowi odbiorców – poprzez sieci łączności elektronicznej w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002 r. [w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej]¹⁵ – audycji w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych. Taka audiowizualna usługa medialna jest przekazem telewizyjnym w rozumieniu lit. e) niniejszego ustępu albo audiowizualną usługą medialną na żądanie w rozumieniu lit. g) niniejszego ustępu; (ii) handlowy przekaz audiowizualny”¹⁶.

W punkcie 58 preambuły, ustalono iż „Audiowizualne usługi medialne na żądanie różnią się od usług przekazu telewizyjnego możliwościami wyboru i kontroli, jakie dają użytkownikowi, a także wpływem, jaki wywierają na społeczeństwo. Uzasadnia to objęcie audiowizualnych usług medialnych na żądanie węższym zakresem regulacji, co oznacza, że powinny one pozostawać w zgodności jedynie z podstawowymi zasadami określonymi w niniejszej dyrektywie”.

Ze względu na wspomniany wcześniej szczególny charakter audiowizualnych usług medialnych na żądanie, ustawodawca unijny nakłada pewne obowiązki na państwa członkowskie. W dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych wyodrębniono tę kategorię usług medialnych. W odniesieniu do audiowizualnych usług medialnych na żądanie ustawodawca unijny wprowadził szczególne regulacje dotyczące ochrony małoletnich oraz promocji utworów europejskich. Z perspektywy ochrony prawa do prywatności, jedyne istotne regulacje dotyczące audiowizualnych usług medialnych na żądanie, dotyczą lokowania produktu oraz przekazów handlowych. W punkcie 81 preambuły do dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych, stwierdzono, że „Rozwój gospodarczy i techniczny daje użytkownikom coraz większy wybór w korzystaniu przez nich z audiowizualnych usług medialnych, a także nakłada na nich większą odpowiedzialność [...] Zasada oddzielenia powinna być ograniczona do reklamy telewizyjnej i telesprzedaży, a lokowanie produktu powinno być dozwolone pod określonymi warunkami, chyba że państwo członkowskie postanowi inaczej. Lokowanie produktu mające charakter ukryty powinno jednak być zakazane. Zasada oddzielenia nie powinna stanowić przeszkody w korzystaniu z nowych technik reklamy”.

W art. 9 dyrektywy nałożono na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia regulacji dotyczących przekazów handlowych, które zakazywałyby ukrytych przekazów handlowych (art. 9 ust. 1 lit. a), wykorzystywania technik podprogowych (art. 9 ust. 1 lit. c), przekazów handlowych naruszających godność człowieka, zawierających treści dyskryminujące lub promujących

¹⁵ Dz. U. L 108 z 24.04.2002, s. 33–50.

¹⁶ Dz. U. L 95 z 15.4.2010.

dyskryminację (art. 9 ust. 1 lit. c). W tym kontekście regulacje te dotyczą kwestii ochrony prawa do prywatności.

IV. Audiowizualne usługi medialne na żądanie – polski stan prawny

Analiza zagadnienia dotyczącego ochrony prawa do prywatności w przepisach dotyczących audiowizualnych usług medialnych na żądanie w systemie prawa polskiego wymaga uwzględnienia regulacji reglamentacyjnych dotyczących tego typu usług.

Już na etapie prac legislacyjnych pojawił się problem czy obowiązek „rejestracji” dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie nie będzie formą reglamentacji działań internetowych. Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹⁷ nie przewiduje żadnej formy reglamentacji tych usług, a jedynie obowiązek sprawozdawczości (art. 47j ustawy o radiofonii i telewizji; dalej: urt).

Definicja audiowizualnych usług medialnych na żądanie jest zawarta art. 4 urt i oznacza usługą medialną, za którą odpowiedzialność redakcyjną ponosi jej dostawca i której podstawowym celem jest dostarczenie poprzez sieci telekomunikacyjne ogółowi odbiorców audycji, w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych; usługą medialną jest także przekaz handlowy. Z kolei dostawcą usługi medialnej, czyli podmiotem odpowiedzialnym jest osoba fizyczna, osoba prawna lub osobowa spółka handlowa ponosząca odpowiedzialność redakcyjną za wybór treści usługi medialnej i decydująca o sposobie zestawienia tej treści, będąca nadawcą lub podmiotem dostarczającym audiowizualną usługę medialną na żądanie ((art. 4 pkt 4 urt).

Regulacje dotyczące audiowizualnych usług medialnych na żądanie, znajdują się w rozdziale 6a urt. W kontekście rozważań na temat zapewnienia ochrony prywatności, szczególne istotnych jest kilka przepisów. I tak, art. 47a urt wprowadza zasadę samodzielności w kształtowaniu katalogu audycji i odpowiedzialności za jego treść. Zasada ta szczególnie istotna okaże się dla rozważań dotyczących stosowania norm ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe¹⁸, dotyczących ochrony prywatności, do audiowizualnych usług medialnych na żądanie.

Jedną z najważniejszych norm prawnych dotyczących ochrony prywatności w polskim systemie prawa jest art. 14 ust. 6 ustawy – Prawo prasowe, który wprowadza zasadę, iż „Nie wolno bez zgody osoby zainteresowanej publikować informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, chyba że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby”. Zakres przedmiotowy tej ustawy został określony w art. 7 ust. 2 pkt 1, który wprowadza szeroką definicję prasy, zgodnie z którą „prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłoszenie tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania”. Zdaniem M. Brzozowskiej-Pasieki, M. Olszyńskiego oraz J. Pasieki art. 14 ust. 6 ustawy – Prawo prasowe realizuje normę o charakterze konstytucyjnym – normę zawartą w przepisie art. 47 Konstytucji RP. Norma ta, ich zdaniem, dotyczy działalności dziennikarskiej. Należałoby więc przyjąć stanowisko, że stosuje się ją do wszystkich audycji, także tych audycji oferowanych w ramach audiowizualnych usług medialnych na żądanie, które mają charakter materiału prasowego. Zgodnie z art. 47a urt podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną

¹⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r., poz. 1531.

¹⁸ Dz. U. z 1984 r., Nr 5, poz. 24 ze zm.

na żądanie kształtuje katalog audycji samodzielnie i ponosi odpowiedzialność za jego treść, co nie narusza przepisów dotyczących odpowiedzialności za treść poszczególnych audycji, reklam lub innych przekazów. Co prawda w art. 3 urył ustawodawca wskazał, iż przepisy prawa prasowego stosuje się jedynie do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Jednak należy przyjąć, iż kwestia odpowiedzialności redakcyjnej przesądza o stosowaniu przepisów prawa prasowego również do audiowizualnych usług na żądanie. Dodać należy, iż usługi dostawców audiowizualnych usług medialnych są wyłączone z obowiązku rejestracji prasy na podstawie art. 24 prawa prasowego.

W art. 47b urył wprowadzono zasadę głośzącą, iż nałożenie na podmiot dostarczający audiowizualną usługę medialną na żądanie obowiązku lub zakazu publicznego udostępniania określonej audycji lub przekazu może nastąpić wyłącznie na podstawie ustawy. Ponadto na dostawcę usług medialnych na żądanie art. 47c ust. 1 urył nakłada obowiązek zapewnienia informacji umożliwiających jego identyfikację (dotyczy to w szczególności informacji o nazwie audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, nazwisku, nazwie lub firmie podmiotu oferującego tę usługę, adresie jego siedziby oraz danych kontaktowych).

W kwestii ochrony prywatności istotną funkcję pełni art. 47d urył, stanowiący implementację art. 11 ust. 3 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. W przepisie tym zakazuje się lokowania produktu, które mogłoby naruszyć niezależność redakcyjną i odpowiedzialność dostawcy tych usług. Z kolei ustawodawca wprowadził w art. 47h urył zakaz dostarczania treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość.

Z kolei w art. 47k urył znajdujemy szereg odesłań do przepisów ogólnych ustawy o radiofonii i telewizji. Z punktu widzenia rozważań na temat ochrony prawa do prywatności, szczególnie istotne jest postanowienie o stosowaniu art. 16 ust. 1 urył głośzącego, że przekazy handlowe powinny być łatwo rozpoznawalne oraz art. 16 b ust. 1–3a urył, ustanawiającego szczegółowe zakazy dotyczące przekazów handlowych. Z perspektywy ochrony prywatności dużą wagę mają zakazy przekazów handlowych oddziałujących w sposób ukryty na podświadomość, naruszających godność ludzką oraz zawierających treści dyskryminujące. Do przekazów handlowych w audiowizualnych usługach na żądanie stosuje się również art. 16c urył, zakazujący ukrytych przekazów handlowych i lokowania produktów niespełniającego wymogów z art. 17a urył. Nie ma natomiast regulacji dotyczących wykorzystywania informacji o odbiorcach w działaniach reklamowych.

Na zakończenie należy zauważyć, że wśród przepisów ustawy o radiofonii i telewizji, które mają być stosowane do audiowizualnych usług medialnych na żądanie, wymienionych w art. 47 k urył nie znajduje się art. 18 ust. 1 tej ustawy, który głosi, że „Audycje lub inne przekazy nie mogą propagować działań sprzecznych z prawem, z polską racją stanu oraz postaw i poglądów sprzecznych z moralnością i dobrem społecznym, w szczególności nie mogą zawierać treści nawołujących do nienawiści lub dyskryminujących ze względu na rasę, niepełnosprawność, płeć, wyznanie lub narodowość”. Przepis ten odnosi się do samej treści audycji, zakazując treści naruszających m.in. prawo do prywatności.

Podsumowując należy zwrócić uwagę na fakt, iż do audiowizualnych usług medialnych na żądanie będą miały zastosowanie postanowienia związane z ochroną prawa do prywatności zawarte w prawie prasowym, na co wskazuje łączna interpretacja przepisów ustawy o radiofonii i telewizji

oraz ustawy – Prawo prasowe. W zakresie prawa do prywatności regulacja unijna bezpośrednio odnosząca się do audiowizualnych usług medialnych na żądanie ogranicza się do regulowania kwestii przekazów handlowych oraz lokowania produktu.

W celu kompleksowego ustalenia, w jaki sposób dostawcy audiowizualnych usług medialnych na żądanie mają chronić prawo do prywatności, konieczne jest wskazanie podstawowych regulacji dotyczących przetwarzania informacji zbieranych o użytkownikach tych usług.

V. Ochrona danych osobowych oraz odpowiedzialność za świadczenie usług elektronicznych w kontekście audiowizualnych usług medialnych na żądanie

A. Mednis zauważa, że „Kontrola informacji sprawowana przez osobę, której te informacje dotyczą, jest obecnie najistotniejszym instrumentem zapewniającym ochronę prywatności. Większość współczesnych państw demokratycznych dostrzegła potrzebę ochrony prywatności informacyjnej swoich obywateli, ponieważ społeczeństwo informacyjne, w którym wiedza i technologia opierają się na przetwarzaniu ogromnej liczby danych, niesie ze sobą zagrożenie wykorzystania coraz większej liczby danych o ludziach zarówno przez podmioty prywatne, jak i publiczne”¹⁹. W poruszanej problematyce ochrony prywatności w audiowizualnych usługach medialnych na żądanie bez wątpienia najistotniejszym zagadnieniem jest kwestia zbierania danych osobowych przez podmioty prywatne. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że coraz częściej zdarza się, że dostawca audiowizualnych usług medialnych na żądanie może być równocześnie dostawcą sieci oraz tradycyjnych usług medialnych, czyli programów radiowych czy telewizyjnych. Ułatwia to gromadzenie danych z wielu źródeł, a nowoczesna technologia oferuje niemal nieograniczone możliwości masowego przetwarzania tych danych, co bardzo trudno kontrolować.

W przypadku zautomatyzowanych systemów przetwarzania danych trudno stwierdzić, że do takich naruszeń doszło, dlatego ochrona danych osobowych wymaga odrębnego uregulowania, ustanawiającego odpowiednie instrumenty takiej kontroli.

W przypadku audiowizualnych usług medialnych na żądanie w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na obowiązki informacyjne, które wynikają na przykład z art. 10 dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Należy jednak zauważyć, że usługi te mają charakter masowy, szczególnie te oferowane za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnych. Zwykle realizacja tych obowiązków jest pozorna – administratorzy danych udzielają tych informacji w taki sposób, aby nie ułatwiać użytkownikowi zapoznania się z nimi. Niewielu użytkowników sieci rzetelnie czyta regulaminy usług, z których korzysta. Ochrona danych osobowych w tym zakresie z perspektywy prawno-formalnej jest dość rozbudowana i nie ułatwia to właściwej kontroli. A. Mednis podkreśla, iż „Wiele elementów ocennych może spowodować, że prawo do ochrony danych, pomimo formalnych gwarancji, będzie prawem iluzorycznym”²⁰.

Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej²¹

¹⁹ A. Mednis (2006). *Prawo do prywatności a interes publiczny*. Kraków: Zakamycze, s. 127.

²⁰ Ibidem, s. 151.

²¹ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz. Urz. WE L 201 z 31.07.2002, s. 37); Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 29, s. 514, ze zm.

wprowadziła określone obowiązki. Na dostawców tych usług prawodawca europejski nałożył dodatkowe obowiązki w zakresie przetwarzania danych osobowych. Dostawca powinien zapewnić, że do danych osobowych dostęp ma wyłącznie uprawniony personel w dozwolonych prawem celach, a dostawca chroni dane przechowywane lub przekazywane przed bezprawnym zniszczeniem, przypadkową utratą, zniszczeniem lub zmianą oraz bezprawnym przechowywaniem, ujawnieniem, dostępem oraz przetwarzaniem. Wymaga się również od dostawców wdrożenia odpowiedniej polityki bezpieczeństwa. Kontrolę nad wypełnianiem tych obowiązków sprawować mają właściwe organy krajowe (Główny Inspektor Ochrony Danych Osobowych²²). Ostatnia nowelizacja dyrektywy opublikowana w roku 2009²³. Obecnie obowiązująca dyrektywa odnosi się do kwestii dostarczania sieci i usług łączności elektronicznej dla użytkowników końcowych.

Obowiązek ochrony danych osobowych nałożyła ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 27 sierpnia 1997 r.²⁴ (dalej: uodo). Ustawa ta wprowadziła do polskiego systemu prawnego przepisy chroniące interesy osób fizycznych, których dotyczą zbierane i przetwarzane informacje. Przepisy uodo stosuje się do przetwarzania danych osobowych w systemach informatycznych, także w przypadku przetwarzania danych poza zbiorem danych ((art. 2 ust. 2 pkt 2), co oznacza, iż regulacji podlegają dane osobowe przetwarzane zarówno w ramach zbiorów danych, jak i poza nimi. Rozwiązanie to należy traktować jako szczególne, podyktowane jest bowiem cechami przetwarzania danych w systemach informatycznych, takimi jak łatwość zwielokrotniania, przekazu i transformacji, niematerialny charakter przetwarzanych informacji, szeroki dostęp, wykorzystywanie przez wiele osób w tym samym czasie²⁵. Zbliżoną regulację zawiera ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną²⁶ (dalej: uśude), w której w art. 16 ust. 2 ustawodawca postanowił, iż dane osobowe podlegają ochronie przewidzianej w rozdziale dotyczącym zasad ochrony danych osobowych w zakresie ich przetwarzania niezależnie od tego czy jest ono dokonywane w zbiorach danych. Ponieważ ustawa ta obejmuje swoją regulacją także audiowizualne usługi na żądanie, jej postanowienia odnoszą się bezpośrednio do tego typu działalności²⁷. Ustawa ta określa obowiązki usługodawcy świadczącego usługi drogą elektroniczną (art. 5–11), wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy (art. 12–15) oraz zasady ochrony danych osobowych (art. 16–22). Przepisy uśude w rozdziale czwartym określają obowiązki informacyjne i eksploatacyjne związane z ochroną danych osobowych przetwarzanych w związku ze świadczoną usługą. Należy zatem przyjąć, iż problematykę ochrony prywatności i odpowiedzialności za działania z nią związane w ramach audiowizualnych usług na żądanie należy rozpatrywać w kontekście przyjętych w regulacji polskiej zasad dotyczących świadczenia usług elektronicznych,

²² Ustawodawstwo krajowe wyposaża GIODO w możliwość nakładania odpowiednich sankcji oraz w następujące środki, umożliwiające kontrolę:

- prawo do inspekcji pomieszczeń, w których zlokalizowane są zbiory danych,
- prawo do przeprowadzania badań i innych czynności kontrolnych,
- prawo do żądania wyjaśnień,
- prawo do żądania okazania dokumentów, udostępnienia do kontroli urządzeń, nośników oraz systemów informatycznych.

²³ Dyrektywa 2009/136/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniająca dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, (Dz. U. L 337/11 z 18.12.2009).

²⁴ Dz. U. z 2014 r., poz. 1182, ze zm. (dalej: uodo).

²⁵ Por. J. Barta, P. Fajgielski i R. Markiewicz (2015). *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, wyd. VI. Warszawa: Wolters Kluwer, s. 227 i cytowana tam literatura.

²⁶ Tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1422 (dalej: ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną lub uśude).

²⁷ W obszarze audiowizualnych usług medialnych wyłączenie w zakresie stosowania przepisów uśude obejmuje jedynie usługi linearne z wyjątkiem także takich usług, które są rozpowszechniane jedynie w systemach teleinformatycznych (por. art. 3 pkt 1 uśude).

włącznie z regułami związanymi z odpowiedzialnością podmiotów świadczących tego typu usługi. Dodać także należy, iż uśude odnosi się także do niezamówionej informacji handlowej. Zgodnie z art. 10 uśude zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny.

Samo świadczenie usług elektronicznych, które mieści się w pojęciu usług społeczeństwa informacyjnego, obejmuje także audiowizualne usługi medialne na żądanie. Podstawowe znaczenie dla rozwoju handlu elektronicznego miała 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 wewnętrznego²⁸. Prawodawcy zarówno unijny, jak i krajowy określili także trzy podstawowe rodzaje usług świadczonych poprzez pośredników, od których zależy trzystopniowy zakres odpowiedzialności. Pierwszy zakres tzw. *mere conduit*, oznacza usługi zwykłego przekazu – polegające na biernym udziale w przesyłaniu danych w sieci jedynie w celu przeprowadzenia transmisji danych. W świetle art. 12 ust. 2 uśude wyłączenie odpowiedzialności dotyczy również sytuacji, kiedy przechowywanie i transmitowanie danych jest automatyczne i krótkotrwałe i co najważniejsze, „jeżeli działanie to ma wyłącznie na celu przeprowadzenie transmisji, a dane nie są przechowywane dłużej, niż jest to w zwykłych warunkach konieczne dla zrealizowania transmisji”. Drugi zakres obejmujący tzw. *caching* to usługa polegająca na automatycznym i krótkotrwałym pośrednim przechowywaniu danych, czego celem jest przyspieszenie ponownego dostępu do nich. Celem tej usługi jest zwiększenie wydajności i prędkości funkcjonowania systemu. Przechowywanie danych w ramach *cachingu* różni się od *mere conduit* głównie okresem przechowywania tych danych, ponieważ w przypadku *cachingu* okres ich przechowywania jest zdecydowanie dłuższy od rzeczywiście koniecznego dla dokonania transmisji. W myśl przepisu art. 13 ust. 1 uśude usługodawca, który świadczy usługę *cachingu* nie będzie odpowiedzialny za automatyczne i krótkotrwałe pośrednie przechowywanie danych, jeżeli:

- 1) nie zmienia przechowywanych informacji;
- 2) przestrzega warunków dostępu do nich i ich aktualizacji;
- 3) nie zakłóca posługiwania się dozwolonymi i specjalnymi technikami informatycznymi wykorzystywanymi w tej dziedzinie w zakresie zbierania informacji o korzystaniu ze zgromadzonych danych;
- 4) bezzwłocznie usuwa bądź uniemożliwia dostęp do przechowywanych informacji w przypadku, gdy uzyska zawiadomienie, że zostały one usunięte z początkowego źródła transmisji lub dostęp do nich został uniemożliwiony albo gdy sąd lub inny właściwy organ nakazał usunięcie lub uniemożliwienie dostępu do nich.

Trzeci zakres to tzw. *hosting* – pojęcie to oznacza udostępnianie pamięci podłączonych do sieci serwerów w celu przechowywania różnego rodzaju danych, które pochodzą od samego usługobiorcy. Główną cechą *hostingu* odróżniającą go od *mere conduit* i *cachingu*, jest tzw. przechowywanie źródłowe, co oznacza samoistne nieograniczone w czasie przechowywanie danych

²⁸ Dz. Urz. WE L 178 z 17.07.2000, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 25, s. 399 dyrektywa o handlu elektronicznym.

i udostępnianie ich innym podmiotom. Zgodnie z art. 14 ust. 1 uśude podmiot świadczący usługę hostingu nie będzie ponosić odpowiedzialności za przechowywane dane względem osoby, której prawa zostały ewentualnie naruszone, jeżeli nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności. Brak wiedzy o bezprawnym charakterze danych oznacza, że usługodawca nie może posiadać wiedzy o tym, że przechowywane przez niego dane są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego. W konsekwencji *hosting provider* będzie ponosić odpowiedzialność za przechowywane dane, jeżeli będzie je znał oraz będzie wiedział o ich bezprawnym charakterze.

Pojawia się tu pytanie: czy w i jakim stopniu regulacje te dotyczą dostawców audiowizualnych usług medialnych na żądanie. Na pewno przepisy te mają swoje zastosowanie w sytuacji, kiedy dostawcami usług łączności elektronicznej są te same podmioty, które świadczą jednocześnie audiowizualne usługi medialne na żądanie. Jak już wspomniano, przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie stosuje się m.in. do:

- 1) rozpowszechniania lub rozprowadzania programów radiowych lub programów telewizyjnych i związanych z nimi przekazów tekstowych w rozumieniu ustawy o radiofonii i telewizji, z wyłączeniem programów rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym;
- 2) świadczenia przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego usług telekomunikacyjnych, z wyłączeniem art. 12–15.

Zatem audiowizualne usługi medialne na żądanie podlegałyby regulacjom ustawy w odpowiednim, czyli najszerszym zakresie odpowiedzialności, związanym bowiem z odpowiedzialnością za dostarczane treści. Ponadto, usługi te będą spełniały przesłanki zastosowania przepisów tej ustawy. Usługa świadczona drogą elektroniczną, podlegająca regulacjom tej ustawy powinna spełniać łącznie poniżej wymienione warunki:

- 1) wykonanie usługi następuje przez wysłanie i odebranie danych za pomocą systemów teleinformatycznych;
- 2) usługa zostaje wykonana bez jednoczesnej obecności stron umowy;
- 3) świadczenie usługi następuje na indywidualne żądanie usługobiorcy.

VI. Podsumowanie

Na zakres odpowiedzialności dostawcy audiowizualnych usług medialnych wpływa rodzaj tych usług. Jeśli przyjmiemy, że mamy do czynienia z serwisem spełniającym przesłanki definicyjne prasy, taka działalność podlega regulacjom tej ustawy odnośnie do zapewnienia prawa do prywatności. Natomiast, jeśli będą to audiowizualne usługi na żądanie, wówczas regulację właściwą odnajdziemy na gruncie przepisów ustawy o radiofonii i telewizji, stosując subsydiarnie przepisy prawa prasowego.

W każdym przypadku odpowiedzialność tego samego podmiotu będzie inna w zależności od tego czy prowadzi on działalność usługową, o której mowa w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną, czy jest dostawcą audiowizualnych usług medialnych na żądanie bądź „tylko” wydawcą. Jak już wskazano, w wyniku konwergencji technologicznej, a także ekonomicznej, ten sam podmiot może pełnić wszystkie wymienione funkcje. Ta sytuacja wskazuje na konieczność zsynchronizowania zagadnień na każdym etapie merytorycznych ustaleń co do charakteru usługi.

Jest to niezbędny element funkcjonowania spójnego systemu ram regulacyjnych, umożliwiających rozwój audiowizualnych usług medialnych na żądanie z uwzględnieniem elementarnych standardów zapewniających prawo do prywatności.

Bibliografia

Barta, J., Fajgielski, P. i Markiewicz, R. (2015). *Ochrona danych osobowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Kopff, A. (1972). Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne). *Studia Cywilistyczne, XX*, Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

Mednis, A. (2006). *Prawo do prywatności a interes publiczny*. Kraków: Zakamycze.

Wang, H., Lee, M.K. i Wang, C. (1998). Consumer privacy concerns about Internet marketing. *Communications of the ACM, 41*(3), 63–70.

Warren, S.D. i Brandeis, L.D. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review, IV*(5), 193–220.

Winczorek, P. (2010). *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: LIBER.