

XV

GOSPODARKA RYNKOWA
A RYNEK WEWNĘTRZNY UNII EUROPEJSKIEJ
PRAWNO-EKONOMICZNE ASPEKTY INTEGRACJI.
WŁASNOŚĆ INTELEKTUALNA – KONKURENCJA
– PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ

Pod redakcją
Marii Królikowskiej-Olczak, Dobrochny Ossowskiej-Salamonowicz,
Marka Salamonowicza, Anny Cekały



GOSPODARKA NARODOWA
A RYNEK WEWNĘTRZNY UNII EUROPEJSKIEJ

GOSPODARKA NARODOWA A RYNEK WEWNĘTRZNY UNII EUROPEJSKIEJ

PRAWNO-EKONOMICZNE PROBLEMY INTEGRACJI
WŁASNOŚĆ INTELEKTUALNA – KONKURENCJA – PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ

POD REDAKCJĄ
MARII KRÓLIKOWSKIEJ-OLCZAK
DOBROCHNY OSSOWSKIEJ-SALAMONOWICZ
MARKA SALAMONOWICZA
ANNY CEKAŁY

Kolegium Wydawnicze
Aldona Jurewicz – przewodnicząca
Dorota Lis-Staranowicz – wiceprzewodnicząca
Jerzy Kawa – sekretarz
Piotr Chlebowicz
Marta Kopacz
Anna Korzeniewska-Lasota
Justyna Krzywkowska
Dobrochna Ossowska-Salamonowicz
Przemysław Palka

Redaktorzy prowadzący
Aldona Jurewicz
Anna Korzeniewska-Lasota

Recenzent
dr hab. Monika Wałachowska

Korekta
Danuta Ossowska

Projekt okładki, DTP
Bogdan Grochal

ISBN 978-83-65992-13-0

© Copyright by Wydział Prawa i Administracji UWM w Olsztynie
Olsztyn 2018
ul. Warszawska 98, 10-702 Olsztyn
www.uwm.edu.pl/e-wpia

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Przedmowa	9

CZĘŚĆ I

PRAWO AUTORSKIE

Anna Tworkowska-Baraniuk, Karolina Zapolska

<i>Nowelizacja prawa autorskiego – ocena wprowadzonych zmian</i>	21
--	----

Marta Piątek

<i>Dozwolony użytek publiczny utworu w świetle zmian wynikających z dostosowania do wymogów prawa unijnego</i>	31
--	----

Ewa Lewandowska

<i>Ghostwriting, ghostpainting, ghostcomposing... czyli o pozornym autorstwie</i>	39
---	----

Arkadiusz Baran

<i>Transgraniczna dostępność usług online w zakresie treści na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej</i>	49
--	----

CZĘŚĆ II

PRAWO KONKURENCJI

Magdalena Knapp

<i>Współczesne wyzwania prawa konkurencji – wpływ dużych zbiorów danych na pozycję rynkową przedsiębiorcy</i>	59
---	----

Barbara Odrobińska

<i>Odpowiedzialność osoby zarządzającej w przypadku popełnienia przez przedsiębiorcę czynu ograniczającego konkurencję</i>	69
--	----

Patrycja Budzyńska

<i>Działalność misyjna a swoboda konkurencji na rynku mediów</i>	77
--	----

CZĘŚĆ III

PRAWO ZNAKÓW TOWAROWYCH I PRAWO PRYWATNE MIĘDZYNARODOWE

Krzysztof Czub

<i>Sprzeciw wobec sprzeciwu — kilka uwag krytycznych na tle art. 152^{6a} ust. 1 i art. 152¹⁷ ust. 1 ustawy prawo własności przemysłowej</i>	89
---	----

Jacek Kudła

<i>Jurysdykcja krajowa w sprawach własności intelektualnej na tle wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej</i>	97
--	----

Streszczenia	113
--------------------	-----

Bibliografia	123
--------------------	-----

Wykaz skrótów

EIOD	Europejski Inspektor Danych Osobowych
EUIPO	Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej
FTC	Federal Trade Commission
k.c.	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny, t.j. Dz.U. 2018, poz.1025
k.p.c.	Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. 2018, poz. 155
OCCP	Office of Competition and Consumer Protection
OECD	Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
p.w.p	Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej, t.j. Dz.U. 2017, poz. 776
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
Pr. Aut	ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych t.j. Dz.U. 2017 r., poz.880)
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.
u.o.k.k.	Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, t.j. Dz.U. 2018, poz. 798
UE	Unia Europejska
UOKiK	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

Przedmowa

W monografii przedstawiono analizę wybranych zagadnień dotyczących prawnych i ekonomicznych problemów w zakresie integracji rynku wewnętrznego Unii Europejskiej w płaszczyźnie własności intelektualnej, konkurencji i przedsiębiorczości. W chwili obecnej działania Unii Europejskiej ukierunkowane są również na podstawowe wyzwania polityki gospodarczej i społecznej. Realizacja bowiem założeń Strategii Lizbońskiej, a obecnie Strategii Europa 2020, spowodowała swoje odrodzenie polityki przemysłowej, powiązanej ze zjawiskiem delokalizacji produkcji i usług oraz potrzebą reform strukturalnych w wybranych sektorach. Trudności w sprecyzowaniu polityki gospodarczej, w tym przemysłowej, wynikają z faktu, że na jej treść składają się działania podejmowane w innych obszarach, w szczególności w ramach polityki konkurencji, handlowej, regionalnej, ochrony środowiska, zamówień publicznych, a także badań i rozwoju.

Tematyka monografii obejmuje dziedziny, w których Unia Europejska ma kompetencje wyłączne, lub w których kompetencje są dzielone z państwami członkowskimi. Każde opracowanie odnosi się do zagadnień aktualnych i dyskusyjnych. Większość dotyczy kwestii mało znanych, rzadko podejmowanych przez doktrynę czy wręcz kontrowersyjnych. Dobór zagadnień wybranych do analizy charakteryzuje ich duże znaczenie praktyczne, które są przydatne nie tylko dla prawników, administratywistów, ekonomistów, ale także dla przedsiębiorców i urzędników.

Zarówno podział monografii na trzy części, jak i przyporządkowanie tekstów do poszczególnych części ma charakter umowny, ponieważ treść poszczególnych rozdziałów prezentuje konkretne problemy, poruszając wiele aspektów prawnych i ekonomicznych, co stanowi o specyfice tej pozycji literatury.

Realizacja celów monografii opiera się przede wszystkim na analizie nowych rozwiązań prawnych. Analiza rozwiązań prawnych zawartych, w znacznej mierze, w prawie wtórnym Unii Europejskiej ma służyć wskazaniu warunków podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej. Z traktatowej definicji rynku wewnętrznego wynika, że jest to obszar, w ramach którego funkcjonuje swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału, który zapewnia wolność przemieszczania się świadczenia i korzystania z pracy oraz usług, przedsiębiorczości i inwestowania. Obok swobód, których istnienie

wynika *ex definitione* z traktatowego określenia rynku wewnętrznego, wyróżnia się swobodę przedsiębiorczości, a niekiedy także swobodę płatności. Analizując działalność gospodarczą nie można nie wspomnieć, że system unijny wprowadza rozróżnienie treści pojęcia wolności gospodarczej, które z jednej strony swoim zakresem obejmuje tzw. przedsiębiorczość (*establishment*) i usługi (*services*). Wolność przedsiębiorczości ma w świetle prawa unijnego specyficzny charakter. Z konstrukcji traktatu wynika, że należy tę swobodę traktować jako część wolności przepływu osób, co zdaje się potwierdzać w swoich orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W innych orzeczeniach stanowi warunek wstępny wolności świadczenia usług. Zaakcentować trzeba, że wolność ta ma autonomiczną treść, nie zapominając jednak o związkach ze swobodą przepływu osób i świadczenia usług. Trzeba też zauważyć, że państwa członkowskie dostosowują obecnie prawo i politykę również do nowej strategii politycznej i gospodarczej, zwanej Europa 2020. Celem tej strategii jest stworzenie konkurencyjnej i innowacyjnej gospodarki Wspólnoty jako całości. Wzrost konkurencyjności gospodarki ma służyć w szczególności wzmocnieniu rynku wewnętrznego poprzez zapewnienie skuteczności prawa Unii Europejskiej, prawidłowo implementowanego do porządków prawnych państw członkowskich. W polityce UE nastąpiło przesunięcie ciężkości z realizacji celu integracji na realizację celu konkurencji.

Konkurencja jest zjawiskiem charakteryzującym prawidłowe funkcjonowanie mechanizmów gospodarki rynkowej. Istotą konkurencji jest nieskrępowane współzawodnictwo między przedsiębiorcami oferującymi produkty lub usługi. Konkurencja jest postrzegana jako swoista wartość gospodarcza, której dochowanie jest uważane za powinność państwa i zarazem treść interesu publicznego. Wartość ta jest przy tym na tyle istotna, że jej normatywną ochronę uznaje się za zasadę publicznego prawa gospodarczego, czy to w sposób pośredni, jako jeden z elementów zasady ochrony prawidłowego funkcjonowania gospodarki rynkowej bądź też bezpośrednio jako jedną z zasad ustroju gospodarczego. Wolność konkurencji jest bowiem wartością wypływającą z fundamentalnej zasady swobody działalności gospodarczej, stanowiącej immanentną cechę systemu gospodarki rynkowej. Należy jednak odnotować sprzeczność pomiędzy wartością, jaką z jednej strony jest ochrona konkurencji, z drugiej swoboda umów i autonomia decyzyjna przedsiębiorców.

Ochrona konkurencji ma na celu zagwarantowanie uczciwego funkcjonowania na rynku wszystkich jego uczestników. Instrumentem, który temu służy jest prawo ochrony konkurencji, zakazujące działań mogących zakłócić reguły uczciwej rywalizacji na rynku.

Zapewnienie funkcjonowania zintegrowanego modelu zwalczania praktyk ograniczających konkurencję, uwzględniającego koncepcję relatywizacji i racjonalności

zakazu porozumień ograniczających konkurencję, można dostrzegać jako jedno z najważniejszych wyzwań współczesnego prawa konkurencji. Egzekwowanie reguł ochrony konkurencji w polskim systemie prawnym, wzorowanym na unijnym modelu ochrony przed porozumieniami ograniczającymi konkurencję, odnosi się do dychotomicznego (administracyjno-cywilnego) modelu egzekwowania konkurencji. Zasadnicze zmiany prawa materialnego i procedury antymonopolowej związane z nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która weszła w życie 18 stycznia 2015 r., dotyczą kwestii sposobu egzekwowania prawa konkurencji, pozostawiając poza zakresem rozważań jak prawidłowo identyfikować samą konkurencję, którą należy chronić w interesie publicznym. Postanowienia ustawy nie zawierają legalnej definicji prawa konkurencji. Także inne akty prawne nie określają treści tego pojęcia. W doktrynie można spotkać dwa główne nurty pojmowania istoty konkurencji. Pierwszy z nich, nazywany podejściem podmiotowym, który utożsamia konkurencję z rywalizacją samodzielnych przedsiębiorców, sprowadzając ograniczenia konkurencji do ograniczenia współzawodnictwa. Drugi nurt, to podejście funkcjonalne (przedmiotowe), które charakteryzuje się utożsamianiem konkurencji z mechanizmem służącym maksymalizacji efektywności rynkowej z korzyścią dla konsumentów. Polska doktryna i judykatura nie wykształciły jednego sposobu rozumienia pojęcia konkurencji, zajmując raz stanowisko zgodne z podejściem podmiotowym, a raz z przedmiotowym.

Obecnie obowiązujące przepisy prawa ochrony konkurencji w pełni odzwierciedlają dorobek praw i orzecznictwa Unii Europejskiej, co jest naturalną konsekwencją członkostwa Polski w UE. Przepisy prawa konkurencji umożliwiają zwalczanie praktyk ograniczających konkurencję – eliminowanie niedozwolonych porozumień zawieranych między przedsiębiorstwami oraz przypadków nadużywania pozycji dominującej na rynku. Zwalczanie karteli to zagadnienie, które nie można badać tylko w płaszczyźnie prawa antymonopolowego. Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, występują również możliwości działań na rzecz kryminalizacji karteli w ramach współpracy państw członkowskich UE w sprawach karnych. Stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, poprzez uzgadnianie cen, ograniczanie lub kontrolowanie produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycyjnego, podziały rynków, tzw. porozumienia dyskryminacyjne, transakcje związane, bojkot czy zmowy przetargowe wymagają rozważenia nie tylko z punktu widzenia analizy prawniczej, lecz także ekonomicznej.

Spojrzenie na prawo własności intelektualnej, przez pryzmat prawa konkurencji oraz innowacji i transferu technologii pozwoliło na rozważenie różnego rodzaju relacji, w tym kolizji przepisów dotyczących ochrony konkurencji w interesie publicznym i innych odrębnych regulacji. Zaakcentować należy, że w unijnym, jak i polskim porządku prawnym ochrona konkurencji na rynku nie jest wartością

bezwzględna. W wielu rozwiązaniach prawnych musi ustąpić innym wartościom, którym ustawodawca przyznał pierwszeństwo. Przepisy dotyczące reguł konkurencji w pewnym zakresie ząębiają się z innymi aktami prawnymi, a ich wzajemne relacje są kształtowane dopiero przez orzecznictwo.

Część I monografii, obejmująca trzy rozdziały, wprowadza w problematykę prawa autorskiego. Karolina Zapolska i Anna Tworowska-Baraniuk, przez pryzmat ustaw: z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o prawach autorskich i prawach pokrewnych oraz z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych, implementujących m. in. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/77/UE z dnia 27 września 2011 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych, przybliżają i oceniają najważniejsze zmiany w zakresie nowelizowanych przepisów prawa autorskiego. Zastanawiając się nad celowością i korzyściami wprowadzonych zmian w prawie autorskim, podkreślają możliwość jak najszerzego dostępu do utworów i przedmiotów praw pokrewnych. Wskazują, m. in. na ujednolicenie sposobu obliczania czasu ochrony autorskich praw majątkowych do utworów słowno-muzycznych oraz na wydłużenie okresu ochrony fonogramów i artystycznych wykonań utrwalonych na fonogramach oraz wprowadzenie zasady, wynikającej z unijnych rozwiązań prawnych, *use it or lose it*. Nowelizacja doprecyzowała zakres tzw. dozwolonego użytku i wprowadziła wynagrodzenia dla twórców z tytułu *public lending rights* do polskiego systemu prawnego, a także kategorię utworów *out-of-commerce* i dzieł osieroconych. Ustawodawca polski zdecydował się włączyć do ustawy prawo autorskie i prawa pokrewne, kwestie utworów osieroconych oraz niedostępnych w obrocie handlowym, co stanowi *novum*. Warto zauważyć, że na podstawie nowelizacji: archiwa, instytucje oświatowe, uczelnie, instytuty naukowe, Polska Akademia Nauk, muzea zostały wyposażone w uprawnienia do zwielokrotnienia oraz udostępnienia przez Internet dzieł posiadających taki status. Udostępnianie utworów *out-of-commerce* ma odbywać się na podstawie umowy zawieranej między organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi a instytucjami kultury i oświaty.

Kolejny rozdział podejmujący badania w zakresie dozwolonego użytku publicznego utworu, także użytku informacyjnego oraz użycia cudzego utworu w dydaktyce w świetle zmian z 2015 r. stanowi znakomitą kontynuację i pogłębienie rozważań poprzedniego rozdziału (Marta Piątek). Zawiera też ocenę jakości dostosowania polskiego ustawodawstwa do wymogów unijnych, wynikających z licznych dyrektyw oraz aktów niewiążących. Katalog sposobów dozwolonego użytku publicznego uległ znacznemu rozszerzeniu. Warto podkreślić, że wysiłki nowelizacyjne ustawodawcy skłaniają do refleksji, że dzięki nim otwarto drogę do digitalizacji utworów oraz poszerzono możliwości korzystania z cudzego utworu

w Internecie. Nie można nie zgodzić się z twierdzeniami, że każda osoba ma prawo do korzystania z dobrodziejstw Internetu i jako konsument ma prawo do działania we własnym imieniu i na własny rachunek w zakresie wszelkich dóbr zamieszczonych w sieci. Prawo do korzystania z Internetu jest z jednej strony prawem każdej osoby i powinno być traktowane jako uprawnienie chronione przepisami prawa, natomiast z drugiej strony może stanowić jednocześnie naruszenie dóbr osobistych. Problem powstaje wówczas, gdy nie jest jasne czy doszło do naruszenia dóbr osobistych, a jeśli tak, to w jakim zakresie i jakie dobro zostało naruszone. Taka sytuacja wynika przede wszystkim z niskiej świadomości prawnej dotyczącej wykorzystywania treści zawartych w Internecie.

W części tej zaprezentowano również problematykę pozornego autorstwa (Ewa Lewandowska). Obowiązujące bowiem przepisy tak prawa krajowego, jak i unijnego nie przewidują bezpośredniej regulacji w zakresie pozornego autorstwa. Rozważając tę kwestię, podnieść trzeba treść pojęcia prawa do autorstwa, które stanowi podstawowe prawo osobiste twórcy, polegające na prawie oznaczenia autorstwa dzieła oraz obejmuje ochronę przed przypisywaniem autorstwa osobie nieuprawnionej. Co do zasady autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się, ani zbyciu oraz nieprzemijającą więź twórcy z utworem. Autor ma prawo do nadzoru autorskiego nad sposobem korzystania z utworu. Wskazuje się, że zgoda na niewykonywanie prawa do autorstwa utworu, a w szczególności na podpisanie utworu innym nazwiskiem jest ingerencją innej osoby w sferę dóbr osobistych. Stanowi zatem przesłankę egzoneracyjną, wyłączającą bezprawność zachowania, skutkiem czego twórca nie może skutecznie dochodzić roszczeń przewidzianych na wypadek naruszenia jego praw na dobrach osobistych. Chociaż ustawodawca nie wprowadza wprost zakazu sprzedaży prawa do autorstwa, wniosek taki płynie z faktu, że jest to prawo osobiste, niemajątkowe. W literaturze przedmiotu można spotkać się z różnymi poglądami co do oceny autorstwa utworu. Postuluje się wprowadzenie normatywnej definicji pojęcia pozornego autorstwa oraz regulację zjawiska. W opracowaniu zwrócono uwagę na dwa istotne problemy związane z zachowaniem polegającym na wyrażeniu przez twórcę świadomie zgody na przypisanie innej osobie autorstwa utworu i jego rozpowszechnienie pod tym autorstwem (bez ujawniania udziału rzeczywistego twórcy) lub jako współautorstwo (mimo braku wkładu innej osoby).

W ostatnim opracowaniu przybliżono transgraniczną dostępność usług *online* w zakresie treści objętych ochroną na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej (Arkadiusz Baran). Stworzenie transgranicznego dostępu do usług *online* w zakresie treści objętych ochroną stanowi warunek stworzenia jednolitego rynku cyfrowego UE. Prezentowane założenia projektu regulacji unijnej wpisują się w potrzeby konsumentów, którzy podróżując po obszarze UE, bądź przebywając w delegacjach

służbowych, pozbawieni są dostępu do serwisów internetowych, zapewniających dostęp do filmów, książek, muzyki, gier. Inicjatywa Komisji Europejskiej ma na celu usunięcie barier ograniczających możliwości transgranicznego przenoszenia usług *online*, jak również promowanie innowacji z korzyścią dla konsumentów. Ustawodawca unijny nakłada jednocześnie na dostawców usług, świadczących usługi transgraniczne, obowiązek informowania abonenta o jakości dostarczanych usług *online*. Przyjęcie rozporządzenia, jak sądzić można, będzie miało pozytywny wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego, na którym zapewnione są swobody świadczenia usług, w szczególności usług *online*.

Na problematykę Części II, zatytułowanej Prawo konkurencji składają się trzy opracowania. Punkt wyjściowy stanowi analiza wskazująca zależności występujące między *big data* a prawem konkurencji (Magdalena Knapp). Zakresem badania objęto pojęcie dużych zbiorów danych (*big data*), ich gromadzenia, znajdowania powiązań między nimi, przetwarzania ich w praktyce w użyteczne informacje. W świetle prawa konkurencji *big data* określa się jako proces zbierania, łączenia i przetwarzania dużych ilości danych w krótkim czasie, pozwalający na stworzenie strategii, wpływającej na pozycję rynkową przedsiębiorcy, co w wyjątkowych wypadkach może przesądzić o pozycji dominującej na rynku właściwym. Rynek danych, ze względu na swoją specyfikę, faworyzuje silnych graczy, takich którzy już posiadają duże zasoby informacji i wypracowali mechanizmy zbierania kolejnych. Baza informacji o klientach jest cenną wartością niematerialną dla przedsiębiorcy i może stanowić przewagę na rynku właściwym. Organy ochrony konkurencji powinny określić, w jaki sposób będą badać wartość zbiorów danych oraz jaką siłę rynkową te zbiory dają przedsiębiorcy, co przełoży się na jego pozycję rynkową. Istotnym elementem rozważań w procesie gromadzenia i komercyjnego wykorzystania danych jest problem skutków antykonkurencyjnych w odniesieniu do ochrony danych osobowych.

Wyzwanie dla prawa konkurencji stanowi także kwestia, czy ochrona danych osobowych i ochrona prywatności powinny być brane pod uwagę przy prowadzeniu postępowań z zakresu prawa konkurencji. W piśmiennictwie wielokrotnie podnoszono, że dotychczas obowiązujące regulacje prawne nie zawsze pozwalają na publicznoprawną ochronę praw podmiotów danych osobowych. Konsument korzystający z możliwości, jakie daje Internet, tj. nabywania dóbr i usług *online*, ale również uzyskiwania informacji, ma realnie ograniczoną możliwość skorzystania z gwarantowanej przez prawo ochrony danych osobowych.

Autorka ustosunkowuje się do zagadnienia, na ile istotna jest problematyka ochrony danych osobowych przy egzekwowaniu prawa konkurencji. Niezwykle cenne są propozycje rozwiązań w zakresie powielania, przenoszenia i udostępniania danych w prawie konkurencji. Nie można nie zaakcentować, że tematyka

zbierania i przetwarzania danych ma szerszy zasięg niż wyszukiwarki internetowe, serwisy społecznościowe i internetowe kampanie reklamowe, ponieważ obejmuje również takie sektory gospodarki jak: energetyczny, telekomunikacji, bankowości, transportu czy ubezpieczeń. Podnieść też trzeba, że powstanie rynku usług internetowych, dzięki nowoczesnym technikom komunikacji, digitalizacji oraz globalnej dostępności do sieci komputerowych, stało się także impulsem do dyskusji na temat ochrony konsumenta.

Wprowadzenie do prawa polskiego odpowiedzialności materialnoprawnej i proceduralnej osoby zarządzającej za czyn ograniczający konkurencję popełniony przez przedsiębiorcę stanowi przedmiot refleksji prawniczej kolejnego rozdziału, autorstwa Barbary Odrobińskiej. Podstawę tej odpowiedzialności stanowi art. 6a dodany do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na mocy nowelizacji z dnia 10 czerwca 2014 r. oraz art. 106a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustanawiający dla osoby zarządzającej karę pieniężną. Ze względu na ochronę interesu publicznego odpowiedzialność osoby zarządzającej ma charakter odpowiedzialności administracyjnoprawnej. Nie ma więc możliwości pociągnięcia przez poszkodowanego osoby zarządzającej zakazanym porozumieniem do odpowiedzialności cywilnoprawnej. Polski ustawodawca zrezygnował jednocześnie z wprowadzenia wobec osoby zarządzającej odpowiedzialności karnej sensu stricto bądź odpowiedzialności za wykroczenia. Odnotować też trzeba, że osoba zarządzająca odpowiada za dopuszczenie do naruszenia zakazu obok samego przedsiębiorcy. Oznacza to, że karalność osoby zarządzającej jest warunkowa, bowiem jest uzależniona od nałożenia kary na przedsiębiorcę.

Kolejne opracowanie odnosi się do działalności misyjnej mediów publicznych w płaszczyźnie swobody konkurencji (Patrycja Budzyńska). Misja mediów publicznych (publicznej radiofonii i telewizji) w kontekście obowiązku jej realizacji ma bowiem wpływ na konkurencyjność przekazu medialnego. Warto przypomnieć postanowienia protokołu amsterdamskiego z 2012 r. w sprawie systemu publicznego nadawania w państwach członkowskich, eksponujące, iż regulacja publicznej radiofonii i telewizji jest domeną państwową. Do kompetencji państw członkowskich w zakresie misji należy powierzenie i określenie misji publicznej radiofonii i telewizji, jej organizacji i finansowania. Protokół zastrzega, aby finansowanie misji nie wpłynęło ani na warunki handlowe, ani na konkurencję w Unii Europejskiej w zakresie sprzecznym z interesem unijnym. Należy mieć na uwadze, że przepisy unijne kładą nacisk nie tylko na wspieranie konkurencji i zapewnienie pluralizmu mediów, lecz także na swobodny przepływ informacji, wspieranie mediów publicznych czy rozpowszechnianie wartości kulturowych i społecznych. W świetle obowiązujących regulacji UE w ramach rynku wewnętrznego tworzy się tzw. europejski model audiowizualny, w którym współlistnieją prywatni i publiczni

dostawcy audiowizualnych usług medialnych kreując europejski rynek mediów audiowizualnych. Unia Europejska wyznacza państwom członkowskim pewien model funkcjonowania mediów publicznych służący realizacji ustawowego obowiązku spełnienia misji. Te standardy mają na celu podejmowanie zadań z zakresu edukacji społecznej czy też formowania społeczeństwa obywatelskiego. Podnieść jednak należy, że obowiązek realizacji szeregu zadań w ramach misji publicznej jest sprzeczny z ideą samodzielnego kształtowania programów przez nadawców.

Na szczególną uwagę, ze względu na stałą aktualność i nadal stosunkowo niewielką literaturę, zasługuje także prawo znaków towarowych i prawo prywatne międzynarodowe (część III). W następstwie członkostwa Polski w Unii Europejskiej, na terytorium Rzeczypospolitej funkcjonują dwie kategorie praw wyłącznych w dziedzinie własności przemysłowej. Do pierwszej należą prawa z rejestracji znaków towarowych i prawa z rejestracji wzorów przemysłowych udzielane przez Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej Rynku Wewnętrznego (dawniej - Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego). Do drugiej należą prawa udzielane przez Urząd Patentowy RP. Szczególny status prawny mają oznaczenia geograficzne rejestrowane przez Komisję Europejską. W odniesieniu do praw obydwu wymienionych kategorii, istotne znaczenie ma stosowanie przepisów prawa pierwotnego i wtórnego prawa europejskiego. Prawidłowe stosowanie prawa unijnego wymaga znajomości przede wszystkim orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ale również Sądu Pierwszej Instancji, przy zachowaniu pewnej proporcji orzecznictwa Urzędu Harmonizacji Rynku Wewnętrznego.

Polski system prawny rozpatrywania spraw i udzielania ochrony wyróżnia system badawczy i rejestrowy. Uzyskanie patentu oraz prawa ochronnego na wzór użytkowy, kończy procedurę badawczą, natomiast nazwa prawa z rejestracji: wzoru przemysłowego, oznaczenia geograficznego i topografii układu scalonego wskazuje na postępowanie prowadzone w trybie rejestrowym. W przypadku znaków towarowych obowiązuje obecnie mieszany tryb sprzeciwy, będący w istocie odmianą trybu rejestrowego. Ta hybrydowa procedura zakłada weryfikację przez Urząd Patentowy RP zdolności ochronnej znaku towarowego jedynie w kontekście tzw. bezwzględnych przeszkód udzielania prawa wyłącznego. W zakresie przeszkód względnych obowiązuje prawo sprzeciwu wobec zgłoszenia znaku towarowego, które może być wniesione przez uprawnionego z tytułu rejestracji wcześniejszego znaku towarowego lub uprawnionego z innego wcześniejszego prawa osobistego lub majątkowego. Podobna konstrukcja mieszana, łącząca weryfikację formalną zgłoszenia przedmiotu własności przemysłowej z wybranymi elementami badania merytorycznego, występuje w odniesieniu do wzorów przemysłowych. Rozwiązania stanowiące wzór przemysłowy kumulują w sobie cechy różnych dóbr niematerialnych, tj. utwory, znaki towarowe, wzory użytkowe. Warto

zaznaczyć, że począwszy od 2015 r. możliwa jest też sytuacja wydłużenia czasu ochrony wzorów przemysłowych, w stosunku do których prawa z rejestracji wygasły, na podstawie przepisów Prawa autorskiego, o ile jednak wzory takie spełniają cechy stawiane utworom.

Podjęcie tematyki nowej instytucji prawa własności przemysłowej jaką jest sprzeciw wobec zgłoszenia znaku towarowego albo wobec wyznaczenia na terytorium Polski międzynarodowego znaku towarowego, przez Krzysztofa Czuba, dopełnia zawartość części trzeciej monografii. Wprowadzenie sprzeciwowego systemu udzielania praw ochronnych na znaki towarowe, jak podkreśla autor tego rozdziału, jest koniecznością nie tylko ze względu na uwarunkowania o charakterze normatywnym, lecz przede wszystkim na otoczenie prawne. Dalsze utrzymywanie restrykcyjnego modelu badawczego w obliczu funkcjonowania odmiennych trybów w postępowaniach w sprawie rejestracji unijnych znaków towarowych oraz krajowych znaków towarowych poszczególnych państw członkowskich, stawiałoby polskich zgłaszających w znacznie gorszej sytuacji i zmniejszałoby ich konkurencyjność na rynku wewnętrznym UE. Ponadto wprowadzenie przez ustawodawcę sprzeciwowego systemu udzielania praw ochronnych na znaki towarowe może rodzić istotne wątpliwości natury celowościowej, ponieważ w przeciwieństwie do systemu badawczego, nowy tryb nie sprzyja pewności prawnej, stanowiącej istotny czynnik systemu gospodarczo-społecznego. Warto też zwrócić uwagę na kwestie proceduralno-organizacyjne związane z systemem sprzeciwu, które mogą stanowić przeszkodę w prawidłowym funkcjonowaniu rejestracji znaków towarowych. Istniejący od 15 kwietnia 2016 r. model udzielania praw ochronnych na znaki towarowe, jaki obowiązuje w postępowaniu przed Urzędem Patentowym RP, jest niewątpliwie najbardziej istotną zmianą legislacyjną.

Problematyka sądu właściwego międzynarodowo w sprawach własności intelektualnej podejmuje wybrane aspekty jurysdykcyjnoprawne związane ze sporami w sprawach własności intelektualnej przez pryzmat orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Jacek Kudła). Przedmiot rozważań tego rozdziału został zawężony do spraw naruszenia praw autorskich, w szczególności majątkowych. Jurysdykcja w sprawach naruszeń autorskich praw majątkowych zasługuje na uwagę ze względu na brak odrębnej regulacji tylko do tych spraw i poddanie ich ogólnym przepisom dotyczącym jurysdykcji krajowej dla zobowiązań z czynów niedozwolonych. Powództwa w tych sprawach można wytoczyć przed sąd państwa członkowskiego miejsca zamieszkania pozwanego (jurysdykcja ogólna), ale także przed sąd miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę. Przeprowadzono też zróżnicowanie podstaw jurysdykcyjnych na te, które mają źródło w umowie i pozaumowne, wynikające zazwyczaj z naruszeń praw autorskich, a więc czynów niedozwolonych lub czynów podobnych do czynów nie-

dozwolonych. W przypadku roszczeń z tytułu licencji zastosowanie znajduje obok jurysdykcji ogólnej, także regulacja szczególnej jurysdykcji kontraktowej, mająca charakter jurysdykcji przemiennej. Poza zakresem rozważań pozostawiono analizę kwestii jurysdykcyjnych w sprawach z zakresu własności przemysłowej związanych ze wspólnotowymi znakami towarowymi i wzorami przemysłowymi, co do których jurysdykcja związana z kognicją EUIPO i uregulowana na odrębnych zasadach.

Publikacja jest adresowana do tych, którzy chcą rozszerzyć swoją wiedzę w zakresie prawno-ekonomicznych problemów własności intelektualnej, konkurencji i przedsiębiorczości na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej.

Maria Królikowska-Olczak

Łódź, listopad 2017 r.

CZĘŚĆ I

PRAWO AUTORSKIE

Anna Tworkowska-Baraniuk

Uniwersytet w Białymstoku

Karolina Zapolska

Uniwersytet w Białymstoku

NOWELIZACJA PRAWA AUTORSKIEGO – OCENA WPROWADZONYCH ZMIAN

Wprowadzenie

Na przestrzeni ostatnich kilku miesięcy polski ustawodawca wprowadził trzy znaczne zmiany w zakresie prawa autorskiego – tzw. „dużą” nowelizację z 11 września 2015 r., „małą” nowelizację z 17 lipca 2015 r. oraz nowelizację w zakresie nadań własnych organizacji radiowych i telewizyjnych. Zmiany te składają się na największą od 13 lat nowelizację prawa autorskiego.

Warto zatem zastanowić się, które ze zmian już obowiązują? Jakie niosą za sobą skutki prawne i kto na nich skorzysta? W związku z tym w niniejszym rozdziale autorki postarają się przybliżyć najważniejsze zmiany dotyczące nowelizowanych przepisów (m.in. w zakresie dozwolonego użytku). Publikacja będzie więc w dużej mierze próbą porównania dotychczasowych przepisów z nowelizowanymi, a także oceny wprowadzonych zmian.

Autorki poszukają jednocześnie odpowiedzi na pytanie o potrzebę i celowość wprowadzania tego typu zmian. Nie sposób bowiem zapomnieć, że przepisy te są wprowadzane z bardzo dużym opóźnieniem, a obecnie na forum unijnym prowadzona jest dyskusja o potrzebie gruntownej przebudowy prawa autorskiego. Mając na uwadze zakres zagadnień poruszanych w prezentowanym rozdziale, należy podkreślić, że niniejsza praca nie ma kompleksowego charakteru. W związku z tym szczegółowość przeprowadzonej przez autorki analizy została ograniczona do najważniejszych i wybranych zagadnień.

1. „Mała nowelizacja” – podstawowe założenia i zmiany

Ustawą z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹ polski ustawodawca implementował dyrektywę unijną 2011/77 UE w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych². Warto jednak podkreślić, że uczynił to z blisko 2-letnim opóźnieniem³. Zmiany wprowadzone niniejszą ustawą obowiązują od 1 sierpnia 2015 r.⁴

Przed wszystkim w oparciu o nowe przepisy nastąpiło ujednolicenie sposobu obliczania czasu ochrony autorskich praw majątkowych do utworów słowno-muzycznych jeśli oba utwory: słowny i muzyczny powstały specjalnie dla danego utworu słowno-muzycznego⁵. Zgodnie z tą zmianą, okres ochronny należy liczyć od śmierci osoby, która zmarła później: autora utworu słownego albo kompozytora utworu muzycznego. Tym samym 70-letni okres ochrony będzie liczony od chwili śmierci ostatniego z autorów. Zmianę polegającą na ujednoliceniu czasu ochrony utworów słowno-muzycznych niezależnie od ich kwalifikacji jako utworów współautorskich należy ocenić pozytywnie. Zwiększa ona bowiem ochronę praw majątkowych autorów.

W świetle nowego prawa nastąpiło również wydłużenie okresu ochrony fonogramów i artystycznych wykonawców utrwalonych na fonogramach, z dotychczasowych 50 do 70 lat. Ustawodawca uzasadnił powyższą zmianę potrzebą zapewnienia artystom wykonawcom, w końcowym etapie ich życia, dochodów z działalności artystycznej podejmowanej przez nich już w okresie młodości⁶. Warto jednak podkreślić, że

¹ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych Dz.U. 2015 poz. 994, dalej jako mała nowelizacja.

² Dyrektywa 2011/77/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2011 r. dotycząca zmiany dyrektywy 2006/116/WE w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych, Dz. U. UE L 265 z 27.09. 2011.

³ Termin implementacji dyrektywy upłynął 1 listopada 2013 roku.

⁴ Nowe zasady należy stosować do utworów, które podlegały ochronie na podstawie dotychczasowych przepisów w dniu 1 listopada 2013 r. oraz do utworów powstałych po tej dacie.

⁵ Art. 36 w pkt 4 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz. U. 2017 r., poz.880, dalej jako pr.aut.

⁶ Takie uzasadnienie można znaleźć m.in. w preambule dyrektywy 2011/77/UE, która podkreśla, że „artyści wykonawcy zazwyczaj rozpoczynają karierę w młodym wieku i obecny okres ochrony wynoszący lat 50 w odniesieniu do utrwalenia wykonawców często nie chroni ich wykonawców w całym okresie życia. Dlatego też niektórzy artyści wykonawcy odczuwają spadek dochodów w końcowym okresie ich życia. Ponadto często nie mogą oni też powoływać się na swoje prawa w celu zapobiegania niewłaściwemu wykorzystywaniu ich artystycznych wykonawców lub ograniczania takiego niewłaściwego wykorzystania, które może mieć miejsce w okresie ich życia” (pkt 4 preambuły dyrektywy 2011/77/UE). Zob. więcej: *Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Druk nr 3293, źródło online: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3293>, [dostęp: 27.05.2018r.]

jednocześnie wydłużono prawa producentów do fonogramów analogicznie do 70 lat, obwarowując to jednak kilkoma ograniczeniami uprawnień producentów na rzecz artystów wykonawców. Pewne wątpliwości może wzbudzać przede wszystkim zakres tego wydłużenia, z racji iż obejmuje ono jedynie fonogramy i artystyczne wykonania utrwalone na fonogramach. W związku z tym nie mieszczą się w jego zakresie inne rodzaje wykonania. W konsekwencji nastąpi zróżnicowanie sytuacji prawnej poszczególnych kategorii artystów wykonawców, których wykonania nie są utrwalone w fonogramie⁷.

Istotną nowością jest również wprowadzenie tzw. zasady *useitorloseit*⁸. Na jej podstawie w określonych w ustawie przypadkach przewidziano wobec artysty wykonawcy albo jego spadkobierców możliwość wypowiedzenia umowy przeniesienia praw lub licencji wyłącznej⁹. Zgodnie z art. 95² pr. aut. uprawnienie do wypowiedzenia przysługuje, gdy po upływie 50 lat od dnia publikacji utworu lub jego rozpowszechnienia w inny sposób, producent: 1) nie wprowadza do obrotu wystarczającej liczby egzemplarzy fonogramu (która, biorąc pod uwagę jego charakter, zaspokajałaby racjonalne potrzeby odbiorców); 2) nie udostępnia fonogramu publicznie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym.

Jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu małej nowelizacji jest to prawo kształtujące, które ma charakter warunkowy¹⁰. Skuteczność tego wypowiedzenia uzależniona jest bowiem od tego, czy w ciągu roku od dnia doręczenia wypowiedzenia producent fonogramu nie rozpocznie prawidłowego korzystania z fonogramu, tj. zacznie go udostępniać publicznie lub wprowadzać na rynek wystarczającą liczbę egzemplarzy (art. 95² ust. 2 pr. aut.)¹¹. W przypadku skutecznego wypowiedzenia umów zawartych w odniesieniu do wszystkich artystycznych wykonania utrwalonych na fonogramie, prawo producenta tego fonogramu wygasa. Warto też podkreślić, że analizowane uprawnienie do wypowiedzenia umowy, nie podlega zrzeczeniu się ani zbyciu¹².

⁷ J. Wilczyńska-Baraniak, M. Gajdu, *Planowane zmiany w prawie autorskim*, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/planowane-zmiany-w-prawie-autorskim/2?refererPlid=2285061>, [dostęp: 23.05. 2017 r.].

⁸ Stanowi ona transpozycję art. 3 ust. 2a dyrektywy 2006/116/WE w brzmieniu nadanym dyrektywą 2011/77/UE.

⁹ M. Kwiatkowska-Cylke, *Mała i duża nowelizacja prawa autorskiego. Omówienie zmian*, źródło online: <https://www.portalprawait.com/entry/mala-i-duza-nowelizacja-prawa-autorskiego-omowienie-zmian>, [dostęp: 23. 05. 2017 r.].

¹⁰ *Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Druk nr 3293, źródło online: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3293>, [dostęp: 27.05. 2017 r.].

¹¹ W sytuacji gdy fonogram zawiera utrwalenie wykonania kilku artystów wykonawców, prawo do wypowiedzenia umowy wynikające z art. 95² pr. aut., przysługuje każdemu z nich.

¹² Art. 95² ust. 5 pr. aut.

Wydaje się, że w praktyce spore trudności może budzić określenie, co oznacza pojęcie „wystarczającej liczby fonogramów” oraz „zaspokojenia racjonalnych potrzeb odbiorców”. Są to zwroty na tyle nieostre, że ich uchwycenie może sprawić wiele problemów, zważywszy, że stanowią one przesłankę niezbędną do skutecznego wypowiedzenia umowy przeniesienia praw lub licencji wyłącznej¹³. Zastanawiające jest również, że modyfikacje w analizowanym zakresie nie dotyczą wideogramów i utworów audiowizualnych. Kwestia ta była często podnoszona we wnoszonych do projektu opiniach i uwagach. Ostatecznie jednak ustawodawca się do niej nie odniósł¹⁴.

2. „Duża nowelizacja” – podstawowe założenia i zmiany

Prezydent dnia 5 października 2015 r., podpisał ustawę z 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych¹⁵. W mediach ta zmiana opisywana jest jako tzw. „duża nowelizacja”. Był to celowy zabieg, umożliwiający rozróżnienie tej nowelizacji na tle innych podejmowanych w tym samym okresie zmian w zakresie prawa autorskiego.

Niewątpliwie jedną z ciekawszych zmian wprowadzonych w wyniku dużej nowelizacji jest ta poświęcona tzw. dziełom osieroconym¹⁶. Nowela ma za zadanie ułatwić korzystanie w interesie publicznym z utworów osieroconych, które w art. 35⁵ ust. 1 pr. aut. zdefiniowano jako: 1) utwory opublikowane w książkach, dziennikach, czasopismach lub innych formach publikacji drukiem, 2) utwory audiowizualne, a także utwory zamówione lub włączone do utworów audiowizualnych lub utrwalone na wideogramach, w zakresie korzystania z utworu audiowizualnego lub wideogramu jako całości, 3) utwory utrwalone na fonogramach – znajdujące się w zbiorach m.in. archiwów, instytucji oświatowych, uczelni, instytutów badawczych, w bibliotekach, muzeach, a także instytucjach kultury itd., jeżeli uprawnieni, którym przysługują autorskie prawa majątkowe do tych utworów w zakresie pól eksploatacji wymienionych w ust. 2, nie zostali ustaleniu lub odnalezieni pomimo przeprowadzenia poszukiwań. W związku z tym są nimi utwory, nadal objęte prawami autorskimi, ale wyłączone z użytkowania z powodu braku wiedzy kto tymi prawami dysponuje.

¹³ J. Wilczyńska-Baraniak, M. Gajdu, *Planowane zmiany w prawie autorskim*, źródło online: <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/planowane-zmiany-w-prawie-autorskim/?refererPlid=2285061>, [dostęp: 23.05.2017 r.].

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Dz.U. 2015 poz. 1639, dalej jako duża nowelizacja.

¹⁶ Uregulowanie tej kwestii wiązało się z koniecznością wdrożenia dyrektywy 2012/28/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych (Dz. Urz. UE L 299 z 27.10.2012, s. 5), dalej jako dyrektywa 2012/28/UE. Warto podkreślić, że termin jej implementacji upłynął 29 października 2014 r., Polska miała w związku z tym niemal roczne opóźnienie.

Na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów korzystanie z takich utworów było zabronione, ponieważ ich twórcy byli nieznani lub nie można było odnaleźć ich samych lub ich spadkobierców. Warto zaznaczyć, że był to stosunkowo istotny problem – w samych zbiorach Biblioteki Narodowej istnieje blisko 300 tys. książek, a w FilMOTECE Narodowej ok. 300 filmów posiadających taki status¹⁷. Do tego można doliczyć również szereg innych dzieł w postaci plakatów, zdjęć czy utworów muzycznych. Istniało zatem tysiące dzieł, z których nie można było legalnie korzystać.

Na podstawie zmian wprowadzonych dużą nowelizacją korzystanie z utworów osieroconych jest dopuszczalne w celu realizacji służących interesowi publicznemu statutowych zadań podmiotów. Na podstawie art. 35⁵ ust. 3 pr. aut. jest to możliwe m.in. gdy przyczyni się to do zachowania, odnawiania i udostępniania w celach kulturalnych i edukacyjnych utworów znajdujących się w ich zbiorach. Podmioty te mogą uzyskiwać przychody z takiego korzystania, o ile zostaną one przeznaczone na pokrycie bezpośrednich kosztów digitalizacji i publicznego udostępniania utworów osieroconych (wykorzystanie niekomercyjne)¹⁸.

Nadanie utworowi takiego statusu, zgodnie z art. 35⁶ ust. 1 pr. aut. wiąże się z koniecznością przeprowadzenia wcześniejszych starannych poszukiwań osób uprawnionych do tego utworu. Dopiero w sytuacji niepowodzenia takich poszukiwań możliwe będzie uzyskanie zezwolenia na korzystanie i zwielokrotnianie utworu w celach edukacyjnych.

Zapis tych poszukiwań powinien być archiwizowany, a instytucje zobowiązane są do przechowywania dokumentacji potwierdzającej przeprowadzenie starannych poszukiwań¹⁹. Utwór zostanie uznany za osierocony w tym państwie, w którym został on po raz pierwszy opublikowany lub nadany albo w którym siedzibę ma instytucja udostępniająca go w swoich zasobach²⁰. Warto podkreślić, że polski ustawodawca postanowił ograniczyć zakres eksploatacji dzieł osieroconych jedynie do ich zwielokrotniania i dostępu w Internecie na życzenie²¹. Szersze możliwości przewidywała bez wątpienia dyrektywa 2012/28/UE.

¹⁷ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych, Druk nr 3449, s. 54-55, źródło online: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3449>, [dostęp: 27.05.2017 r.]

¹⁸ Art. 35⁵ ust. 3 pr. aut.

¹⁹ Art. 35⁶ ust. 8 pr. aut.

²⁰ Art. 35⁶ ust. 2-4 pr. aut.

²¹ J. P. Kolczyński, P.D. Antas, D. Sulecka, *Public lendingright, utwory osierocone, niedostępne w handlu i inne podstawowe pytania do nowelizacji prawa autorskiego wchodzącej w życie 20.11.2015*, źródło online: <http://www.prawoautorskie.pl/aktualnosci/id69,public-lending-right-utwory-osierocone-niedostepne-w-handlu-i-inne-podstawowe-pytania-do-nowelizacji-prawa-autorskiego-wchodzacej-w-zycie-20112015-.html?print=1>, [dostęp: 27.05.2017 r.]

Duża nowelizacja wprowadza i reguluje również kwestię dotyczącą tzw. utworów *out-of-commerce*, czyli utworów niedostępnych w obrocie handlowym. Bez wątpienia regulacja ta stanowi *novum* w polskim porządku prawnym. Nowela w tym zakresie określa kategorie podmiotów, mogących korzystać z utworów niedostępnych w obrocie handlowym, pola eksploatacji analizowanych utworów, a także definicję i rodzaje dzieł niedostępnych w obrocie handlowym. Zgodnie z art. 35¹⁰ ust. 1 pr. aut. utworami niedostępными w obrocie handlowym są twory opublikowane w książkach, dziennikach, czasopismach lub w innych formach publikacji drukiem, jeżeli twory te nie są dostępne dla odbiorców w obrocie za zezwoleniem uprawnionych, którym przysługują autorskie prawa majątkowe do tych utworów, ani w postaci egzemplarzy wprowadzanych do obrotu w liczbie zaspokajającej racjonalne potrzeby odbiorców, ani w drodze ich udostępniania publicznego w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym²². Ustawodawca w uzasadnieniu projektu podkreślił, że są nimi twory, których eksploatacja jest w praktyce niemożliwa, a dostęp do nich bywa utrudniony²³. Nowej regulacji nie stosuje się jednak do tłumaczeń utworów na język polski.

Na podstawie nowelizacji archiwa, instytucje oświatowe, uczelnie, jednostki naukowe zostają wyposażone w uprawnienie do zwielokrotniania oraz udostępniania przez Internet dzieł posiadających taki status. Udostępnianie utworów *out-of-commerce* ma odbywać się w oparciu o umowę zawieraną między organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, a instytucjami kultury i oświaty. Rejestry takich utworów będą jawne i powszechnie dostępne w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego²⁴. Wpisu do wykazu utworów dokonuje się na wniosek organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Korzystanie to, analogicznie do utworów osieroconych, będzie ograniczone do celów niekomercyjnych.

Kolejną istotną kwestią, którą reguluje duża nowelizacja jest transpozycja *public lendingright* do polskiego systemu prawnego²⁵. Jak zostało podkreślone w uzasadnieniu projektu *public lendingright*, stanowi „prawo do otrzymywania wynagro-

²² Przy określanu dostępności utworów nie uwzględnia się obrotu egzemplarzami utworów, wobec których miało miejsce wyczerpanie prawa, o którym mowa w art. 51 ust. 3 pr. aut.

²³ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych, Druk nr 3449, s. 30, źródło online: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3449>, [dostęp: 27.05.2017 r.]

²⁴ Art. 35¹⁰ ust. 3 pr. aut.

²⁵ Stanowi ona implementację dyrektywy 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej w zakresie tzw. *public lendingright* (Dz. U. L 346 z 27.11.1992, s. 61).

dzenia z tytułu nieodpłatnego wypożyczenia (użyczenia) egzemplarzy utworów przez publicznie dostępne instytucje²⁶. Zgodnie z art. 28 ust. 5 pr. aut. wynagrodzenie z tego tytułu przysługuje:

- twórcy utworu wyrażonego słowem, powstałego i opublikowanego w języku polskim;
- tłumaczowi na język polski utworu wyrażonego słowem, powstałego w języku obcym i opublikowanego w języku polskim;
- współtwórcy utworu, wyrażonego słowem, powstałego i opublikowanego w języku polskim, którego wkład jest utworem plastycznym lub fotograficznym;
- wydawcy utworu wyrażonego słowem i opublikowanego w języku polskim.

Wyjątek stanowi jednak użyczenie egzemplarza utworu w celu korzystania z niego wyłącznie na terenie biblioteki publicznej²⁷, a także użyczenia egzemplarzy przez Bibliotekę Narodową (art. 28 ust. 6-7 pr. aut). W takich sytuacjach wynagrodzenie z tytułu *public lendingright* nie przysługuje.

Zgodnie z tą zmianą podmioty uprawnione uzyskały prawo do wynagrodzenia wynikającego z wypożyczaniem na zewnątrz przez biblioteki publiczne publikacji drukowanych po polsku. Aby uzyskać wynagrodzenie uprawniony podmiot musi złożyć pisemne oświadczenie o woli otrzymywania wynagrodzenia za użyczenie i przekazać je organizacji zbiorowego zarządzania²⁸. Oświadczenie wywołuje skutki w danym roku, jeżeli zostanie złożone w terminie do dnia 31 sierpnia danego roku²⁹. Złożone oświadczenie wywołuje skutki w latach następnych do momentu jego cofnięcia.

Wynagrodzenie z tytułu *public lendingright* będzie proporcjonalnie do liczby użyczeń egzemplarzy utworów tych podmiotów przez biblioteki publiczne w roku

²⁶ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych, Druk nr 3449, s. 71, źródło online: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3449>, [dostęp: 27.05.2017 r.]

²⁷ Wydaje się, że posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „bibliotek publicznych” w znacznym stopniu ograniczy krąg podmiotów uprawnionych do wynagrodzenia z tytułu *public lendingright*. W zakresie bibliotek publicznych będzie bowiem można wskazać, o czym wspomniano już w uzasadnieniu noweli, m.in. na: biblioteki szkolne, biblioteki pedagogiczne, biblioteki naukowe, biblioteki dla niepełnosprawnych, biblioteki fachowe i zakładowe prowadzone przez zakłady pracy, biblioteki parafialne, biblioteki prywatne oraz Bibliotekę Narodową czy też biblioteki mieszczące się na uczelniach wyższych, Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych, Druk nr 3449, s. 36, źródło online: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3449>, [dostęp: 27.05.2017 r.]

²⁸ Art. 35² ust. 1 pr. aut.

²⁹ Art. 35² ust. 2 pr. aut.

poprzednim, oraz w oparciu o oświadczenia złożone przez te podmioty w terminie do dnia 31 sierpnia danego roku kalendarzowego i latach poprzednich.. Ustawodawca jednocześnie ograniczył wynagrodzenie z tytułu *public lendingright* zarówno kwotą minimalną, jak i maksymalną. Wynagrodzenie z tytułu wypożyczeń wszystkich utworów uprawnionej osoby za dany rok nie może być wyższe niż 5-krotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw (art. 35² ust. 6 pr. aut.) i wypłacane jest, o ile przekracza w danym roku jednej dwusetnej przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia (art. 35² ust. 7 pr. aut.)³⁰.

Samą ideę wprowadzenia mechanizmu *public lendingright* i związanych z nimi wynagrodzeń należy ocenić pozytywnie. Nie sposób jednak nie mieć pewnych wątpliwości m.in. co do ograniczania wysokości przysługujących uprawnionym podmiotom wynagrodzeń (zarówno poprzez wprowadzenie stawki maksymalnej jak i minimalnej wynagrodzenia). Minusem jest również przeznaczenie stosunkowo niewielkich środków na wypłatę wynagrodzeń z tytułu *public lendingright* uprawnionym podmiotom³¹. Analizując dużą nowelizację prawa autorskiego należy również wspomnieć o zmianach w zakresie granic tzw. „prawa do cytatu”. Zgodnie z art. 29 pr. aut. wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów oraz rozpowszechnione utwory plastyczne, utwory fotograficzne lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym celami cytatu, takimi jak: wyjaśnianie, polemika, analiza krytyczna lub naukowa, nauczanie lub prawami gatunku twórczości. Na podstawie nowelizacji doszło do poszerzenia zakresu prawa cytatu w porównaniu z dotychczas obowiązującymi regułami. Przede wszystkim rozszerzono prawo cytatu na utwory plastyczne i fotograficzne. Jednocześnie wprowadzono katalog otwarty celów zastosowania prawa cytatu. W zakresie noweli doprecyzowano również, możliwość korzystania z prawa cytatu w zakresie parodii, pastiszu lub karykatury³². Zmiany tę należy ocenić pozytywnie, zważywszy, że dotychczasowe przepisy w tym zakresie wiązały się z licznymi problemami interpretacyjnymi. Co więcej w dużej nowelizacji przewidziano tzw. incydentalny użytek utworów³³. Zgodnie z art. 29² pr. aut. wolno

³⁰ Źródłem dofinansowania wypłat wynagrodzeń z tytułu *public lendingright* jest Fundusz Promocji Kultury. Środki na te cele będą pochodzić z dofinansowania przekazywanego przez Ministra Kultury ze środków Funduszu Promocji Kultury w wysokości 5% wartości zakupów materiałów bibliotecznych dokonanych przez biblioteki publiczne w poprzednim roku kalendarzowym (art. 351 ust. 7 pr. aut.).

³¹ P. Mydra, „Duża” nowelizacja prawa autorskiego. *Public Lending Right*, źródło online: <http://lswipblog.pl/pl/2015/08/duza-nowelizacja-prawa-autorskiego-public-lending-right/>, [dostęp 27.05.2017r.]

³² O ile jest to uzasadnione prawami tych gatunków twórczości (art. 291 pr. aut.).

³³ Incydentalność użytku utworu należy rozumieć jako brak znaczenia utworu dla materiału, do którego został włączony i brak celowego związku włączonego utworu z materiałem,

bowiem w sposób niezamierzony włączyć utwór do innego utworu, o ile włączony utwór nie ma znaczenia dla utworu, do którego został włączony.

Ponadto na podstawie wprowadzonego nowelizacją art. 31 ust. 1 pr. aut. wolno korzystać z utworów podczas ceremonii religijnych oraz oficjalnych uroczystości organizowanych przez władze publiczne, jeżeli nie łączy się z tym osiąganie pośrednio lub bezpośrednio korzyści majątkowej³⁴. Negatywnie w tym zakresie należy ocenić brak definicji „oficjalnych uroczystości organizowanych przez władze państwowe”. W praktyce może to wiązać się z trudnościami interpretacyjnymi. Ustawodawca nie wskazał również dla kogo korzystanie z utworów ma nie łączyć się z uzyskaniem korzyści majątkowych³⁵.

Podsumowanie

Wprowadzone w ostatnim czasie zmiany w prawie autorskim i prawach pokrewnych uzasadnione były przede wszystkim potrzebą wdrożenia do polskiego porządku prawnego szeregu unijnych regulacji z tego zakresu, których termin wdrożenia już upłynął. Celem nowelizacji, jak podkreślano w uzasadnieniu, było „zapewnienie możliwie jak najszerszego dostępu do utworów i przedmiotów praw pokrewnych, przede wszystkim w ramach tzw. dozwolonego użytku publicznego”³⁶.

Na podstawie małej nowelizacji m.in. ujednolicono sposób obliczania czasu ochrony autorskich praw majątkowych do utworów słowno-muzycznych, wydłużono okres ochrony fonogramów i artystycznych wykonanych utrwalonych na fonogramach oraz wprowadzona zasada *useitorloseit*. W tzw. dużej nowelizacji znajdują się zmiany m.in. w zakresie prawa cytatu. Nowelizacja doprecyzowuje zakres tzw. dozwolonego użytku i wprowadza wynagrodzenia dla twórców z tytułu *public lendingrights*, a także kategorię utworów *out-of-commerce* i dzieł osieroconych.

Wiele z wprowadzonych zmian ma przede wszystkim charakter porządkujący lub doprecyzowujący dotychczasowe przepisy. Nowe przepisy pozostawiają jed-

w którym się znalazł, S. von Lewinski, M. Walter, *European Copyright Law (Commentary)*, s. 1053 za: *Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych*, Druk nr 3449, s. 25, źródło online: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3449>, [dostęp: 27.05.2017 r.].

³⁴ Art. 31 pr. aut. nie stosuje się jednak do korzystania z utworów podczas imprez reklamowych, promocyjnych i wyborczych.

³⁵ Ł. Łyczkowski, „Duża” nowelizacja prawa autorskiego – dozwolony użytek, źródło online: <http://lookreatywni.pl/kategorie/prawo-autorskie/duza-nowelizacja-prawa-autorskiego-dozwolony-uzytek/>, [dostęp: 27.05.2017 r.].

³⁶ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych, Druk nr 3449, s. 87, źródło online: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3449>, [dostęp: 27.05.2018 r.].

nak wiele wątpliwości, które w praktyce mogą wiązać się z licznymi trudnościami (zwłaszcza interpretacyjnymi). Wydaje się, że z powodu znacznego opóźnienia w transpozycji stosownych przepisów unijnych, część wprowadzonych zmian była przygotowywana w pośpiechu. W konsekwencji nowelizacja prawa autorskiego w niektórych częściach jest mało precyzyjna i niedokładna.

Marta Piątek

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

DOZWOLONY UŻYTEK PUBLICZNY UTWORU W ŚWIELE ZMIAN WYNIKAJĄCYCH Z DOSTOSOWANIA DO WYMOGÓW PRAWA UNIJNEGO

Zmiany dokonane w 2015 r. w prawie autorskim miały na celu poprawę aktualnych przepisów w zakresie, na jaki pozwala ustawodawstwo europejskie. Znaczna część z nich dotyczy dozwolonego użytku publicznego, niemniej jednak obok udoskonalenia dotychczas znanych regulacji wprowadzono też istotne *novum* – ustawodawca polski zdecydował się włączyć do ustawy Prawo autorskie i prawa pokrewne kwestie utworów osieroconych oraz niedostępnych w obrocie handlowym.

Poprawie i uzupełnieniu uległo kilka norm związanych z cytowaniem. Treść dawnego art. 29 w zasadzie można teraz odnaleźć w dwóch osobnych jednostkach redakcyjnych: znowelizowanym art. 29 oraz w dodanym art. 27¹. Mimo wielu podobieństw, art. 29 został znacząco udoskonalony: „Wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów oraz rozpowszechnione utwory plastyczne, utwory fotograficzne lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym celami cytatu, takimi jak wyjaśnianie, polemika, analiza krytyczna lub naukowa, nauczanie lub prawami gatunku twórczości”¹. Dzięki włączeniu wprost do treści prawa cytatu możliwości posłużenia się w tym charakterze utworem plastycznym bądź fotograficznym ustawodawca ułatwił zadanie sądom. Co prawda już w 2003 r. pojawiło się w orzecznictwie stwierdzenie, że „stosowanie tzw. prawa cytatu nie dotyczy tylko działalności literackiej”², jednak nie ma co ukrywać, włączenie tego stanowiska wprost do tekstu ustawy uła-

¹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. 2017, poz. 880).

² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 września 2003 r., sygn. akt VI ACa 23/03, LEX nr 558384.

twia stosowanie prawa. Można bowiem spotkać przykłady późniejszych orzeczeń, w których sąd był zmuszony uzasadniać np. dozwolony użytek fotografii względami praw gatunku twórczości³. Zmianie uległ także charakter katalogu uzasadniającego użycie cytatu – z zamkniętego na otwarty. Ta modyfikacja jest uzasadniona implementacją art. 5 ust. 3 pkt d tzw. dyrektywy 2001/29/WE⁴. To, czego dotychczas przez swoją łagodną interpretację prawa dokonywał sąd, zyskało wydźwięk ustawowy. Na szczęście dzięki nowelizacji zdjęto z barków przedstawicieli judykatury i doktryny odpowiedzialność za niedociągnięcia legislatorskie.

Zachwyt nad omawianą zmianą nie może być jednak bezkrytyczny. Wciąż nie zdecydowano się na doprecyzowanie kryteriów ilościowych cytatu⁵, pozostawiając osobom korzystającym z uprawnienia do cytowania ocenę proporcji między objętością przejawów własnej kreatywności a objętością cudzego utworu. Oczywiście działalność orzecznicza Sądu Najwyższego może okazać się pomocna w dookreślaniu pewnych pojęć – np. poprzez określenie, że za „urywek cudzej twórczości” należy uznawać „coś, co odznacza się niewielkimi rozmiarami w zestawieniu z objętością utworu, z którego został zaczerpnięty”⁶.

Całkowitą nowością w polskim prawie jest art. 29¹, dopuszczający korzystanie z utworów w ramach parodii, pastiszu lub karykatury. Wyliczenie to obejmuje wprawdzie jedynie najpopularniejsze gatunki satyry, wszelako jednak każdy z jej typów służy temu samemu celowi, co wymienione *explicite* w przedmiotowym przepisie; wskazać można, iż owa enumeracja ma na celu „nazwanie najpopularniejszych i jednocześnie najbardziej kontrowersyjnych z punktu widzenia prawa autorskiego satyrycznych przekształceń utworów”⁷. Wprowadzenie tego zapisu ustawowego jest podyktowane treścią art. 5 ust. 3 pkt k wspomnianej wcześniej dyrektywy, choć ustawodawca z własnej inicjatywy zdecydował się dodać *in fine* art. 29¹ ograniczenie swobody tego typu dozwolonego użytku względami praw wspomnianych gatunków twórczości. Można uznać, iż cel wprowadzenia tego przepisu jest podobny do tego, który został wskazany przy okazji omówienia poprzedniego.

³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2014 r., sygn. akt I ACa 1214/13, LEX nr 1451840.

⁴ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. 2007 nr 215 poz. 1586).

⁵ P. Łada, *Sztuka a prawo autorskie. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2014, s. 157.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 września 2003 r., sygn. akt VI ACa 23/03, LEX nr 558384.

⁷ P. Wasilewski, *Dopuszczalność posługiwania się cudzymi utworami w twórczości satyrycznej*, „ZNUJ” 2014, nr 1, s.17-70; ZNUJ 2014/1/17-70, [dostęp: 20.04.2016r.], <http://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/publikacja/151188689/dopuszczalnosc-poslugiwania-sie-cudzymi-utworami-w-tworczosci-satyrycznej> [dostęp: 21.04.2017 r.].

Do 2015r. dopuszczalność korzystania z utworu w granicach określonych w nowym art. 29¹ była wyinterpretowana z treści dawnego art. 29 ust. 1. Sąd Najwyższy wprost stwierdza, że „powstające w ramach takich gatunków utwory, aby mogły być uznane za samodzielne, muszą na tyle zmieniać sens i sytuację przejmowanego utworu, by było wiadomo, że przedstawiają własne spojrzenie na problematykę zawartą w utworze inspirującym i nie są zwykłym naśladownictwem”⁸.

Poszerzeniu uległa regulacja dotycząca użycia cudzego utworu w dydaktyce. Czynnością techniczną ustawodawcy było wręcz dosłowne przeniesienie treści dawnego art. 29 ust. 2, 2¹ oraz 3 do nowego art. 27¹. Większe znaczenie będzie miała nowa ustawowa licencja dla instytucji naukowych. W myśl znowelizowanego art. 27, konkretniej jego ust. 1, poszerzony zostaje krąg podmiotów, które będą uprawnione do korzystania z utworu w celach dydaktycznych lub prowadzenia własnych badań. Dotychczasowe szerokie i niedookreślone pojęcie „instytucji naukowych i oświatowych” zastąpiono o wiele precyzyjniejszym sformułowaniem. Dotychczas takie określenie podmiotów uprawnionych powodowało konieczność równie szerokiej interpretacji, a więc rozważanie w tym charakterze „zarówno podmiotów publicznych, jak i prywatnych w zakresie wszystkich stopni szkolnictwa”⁹. Co prawda ustawodawca nie wykreślił z nowego brzmienia art. 27 instytucji oświatowych, natomiast w dalszej części ustawodawca wymienia uczelnie oraz jednostki naukowe, odwołując się do treści ustawy o zasadach finansowania nauki, aby uczynić ten katalog zamkniętym i precyzyjnym. Nowością na gruncie przedmiotowym tego przepisu jest dopuszczenie zwielokrotniania utworów w celach dydaktycznych. Nie jest wskazana metoda zwielokrotnienia, więc można śmiało stwierdzić, że dopuszcza się także tworzenie kopii cyfrowych – jest to niewątpliwie krok w stronę digitalizacji nauczania. Nie oznacza to, że zakres owej licencji ustawowej uległ znacznemu poszerzeniu – ze względu na treść ust. 2 udostępnienie utworów nie ma już charakteru dowolnego, ale pozwala na udostępnienie ograniczonemu kręgowi osób, czyli uczącym się, nauczającym lub prowadzącym badania naukowe w ramach celów dydaktycznych lub badawczych¹⁰. Można w tym dostrzec wpływ wynikający z dyrektywy 2001/29/WE, konkretniej z jej art. 5 ust. 3 pkt a, który wskazuje, iż korzystanie z utworu może nastąpić „wyłącznie w celach zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych” – kluczowe będzie tu słowo „wyłącznie”, które uzasadnia zawężenie dotychczasowej licencji w polskiej ustawie.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2004 r., sygn. akt I CK 232/04, „OSNC” 2005, nr 11, poz. 195.

⁹ M. Gienas, *Treść prawa autorskiego*, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2014, s. 245.

¹⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 257.

Zabieg poszerzenia kręgu uprawnionych podmiotów dotyczy także znowelizowanego art. 28. Obok bibliotek, archiwów i szkół ustawodawca umieścił w tymże kręgu instytucje oświatowe, uczelnie, instytuty badawcze, instytuty naukowe Polskiej Akademii Nauk oraz muzea. W zakresie przedmiotowym znów mamy do czynienia z digitalizacją – dotyczy ona utworów znajdujących się w zbiorach własnych wskazanych podmiotów w konkretnym celu, czyli „w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony tych zbiorów”. Art. 28 ust. 1 pkt 2 wraz z fragmentem dodanym *in fine* („jeżeli czynności te nie są dokonywane w celu osiągnięcia bezpośredniej lub pośredniej korzyści majątkowej”) stanowią idealne wręcz odwzorowanie art. 5 ust. 2 pkt c dyrektywy 2001/29/WE. Na gruncie tego przepisu trwa dyskusja, czy możliwa jest pełna cyfryzacja zasobów, czy jednak należy trzymać się literalnego brzmienia wskazanego przepisu i nie wykraczać poza zachowawczy cel nowej instytucji („w celu uzupełnienia, zachowania lub ochrony tych zbiorów”) ¹¹. Niezależnie od wyniku, digitalizacja nie oznacza zwiększenia liczby udzielanych egzemplarzy, nie poprawia więc sytuacji użytkownika, lecz jedynie zabezpiecza interesy instytucji. Należy mieć nadzieję, że znowelizowane art. 27 i 28 otworzą stopniowo konserwatywnego ustawodawcę polskiego na korzyści płynące z cyfryzacji i coraz więcej jej form stanie się dostępnych dla użytkowników.

Zmiany nie ominęły także użytku informacyjnego, opisanego w art. 23², 26¹ oraz 31 polskiej ustawy. Regulacja pierwszego z wymienionych artykułów dotyczy tzw. nagrań efemerycznych. Jest to w większości przeniesienie na polski grunt art. 5 ust. 2 pkt d cytowanej już dyrektywy. Podkreśla się, że największe znaczenie nowa norma ma dla telewizji, która emituje uprzednio nagrane i zmontowane materiały dużo częściej niż prowadzi transmisje „na żywo”. Ustawodawca polski wprowadził do omawianego artykułu ust.2 nie jako implementację, lecz własne rozwiązanie, nakazując zniszczenie utrwalenia „w terminie miesiąca od dnia wygaśnięcia uprawnienia do nadania utworu”.

Art. 5 ust. 3 pkt f jest uzasadnieniem dla zaistnienia w polskim ustawodawstwie art. 26¹ ustawy Prawo autorskie i prawa pokrewne. Stanowi to znaczące poszerzenie możliwości korzystania z przemówień politycznych, mów wygłoszonych na publicznych rozprawach oraz fragmentów innych publicznych wystąpień. Dotychczas ze względu na treść art. 25 wspomnianej ustawy realne prawo do korzystania z podobnych materiałów miały tylko prasa, radio oraz telewizja, względnie dopuszczone do tego przywileju przez doktrynę zostały pewne kategorie serwisów internetowych ¹². Oczywiście można wyszukać w doktrynie zdania odmienne, według których art. 26, który dotychczas mógł być podstawą dla użycia

¹¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 260–261.

¹² M. Gienas, *Treść...*, [w:] *Ustawa...*, red. E. Ferenc-Szydełko, s. 240.

tychże materiałów, nie zawiera *explicite* ograniczeń podmiotowych¹³. Wskazywany nowy przepis, podobnie jak dotychczasowy art. 26, nie zawiera wyliczenia podmiotów na jego podstawie uprawnionych. Dzięki temu możliwość skorzystania z jego dobrodziejstw zyskuje nieograniczony krąg osób. Może mieć to różne skutki w przyszłości, natomiast za pozytywną stronę takiej zmiany można uznać większą swobodę posługiwania się podobnymi danymi wśród użytkowników Internetu, przede wszystkim przez autorów regularnych blogów, których nie można traktować jako przedstawicieli prasy.

Od dawna podkreślano potrzebę uregulowania w polskim prawie kwestii tzw. utworów osieroconych oraz niedostępnych w obrocie, tym bardziej, że upłynął już czas na implementację dyrektywy odnoszącej się do pierwszej z nich. Wskazuje się w niej, że masowość digitalizacji utworów znajdujących się w zbiorach wielu instytucji napotyka przeszkodę właśnie w postaci tzw. *orphanworks*¹⁴. Do momentu wejścia w życie nowelizacji z 2015 r. próbowano rozwiązać problem dzieł osieroconych przez zastosowanie art. 33 pkt 3 polskiej ustawy, wskazując jednak, że nie niweluje to konieczności wprowadzenia o wiele doskonalszej regulacji wynikającej ze wspomnianej dyrektywy¹⁵.

Ostateczne ukształtowanie niniejszej problematyki, które weszło do polskiego porządku prawnego 20 listopada 2015 r., stanowi bardzo dobre odzwierciedlenie norm zawartych w dyrektywie 2012/28/UE. Implementacji dokonano ze szczególną dbałością o jej klarowność, nie można więc podnosić, jakoby definicje oraz ustalenia wynikające z aktu wspólnotowego nie pokrywały się z ich polskimi odpowiednikami. Ze względu na to można uznać, że polska ustawa powiele mankamenty unijne, tj. nie rozwiązuje zjawiska całościowo – dyrektywa reguluje tylko niektóre sposoby korzystania ze wspomnianej kategorii podmiotów¹⁶. Niemniej jednak nie można nie docenić pewnego wkładu w materię, która przez zbyt długi czas była traktowana po macoszemu.

Wprowadzone przepisy będą miały znaczenie przede wszystkim dla podmiotów wskazanych w art. 35² ust. 2, które gromadzą dzieła osierocone. Dają im

¹³ P. Łada, *Sztuka a prawo autorskie...*, s. 156.

¹⁴ Dyrektywa 2012/28/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych (Dz. U. 2015 poz. 1639).

¹⁵ J. Kępiński, *Problematyka utworów „osieroconych” w art. 33 pkt 3 pr. aut.* [w:] *Dzieła osierocone. Korzystanie z dzieł osieroconych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r.*, red. D. Sokołowska, Poznań 2013, s. 193.

¹⁶ P. Lubieniecka, *Dzieła osierocone (orphanworks) w kontekście implementacji (...)*, [w:] *Dzieła osierocone. Korzystanie z dzieł osieroconych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego I Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r.*, (red.) D. Sokołowska, Poznań 2013, s. 214.

możliwość „w szczególności zachowania, odnawiania i udostępniania w celach kulturalnych i edukacyjnych utworów znajdujących się w ich zbiorach”¹⁷. Oczywiście owo uprawnienie poprzedzone będzie obowiązkiem starannego poszukiwania twórcy oraz obowiązkiem rejestracji jako podmiotu upoważnionego do korzystania z utworów osieroconych, a także obarczone ryzykiem temporalności tego uprawnienia wynikającej możliwości unieważnienia statusu takiego utworu. Niemniej jednak sama instytucja utworów osieroconych daje kolejną w perspektywie całej nowelizacji możliwość digitalizacji dzieł, nierzadko o niemałej wartości artystycznej. Nie zmienia to jednak nic dla ostatecznego użytkownika takiego utworu – nie powstaje dla nich nowa forma dozwolonego użytku. W ich wypadku korzystanie wciąż będzie się odbywać w dotychczas znanych formach, przeważnie użytku osobistego¹⁸.

Można dumnie powiedzieć, że są błędy zarzucane dyrektywie, których rodzima nowelizacja nie powieli. Mowa tu o nieuwzględnieniu przez dyrektywę wśród podmiotów uprawnionych podmiotów niekomercyjnych czy takich instytucji naukowych, których działalność ma na celu rozpowszechnianie wiedzy¹⁹. Art. 35⁵ ust. 2 polskiej ustawy wymienia np. Polską Akademię Nauk jako uprawnioną do zwielokrotniania utworów osieroconych, oddalając tym samym zarzut zbyt wąskiego zakresu podmiotowego.

Kolejną sprawą, którą w 2015 r. udało się uregulować, jest problematyka utworów niedostępnych w obrocie handlowym. Chodzi o dzieła, których autorzy są znani, które były publikowane, lecz są niedostępne dla użytkowników bądź ich liczba jest niewystarczająca, bardzo często z powodu, iż twórca nie zdecydował się na reedycję. Ich status nie wynika więc z konieczności ich ochrony, ponieważ autor jest tu znany, jedynie więc jego decyzja powoduje zakwalifikowanie jego dzieła do omawianej kategorii. To więc odróżnia dzieła *out-of-commerce* od *orphanworks*, że status pierwszych z nich wynika z potrzeb podmiotów uprawnionych, spowodowanych decyzją twórcy, tych drugich zaś powstaje z mocy samego prawa²⁰.

Przyczyną, dla której Komisja Europejska zajęła się powyższym zagadnieniem, jest potrzeba zapewnienia użytkownikom dostępu do dzieł niedostępnych w obrocie w postaci bibliotek cyfrowych. Między innymi z jej inicjatywy powstało „Porozumienie dotyczące podstawowych zasad digitalizacji i publicznego udostępniania

¹⁷ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, art. 35⁵ ust. 3.

¹⁸ S. Stanisławska-Kloc, *Dyrektywa 2012/28 dotycząca korzystania z utworów osieroconych – kilka uwag przed dokonaniem polskiej implementacji*, [w:] *Dzieła osierocone. Korzystanie z dzieł osieroconych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego I Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r.*, red. D. Sokołowska, Poznań 2013, s. 77.

¹⁹ Tamże, s. 79.

²⁰ P. Lubieniecka, *Dzieła osierocone...*, s. 217.

dział niedostępnych w handlu z 20 września 2011 r.”. Innym ważnym, lecz wciąż niewiążącym dokumentem jest *Memorandum od Understanding*, podpisane 20 września 2011 r.²¹. Istniejące już na gruncie prawa polskiego rozwiązanie również się do tego przyczynia, więc wskazane w art. 35¹⁰ ust.2 podmioty mogą „zwielokrotniać znajdujące się w ich zbiorach utwory niedostępne w obrocie handlowym opublikowane po raz pierwszy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przed dniem 24 maja 1994 r. oraz udostępniać je publicznie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym”.

Ze względu na brak wiążącej regulacji, na której mógłby się wzorować polski ustawodawca, wszelkie definicje oraz zasady zawarte w art. 35¹⁰-35¹² są jego autorskimi rozwiązaniami, luźno opartymi o ustalenia zawarte w *Memorandum*. Trzeba też zauważyć, że jest to przy tym oszczędna regulacja, jak zostało to wprost wskazane poprzez tytuł Oddziału 6, celem było określenie niektórych sposobów korzystania z dzieł niedostępnych w obrocie handlowym. Na mocy wspomnianych przepisów oznacza się jedynie definicję tychże utworów oraz podmioty uprawnione do ich zwielokrotniania, wyznacza organizację nimi zarządzającą, a także ustanawia wykaz tychże dzieł, który ma prowadzić minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Należy to uznać jednak za początek drogi wiodącej do lepszego, pełniejszego uregulowania tej kwestii. Jeżeli za istniejący w przeszłości w naszym prawie problem uznamy całkowity brak jakiegokolwiek nawiązania do utworów niedostępnych w handlu, to nowe przepisy na pewno go rozwiązują.

Niemale kontrowersje budzi wprowadzenie do ustawy Prawo autorskie i prawa pokrewne art. 35¹ – 35⁴, dotyczące wynagrodzeń dla autorów za użyczenie egzemplarzy ich utworów przez biblioteki publiczne. Środowiska bibliotekarzy bronią tezy, iż możliwe byłoby wyłączenie spod ochrony prawnoautorskiej bibliotek, także cyfrowych²². Niemniej jednak nowelizacja wynikająca z wprowadzenia do polskiego systemu prawnego rozwiązań wynikających z dyrektywy 2006/115/WE²³ weszła w życie, lecz nie w kształcie, jakiego owo środowisko się obawiało. Podmiotem, który będzie wypłacać polskim twórcom wynagrodzenie, nie są biblioteki, lecz Fundusz Promocji Kultury, finansowany w głównej mierze przez

²¹ *Memorandum of Understanding. Key Principles on the Digitisation and Making Available of Out-of-Commerce Works*, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/copyright-info/20110920-mou_en.pdf, [dostęp: 20.04.2018 r.]

²² http://koed.org.pl/wp-content/uploads/2013/04/stanowisko_KOED_dziela_osierocone.pdf, [dostęp: 20.04.2018 r.]

²³ Dyrektywa 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz.U. 2015 poz. 1639).

dopłaty z gier objętych monopolem państwa. Uprawnienie do wynagrodzenia wynika z samego faktu bycia twórcą użyczanego utworu, lecz aby owo wynagrodzenie otrzymać, należy złożyć oświadczenie o woli otrzymywania wynagrodzenia za użyczenie²⁴. Można na podstawie tak sformułowanych przepisów wnioskować, iż nowe przepisy będą pełniły podobną funkcję, jak opłaty od urządzeń odtwarzających i czystych nośników oraz z tytułu reprografii – „zostały ustanowione w celu rekompensaty uszczerbku majątkowego, który ponoszą podmioty prawa autorskiego i praw pokrewnych z tytułu korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach dozwolonego użytku osobistego”²⁵.

Katalog sposobów dozwolonego użytku publicznego uległ znacznemu rozszerzeniu. W tym zakresie można odczytać swoistą liberalizację, skłaniającą do refleksji, że nasz ustawodawca w końcu dostrzegł potrzebę dostosowania się do cyfrowej rzeczywistości. Zmiany te są powolne, ale krok po kroku rozszerza się swoboda korzystania z cudzego utworu. Pomiędzy kolejnymi ustępami można też doszukać się początków digitalizacji zasobów polskich instytucji nauki i kultury. To, co dotychczas spoczywało bezużytecznie w zakurzonych archiwach, ma szansę w dłuższej zapewne perspektywie na wyjście na światło dzienne, choć może lepsze byłoby określenie, że wkrótce te dobra oświecą nas z monitorów naszych komputerów. Polski ustawodawca powolutku przekonuje się do tego, co nieuniknione, w końcu sam od niedawna swoje dzieła, czyli akty prawne, publikuje jedynie w wersji elektronicznej.

²⁴ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. 2017, poz. 880), art. 35² ust. 1.

²⁵ M. Bukowski, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015, <http://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/komentarz/587669112/466552/prawo-autorskie-i-prawa-pokrewne-komentarz> [dostęp: 21.04.2016 r.].

Ewa Lewandowska

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

GHOSTWRITING, GHOSTPAINTING, GHOSTCOMPOSING... CZYLI O POZORNYM AUTORSTWIE

Wprowadzenie

W praktyce można często spotkać się z zachowaniem polegającym na tym, że twórca, najczęściej za wynagrodzeniem, wyraża świadomie zgodę na przypisanie innej osobie autorstwa utworu i jego rozpowszechnienie pod tym autorstwem (bez ujawniania udziału rzeczywistego twórcy) lub jako współautorstwo (mimo braku wkładu innej osoby). Przedstawione zachowanie obejmuje szereg sytuacji, form i spotykane jest w wielu dziedzinach twórczości. Poza tym nie dotyczy tylko wyłącznie prawa autorskiego, ale często obecne jest w życiu codziennym (gdy ktoś robi coś za kogoś). Powody takiego działania podmiotów prawa cywilnego są bardzo różne (brak własnych umiejętności, brak czasu, trudności w zbyciu dzieła, próżniactwo, chęć osiągnięcia zysku)¹. Skala zjawiska wydaje się znacząca, o czym może świadczyć m.in. powszechne stosowanie przez wydawnictwa procedury zabezpieczającej oryginalność artykułów, tzw. zapory *ghostwritingu*. Jej wyznaczenie nie jest możliwe, z tego względu, że jeśli między podmiotami nie dojdzie do konfliktu albo nie zdarzy się jakaś inna szczególna sytuacja, fakty pozostaną faktami, a rzeczywistość ustalona normatywnie co do autorstwa utworu, funkcjonująca w percepcji otoczenia prawnego, pozostanie według stanu jaki ustaliły podmioty. Można sądzić, że nielegalność zachowania i jego celu powstrzymuje strony od ujawnienia faktu przypisania innej osobie autorstwa utworu.

Ustawodawca nie definiuje omawianego zachowania, a w doktrynie i judykaturze brakuje uniwersalnej klasyfikacji pojęciowej. Najczęściej stosuje się okre-

¹ D. Flisak, „*Ghostwriting*” na tle zasad prawa autorskiego, „PPH” 2007, nr 12, s. 18, K. Czub, *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2011, s. 127.

ślenia indywidualne, w zależności od tego, jakiej dziedziny dotyczy, jak m.in. wyszczególnionych w tytule: literatury (*ghostwriting*), sztuki (*ghostpainting*), muzyki (*ghostcomposing*)² lub po prostu wskazuje się, że polega np. na pisaniu przemówień (dla polityków, czy gwiazd show-businessu, czyli tzw. *speechwriting*)³, tworzeniu prac naukowych (stanowiących często podstawę uzyskania tytułu zawodowego)⁴, dopisywaniu jako autorów osób, które nie tworzyły dzieła (grzecznościowo, tzw. *guestauthorship*), sporządzaniu pism procesowych (np. pozwu, tzw. *legalghostwriting*)⁵, a także innych pism w biurach pisania podań⁶. Przypisywanie innej osobie autorstwa utworu ujmowane jest również jako określenie zbiorcze, np. zlecone autorstwo, nieujawnione autorstwo, pozorne autorstwo, zafałszowanie autorstwa⁷, przywłaszczenie autorstwa⁸, subrogacja autorstwa⁹, ukrywanie autorstwa¹⁰. Konieczne wydaje się zdefiniowanie przypisywania innej osobie autorstwa utworu. Mając na uwadze wyraźne zróżnicowanie przepisów krajowych w tym zakresie (niezgodne reakcje prawne) w poszczególnych Państwach Członkowskich¹¹ oraz uwzględniając transgraniczność prawa własności intelektualnej, wydaje się to pożądane na poziomie unijnym¹².

Wprowadzenie przedmiotowego pojęcia powinno pociągać za sobą regulację problematyki, co usunęłoby obecną niepewność prawną. W doktrynie toczy się dys-

² K. Czub, Prawa... s. 124, K. Czub, *Prawo własności intelektualnej. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 126; P. Łada, *Sztuka a prawo autorskie. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2014, s. 92.

³ E. Wojnicka, B. Giesen, *Autorskie prawa osobiste [w:] System Prawa Prywatnego, Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2013, t. 13, s. 325.

⁴ Tamże.

⁵ Pismo procesowe, które zawiera np. oryginalną i twórczą wykładnię przepisów spełnia przesłanki utworu w rozumieniu prawa autorskiego, tak: J. A. Piszczek, *Subrogacja autorstwa. Zarys problemu*, [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska -Kloc, Warszawa 2013, s. 819.

⁶ Chociaż taka praktyka ma niewielki związek z prawem autorskim, niewątpliwie jest postacią „pisarstwa zastępczego”, tak: J. A. Piszczek, *Subrogacja...*, s. 820.

⁷ K. Czub, *Prawo...*, s. 128.

⁸ Tamże, s. 124.

⁹ J. A. Piszczek, *Subrogacja...*, s. 821-822.

¹⁰ A. Adamczyk, M. duVall (red.), *Ochrona własności intelektualnej*, Warszawa 2012, s. 51.

¹¹ Szerzej: M. Jankowska, *Ghostwriting revisited*, „ZNUJ” 2014, z. 3, s. 99-128.

¹² Harmonizacja w zakresie regulacji autorskich praw osobistych ze względu na znaczne zróżnicowanie przepisów krajowych mogłaby być dość trudna, ale nie powinno to powstrzymać ustawodawcy unijnego przed wprowadzeniem *de facto* pożądanego rozwiązania na gruncie prawnym. Warto jednak mieć na uwadze, czy kwestie dotyczące praw osobistych (niemajątkowych) są w ogóle objęte zakresem kompetencji organów UE. Obecnie regulacja autorskich praw osobistych przewidziana jest w pewnym zakresie w Konwencji berneńskiej w art. 6 bis, por. M. Bukowski, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015.

kusja, czy omawiane działanie jest sprzeczne z prawem, czy jest zgodne z zasadami współżycia społecznego, dobrymi obyczajami, czy powinno być zakazane i sankcjonowane, gdzie powinna przebiegać granica dopuszczalności przypisywania innej osobie autorstwa utworu¹³. Jak pokazuje praktyka, która sięga o wiele dalej niż obowiązujące przepisy prawa, społeczna ocena zjawiska zmierza do jego liberalizacji¹⁴.

1. „Pozorne autorstwo”

Dla zachowania polegającego na przypisaniu innej osobie autorstwa utworu za zgodą twórcy właściwe wydaje się określenie „pozorne autorstwo”. Pojęciem tym należałoby objąć wszystkie potencjalne przypadki, dla których charakterystyczne jest: 1) stworzenie wrażenia (pozoru) autorstwa innej niż twórca osoby (co stanowi asumpt dla proponowanego określenia „pozorne autorstwo”), 2) udział co najmniej dwóch podmiotów, 3) porozumienie stron, 4) odpłatność (fakultatywnie).

Autorstwo jest faktem stworzenia utworu (będącego rezultatem działalności twórczej), czyli zdarzeniem prawnym, z którym ustawa wiąże skutki prawne w postaci powstania autorskich praw osobistych i majątkowych¹⁵. Z kolei wyrażenie pozorność wiąże się z czymś, co jest fałszywe i złudne oraz co przysłania rzeczywistość¹⁶. Pozoruje się choroby, ciężę, śmierć, zawarcie małżeństwa, opłacalne interesy, a nawet przestępstwa¹⁷. Jest to forma kłamstwa, ponieważ wprowadza otoczenie w błąd¹⁸. Taki właśnie rezultat jest intencją podmiotów, które innej osobie przypisują autorstwo utworu. W przypadku *ghostwritingu* (najczęściej omawiany przykład¹⁹), nie ma wątpliwości, że celem jest stworzenie wrażenia autorstwa osoby, która nie jest autorem²⁰, zatem wprowadzenie otoczenia w myl-

¹³ Por. K. Czub, *Prawa...*, s. 127, szerzej: K. Pytlak, *Ghostwriting i pokrewne zjawiska nieprawidłowej atrybucji autorstwa w świetle prawa polskiego*, „ZNUJ” 2016, z. 4, s. 99 i n.

¹⁴ Tamże.

¹⁵ Szerzej: M. Jankowska, *Autorstwo i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011, s. 84 i nast., A. Nowicka, *Podmiot prawa autorskiego* [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2013, t. 13, s. 82, K. Czub, *Prawa...*, s. 126; Wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 listopada 2007 r. I ACa 800/07, LEX nr 370747.

¹⁶ B. Dunaj (red.), *Popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2002, s. 514; Z. Radwański, *Wady oświadczenia woli*, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne - część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, t. 2, s. 388.

¹⁷ B. Sygít, *Zachowania pozorujące przestępstwa i ich zwalczanie. Studium z dziedziny kryminalistyki*, Warszawa - Poznań, 1985, s. 5.

¹⁸ E. Smoktunowicz red., *Wielka encyklopedia prawa*, Białystok-Warszawa 2000, s. 988; J. Tokarski red., *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1980, s. 719.

¹⁹ Szerzej: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 136, K. Czub, *Prawa...*, s. 124.

²⁰ D. Flisak, *Ghostwriting...*, s. 19.

ne przeświadczenie co do rzeczywistego stanu. W tym miejscu należy zgodzić się z koncepcją Jana A. Piszczka, że mamy do czynienia z subrogacją autorstwa, czyli podstawieniem w miejsce pierwotnego podmiotu praw (wynikającym z faktu autorstwa) innego podmiotu²¹. Odbiorcy nie mogą zidentyfikować prawdziwego autora, lecz pozostają w przekonaniu, że twórcą jest podmiot ujawniony.

Odwołanie się do elementu pozorności nawiązuje do koncepcji art. 83 k.c. i postawionego przez Birutę Lewaszkiewicz-Petrykowską twierdzenia, że pozorność formalnie nie jest zakazana, a jeżeli nikomu nie szkodzi, jest dopuszczalna²². Rozważania w tym kierunku mogłyby prowadzić do zalegalizowania pozornego autorstwa, z wyjątkiem sytuacji, gdy przepisy wprost zabraniają takiego zachowania.

Jako drugą przesłankę pozornego autorstwa wskazano udział co najmniej dwóch podmiotów, mianowicie twórcy oraz osoby, której zostaje przypisane autorstwo. Nie należy wykluczać sytuacji, że pozorować autorstwo może więcej podmiotów, zarówno po stronie twórcy, jak i po stronie podmiotu podającego się za autora.

W tym miejscu warto zasygnalizować, że w praktyce możemy także spotkać się z sytuacją, gdy w utworze fałszowane są przypisy bibliograficzne, np. cytowany jest utwór, który *de facto* nie istnieje (jest wymyślony²³). Takie zachowanie zdarza się dosyć często, a ma na celu wsparcie wypowiedziami doktryny głoszonych przez Autora poglądów, albo po prostu zwiększenie ilości cytowanych w utworze pozycji. Czy pozorne autorstwo może przybierać taką formę? Chociaż brak udziału co najmniej dwóch podmiotów prawa cywilnego mógłby stanowić przesłankę, która determinuje, że jest to zachowanie bliższe *reservatiomentalis*²⁴, wydaje się, że pojęcie pozorność autorstwa jest umowne i nie ma przeszkód, by docelowo obejmowało również taką formę. Kwestia pozorowania przypisów bibliograficznych wymaga jednak głębszej analizy i stanowić powinna oddzielne opracowanie.

Istotną przesłanką kwalifikacji zachowania jako pozornego autorstwa jest porozumienie stron, które przybiera kształt umowy. Ponieważ owo porozumienie dotyczy osobistych praw autorskich, może budzić uzasadnione na gruncie prawnym wątpliwości, które postaram się wyjaśnić w dalszych rozważaniach.

Należy sądzić, że umowa co do pozornego autorstwa może przybierać formę dowolną (z uwagi na jej nielegalności i obawę wykrycia, nie sądzę by obecnie

²¹ J. A. Piszczek, *Subrogacja...*, s. 821-822.

²² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Komentarz do art. 82-88 Kodeksu cywilnego*, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014.

²³ Możliwe są oczywiście różne kombinacje, np. Autor cytowanego utworu może być rzeczywisty, ale już tytuł i źródło publikacji sfalszowane.

²⁴ Czyli potajemnym, milczącym, pomyślanym, lecz nieujawnionym zastrzeżeniem, nie będącym rezultatem porozumienia z drugą stroną, S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 272.

strony decydowały się na inną formę). Ponieważ docelowo może to rodzić istotne trudności dowodowe, warto rozważyć wprowadzenie formy pisemnej, przynajmniej dla celów dowodowych.

Za jej charakterystyczne cechy porozumienia, należy przyjąć za Damianem Flisakiem, elementy umowy o dzieło (stworzenie utworu) i elementy umowy przenoszącej majątkowe prawa autorskie (prawo do rozpowszechniania, dokonywania skrótów, zmian) oraz zobowiązanie się rzeczywistego twórcy utworu do 1) rezygnacji z czynienia użytku z prawa do oznaczenia utworu według własnego uznania (art. 16 pkt 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁵), 2) rezygnacji z możliwości wzbronienia oznaczenia utworu autorstwem osoby trzeciej (art. 16 pkt 1 pr. aut.), 3) zachowania informacji na temat prawdziwego autorstwa utworu w tajemnicy²⁶. Generalnie zatem porozumienie polega na ustaleniu, że strony nie ujawnią wobec osób trzecich faktu autorstwa (działanie twórcy polega więc na zaniechaniu). Interesy twórcy podlegałyby zatem ochronie na płaszczyźnie obligacyjnej (np. odpowiednie zapisy w umowie²⁷), a zgodnie z regulacją ogólną (art. 471 k.c. i nast.), np. skutkiem ujawnienia pozornego autorstwa, byłaby odpowiedzialność odszkodowawcza twórcy wobec drugiej strony umowy.

Owo porozumienie powinno wynikać z wyraźnej zgody (przyzwolenia). Warto byłoby poddać głębszej refleksji, czy wystarczające byłoby wyrażenie zgody w sposób dorozumiany, bądź jak wskazuje Piotr Łada po prostu tolerowanie przez twórcę naruszenia jego praw autorskich osobistych²⁸. Wydaje się, że ze względu na skutki, jakie pociąga za sobą pozorowanie autorstwa, musi ono być dokonywane świadomie, nie tylko przypadkowo. Element porozumienia stron (czynnego zachowania co najmniej dwóch podmiotów prawa cywilnego) odróżnia pozorne autorstwo od plagiatu, który polega na przywłaszczeniu autorstwa wbrew woli (zgody) i wiedzy twórcy. Oba zjawiska łączy fakt przywłaszczenia i stworzenia przeświadczenia, że twórcą jest osoba, której nazwisko uwidoczniono na egzemplarzach utworu²⁹. Jednak stworzenie przeświadczenia autorstwa w przypadku plagiatu objęte jest wolą jednego tylko podmiotu, dlatego termin „plagiat” oznacza kradzież dóbr intelek-

²⁵ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j. Dz. U. 2017, poz. 880, dalej: pr. aut.

²⁶ D. Flisak, *Ghostwriting...*, s. 19-20.

²⁷ Tamże, s. 22.

²⁸ P. Łada, *Sztuka...*, s. 92.

²⁹ Szerzej o plagiacie: Ż. Cołoszyńska, *Problemy z ochroną własności intelektualnej na przykładzie plagiatów naukowych*, „Prokurator” 2010, nr 4, s. 74 i nast., J. Szczotka, *Twórczość naukowa - czy autoplgiat jest plagiatem?*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 23, s. 23 i nast., E. Wojnicka, B. Giesen, *Autorskie...*, [w:] *System...*, red. J. Barta, s. 315.

tualnych³⁰. Natomiast należy opowiedzieć się, że w zakresie pojęcia pozornego autorstwa mieszczą się wyłącznie sytuacje, gdy wolą wszystkich podmiotów jest stworzenie utworu w zamiarze nieujawniania rzeczywistego twórcy.

W końcu pozorne autorstwo zazwyczaj jest odpłatne, gdyż twórca otrzymuje za fakt stworzenia utworu i wyrażenie zgody na przypisanie autorstwa innej osobie wynagrodzenie. Z całą pewnością zdarzają się sytuacje, gdy twórca działa altruistycznie bądź pod przymusem, dlatego nie można uznać odpłatności za przesłankę występującą w każdym przypadku pozornego autorstwa.

2. Uwagi *de lege lata*

Obowiązujące przepisy pr. aut. (zarówno krajowe, jak i wspólnotowe), nie przewidują bezpośredniej regulacji w zakresie pozornego autorstwa. Rozważania kwestii związanych z pozornym autorstwem prowadzi się na gruncie art. 16 pr. aut., który wśród praw osobistych autora wskazuje prawo do autorstwa. Jest to podstawowe prawo osobiste twórcy, które polega na prawie oznaczenia autorstwa dzieła oraz obejmuje ochronę przed przypisywaniem autorstwa osobie nieuprawnionej³¹. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się, ani zbyciu oraz nieprzemijającą więź twórcy z utworem (m.in. dlatego domniemanie przewidziane w art. 8 pr. aut. może być obalone w każdym czasie, również po śmierci twórcy³²)³³.

Wskazuje się, że zgoda na niewykonywanie prawa do autorstwa utworu, a w szczególności na podpisanie utworu innym nazwiskiem, jest zgodą na ingerencję innej osoby w sferę dóbr osobistych. Stanowi zatem przesłankę egzoneracyjną, wyłączającą bezprawność zachowania, skutkiem czego twórca nie może skutecznie dochodzić roszczeń przewidzianych na wypadek naruszenia jego praw na dobrach osobistych³⁴. Przyjmuje się, że zgoda może być w każdej chwili odwołana, przez co rzeczywisty twórca odzyskiwałby prawo do autorstwa ze skutkiem *ex tunc*, tj. od

³⁰ E. Wojnicka, B. Giesen, *Autorskie...*, [w:] *System...*, red. J. Barta, s. 314.

³¹ E. Laskowska, *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*, Warszawa 2016, s. 127, K. Czub, *Prawa...*, s. 113-117.

³² E. Wojnicka, B. Giesen, *Autorskie...*, [w:] *System...*, red. J. Barty, s. 325, B. Gnela, *Uwagi o specyfice autorskich dóbr osobistych oraz koncepcji ich ochrony (na przykładzie prawa do autorstwa utworu)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 2, s. 43, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1969 r., sygn. akt I CR 77/69, LEX nr 70541.

³³ E. Ferenc-Szydełko, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2014, s. 149.

³⁴ E. Wojnicka, B. Giesen, *Autorskie...*, [w:] *System...*, red. J. Barty, s. 326, J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 346.

chwili stworzenia utworu³⁵. Wówczas mógłby m.in. zakazać umieszczania fałszywego oznaczenia dzieła oraz dochodzić praw przeciwko naruszającemu na podstawie art. 78 pr. aut.³⁶.

Zgoda na niewykonywanie prawa do autorstwa utworu prowadzi do obrotu autorskim prawem osobistym. Choć ustawodawca nie wprowadza wprost zakazu sprzedaży prawa do autorstwa, wniosek taki płynie z faktu, że jest to prawo osobiste, niemajątkowe (ściśle związane z podmiotem). Z tego powodu owa zgoda jest traktowana jako obejście art. 16 pr. aut. Również z definicji utworu jako przejawu osobistego aktu twórczości (art. 1 pr. aut.), wnosi się, że twórca nie może być wyręczony przez inną osobę³⁷.

W literaturze przedmiotu można spotkać się z różnymi poglądami co do oceny umowy, której przedmiotem jest przeniesienie prawa do autorstwa utworu. Uznaje się m.in., że taka umowa jest dopuszczalna, lecz może być bezprawna z punktu widzenia ustaw szczególnych³⁸ lub zasad współżycia społecznego³⁹. Z reguły uznaje się ją jednak za sprzeczną z ustawą o prawie autorskim i prawach pokrewnych i na podstawie art. 58 k.c. za nieważną⁴⁰. Przedstawiciele obu koncepcji przewidują przy tym wyjątki, np. na rzecz *speechwritingu*⁴¹. Wskazuje się, że przypisywania innej osobie autorstwa może być dopuszczalne m.in. ze względu na powszechną akceptację, długotrwałą i powszechną praktykę, funkcję użytkową, szczególne okoliczności (np. zgodność z zasadami działalności politycznej, czy publicznej – w końcu osoba publiczna mając wiele obowiązków, nie zawsze jest w stanie przygotować treść przemówienia, które trafia do szerokiego kręgu podmiotów), znikomy stopień naganności, czy niewielki związek z prawem autorskim⁴². *De lege lata* nie ma przepisu, który dopuszcza umowne ustalenie autorstwa (ojcostwa

³⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 346.

³⁶ Por. J. A. Piszczek, *Subrogacja...*, s. 825.

³⁷ R. Wojciechowski, *Prawo autorskie*, [w:] *Prawo autorskie i własności przemysłowej. Wybrane zagadnienia*, red. R. Wojciechowski, Siedlce 2014, s. 81.

³⁸ E. Wojnicka, B. Giesen, *Autorskie...*, [w:] *System...*, (red.) J. Barty, s. 327.

³⁹ S. Sołtysiński, *Dysponowanie autorskimi uprawnieniami osobistymi*, [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 60.

⁴⁰ Wówczas rozliczenie między stronami winno nastąpić na podstawie przepisów o podstawnym wzbogaceniu (art. 410 § 2 *in fine* k.c.), K. Czub, *Prawa...*, s. 126-127, K. Czub, *Prawo...*, s. 127, J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 347, red. J. Barta, M. Markiewicz, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Wyd. V, LEX 2011.

⁴¹ S. Sołtysiński, *Dysponowanie...*, s. 61.

⁴² Zdaniem Krzysztofa Czuba *speechwriting* można zaakceptować wyłącznie względem osób pełniących funkcje publiczne (polityk, działacz społeczny), nie należy zaś dopuszczać *speechwritingu* np. do gwiazd show businessu, szerzej: K. Czub, *Prawa...*, s. 125-127, por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 136.

utworu). Zatem, przyjmowane co do *speechwritingu* rozstrzygnięcie, stanowi pozbawione wyrażnej normy prawnej rozwiązanie na wzór zwyczaju. Na marginesie warto zauważyć, że np. zawsze negatywnie ocenia się tworzenie na zamówienie prac naukowych. W tym przypadku jednak podstawę takiego twierdzenia stanowi sprzeczność zachowania z ustawą (szczegółowe regulacje w tym zakresie przewiduje ustawa o stopniach naukowych i tytule naukowym⁴³)⁴⁴.

Należy podkreślić, że zwolenników znajduje również koncepcja wykluczająca wszelkie wyjątki, mianowicie uznaje się, że przypisywanie innej osobie autorstwa jest zawsze nielegalne. Stanowisko to argumentuje się niemożliwością zerwania więzi autora z utworem⁴⁵, albo przyrównując autorstwo do godności ludzkiej⁴⁶.

Podsumowanie

Przedstawione zagadnienie jest od dawna przedmiotem rozważań. Wobec braku jednolitej oceny, w tym bezdyskusyjnych argumentów przemawiających za usunięciem bezprawności niektórych postaci przypisywania innej osobie autorstwa, negatywnie należy ocenić brak reakcji w tym względzie ze strony ustawodawcy. Postuluje się wprowadzenie normatywnej definicji pojęcia pozornego autorstwa oraz regulację zjawiska. Tylko wówczas będzie można rozstrzygnąć, czy *ghostwriting*, *ghostpainting*, *ghostcomposing*... są zgodne z prawem, czy nie. Ustawodawca krajowy powinien rozważyć odejście od konserwatywnego (w zasadzie najsurowszego w Europie⁴⁷) rozwiązania.

Dopuszczenie obrotu nieprzenoszalnym prawem osobistym (jakim jest prawo do autorstwa) stanowi poważną sprzeczność z obowiązującym prawem, dlatego budzi poważne kontrowersje w literaturze przedmiotu⁴⁸. Ustawodawcy łatwiej jest zachować milczenie, tj. zdać się na brak rozstrzygnięcia, przez co właśnie m.in. możliwe jest w drodze powszechnej akceptacji legalne funkcjonowanie zjawiska

⁴³ Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, t.j. Dz. U. 2017, poz. 1789.

⁴⁴ Z pewnym zastrzeżeniem, mianowicie co do prac z zakresu nauk technicznych i przyrodniczych, gdzie współautorami są również osoby, które współuczestniczyły w procesie uzyskiwania wyników, J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 346, A. Adamczyk, M. duVall red., *Ochrona...*, s. 50.

⁴⁵ E. Ferenc-Szydełko, [w:] *Ustawa...*, s. 134, A. Nowicka, [w:] *System...*, s. 80-81.

⁴⁶ J. A. Piszczek, *Subrogacja...*, s. 826, 827.

⁴⁷ M. Jankowska, *Ghostwriting...* dz. cyt. s. 99-128.

⁴⁸ Tezę o potrzebie uznania ograniczonej rozporządzalności autorskimi uprawnieniami osobistymi stawia Stanisław Sołtyński, S. Sołtyński, *Dysponowanie...* dz. cyt. s. 41 i nast., por. P. Ślęzak, *Ograniczenia zasady swobody umów w prawie autorskim*, [w:] *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, red. B. Gnella, Warszawa 2010, s. 217 i nast., J.A. Piszczek, *Nośniki materialne dóbr osobistych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, z. 28, s. 111 i nast.

pozornego autorstwa, niż znaleźć rozwiązanie, które eliminowałoby trudności konstrukcyjne wynikające z jego legalizacji. Poruszonego zagadnienia nie można pozostawić bez komentarza.

Słuszną wydaje się koncepcja odwołująca się do komercjalizacji substratów materialnych dóbr osobistych⁴⁹. Skoro autor ma prawo do nieujawniania autorstwa swojego utworu, np. rozpowszechnienia anonimowo, można teoretycznie przyjąć, że zawierając umowę o pozorne autorstwo, autor nie zrzeka się swego prawa, lecz reguluje zakres jego wykonywania co do materialnego nośnika jego dobra osobistego⁵⁰. Rzeczywisty autor nie zostaje pozbawiony autorstwa utworu, lecz w związku z zawartą umową (zobowiązaniem do nieujawniania wobec osób trzecich faktu autorstwa), dokonuje obrotu nośnikiem materialnym swojego dobra osobistego. Dochodzi zatem do oderwania się od podmiotu prawa cywilnego (który pozostaje nieujawniony) substratu jego dobra osobistego⁵¹. Tym samym należy zaaprobować wysunięty przez J. A. Piszczka postulat, zgodnie z którym nośniki fizyczne dóbr osobistych powinny posiadać własny reżim prawny, tj. stanowić samodzielny przedmiot stosunków cywilnoprawnych, co ustawodawca (wraz z zasadami obrotu) powinien szczegółowo uregulować w kodeksie cywilnym⁵².

Wydaje się, że jednolita ocena wszystkich przypadków pozornego autorstwa w postaci pełnej liberalizacji, może być zbyt daleko idącą zmianą, zaś całkowity zakaz takiej praktyki nadmiernie by ją krępował. Pozorne autorstwo jest obecne w praktyce życia społecznego i funkcjonuje w doktrynie, definitywne zakazanie takiej praktyki (jej każdorazowe sankcjonowanie, jak np. plagiatu), wydaje się sprzeczne z realiami obrotu i pozbawione słuszności⁵³. Za koncepcją legalizacji (przynajmniej w pewnym zakresie) pozornego autorstwa, przemawia m.in. zmiana tworzenia utworów (jako wieloetapowego i często zewnętrźnie finansowanego procesu pracy zespołu ludzi) oraz zmiana interesów podmiotów zaangażowanych w ich powstanie (np. względy marketingowe, komercjalizacja)⁵⁴. Obecnie dostrzega się, że więź twórcy z utworem nabiera bardziej obiektywnego charakteru⁵⁵.

⁴⁹ Jak dostrzega Jan A. Piszczek, dobra osobiste, które nie są zmaterializowane, np. godność, cześć, mir mieszkania, w zasadzie nie uczestniczą w obrocie gospodarczym, natomiast przeciwnie dobra, którym owy nośnik można przypisać (choć jak zauważono jest to na gruncie prawnym niedopuszczalne), szerzej: J.A. Piszczek, *Nośniki...*, s. 113 i nast.

⁵⁰ Por. M. Skwarzyński, *Specyfika prawa człowieka do własności intelektualnej*, Lublin 2012, s. 155, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2007 r., sygn. akt I ACa 668/06, LEX nr 351787.

⁵¹ J.A. Piszczek, *Nośniki...*, s. 117.

⁵² Tamże, s. 115, 121.

⁵³ Por. S. Sołtysiński, *Dysponowanie...*, s. 45.

⁵⁴ D. Flisak, *Ghostwriting...* dz. cyt. s. 21, 22, por. też K. Czub, *O konstrukcji intelektualnych dóbr osobistych*, *Prace z prawa własności intelektualnej*, „ZNUJ” 2012, z. 115, s. 32.

⁵⁵ M. Jankowska, *Autorstwo...*, s. 362.

Odpowiednim rozwiązaniem wydaje się być wskazanie przez ustawodawcę, które konkretnie przypadki pozornego autorstwa są prawnie dopuszczalne (w tym ewentualne ustanowienie ich przesłanek np. obowiązku wskazania rzeczywistego twórcy w tzw. *acknowledgement*⁵⁶. Granice dopuszczalności pozornego autorstwa powinny być wypadkową interesów autora i osób trzecich oraz wynikać z charakteru utworu, jego przeznaczenia⁵⁷. Katalog wyjątków powinien być zamknięty, tak aby nie pozostawiać wątpliwości co do jego zakresu. Wielu Autorów dokonuje zestawienia przypadków pozornego autorstwa w kierunku oceny ich legalności⁵⁸. Wydaje się, że na szczególną uwagę, ze względu na w miarę wyczerpujący charakter zasługuje opracowanie Marleny Jankowskiej⁵⁹. Tego typu opracowania powinny stanowić dla ustawodawcy wskazówkę przyszłej regulacji.

⁵⁶ Por. M. Jankowska, *Ghostwriting...*, s. 99-128.

⁵⁷ S. Sołtysiński, *Dysponowanie...*, s. 53, 55.

⁵⁸ S. Sołtysiński, *Dysponowanie...*, s. 55, 61.

⁵⁹ Por. M. Jankowska, *Ghostwriting...*, s. 99-128.

Arkadiusz Baran

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

TRANSGRANICZNA DOSTĘPNOŚĆ USŁUG ONLINE W ZAKRESIE TREŚCI NA RYNKU WEWNĘTRZNYM UNII EUROPEJSKIEJ

Wprowadzenie

Upowszechnienie się usług internetowych umożliwiających dostęp do chronionych prawami treści cyfrowych, zwiększona mobilność Europejczyków oraz wzrost zainteresowania usługami online w zakresie treści to główne czynniki stanowiące asumpt do podjęcia szeroko zakrojonych prac legislacyjnych nad stworzeniem w ramach UE jednolitego rynku cyfrowego. Rezultatem tych prac jest podjęte w dniu 14.06.2017 r. przez Parlament Europejski i Radę (UE) rozporządzenie nr 2017/1128 w sprawie transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści¹. Jak wskazano we wniosku Komisji Europejskiej dotyczącym przyjęcia przedmiotowego rozporządzenia, w 2014 r. aż 49% użytkowników Internetu w UE korzystało z dostępu do muzyki, nagrań video i gier online, z czego 51% Europejczyków łączyło się z Internetem za pomocą urządzeń mobilnych². Powyższe dane statystyczne uzasadniały przystąpienie do prac mających na celu zapewnienie, aby konsumenci korzystający w państwie członkowskim zamieszkania z usług internetowych umożliwiających dostęp do filmów, muzyki, gier, transmisji wydarzeń sportowych i e-booków, mieli dostęp do tych usług także w razie czasowego przebywania w innym państwie członkowskim UE.

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1128 z 14.06.2017 r. w sprawie transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści, Dz. Urz. UE L 168.

² Wniosek Komisji Europejskiej w przedmiocie przyjęcia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/PL/1-2015-627-PL-F1-1.PDF>, COM (2015) 627 final; [dostęp: 26.03.2018 r.]

1. Zakres przedmiotowy rozporządzenia

Zakres przedmiotowy rozporządzenia obejmuje usługi online w zakresie treści. Usługi te, zdefiniowane w art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³, to usługi, które dostawca zgodnie z prawem świadczy w Internecie, dostępne w państwie członkowskim zamieszkania odbiorcy, na zasadzie przenośnej, w sposób linearny bądź na żądanie, a które są audiowizualnymi usługami medialnymi⁴ w rozumieniu dyrektywy 2010/13/UE⁵ lub usługami, których głównym elementem jest zapewnianie dostępu do utworów, innych przedmiotów objętych ochroną lub transmisji organizacji nadawczych oraz zapewnianie korzystania z takich utworów, przedmiotów lub transmisji w państwie zamieszkania odbiorcy, bez ograniczenia do określonej lokalizacji.

Usługami, o których mowa, są w szczególności usługi zapewniające dostęp do muzyki, filmów, gier, e-booków, audiowizualnych transmisji wydarzeń sportowych, itp. Wyłączone spod przedmiotowej regulacji są pozostałe usługi online, a polegające m.in. na udostępnianiu strony internetowej, na której utwory lub inne treści chronione wykorzystywane są jedynie pomocniczo (np. jako element graficzny o charakterze dekoracyjnym lub jako muzyka w funkcji tła). Przepisy rozporządzenia nie wprowadzają ograniczeń w zakresie technicznego sposobu udostępniania treści, a zatem dotyczy ono usług, które świadczone są na zasadzie transmisji strumieniowej, w tym w szczególności w sposób linearny lub na żądanie, ale także na zasadzie pobierania danych lub przy wykorzystaniu jakiegokolwiek innej techniki umożliwiającej korzystanie z treści.

Zasadniczo transgraniczna dostępność usług online w zakresie treści dotyczy usług odpłatnych. Usługi nieodpłatne mogą być świadczone na zasadach identycznych jak usługi odpłatne, pod dodatkowym warunkiem, że usługodawca każdorazowo będzie weryfikował miejsce zamieszkania abonenta takiej usługi,

³ Usługami w rozumieniu Traktatu są świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób. Usługi obejmują zwłaszcza: działalność o charakterze przemysłowym, działalność o charakterze handlowym, działalność rzemieślniczą, wykonywanie wolnych zawodów.

⁴ Stosownie do art. 1 pkt 1 lit. a dyrektywy nr 2010/13/UE, audiowizualna usługa medialna oznacza: (i) 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 – audycji w celach informacyjnych, rozrywkowych lub edukacyjnych.

⁵ Dyrektywa 2010/13/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10.3.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych; Dz.Urz. UE, L 95/1).

a ponadto powiadomi podmioty uprawnione z praw autorskich, praw pokrewnych lub innych praw do treści o transgranicznym świadczeniu usług w zakresie treści. W praktyce, w celu skorzystania z bezpłatnych usług online w zakresie treści w innym państwie członkowskim, konieczne będzie zalogowanie się na stronie internetowej dostawcy usługi.

2. Zakres podmiotowy rozporządzenia

Rozporządzenie kierowane jest do trzech grup podmiotów, biorących udział w świadczeniu usługi online w zakresie treści. Przepisy rozporządzenia odnoszą się bowiem do uprawnionych z szeroko rozumianych praw własności intelektualnej do chronionych treści, dostawców usług online oraz do użytkowników końcowych (abonentów, subskrybentów). Pomędzy wskazanymi podmiotami istnieje ścisła zależność wyrażająca się w tym, że użytkownik końcowy zazwyczaj będzie oczekiwał, aby dostawca usługi umożliwił mu do niej dostęp w razie czasowego pobytu w innym państwie członkowskim, aniżeli państwo członkowskie, w którym ma miejsce zamieszkania, z kolei uprawnieni z praw własności intelektualnej do treści wymagać będą od dostawców usług online, aby dostęp do tych treści nie powodował nieuprawnionego rozszerzenia zakresu udzielanej licencji na korzystanie z chronionych treści.

Usługi online w zakresie treści kierowane są do konsumentów zdefiniowanych w rozporządzeniu jako osoby fizyczne, które zawarły umowy objęte rozporządzeniem, działając w celach niezwiązanych z prowadzoną przez siebie działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą bądź wykonywaniem wolnego zawodu.

Istotnym ograniczeniem o charakterze podmiotowym przewidzianym w rozporządzeniu jest okoliczność, iż rozporządzenie w zamyśle kierowane jest do tych tylko konsumentów, którzy w państwie członkowskim, w którym mają miejsce zamieszkania, uzyskali już dostęp do usługi online w zakresie treści i mogą z niej korzystać. W zależności od rodzaju treści, których dotyczy dana usługa, dostęp do niej może nastąpić po wykupieniu abonamentu, prenumeraty, subskrybowaniu usługi, jednorazowym uruchomieniu usługi kodem SMS, itp. Ograniczenie, o którym mowa powyżej ma to znaczenie, że w założeniu, normatywnie, nie dochodzi do rozszerzenia zakresu podmiotowego licencji, która każdorazowo jest udzielana na rzecz abonenta (subskrybenta) usługi. Z usługi objętej rozporządzeniem będą mogli zatem skorzystać wyłącznie ci konsumenci znajdujący się czasowo w innym państwie członkowskim, którzy uprzednio uzyskali dostęp do usługi w państwie, w którym mają miejsce zamieszkania.

W odniesieniu do dostawców usług online wskazać należy, że rozporządzenie dotyczy wyłącznie tych dostawców, którzy w państwie, w którym mają

siedzibę przedsiębiorstwa umożliwiają konsumentom skorzystanie z usług w sposób przenośny. Zastrzeżenie to w gruncie rzeczy odwołuje się do usług online definiowanych (kompatybilnych) dla urządzeń przenośnych, bo, jak wskazano w rozporządzeniu, termin *przenośny* oznacza cechę polegającą na tym, że abonenci mogą skutecznie uzyskać dostęp do usługi online w zakresie treści i korzystać z niej w państwie członkowskim miejsca zamieszkania, nie będąc ograniczonymi do określonej lokalizacji⁶. Jednocześnie należy zauważyć, że omawiana regulacja zachowuje neutralność technologiczną, albowiem nie wprowadza żadnych ograniczeń co do rodzaju urządzeń, dzięki którym możliwy jest dostęp do usług online w zakresie treści (mogą to być tablety, smartfony, laptopy, czytniki e-booków i inne terminale służące do odbioru treści).

3. Obowiązek zapewnienia transgranicznego przenoszenia usług online w zakresie treści w ramach UE

Wypełnienie przez dostawców i odbiorców usług online w zakresie treści obowiązków, jakie względem nich stawia rozporządzenie automatycznie aktualizuje obowiązek zapewnienia transgranicznej dostępności usług online. Strony nie mogą umownie wyłączyć powyższego obowiązku, nie jest także dopuszczalne jednostronne odstąpienie od niego, ani nawet odmienna interpretacja jego skutków. Przepis art. 7 ust. 1 rozporządzenia stanowi bowiem, że postanowienia umowne sprzeczne m.in. z art. 3, w którym uregulowany został obowiązek zapewnienia transgranicznej dostępności usług w zakresie treści, są bezskuteczne.

Jakkolwiek rozporządzenie nakłada na dostawców usług online w zakresie treści obowiązek zapewnienia transgranicznej przenoszalności tych usług, z którym wiązać się mogą nakłady na reorganizację infrastruktury serwisów internetowych, jak również na wprowadzenie mechanizmów weryfikujących (np. państwo członkowskie miejsca zamieszkania odbiorcy), to zaznaczyć należy, iż transgraniczna dostępność usług online w zakresie treści nie będzie wiązać się po stronie odbiorców tych usług z odpłatnością. Jednocześnie zauważyć należy, że brak odpłatności za transgraniczne usługi online w zakresie treści dotyczy także tych dostawców usług online, którzy zawarli z konsumentami umowy o dostarczanie treści przed datą rozpoczęcia stosowania rozporządzenia, jeżeli oferowali konsumentom dostęp do usług poza państwem zamieszkania. Powyższe wynika z treści art. 9 ust. 1 rozporządzenia, stanowiącego, iż jego przepisy stosuje się także do umów zawartych przed datą wejścia w życie rozporządzenia.

⁶ Art. 2 pkt 6 rozporządzenia.

Należy wyraźnie zastrzec, że obowiązek zapewnienia transgranicznej dostępności usług w zakresie treści odnosi się to do tych samych treści, tego samego zakresu korzystania z nich (np. przy użyciu tej samej liczby urządzeń przenośnych) oraz takiego samego zakresu funkcjonalności, jakie oferowane są w państwie członkowskim zamieszkania abonenta usługi. W interesie dostawców treści online będzie zabezpieczenie przed nieuprawnionym rozszerzeniem zakresu dostępu do treści, w przeciwnym razie mogą narazić się na odpowiedzialność względem uprawnionych z praw autorskich i pokrewnych. Dostawca usług online w zakresie treści zgodnie z rozporządzeniem zobligowany jest udostępnić odbiorcy ten sam zakres (katalog) treści (np. filmów czy muzyki), do którego odbiorca ma dostęp w państwie zamieszkania. Rozporządzenie nie nakłada na dostawców usług online obowiązku umożliwiania odbiorcom z innych państw członkowskich dostępu do tych treści, które są dostępne dla odbiorców w danym państwie członkowskim. Powyższe będzie zależało od dostawców usług online, oczywiście w granicach przysługujących im licencji od podmiotów uprawnionych do treści chronionych.

Obowiązek zapewnienia transgranicznego dostępu do usługi online w zakresie treści nie obejmuje żadnych wymogów jakościowych mających zastosowanie do dostarczania tej usługi w państwie członkowskim czasowego przebywania odbiorcy usługi. Zasada ta doznaje ograniczenia w przypadku, gdy dostawca wprost wyraził zgodę na inne rozwiązanie (np. w regulaminie świadczenia usługi lub w informacji podanej w serwisie internetowym) lub strony uzgodniły to indywidualnie.

4. Obowiązki informacyjne

Ustawodawca unijny nakłada na dostawców usług, świadczących usługi transgraniczne, obowiązek informowania abonentów o jakości dostarczanych usług online. Obowiązek ten musi być realizowany w sposób zrozumiały dla odbiorcy usługi, mając na uwadze także i to, że odbiorcami nie są profesjonaliści, a konsumenci. Odbiorca usługi w państwie członkowskim czasowego przebywania musi mieć zagwarantowaną możliwość jednoznacznej oceny czy i jak może korzystać z usługi, a nadto w jakiej jakości będą mu świadczone usługi. W mojej ocenie obowiązek informacyjny powinien obejmować również powiadomienie o braku konieczności zapłaty za usługę transgraniczną, w przeciwnym razie, zwłaszcza w przypadku użytkowników korzystających z tego rodzaju usługi po raz pierwszy, może dochodzić, chociażby w świadomości odbiorców usług, do powstania nieuzasadnionych barier dostępu, wywołanych mylnym przekonaniem o odpłatności usługi. Obowiązek informacyjny musi być zrealizowany przez dostawców usługi transgranicznej przed rozpoczęciem jej świadczenia w państwie członkowskim czasowego przebywania. Rozporządzenie nie przewiduje żadnych sankcji w sto-

sunku do dostawców usług w przypadku braku poinformowania abonenta o jakości świadczonej usługi.

5. Miejsce zamieszkania abonenta usługi online w zakresie treści

Jednym z wymogów zastosowania przepisów omawianego rozporządzenia jest, aby konsument, chcący skorzystać z usługi online w zakresie treści, posiadał miejsce zamieszkania w jednym z państw członkowskich UE. Do celów rozporządzenia zastosowano definicję państwa członkowskiego zamieszkania, przez które należy rozumieć państwo członkowskie, w którym abonent ma miejsce rzeczywistego i stałego zamieszkania⁷. Rozporządzenie nakłada na dostawców usług online w zakresie treści obowiązek weryfikacji państwa członkowskiego zamieszkania abonenta, przy użyciu uzasadnionych, proporcjonalnych i skutecznych środków weryfikacji. Dostawca usług online w zakresie treści powinien dokonać weryfikacji w oparciu o maksymalnie dwa środki weryfikacji spośród następujących: a) dowód tożsamości, środki identyfikacji elektronicznej lub inny ważny dokument tożsamości stwierdzający państwo członkowskie zamieszkania abonenta, b) dane powstałe w związku z dokonywanymi płatnościami (rachunek bankowy, karta kredytowa lub debetowa abonenta), c) miejsce instalacji set-top box, dekodera lub podobnego urządzenia wykorzystywanego do świadczenia usług na rzecz abonenta, d) opłacanie przez abonenta opłat licencyjnych za inne usługi świadczone w państwie członkowskim (np. abonament radiowo-telewizyjny), e) umowa o usługi dostępu do Internetu lub świadczenie usług telefonicznych, f) rejestracja na lokalnej liście wyborczej (jeżeli informacja taka jest publicznie dostępna), g) opłacanie podatków lokalnych (jeżeli informacja taka jest publicznie dostępna), h) rachunek za media publiczne abonenta, i) adres na fakturze lub adres pocztowy abonenta, j) oświadczenie abonenta potwierdzające jego adres, k) sprawdzenie adresu IP. Weryfikacji miejsca zamieszkania abonenta dostawca dokonuje przy zawieraniu lub przedłużaniu umowy o świadczenie za odpłatnością w formie pieniężnej usługi online w zakresie treści. Rozporządzenie wyposaża dostawców usług w uprawnienie do ponownego dokonania weryfikacji, jednak wyłącznie przy pomocy adresu IP, w razie uzasadnionych wątpliwości dotyczące państwa członkowskiego zamieszkania w okresie obowiązywania umowy o świadczenie usługi online w zakresie treści, jak również w uprawnienie do zwrócenia się do abonenta o udzielenie informacji niezbędnych do ustalenia państwa członkowskiego abonenta. Ryzyko braku ustalenia państwa zamieszkania abonenta ustawodawca unijny wyłączył poprzez nałożenie na dostawcę usługi online obowiązku uniemożliwienie abonentowi dostępu do

⁷ Art. 2 pkt 3 rozporządzenia.

treści online, gdy abonent jest czasowo obecny w innym państwie członkowskim. Wydaje się, iż tego rodzaju postanowienie w dostateczny sposób zabezpiecza interesy podmiotów uprawnionych z praw autorskich i praw pokrewnych.

Zaznaczyć należy jednak, że rozporządzenie nie wyklucza, aby podmioty prawa autorskiego, praw pokrewnych lub innych praw do treści mogły zezwolić na dostarczanie ich treści, dostępu do nich i korzystania z nich zgodnie z rozporządzeniem bez weryfikacji państwa zamieszkania abonenta. W tego rodzaju przypadkach konieczna są wyraźne postanowienia umów zawieranych przez dostawców treści i podmioty uprawnione z praw do treści. Rozporządzenie przyznaje podmiotom uprawnionych do treści prawo do cofnięcia zezwolenia na udostępnienie abonentom dostępu do treści, gdy czasowo przebywają w innym państwie członkowskim, bez weryfikacji państwa zamieszkania abonenta, przy czym konieczne jest zachowanie odpowiedniego terminu wypowiedzenia.

Z uwagi na istotność danych uzyskiwanych w związku z weryfikacją miejsca zamieszkania abonenta rozporządzenie nakłada na dostawców usług szczegółowe obowiązki w zakresie ochrony danych osobowych (art. 8 rozporządzenia), co jest istotne zwłaszcza w perspektywie przyjętego przez Parlament Europejski ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO)⁸.

6. Czasowe przebywania abonenta usługi online w zakresie treści w innym państwie członkowskim UE

Rozporządzenie uprawnia abonentów usług online w zakresie treści do czasowego dostępu do nich w innym niż państwo zamieszkania państwie członkowskim UE. Rozporządzenie nie precyzuje, w jaki sposób interpretować pojęcie *czasowego przebywania*, posługuje się natomiast mało precyzyjnym terminem „ograniczonego okresu”⁹. Ponadto brak jest rozstrzygnięcia czy ustawodawca unijny dopuszcza czasowe przebywanie w innym państwie członkowskim jednokrotne czy wielokrotne; jeżeli wielokrotne, to należy postawić pytanie czy powinna być wprowadzona maksymalna liczba cykli obejmujących każdorazowe *czasowe przebywanie* oraz czy powinien być wprowadzony minimalny okres odstępu pomiędzy kolejnymi okresami przebywania. Powyższy – mało precyzyjny – stan prawny pozostawia szerokie pole do nadużyć.

⁸ Rozporządzenie 2016/679(UE) Parlamentu Europejskiego i Rady z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.U. L 119.

⁹ Art. 2 pkt 4 rozporządzenia.

7. Miejsce świadczenia usług online w zakresie treści

Rozporządzenie przewiduje, że świadczenie na rzecz abonenta, który jest czasowo obecny w państwie członkowskim usług online w zakresie treści (w tym także uzyskiwanie dostępu do takich usług i korzystanie z nich) odbywa się wyłącznie w państwie członkowskim zamieszkania abonenta. Dostawcy usług online w zakresie treści, do których stosuje się przedmiotowe rozporządzenie wykonują czynność zwielokrotniania, publicznego udostępniania i podawania do publicznej wiadomości utworów i innych przedmiotów objętych ochroną na podstawie odpowiednich zgód właściwych podmiotów praw odniesieniu do państwa członkowskiego zamieszkania abonentów. Regulacja ta oparta jest na swoistej fikcji prawnej, a podyktowana jest względami terytorialności praw autorskich i praw pokrewnych. Założeniem rozporządzenia jest bowiem wykluczenie możliwości naruszenia praw autorskich lub praw pokrewnych w sytuacji czasowego korzystania z usług online w zakresie treści na warunkach określonych w rozporządzeniu w innym państwie członkowskim.

Podsumowanie

Przedstawione powyżej kluczowe założenia rozporządzenia wychodzą naprzeciw potrzebom konsumentów, którzy podróżując po UE, bądź przebywając w delegacjach służbowych, pozbawieni są dostępu do serwisów internetowych zapewniających dostęp do filmów, muzyki, gier, książek, itp., który to dostęp uprzednio nabyli w państwie zamieszkania. Przedmiotowa regulacja ma na celu usunięcie barier ograniczających możliwość transgranicznego przenoszenia usług online, jak również promowanie innowacji z korzyścią dla konsumentów, dostawców usług internetowych i podmiotów praw. Wydaje się zatem, że rozporządzenie będzie miało pozytywny wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego, gdzie zapewnione są swobody świadczenia i otrzymywania usług, w szczególności usług online. Mankamentem rozporządzenia zdaje się natomiast być niedoprecyzowane pojęcie „czasowego przebywania” w innym państwie członkowskim aniżeli państwo zamieszkania abonenta. Brak dookreślenia tego pojęcia osłabia ochronę uprawnionym z praw autorskich i pokrewnych, jak również obniża pewność co do zakresu posiadanych przez konsumentów uprawnień w związku z transgranicznymi usługami online w zakresie treści.

CZĘŚĆ II

PRAWO KONKURENCJI

Magdalena Knapp

Uniwersytet w Białymstoku

WSPÓŁCZESNE WYZWANIA PRAWA KONKURENCJI – WPŁYW DUŻYCH ZBIORÓW DANYCH NA POZYCJĘ RYNKOWĄ PRZEDSIĘBIORCY

Wprowadzenie

W dobie ekonomii cyfrowej organy antymonopolowe skupiają się wokół zagadnienia posiadania i przetwarzania danych osobowych. Badają czy prawo konkurencji, którego podstawowym zadaniem jest regulowanie zachowań przedsiębiorców na rynku, może sprostać wyzwaniom, jakie stawia przed nim zmieniająca się gospodarka cyfrowa.

Rozwój technologii związanych z przetwarzaniem danych pozwolił zamienić ogromne ilości rozrzuconych w sieci i pozornie bezużytecznych informacji w pogrupowane pakiety danych. Przedsiębiorcy szybko dostrzegli w tym swoją szansę. Powstały przedsiębiorstwa, które czerpią dużą część swoich zysków z obrotu informacjami, najczęściej danymi osobowymi. Najlepszymi przykładami obrazującymi tę sytuację są Google i Facebook. Jednak nie są to jedyne przypadki. Wskazać można również na Uber – świadczący usługi transportu, AirBnB czy Booking.com – świadczące usługi hotelarskie. W przypadku ostatnich trzech przedsiębiorców niezwykle ciekawe jest, że świadczą oni usługi nie posiadając żadnej infrastruktury czy własnych zasobów, tzn. Uber jako jeden z największych przedsiębiorców związanych z działalnością w zakresie przewozów taksówkami nie posiada ani jednego samochodu. AirBnB i Booking.com jako platformy hotelarskie nie są właścicielami nawet 1m² powierzchni hotelarskich. Na ich przykładzie możemy zaobserwować zjawisko odchodzenia od produktów do świadczenia usług w ramach ekonomii dzielenia (*sharingeconomy*).

Gospodarka cyfrowa jest jednym z najszybciej rozwijających się sektorów gospodarki światowej. Opiera się na rozwoju nowych technologii i cyfrowych usług.

Ze względu na dynamikę rozwoju tego sektora gospodarki, konkurencja panująca w nim będzie wyróżniała się określonymi cechami, często będzie dotyczyła rynków dwustronnych¹. Wystąpią efekty sieci, w której podmioty z różnych grup wzajemnie na siebie wpływają za pomocą pośrednika – platformy. Rynek nowych technologii charakteryzuje się szybkimi zmianami i dużymi nakładami inwestycyjnymi. Przyczyniło się to do tego, że przedsiębiorcy przybrali określony model działania na rynku cyfrowym. Szybko zyskują siłę i budują swoją przewagę rynkową wokół nowego produktu lub usługi, która nie posiada jeszcze substytutów. Intensywne budowanie pozycji zazwyczaj trwa do czasu, aż zastosowana technologia zostanie wdrożona, stanie się elementem codziennego życia i konkurencja stworzy podobny produkt bazując na tej samej idei. Konkurencja w gospodarce cyfrowej jest w dużej mierze oparta o proces powstawania innowacji i cyklu ich życia.

Opisane zjawiska zapoczątkowały dyskusję nad rolą *big data* w stosunkach gospodarczych oraz postępowaniach z zakresu konkurencji. Istotną kwestią do rozwiązania jest pytanie czy duże zbiory danych mają wpływ na pozycję rynkową przedsiębiorcy i jeśli tak, jak powinno być to ocenianie przez prawo konkurencji?

W artykule podjęto próbę odpowiedzi na zadane pytanie i znalezienia zależności między *big data* a prawem konkurencji. W tym celu niezbędne jest zdefiniowanie pojęcia *big data* i określenie kryteriów, według których możemy podzielić zbiory informacji. Istotnym problemem jest zagadnienie, czy informacjom można przypisać wartość ekonomiczną i jakie niesie to skutki dla konkurencji. Tekst rozważa, na ile istotna jest problematyka ochrony danych osobowych przy egzekwowaniu prawa konkurencji przez właściwe organy. Następnie wskazuje na wyzwania, jakie stoją przed prawem konkurencji oraz analizuje wybrane propozycje rozwiązań, które sprostają tym wyzwaniom. Artykuł przedstawia, jakie czynniki są istotne przy ocenianiu tego, czy i w jakim stopniu *big data* wpływa na pozycję rynkową przedsiębiorcy.

Wzajemna relacja między dużymi zbiorami danych a prawem konkurencji jest dosyć nowym obszarem badań, nie została jeszcze dokładnie poznana. Nie jest to temat powszechnie znany, ale obecny w dyskusji dotyczącej współczesnych wyzwań prawa konkurencji. Będzie on zdobywać coraz większą uwagę i zasięg. Z uwagi na to, warto poruszyć ten temat i zastanowić się nad potencjalnymi konsekwencjami, jakie niesie dla prawa konkurencji.

¹ Definicję rynku dwustronnego opisuje Ekspertyza CARS, *Analiza antymonopolowa w przypadku koncentracji przedsiębiorców na rynkach dwustronnych*, Warszawa 2015, s. 7-13.

1. Pojęcie *big data*

Pojęcie dużych zbiorów danych nie zostało nigdzie jednoznacznie zdefiniowane, ale teoretycy i praktycy są zgodni co do tego, że jest to zjawisko, które nabiera coraz większego znaczenia. W literaturze i praktyce nie występuje pojęcie, którym się posługuję w rozdziale – duże zbiory danych. Powszechnie używane jest określenie z języka angielskiego – *big data*. W artykule będę zamiennie używała nazw „duże zbiory danych” oraz „*big data*”.

Przyjęło się, że *big data* można zdefiniować jako proces polegający na gromadzeniu danych, znajdowaniu powiązań między nimi i przetwarzaniu ich w praktyczne i użyteczne informacje. Analiza dużych zbiorów danych ma na celu odkrycie nowych wzorów, powiązań i wiedzy, która do tej pory nie była brana pod uwagę bądź dostrzegana. W świetle prawa konkurencji *big data* można określić następująco²: jako proces zbierania, łączenia i przetwarzania dużych ilości danych w krótkim czasie pozwalający na stworzenie strategii biznesowej, a nawet będący elementem istotnie wpływającym na pozycję rynkową przedsiębiorcy, w wyjątkowych wypadkach przesądzającym o pozycji dominującej na rynku właściwym.

Dane najczęściej powstają w wyniku korzystania z użytkowników przez usługi internetowe i mogą być dobrowolnie ujawnione przez osoby korzystające z usług np. dane socjodemograficzne lub być zebrane jako efekt uboczny interakcji użytkownika z usługami np. dane o lokalizacji.

Rynek danych ze względu na swoją specyfikę faworyzuje silnych graczy, takich, którzy już posiadają duże zasoby informacji i wypracowali mechanizmy zbierania kolejnych. Jest to związane ze zjawiskiem sprzężenia zwrotnego³. Jest to prosty mechanizm, który może zobrazować następująca sytuacja: przedsiębiorca zbiera dane, na podstawie których usprawnia oferowane usługi. Dzięki tym działaniom zachęca do siebie i zyskuje nowych klientów. To z kolei przekłada się na możliwość zebrania nowych informacji i powtórzenie czynności. Opisany mechanizm może tworzyć bariery wejścia na rynek, ponieważ konkurenci wspomnianego przedsiębiorcy będą w dużo trudniejszej sytuacji rozpoczynając swoją działalność i dążąc do dorównania jakością usługom oferowanym przez rywala, który stale będzie wzmacniał swoją pozycję rynkową.

² V. Bagnoli, *Competition for the effectiveness of big data benefits*, Max Planck Institute for Innovation and Competition, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2015, nr 46(6), s.629.

³ N. Schepp, A. Wambach, *On big data and its relevance for market power assessment*, „Journal of European Competition Law and Practice” 2016, nr 7(2), s. 121.

2. Wartość ekonomiczna *big data*

Wielu internetowych usługodawców łączy fakt, że użytkownicy mogą skorzystać z ich usług bez wnoszenia opłat. Jednak czy na pewno są one oferowane „za darmo”? Coraz częściej spotkamy się z poglądem, który przeczy temu założeniu, stwierdzając, że dochodzi do transakcji, w której za usługę użytkownicy płacą podaniem swoich danych osobowych. Dane osobowe stały się pewnego rodzaju walutą, tym samym zyskując wartość ekonomiczną. Baza informacji o klientach jest cenną wartością niematerialną dla przedsiębiorcy i może stanowić istotną przewagę na określonym rynku, np. taki przedsiębiorca łatwiej i szybciej trafi do konsumenta ze swoim produktem, będzie mógł z łatwością tworzyć personalizowane kampanie reklamowe.

Wartość ekonomiczna danych będzie zależała od wielu czynników. Bez wątpienia im bardziej będą szczegółowe, uporządkowane i skategoryzowane, tym wyższa będzie ich wartość. Dane możemy podzielić według różnych kryteriów, podstawowymi są⁴: a) typ informacji, jakiej dostarczają np. zachowanie użytkownika w sieci, dane lokalizacyjne, raporty finansowe itp.; b) na ile dane są uporządkowane i jasno usystematyzowane; c) sposoby pozyskiwania informacji np. czy dane zostały podane dobrowolnie czy zebrane w wyniku prowadzenia biernej obserwacji zachowań użytkowników.

Określenie dokładnej wartości ekonomicznej danych jest zadaniem problematycznym, ponieważ w dużym stopniu różnią się one od innych rzeczy materialnych. Dane nie są podatne na zużycie, można korzystać z nich wielokrotnie. Ich istotną cechą jest postępująca z upływem czasu dezaktualizacja. Ponadto zbieranie danych przez jednego przedsiębiorcę nie wyklucza możliwości zbierania tych samych informacji przez innych przedsiębiorców.

Organy ochrony konkurencji powinny określić, w jaki sposób będą badać wartość zbiorów danych oraz jaką siłę rynkową te zbiory dają przedsiębiorcy, co przełoży się na jego pozycję rynkową. Kluczowe jest określenie, jakie miejsce zajmuje *big data* w procesie badania konkurencji oraz jak wykazać skutki antykonkurencyjne, jeśli takie wystąpią. Organy powinny przyjąć jasne kryteria, które z jednej strony obejmą przypadki zachowań, które naruszają konkurencję, a z drugiej nie na tyle szerokie, by utrudnić przedsiębiorcom funkcjonowanie na rynku cyfrowym.

Big data może stać się narzędziem do uzyskania znacznej siły rynkowej, a nabycie tej siły może skutkować praktykami o charakterze wykluczającym innych konkurentów lub prowadzić do pogorszenia sytuacji konsumentów.

⁴ Autorite de la concurrence, Bundeskartellamt, *Competition Law and Data*, 2016, źródło online: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf> [dostęp: 20.05.2018], s. 5-6.

3. Prawo konkurencji a ochrona danych osobowych

Analizując proces gromadzenia i komercyjnego wykorzystania danych pod kątem skutków antykonkurencyjnych nie sposób nie odnieść się do kwestii ochrony danych osobowych oraz sytuacji konsumentów. Możemy spotkać się z różnymi poglądami dotyczącymi zagadnienia *big data* w odniesieniu do konkurencji, ochrony danych osobowych i konsumentów. Należy podzielić je na dwie grupy: pierwszą, do której należą głosy opowiadające się za ujęciem problemu całościowo oraz drugą, wskazującą, że zagadnienia związane z prywatnością i ochroną danych osobowych nie są objęte zakresem stosowania prawa konkurencji.

Niektórzy autorzy⁵ wyrażają pogląd, że ochrona danych osobowych oraz prywatności powinna być rozpatrywana łącznie z aspektami dotyczącymi konkurencji. Ochrona danych osobowych przyczyni się do zapewnienia wolnej konkurencji. Zdanie to podziela również Europejski Inspektor Danych Osobowych (dalej EIOD). W 2014 r. EIOD opublikował opinię⁶, w której zachęca do bliższej współpracy organów ochrony konkurencji oraz organów ochrony danych osobowych.

W USA problematyka ochrony danych osobowych jest generalnie rozpatrywana oddzielnie od ochrony konkurencji, zajmuje się tym pion Federalnej Komisji Handlu odpowiedzialny za ochronę konsumentów. W jednym ze swoich wystąpień⁷ Przewodnicząca Federalnej Komisji Handlu (*Federal Trade Commission*, dalej FTC) stwierdziła, że amerykański model postępowania antykonkurencyjnego będzie odbiegał od europejskich odpowiedników, ponieważ w mniejszym stopniu będzie uwzględniał kwestie dotyczące prywatności. Podkreśliła, że europejskie organy ochrony konkurencji korzystają ze swoich uprawnień w zakresie prawa konkurencji na rzecz polepszenia sytuacji konsumentów oraz ochrony danych osobowych. O ile jest to prawdziwe w stosunku do EIOD, to Komisja Europejska jest bliższa poglądom FTC. Komisja Europejska wypowiedziała się w tej kwestii w decyzji z 2014 r. w sprawie przejęcia WhatsApp przez Facebook. Komisja wyraźnie stwierdziła, że wszelkie zagadnienia związane z prywatnością i ochroną danych osobowych nie są objęte zakresem stosowania reguł ochrony konkurencji, a przepisów dotyczących ochrony danych osobowych w UE. Ten sam pogląd został wyrażony w raporcie francuskiego i niemieckiego organu ochrony konkurencji⁸

⁵ V. Bagnoli, *Competition...*, s.630.

⁶ EIOD, *Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy*, Bruksela 2014.

⁷ N. Knox, McSweeney: Privacy usually not an antitrust concern, *Global Competition Review*, źródło online: <http://globalcompetitionreview.com/usa/article/40899/mcsweeney-privacy-usually-not-antitrust-concern> [dostęp: 20.05.2016r.].

⁸ Raport, s. 22-25.

(dalej Raport), który został szerzej omówiony w następnym punkcie. Federalna Komisja Handlu przyjmuje strategię działania wyraźnie rozdzielając politykę ochrony prywatności od ochrony konkurencji.

Rozdzielenie zagadnień związanych z ochroną danych osobowych od prawa konkurencji jest rozsądnym działaniem, gdyż istnieją odpowiednie organy działające w wyznaczonych zakresach. Nie byłoby zjawiskiem pożądanym, gdyby ich kompetencje nachodziły na siebie, a zadania powielały. Problematyka ochrony danych osobowych nie leży w sferze uprawnień organów ochrony konkurencji. Nie wyklucza to jednak możliwości badania zachowań przedsiębiorców związanych z danymi osobowymi, jeśli miałyby to istotny wpływ na konkurencję.

4. Współczesne wyzwania prawa konkurencji

4.1. Raport Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju

Raport Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z 2014 r. w zakresie konkurencji na rynku cyfrowym stwierdza⁹, że gospodarka cyfrowa sprzyja powstawaniu monopolu. Na rynkach właściwych opartych o zbiory danych istnieją silne tendencje do występowania koncentracji przedsiębiorców. Często dochodzi tam do sytuacji, w której przedsiębiorca, który odniósł sukces zaczyna przejmować pozostałe firmy o słabszej pozycji. Jest to przejaw tzw. praktyki „zwycięzca zgarnia wszystko” (*winnertakesitall*). Raport wskazuje również na trzy wyzwania, jakie stoją przed prawem konkurencji w ramach gospodarki cyfrowej, są nimi¹⁰: 1) wyznaczenie definicji rynku właściwego, 2) określenie stopnia koncentracji na danym rynku oraz 3) wskazanie potencjalnych naruszeń ochrony danych i prywatności oraz wpływu tych naruszeń na sytuację konsumentów.

Dwa pierwsze wyzwania niewątpliwie powinny być oceniane z punktu widzenia prawa konkurencji. Przy tym należy dodać, że konkurencji na danym rynku nie ocenia się tylko przez pryzmat istniejącej sytuacji, ale pod uwagę brany jest też potencjał i perspektywy rozwoju przedsiębiorców na tym rynku.

Trzecie wyzwanie budzi wątpliwości co do tego, czy ochrona danych osobowych i prywatności powinny być brane pod uwagę przy prowadzeniu postępowań z zakresu ochrony konkurencji. Szerzej kwestia ta została rozwinięta w poprzednim punkcie. Z zasady polityka konkurencji nie pokrywa się zakresem z polityką ochrony danych osobowych.

⁹ OECD, *Data-driven Innovation for Growth and Well-being: Interim Synthesis Report*, 2014, s. 58-60.

¹⁰ OECD, *Data-driven...*, s. 58.

4.2. Raport francuskiego oraz niemieckiego organu ochrony konkurencji

W maju 2016 r. francuski oraz niemiecki organy ochrony konkurencji opublikowały raport z badań mających ustalić czy przedsiębiorcy mogą nabyć siłę rynkową przez gromadzenie i przetwarzanie ogromnych ilości informacji. Badania te zbiegają się z możliwym do zaobserwowania trendem, w którym państwa i organy antymonopolowe zastanawiają się nad kwestią regulacji rynku cyfrowego oraz tego, jak postrzegać zachowania przedsiębiorców operujących dużymi zbiorami danych. Podobne badania przeprowadził brytyjski organ ochrony konkurencji w 2015 r., dotyczyły one komercyjnego wykorzystania danych osobowych oraz wpływu *big data* na konkurencję¹¹. W tym samym roku niemiecki organ ochrony konkurencji opublikował raport analizujący, jakie wyzwania dla polityki konkurencji przedstawia rozwój rynku cyfrowego¹². Organ w raporcie stwierdza, że nie istnieje potrzeba gruntownej modernizacji prawa konkurencji rozumianej jako wprowadzenie dodatkowych, nowych regulacji. Zamiast tego proponuje zmianę i udoskonalenie narzędzi z innych dziedzin prawa, które pomogłyby uszczelnić istniejącą lukę w systemie, ponieważ dotychczasowe regulacje mogą nie być wystarczające, aby zapobiegać i przeciwdziałać zakłóceniom konkurencji na rynku cyfrowym¹³.

Raport określa potencjalne zachowania przedsiębiorców zarządzających informacjami, które mogą stanowić zagrożenia dla prawa konkurencji. Wśród nich znajdują się m.in. koncentracje przedsiębiorców zarządzających danymi, działania o charakterze praktyk wyłączających (odmowa udzielenia dostępu do danych lub udzielenie dostępu na dyskryminujących warunkach, umowy z klauzulami wyłączności, sprzedaż wiązana), negatywny wpływ na politykę cenową¹⁴.

Ponadto wskazuje, że zarządzanie danymi może być źródłem przewagi rynkowej przedsiębiorcy i tworzyć bariery wejścia na rynek¹⁵. Związane jest to ze sposobem gromadzenia danych oraz wielkością istniejącej bazy. Sektory gospodarki, w których gromadzenie i przetwarzanie danych jest kluczowym elementem, charakteryzują się wysokim stopniem koncentracji. Występuje na nich kilka dużych

¹¹ CMA, *The commercial use of consumer data*, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/435817/The_commercial_use_of_consumer_data.pdf [dostęp: 20.05.2018 r.].

¹² Monopolkommission, *Competition policy: The challenge of digital markets*, 2015, <http://www.monopolkommission.de/index.php/en/home/84-pressemitteilungen/285-competition-policy-the-challenge-of-digital-markets> [dostęp: 20.05.2018 r.].

¹³ B. Gerin, A., Wolf-Posch, *Special report of the German Monopolies Commission: Can competition law address challenges by digital markets?*, "Journal of European Competition Law and Practice" 2016, 7(1), s. 44-45.

¹⁴ Raport, s. 16-22.

¹⁵ Raport, s. 12-13.

podmiotów, które skupiają wokół swojej działalności większość użytkowników. Mamy do czynienia z silnym efektem skali i sieci. Raport opisuje to jako jeden z czynników ograniczających intensywność konkurencji na rynku.

Organy we wspólnym raporcie ustaliły, że przedsiębiorstwa, które są w stanie czerpać siłę rynkową z zarządzania danymi niedostępnymi dla ich konkurentów, mogą stosować praktyki zakłócające i ograniczające konkurencję. Raport wskazuje dwa najważniejsze kryteria, które powinny być brane pod uwagę przy ocenie *big data* jako czynnika wpływającego na pozycję rynkową przedsiębiorcy. Pierwszym jest określenie, czy proces zbierania i przetwarzania danych może być łatwo powielony przez rywali. Drugi odnosi się do wartości danych, odpowiedzi wymaga pytanie, czy dane stanowią kluczowy czynnik wpływający na konkurencję.

Raport podkreśla, że każda sprawa powinna być oceniana indywidualnie, a nie według ustalonego ogólnego schematu. Oznacza to, że przed ustaleniem czy zbiory danych przedsiębiorcy istotnie wpływają na jego pozycję rynkową, organ ochrony konkurencji powinien szczegółowo zbadać indywidualny przypadek pod kątem dostępności danych dla innych przedsiębiorców, wielkości i zakresu zbioru.

Po publikacji raportowi zarzucono zbyt ogólny charakter i brak konkretnych rozwiązań. Prezes francuskiego organu ochrony konkurencji w jednej ze swoich wypowiedzi na temat raportu stwierdził, że celem raportu nie była szczegółowa i dogłębna analiza wpływu *big data* na prawo konkurencji i pozycję rynkową przedsiębiorcy, a wskazanie zagadnień, na które szczególną uwagę powinny zwrócić właściwe władze przed podjęciem działania¹⁶.

4.3. Wybrane propozycje rozwiązań

Należy zastanowić się, czy obecne regulacje prawa konkurencji są odpowiednie, by sprostać powyższym wyzwaniom. Czy dotychczasowe podejście i narzędzia wykorzystywane przez organy ochrony konkurencji będą w stanie właściwie wskazać naruszenia reguł konkurencji, a następnie skutecznie przeciwdziałać im? Jeśli jakieś zachowanie związane z gromadzeniem i przetwarzaniem danych rodzi problemy w zakresie prawa konkurencji, należy zastanowić się nad działaniem, które rozwiąże dany problem. W praktyce i w literaturze można spotkać się z wieloma proponowanymi rozwiązaniami.

Pierwszym jest żądanie powielenia danych, które stanowią zagrożenie dla konkurencji i udostępnienie ich konkurentom, umożliwiając im wykorzystanie danych

¹⁶ Lalli S., (2016), *Germany and France search for answers in big data query*, Global Competition Review, dostępny: <http://globalcompetitionreview.com/news/article/41030/germany-france-search-answers-big-data-query/>, [dostęp 20.05.2018 r.].

w ich działalności w celu stworzenia konkurencyjnego produktu lub usługi¹⁷. Przy tym rozwiązaniu należy również rozważyć kwestie powielania danych osobowych, które objęte są zakresem ochrony prywatności.

Drugim sposobem jest możliwość przenoszenia danych¹⁸. Jest to prawo, które zostanie wprowadzone przez unijne rozporządzenie o ochronie danych osobowych¹⁹. Z jednej strony prawo to jest skorelowane z obowiązkiem wydania danych przez przedsiębiorcę, a z drugiej uprawnia klientów do ich przenoszenia do innego usługodawcy. Osłabiłoby to pozycję potencjalnego monopolisty i umożliwiło konkurentom samodzielne zdobycie tych danych od nowych klientów.

Trzecim proponowanym rozwiązaniem jest nałożenie na przedsiębiorcę o silnej pozycji rynkowej obowiązku udostępnienia danych swoim konkurentom²⁰. Wskazuje się, że podstawą tego rozwiązania jest doktryna urządzeń kluczowych (ang. *essential facilities*). Doktryna stwierdza, że w uzasadnionych wypadkach można nałożyć na przedsiębiorstwo dominujące obowiązek udostępnienia konkurentom infrastruktury, która jest kluczowa do konkurowania na danym rynku, a sporządzenie jej kopii wiąże się ze zbyt dużym nakładem pracy lub środków²¹. To rozwiązanie prawne mogłoby znaleźć zastosowanie w sytuacji, gdy zbiory danych określonego przedsiębiorcy zostałyby uznane za niezbędne do swobodnego działania na danym rynku. Jednak należy tutaj wskazać na potencjalne problemy takie jak: jaką formę miałyby przyjąć ten obowiązek? Czy byłaby to forma licencji przymusowej, jak to ma miejsce w przypadku nadużywania pozycji dominującej w wyniku korzystania z praw własności intelektualnej? Jeśli tak, pojawiają się kolejne zastrzeżenia dotyczące prawa własności do posiadanych danych, jeśli w ich skład wchodziłyby dane osobiste. Należy również wziąć pod uwagę, że konkurenci mogą gromadzić te same dane samodzielnie i niezależnie od bazy dominanta. Problematiczne może okazać się określenie, kiedy informacje posiadane przez jednego przedsiębiorcę okażą się barierą wejścia nie do pokonania.

Podsumowanie

Przeważnie gdy mówimy o *big data*, prawie konkurencji i badamy do jakich interakcji między nimi dochodzi, pierwsze przedsiębiorstwa, jakie przychodzą

¹⁷ N. Schepp, dz. cyt., s. 123,

¹⁸ Tamże.

¹⁹ Dnia 14 kwietnia 2016 roku Parlament Europejski przyjął ostateczną treść nowego Rozporządzenia „w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE.

²⁰ N. Schepp, A. Wambach, *On big...*, s. 123.

²¹ R. Whish, *Competition law*, Oxford 2009, s. 787.

nam na myśl to Google i Facebook. Są one ważne dla rozpatrywania tego tematu chociażby ze względu na ich wielkość i skalę, w jakiej działają. Jednak zagadnienie zbierania i przetwarzania danych sięga dalej niż wyszukiwarki internetowe, serwisy społecznościowe i internetowe kampanie reklamowe, ponieważ rozciąga się również na inne sektory gospodarki takie jak energetyczny, telekomunikacji, bankowości, transportu czy ubezpieczeń.

Dane mogą być jednym z parametrów konkurencji i w określonych przypadkach posiadają wartość ekonomiczną. Z tego względu powinny być elementem analizy prawa konkurencji przeprowadzanej przez właściwe organy państwowe. Dodatkowo przedstawiony w rozdziale raport niemieckiego i francuskiego organu ochrony konkurencji przedstawia długofalowe skutki transformacji cyfrowej i podkreśla potrzebę indywidualnej oceny każdego przypadku.

Zbieranie i przetwarzanie danych na dużą skalę przez przedsiębiorców może prowadzić do tworzenia barier wejścia na rynek. Związane jest to z występowaniem efektów skali oraz efektu sieci. Na obecną chwilę nie da się jednoznacznie stwierdzić, czy wymagane jest wprowadzenie nowej regulacji. Z jednej strony rynek cyfrowy wymaga nowego podejścia do problemu, z drugiej istnieje ryzyko przeregulowania tej części systemu prawa. Ustawodawcy powinni rozważyć, jakie rozwiązania przyniosą najlepszy skutek oraz czy istnieje potrzeba wprowadzenia regulacji sektorowych lub ogólnych na poziomie przepisów prawa konkurencji. Dlatego tak ważne jest ustalenie jasnych i przejrzystych kryteriów, które pozwolą: a) wyznaczyć definicje rynków właściwych, b) określić w jakich sytuacjach *big data* stanowi źródło przewagi konkurencyjnej przedsiębiorcy, c) ocenić wartość ekonomiczną *big data* i jak przekłada się ona na siłę rynkową przedsiębiorcy. Organy ochrony konkurencji powinny badać, jak przedsiębiorcy konkurują ze sobą wykorzystując *big data* jako produkt, usługę lub narzędzie do podejmowania decyzji mających wpływ na strukturę rynku.

Barbara Odrobińska

Uniwersytet Łódzki

ODPOWIEDZIALNOŚĆ OSOBY ZARZĄDZAJĄCEJ W PRZYPADKU POPEŁNIENIA PRZEZ PRZEDSIĘBIORCĘ CZYNU OGRANICZAJĄCEGO KONKURENCJĘ

Wprowadzenie

Wprowadzenie do prawa polskiego instytucji odpowiedzialności osoby zarządzającej za czyn ograniczający konkurencję popełniony przez przedsiębiorcę stanowi jedną z najistotniejszych zmian wynikających z niedawnej nowelizacji Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.)¹. Wymaga podkreślenia, że unormowanie weszło w życie 08.01.2015 r., nie należy zatem wiązać go z najnowszą nowelizacją u.o.k.k., obowiązującą od 17.04.2016 r. Odpowiedzialność osób zarządzających wpisuje się w tendencje światowego prawa konkurencji, w tym prawa niektórych państw Unii Europejskiej². Jako *ratio legis* tej odpowiedzialności wskazuje się, że osoby fizyczne kierują się innymi interesami aniżeli przedsiębiorcy. Konsekwentnie możliwe są sytuacje, kiedy osoby te podejmują działania, na skutek których przedsiębiorca narusza przepisy prawa konkurencji, ale dla osób fizycznych oznacza to przysporzenie korzyści w postaci np. premii za większą sprzedaż przedsiębiorcy, osiągniętą dzięki zawartej przez niego zmwowie cenowej³. Warto dodać, że w Unii Europejskiej większość krajów członkowskich kryminalizuje naruszenia prawa konkurencji dokonywane przez osoby zarządzają-

¹ K. Kohutek, *Komentarz do art. 6a [w:] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. K. Kohutek, M. Sieradzka, Warszawa 2014, s. 293.

² A. Piszcz, *Komentarz do art. 6a [w:] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. 312.

³ S. Syp, *O odpowiedzialności osób fizycznych w polskim prawie konkurencji – de lege lata i de lege ferenda*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 4, s. 11.

ce⁴. Polski ustawodawca zdecydował się natomiast na ustanowienie w tym zakresie odpowiedzialności administracyjnoprawnej, co skłania do debaty nad stopniem surowości całej instytucji i jej faktyczną skutecznością⁵.

1. Podstawa prawna odpowiedzialności

Na podstawę prawną odpowiedzialności osoby zarządzającej za czyny popełnione przez przedsiębiorcę składają się art. 6a oraz art. 106a dodane do u.o.k.k. Zgodnie z art. 6a w przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1–6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a–e Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zwanego dalej „TFUE”, odpowiedzialności podlega również osoba zarządzająca, która w ramach sprawowania swojej funkcji w czasie trwania stwierdzonego naruszenia tych zakazów umyślnie dopuściła przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przez tego przedsiębiorcę wymienionych zakazów. Z kolei art. 106a ust. 1 u.o.k.k. jest podstawą wymierzenia osobie zarządzającej kary i stanowi, że Prezes Urzędu może nałożyć na tę osobę karę pieniężną w wysokości do 2 000 000 zł, jeżeli osoba ta umyślnie dopuściła do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1–6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE.

2. Pojęcie osoby zarządzającej

Osoba zarządzająca posiada definicję legalną ustanowioną w art. 4 pkt 3a u.o.k.k., zgodnie z którą jest to kierujący przedsiębiorstwem, w szczególności osoba pełniąca funkcję kierowniczą lub wchodząca w skład organu zarządzającego przedsiębiorstwem. W literaturze sformułowaną w ten sposób definicję poddaje się krytyce, z uwagi na jej nieostrość i posługiwanie się niedookreślonymi pojęciami, takimi jak „kierujący przedsiębiorstwem” czy „osoba pełniąca funkcję kierowniczą”. Zwrot „w szczególności” pozostawia ponadto otwartym katalog osób zarządzających⁶. Należy w tym miejscu podkreślić, że katalog ten nie ogranicza się do osób fizycznych ani też do osób niebędących przedsiębiorcami⁷. W piśmiennictwie wskazuje się, że istotnym kryterium zaliczenia do osób zarządzających po-

⁴ M. Król-Bogomilska, *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013, s. 464.

⁵ K. Kohutek, *Komentarz...*, s. 293–294.

⁶ M. Kulesza, *Zakres podmiotowy pojęcia osoby zarządzającej w znowelizowanej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 4, s. 105.

⁷ A. Piszcz, *Komentarz do art. 6a*, [w:] *Ustawa o ochronie...*, red. T. Skoczny, s. 315.

winno być nie formalne zarządzanie przedsiębiorstwem, lecz posiadanie realnego wpływu na zachowanie przedsiębiorcy⁸.

3. Przesłanki odpowiedzialności osoby zarządzającej

3.1. Naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu określonego w art. 6 u.o.k.k.

Naruszenie przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję stanowi wstępną i oczywistą przesłankę odpowiedzialności osoby zarządzającej⁹. Wymaga jednak podkreślenia, że osoba zarządzająca odpowiada za naruszenie zakazów tylko niektórych porozumień, o których mowa w art. 6 u.o.k.k. i art. 101 TFUE. Należą do nich wskazane w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. porozumienia polegające na:

- a) Ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów;
- b) Ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji;
- c) Podziale rynków zbytu lub zakupu;
- d) Stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;
- e) Uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- f) Ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Osoba zarządzająca nie ponosi natomiast odpowiedzialności za wskazane w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. porozumienia polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Takie rozwiązanie uzasadnione jest faktem, że sprawców tzw. zmowy przetargowej można pociągnąć do odpowiedzialności karnej z art. 305 kodeksu karnego. Dodatkowo poza zakresem odpowiedzialności osoby zarządzającej znajdują się zawierane przez przedsiębiorców porozumienia nienazwane, a zatem inne niż te wymienione w art. 6 ust. 1 u.o.k.k., ale zarazem takie, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym¹⁰.

⁸ K. Kohutek, *Komentarz...*, s. 140.

⁹ K. Kohutek, *Komentarz...*, s. 297.

¹⁰ A. Piszcz, *Komentarz...*, red. T. Skoczny, s. 314.

W przypadku praktyk zakazanych przez art. 101 TFUE odpowiedzialnością osoby zarządzającej skutkuje dopuszczenie do naruszenia zakazu porozumień polegających na:

1. Ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji;
2. Ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji, rynków, rozwoju technicznego lub inwestycji;
3. Podziale rynków lub źródeł zaopatrzenia;
4. Stosowaniu wobec partnerów handlowych nierównych warunków do świadczeń równoważnych i stwarzaniu im przez to niekorzystnych warunków konkurencji;
5. Uzależnianiu zawarcia kontraktów od przyjęcia przez partnerów zobowiązań dodatkowych, które ze względu na swój charakter lub zwyczaj handlowe nie mają związku z przedmiotem tych kontraktów¹¹.

Poza zakresem przedmiotowym odpowiedzialności osoby zarządzającej znajdują się przypadki stwierdzenia nadużywania pozycji dominującej oraz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

3.2. Dopuszczenie przez osobę zarządzającą do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu

Należy podkreślić, że osoba zarządzająca nie ponosi odpowiedzialności za postępowanie przedsiębiorcy, lecz za postępowanie własne, polegające na dopuszczeniu do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Dopuszczenie do naruszenia może polegać na działaniu, jak i zaniechaniu. W praktyce chodzi o niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków osoby zarządzającej, w tym obowiązków w zakresie kontroli zarządczej, powinności w zakresie organizacji pracy i kierowania przedsiębiorstwem¹². W ten sposób wykluczona zostaje dopuszczalność pociągnięcia do odpowiedzialności na podstawie art. 6a u.o.k.k. danej osoby tylko z uwagi na sam fakt posiadania przez nią statusu „osoby zarządzającej” i sprawowania funkcji kierowniczych w przedsiębiorstwie w czasie, w jakim doszło do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień ograniczających konkurencję¹³.

¹¹ Tamże s. 314.

¹² A. Piszcz, *Osoba zarządzająca w rządowym projekcie ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 7, s. 27.

¹³ K. Kohutek, *Komentarz...*, s. 299.

3.3. Aspekt czasowy

Art. 6a u.o.k.k. zawiera wymóg, aby osoba zarządzająca dopuściła do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu porozumień antykonkurencyjnych „w ramach sprawowania swojej funkcji w czasie trwania stwierdzonego naruszenia tego zakazu”. Istotą omawianej przesłanki jest aspekt czasowy. Odpowiedzialność z art. 6a u.o.k.k. jest bowiem niezależna od tego, czy w okresie jej egzekwowania – a zwłaszcza nakładania kary na podstawie art. 106a u.o.k.k. – dana osoba nadal sprawuje funkcję „osoby zarządzającej” w danym przedsiębiorcy. Oznacza to, że odpowiedzialność nie wygasa z datą rozwiązania stosunku prawnego łączącego osobę zarządzającą z danym przedsiębiorcą. W konsekwencji osoba zarządzająca nie ma możliwości uniknięcia osobistej odpowiedzialności z art. 6a u.o.k.k. wskutek rozwiązania stosunku prawnego z przedsiębiorcą¹⁴.

3.4. Wina umyślna osoby zarządzającej

Ostatnia przesłanka odpowiedzialności osoby zarządzającej ma charakter podmiotowy i dotyczy umyślności popełnionego czynu. Osoba zarządzająca ponosi zatem odpowiedzialność z art. 6a u.o.k.k., gdy można przypisać jej zamiar dopuszczenia do naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów albo świadomość, że swoim zachowaniem może dopuścić do naruszenia zakazów¹⁵.

Przesłanka podmiotowa – inaczej subiektywna – odróżnia warunki powstania odpowiedzialności osoby zarządzającej względem odpowiedzialności samego przedsiębiorcy. W przypadku tego ostatniego ustawodawca nie wymaga bowiem zaistnienia żadnych przesłanek subiektywnych naruszenia prawa konkurencji, czyli zwłaszcza zamiaru, woli, świadomości¹⁶.

4. Charakter odpowiedzialności osoby zarządzającej

Instytucję odpowiedzialności osoby zarządzającej można scharakteryzować przy użyciu kilku określeń. Po pierwsze jest to odpowiedzialność administracyjno-prawna, uregulowana przepisami u.o.k.k. Ponieważ ustawę tę poświęcono ochronie konkurencji w interesie publicznym, nie zaś w interesie prywatnym, art. 6a u.o.k.k. nie stanowi podstawy do pociągnięcia osoby zarządzającej przez poszkodowanego zakazany porozumieniem do odpowiedzialności cywilnoprawnej. Polski usta-

¹⁴ Tamże, s. 298.

¹⁵ A. Piszcz, *Komentarz...*, s. 315.

¹⁶ K. Kohutek, *Komentarz...*, s. 299.

wodawca zrezygnował jednocześnie z wprowadzenia wobec osób zarządzających odpowiedzialności karnej *sensu stricto* bądź odpowiedzialności za wykroczenia¹⁷. Po drugie pewne rozwiązania dotyczące pociągnięcia osoby zarządzającej do odpowiedzialności mają charakter fakultatywny. W szczególności w gestii Prezesa Urzędu leży nałożenie na osobę zarządzającą kary pieniężnej („Prezes Urzędu może”). Po trzecie zgodnie z art. 6a u.o.k.k. osoba zarządzająca odpowiada za dopuszczenie do naruszenia zakazu obok samego przedsiębiorcy, wspólnie z nim. Oznacza to, że karalność osoby zarządzającej jest warunkowa, gdyż uzależnia się ją od nałożenia kary na przedsiębiorcę, o czym stanowi wprost art. 106a ust. 2 u.o.k.k. Brak wymierzenia takiej kary wyklucza możliwość ukarania osoby zarządzającej, nawet jeśli spełnione zostały wszystkie przesłanki odpowiedzialności z art. 6a u.o.k.k.¹⁸ Po czwarte należy podkreślić, że odpowiedzialność osoby zarządzającej nie ma charakteru subsydiarnego, nie polega bowiem na tym, że karę wymierza się osobie zarządzającej - czy też egzekwuje się ją od niej - dopiero wówczas, gdy nie uda się uzyskać od przedsiębiorcy nałożonej na niego kary pieniężnej¹⁹.

Warto zauważyć, że instytucja odpowiedzialności osób zarządzających przedsiębiorcą za naruszenie obowiązków nałożonych przez ustawę antymonopolową nie jest nowością w prawie polskim. Podstawa do nałożenia kary na takie osoby istniała już przed nowelizacją, obowiązującą od 18.01.2015 r. – w formie art. 108 u.o.k.k. Wymaga jednak podkreślenia, że przepis ten ogranicza odpowiedzialność osób zarządzających tylko do tzw. naruszeń proceduralnych, podczas gdy art. 6a u.o.k.k. wprowadza odpowiedzialność za dopuszczenie do naruszenia materialnej reguły antymonopolowej, czyli zakazu porozumień antykonkurencyjnych²⁰.

5. Stwierdzenie naruszenia przez przedsiębiorcę odpowiednich zakazów

Osoba zarządzająca podlega odpowiedzialności w przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów wymienionych w art. 6 ust. 1 u.o.k.k. lub w art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE. Stwierdzenie to jest wynikiem postępowania antymonopolowego i przybiera formę decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, której podstawą wydania jest art. 10 ust. 1 u.o.k.k. Artykuł 6a u.o.k.k. nie ma natomiast zastosowania w przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazów określonych w art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE, gdy stwierdzenia tego dokonuje UE. Zgodnie bowiem z art. 12a u.o.k.k. Prezes Urzędu może

¹⁷ A. Piszcz, *Osoba zarządzająca w rządowym projekcie...*, s. 24.

¹⁸ K. Kohutek, *Komentarz...*, s. 300.

¹⁹ A. Piszcz, *Komentarz...*, s. 314–315.

²⁰ K. Kohutek, *Komentarz...*, s. 294.

stwierdzić, że osoba zarządzająca podlega odpowiedzialności wyłącznie w decyzji Prezesa Urzędu o uznaniu porozumienia za ograniczające konkurencję – oczywiście w sytuacji, gdy w decyzji tej zostaje nałożona na przedsiębiorcę kara pieniężna na podstawie art. 106 ust. 1 u.o.k.k.

6. Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106a ust. 1 u.o.k.k. Prezes Urzędu może nałożyć na osobę zarządzającą karę pieniężną w wysokości do 2 000 000 zł, jeśli spełnione zostały przesłanki z art. 6a u.o.k.k. W myśl ust. 3 art. 106a u.o.k.k. kary pieniężnej nie nakłada się, jeżeli na osobę zarządzającą, będącą przedsiębiorcą, została nałożona kara pieniężna na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 lub 2 za to samo naruszenie zakazów określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1–6 ustawy lub w art. 101 ust. 1 lit. a–e TFUE.

Warto w tym miejscu dokonać zwięzłej analizy prawnoporównawczej na temat form karania w prawie konkurencji w innych krajach. Wielka Brytania na mocy *Enterprise Act* z 2002 r. wprowadziła dla osób fizycznych sankcje karne - grzywnę lub karę pozbawienia wolności - za udział w najpoważniejszych kartelach. Najwyższy wymiar kary pozbawienia wolności wynosi 5 lat, brak jest z kolei maksymalnej wysokości grzywny. Prawo brytyjskie przewiduje również tzw. zdyskwalifikowanie dyrektorów (ang. *disqualification of directors*), czyli orzeczenie przez sąd zakazu pełnienia przez określone osoby funkcji dyrektorów w przedsiębiorstwach²¹.

W Stanach Zjednoczonych od lat praktykuje się penalizację naruszeń prawa konkurencji przez osoby fizyczne. Sankcjami zagrożone są tu jednak tylko najpoważniejsze naruszenia, czyli kartele. Górna granica kary wynosi 10 lat pozbawienia wolności oraz maksymalnie 1 milion dolarów amerykańskich. W USA wskazuje się, że kara pozbawienia wolności najskuteczniej powstrzymuje osoby fizyczne od naruszeń prawa konkurencji. Groźba zapłacenia grzywny uważana jest natomiast za niewystarczającą, gdyż przedsiębiorca może z łatwością znaleźć sposób na wyrównanie strat finansowych poniesionych przez menedżera²².

7. Praktyczne znaczenie nowelizacji z dnia 18 stycznia 2015 r.

Każda nowelizacja przepisów prawnych powinna być oceniana pod względem jej praktycznego zastosowania. W przypadku nowego art. 6a u.o.k.k. nie można jeszcze mówić o jego stosowaniu przez organy ochrony konkurencji, gdyż Prezes Urzędu nie wydał do tej pory żadnej decyzji z art. 106a u.o.k.k.. Wydaje się jednak,

²¹ S. Syp, *O odpowiedzialności osób fizycznych...*, s. 16.

²² S. Syp, *O odpowiedzialności osób fizycznych...*, s. 16–17.

że przyczyną takiego stanu rzeczy jest dość krótki okres czasu, jaki upłynął od wejścia w życie całej instytucji²³. W tej sytuacji swoje uzasadnienie znajduje prognoza efektywności art. 6a u.o.k.k. w przyszłości. Z całą pewnością strach przed indywidualnymi sankcjami nakładanymi na osoby fizyczne działające w imieniu i na rzecz przedsiębiorców może skłonić zarządzających, aby oparli się korporacyjnej presji dotyczącej udziału w nielegalnych praktykach antykonkurencyjnych. Nasuwa się jednak pytanie, czy Prezes Urzędu będzie miał motywację do dodatkowego ukarania osoby zarządzającej, skoro już przedsiębiorca, którym taka osoba zarządza, zostaje ukarany za naruszenie prawa konkurencji w tej samej decyzji. Wymierzenie kary wymaga przecież przeprowadzenia postępowania dowodowego, ponadto ciężar udowodnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności spoczywa na Prezesie Urzędu²⁴.

Abstrahując od zasadności i samej konstrukcji instytucji odpowiedzialności osoby zarządzającej, trzeba podjąć próbę oceny jej skuteczności. Maksymalna wysokość kary przewidzianej przez u.o.k.k., opiewająca na 2 000 000 zł, może mieć funkcję odstrasżającą, choć brak algorytmu ustalania tej wysokości wzbudza uzasadnioną krytykę. Słuszne wydaje się bowiem rozwiązanie, zgodnie z którym karę oblicza się podobnie jak dla przedsiębiorcy, a zatem jako procent rocznego wynagrodzenia osoby zarządzającej. Jednocześnie jednak istnieje wątpliwość, czy kary pieniężne w ogóle mogą być efektywne, skoro trudno jest zabronić przedsiębiorcy możliwości rekompensaty osób fizycznych z tytułu poniesionych sankcji finansowych, np. w postaci premii czy umowy między zarządzającym a spółką, na mocy której zarządzający zostaje zwolniony z odpowiedzialności wobec osób trzecich z tytułu pełnienia obowiązków członka zarządu²⁵.

W mojej ocenie, choć konstrukcja odpowiedzialności osoby zarządzającej w przypadku popełnienia przez przedsiębiorcę czynu ograniczającego konkurencję z art. 6 u.o.k.k. jest spójna, logiczna i wzorowana na konstrukcjach funkcjonujących w innych krajach – może ona nie doprowadzić do znaczącego zmniejszenia się liczby naruszeń prawa konkurencji w Polsce. Aby zweryfikować ten osąd, warto jednak poczekać przynajmniej na pierwszą decyzję Prezesa Urzędu w sprawie odpowiedzialności osoby zarządzającej.

²³ Informacja zaczerpnięta z prywatnej rozmowy z p. Janem Ulańskim, pracownikiem UOKiK, uwzględniająca stan prawny na dzień 13.06.2018 r

²⁴ A. Piszcz, *Komentarz...*, s. 1341.

²⁵ S. Symp, *O odpowiedzialności osób fizycznych...*, s. 15–16.

Patrycja Budzyńska

Uniwersytet Łódzki

DZIAŁALNOŚĆ MISYJNA A SWOBODA KONKURENCJI NA RYNKU MEDIÓW

Wprowadzenie

Misja mediów publicznych i to, czy obowiązek jej realizacji ma wpływ na konkurencyjność przekazu medialnego, a w konsekwencji – atrakcyjność oferowanej treści – jest tematem istotnym, jako że w ostatnim dwudziestopięcioleciu polskie media publiczne przeszły długą drogę od instytucji podlegającej geometrii politycznej do instytucji z kręgu demokratycznego świata. Należy pamiętać, że przed 1989 r. polski system środków masowego przekazu spełniał bardziej funkcję propagandową niż informacyjną będąc powiązany z władzą rządzącej partii komunistycznej.

Pierwsze zmiany w polskiej telewizji miały miejsce 18.11.1989 r., kiedy doszło do przemiany *Dziennika telewizyjnego* na *Wiadomości*. Gwałtowność przemian potwierdziło powstanie już w lutym następnego roku pierwszej oficjalnej prywatnej stacji telewizyjnej, co spowodowało pozbawienie telewizji publicznej monopolu na przekaz telewizyjny. W kolejnych latach doszło do rozwoju telewizji satelitarnej - pojawienie się choćby kodowanego kanału komercyjnego Canal +¹, czy też prywatnych stacji takich jak Polsat i TVN sprawiło, że widz uzyskał, niespotykaną dotąd, możliwość wyboru oferowanego mu przekazu.

Przemiany, które zaszły w Polsce po upadku ustroju komunistycznego pociągnęły za sobą również zmiany na rynku radiowym - pierwsza polska prywatna stacja radiowa rozpoczęła nadawanie już w 1990 r.², a niedługo potem słuchacze mogli skorzystać z audycji popularnych do dzisiaj komercyjnych Radia ZET czy RMF FM.³

¹ R. Kudliński, *Rozwój tematycznych kanałów telewizji satelitarnej w Europie w latach 1989-2009*, Warszawa 2010, s. 8.

² J. Solska, *20 lat prywatnych mediów w Polsce. Wizjonerzy i piraci*, „Polityka” 2010, nr 2740, s. 38 – 40.

³ <http://www.radiozet.pl/Radio/Dzien-Radia>. -Zobacz-za-co-najbardziej-kochamy-prace-w-Radiu-00021227 [dostęp: 10.7.2016 r.].

Rozrastanie się rynku medialnego spowodowało więc, że publiczne radio i telewizja zaczęły uczestniczyć w typowej dla świata zachodniego grze ekonomicznej, konfrontując się z sytuacją, w której poszczególne media różnią się między sobą nie tylko ze względów światopoglądowych, lecz też dlatego, że należą do konkurencyjnych koncernów medialnych. Wydaje się, że lepiej na tym polu obecnie radzą sobie media prywatne, komercyjne, nastawione na zysk. Publiczne radio i telewizja borykają się natomiast nie tylko z koniecznością wypełnienia przez siebie tzw. misji, czyli przekazania społeczeństwu treści edukacyjnych czy kulturalnych, lecz także ze znalezieniem na zrealizowanie misji odpowiednich funduszy, które pozwoliłyby na audycje w wystarczająco atrakcyjnej dla widza bądź słuchacza formie.⁴

1. Prawodawstwo unijne i krajowe dotyczące mediów publicznych

1.1. Regulacje unijne

Choć regulacja publicznej radiofonii i telewizji (nazywanej także: mediami publicznymi⁵) jest domeną państwową, kwestie kompetencji w tym obszarze unijnym określa tzw. protokół amsterdamski⁶. Stwierdza on m.in., że system publicznego nadawania w państwach członkowskich jest związany bezpośrednio z potrzebami demokratycznymi, społecznymi i kulturowymi każdego społeczeństwa oraz z „koniecznością zachowania pluralizmu w mediach”. Co więcej, protokół amsterdamski stanowi, że do kompetencji państw członkowskich w zakresie misji należy powierzenie i określenie misji publicznej radiofonii i telewizji, jej organizacji i sfinansowania we wskazanych granicach. Protokół zastrzega jednak, aby finansowanie misji nie wpływało ani na warunki handlowe, ani na konkurencję w Unii Europejskiej w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem unijnym. Powyższe potwierdza art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)⁷. Także art. 14 i 16 TFUE stanowią, że usługi mediów publicznych powinny być traktowane jako świadczone w ogólnym interesie gospodarczym.

⁴ W. Godzic, *Sytuacja polskich mediów audiowizualnych w latach 1989 – 2008*. Raport opracowany na zlecenie Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego, jako jeden z Raportów o Stanie Kultury, s. 2- 3.

⁵ Zalecenie CM/Rec(2007)3 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie misji mediów publicznych w społeczeństwie informacyjnym, s. 1.

⁶ Protokół (nr 29) w sprawie systemu publicznego nadawania w Państwach Członkowskich, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 312.

⁷ Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 47.

Innym istotnym dla dalszych rozważań unijnym dokumentem jest komunikat nadawczy Komisji Europejskiej z 2001 r.⁸, w którego pkt 8 Komisja Europejska stwierdza, że media publiczne „są powszechnie postrzegane jako wiarygodne źródło informacji oraz stanowią, dla niemałej części społeczeństwa, główne źródło informacji. Tak więc ich działalność wzbogaca debatę publiczną i ostatecznie umożliwia wszystkim obywatelom uczestniczenie w pewnym stopniu w życiu publicznym.” Implikuje to konieczność zagwarantowania niezależności mediom publicznym zgodnie z zasadą wolnością wypowiedzi i informacji (art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁹ oraz art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁰). Obowiązek państwa członkowskiego do stworzenia warunków dla niezależnej i bezstronnej informacji, a także umożliwienia wyrażenia opinii bądź komentarza w obszarze mediów audiowizualnych, a w konsekwencji – przyczynienia się przez publiczne radio i telewizję do poprawienia jakości nadawanych programów potwierdzony został również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹¹.

Ponadto należy mieć na uwadze, że przepisy unijne kładą nacisk nie tylko na wspieranie konkurencji i zapewnianie pluralizmu mediów lecz także na swobodny przepływ informacji, wspieranie mediów publicznych czy rozpowszechnianie wartości kulturowych i społecznych, co znajduje swe odzwierciedlenie np. w motywie 13 dyrektywy 2010/13/UE o audiowizualnych usługach medialnych¹². Co więcej, motyw 13 dyrektywy 2010/13/UE o tzw. europejskim modelu audiowizualnym stanowi, że współistnienie prywatnych i publicznych dostawców audiowizualnych usług medialnych to cecha wyróżniająca europejski rynek mediów audiowizualnych, natomiast wypełnianie przez media publiczne swojej misji wymaga stałego korzystania przez nie z postępu technicznego. Warto przyrzeć się bliżej także motywowi 74 dyrektywy 2010/13/UE, w którym mowa jest o tym, że cel jakim jest wspieranie produkcji audiowizualnej w Europie może być osiągnięty m.in. poprzez określenie misji interesu publicznego niektórych dostawców usług

⁸ Komunikat Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej (Tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. UE C 257 z 27.10.2010 r., s. 1.

⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. 1993 nr 61 poz. 284., s. 1.

¹⁰ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 391.

¹¹ Zob. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 września 2009 r. sygn. akt 13936/02, Legalis169002.

¹² Dyrektywa 2010/13/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 10.3.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych), Dz. Urz. UE L 95 z dnia 15 kwietnia 2010, s. 1.

medialnych. Odzwierciedla to postanowienia rezolucji Rady z 25.1.1999 r. dotyczącej mediów publicznych¹³.

1.2. Regulacja krajowa

W przypadku regulacji krajowej dotyczącej funkcjonowania mediów publicznych analizę rozpocząć należy od najważniejszego aktu prawnego. Art. 54 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁴ potwierdza bowiem wymienioną wcześniej zasadę wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, zaś art. 213 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, że na straży powyższych stoi Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Oznacza to, że niezależność i realizacja misji przez media publiczne jest nieodzownym elementem demokratycznego państwa prawa¹⁵.

Sama realizacja misji przez media publiczne opiera się na zasadach wskazanych ustawą o radiofonii i telewizji (dalej: u.r.t)¹⁶. Pojęcie misji mediów publicznych pojawia się w jej art. 21 ust. 1. Stanowi on, że „publiczna radiofonia i telewizja realizuje misję publiczną, oferując, na zasadach określonych w ustawie, całemu społeczeństwu i poszczególnym jego częściom, zróżnicowane programy i inne usługi w zakresie informacji, publicystyki, kultury, rozrywki, edukacji i sportu, cechujące się pluralizmem, bezstronnością, wyważeniem i niezależnością oraz innowacyjnością, wysoką jakością i integralnością przekazu.” Definicja ta ma charakter syntetyczny i umożliwia powiązanie ze sobą zadań i powinności należących do publicznej radiofonii i telewizji, a także jest podstawą do wyróżnienia w funkcjonowaniu określonych jednostek publicznej radiofonii i telewizji¹⁷.

Zwraca się przy tym uwagę, że pod pojęciem misji nie należy rozumieć wyłącznie nadawanych przez media publiczne programów, lecz także usługi na żądanie lub radio internetowe¹⁸.

Misję realizują zarówno jednostki publicznej telewizji, jak i jednostki publicznej radiofonii. Misja może być finansowana ze środków publicznych, szczególnie

¹³ Resolution of the Council and of the Representatives of the Governments of the Member States, Meeting within the Council of 25 January 1999 concerning public service broadcasting, Dz. Urz. UE C 30 z dnia 5 lutego 1999 r., s. 1.

¹⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.

¹⁵ K. Wojciechowski, *Publiczna radiofonia i telewizja*, [w:] *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa 2014, s. 269.

¹⁶ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, t.j. Dz.U. 2017, poz.1414.

¹⁷ K. Wojciechowski, *Publiczna...*, [w:] *Ustawa...*, red. S. Piątek, s. 270.

¹⁸ E. Czarny-Drożdżek, *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, Wydanie 1, Warszawa 2014, s. 288.

z opłat abonamentowych¹⁹, o czym mowa w art. 8 ustawy o opłatach abonamentowych²⁰. Ustawowy obowiązek realizacji misji nie spoczywa natomiast na niepublicznych nadawcach, nie otrzymują oni też pomocy finansowej od państwa.

Realizacja misji publicznej opiera się na oferowaniu programów i innych usług, które powinny wypełniać zadania wymienione w art 21 ust. 1 pkt a u.r.i.t. oraz powinności wskazanych w art. 21 ust. 2 u.r.i.t. Do zadań mediów publicznych należy np. tworzenie i rozpowszechnianie programów ogólnokrajowych, regionalnych, dla odbiorców za granicą w języku polskim i innych językach oraz innych programów realizujących demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby społeczności lokalnych. Na potrzeby dokonywanej analizy warto także wymienić popieranie przez media publiczne twórczości artystycznej, literackiej, naukowej oraz działalności oświatowej czy w zakresie sportu, jak też tworzenie i udostępnianie programów edukacyjnych na użytek środowisk polonijnych i Polaków mieszkających za granicą. Powyższe zadania powinny zatem być realizowane w myśl takich zasad, jak: powszechność, niezależność, zróżnicowanie czy innowacyjność i wysoka jakość²¹.

Dwie ostatnie zasady są szczególnie istotne. Innowacyjność oraz wysoka jakość przekazu wpływają bowiem na konkurencyjność oraz atrakcyjność przekazu. Wysoka jakość równoznaczna jest z wyśrubowanym standardem oferowanego programu oraz z tym, że treści przekazywane przez media publiczne powinny nieść ze sobą pewną wartość, np. kulturalną, ponieważ to od publicznych nadawców wymaga się wyznaczania standardów jakości kształtujących gust odbiorców. Innowacyjność jest natomiast związana z wykorzystywaniem przez media publiczne technologii i ich popularyzacją²².

Art. 21 ust 2 u.r.i.t. stanowi natomiast o powinnościach do zrealizowania przez programy i usługi mediów publicznych, które należy rozumieć przez pryzmat misji i wypełnić w myśl wspomnianych zasad. Wśród trzech najważniejszych powinności wymienia się: kierowanie się odpowiedzialnością za słowo i dbanie o dobre imię radiofonii i telewizji, rzetelne ukazywanie różnorodności wydarzeń i zjawisk zarówno w kraju, jak i za granicą oraz sprzyjanie swobodnemu kształtowaniu się poglądów obywateli i formowaniu się opinii publicznej. Wskazane do wykonania zadania mają służyć realizacji zasad państwa demokratycznego, pluralizmu, jak też dążyć do utrzymywania zaufania obywateli do mediów publicznych i ponoszenia

¹⁹ Opłaty abonamentowe pobiera się za używanie odbiorników radiowych i telewizyjnych w celu umożliwienia realizacji misji publicznej przez jednostki publicznej radiofonii i telewizji; wysokość opłaty abonamentowej za 1 miesiąc wynosi obecnie 22,70 zł.

²⁰ Ustawa z dnia 21 kwietnia 2005 r. o opłatach abonamentowych, t.j. Dz. U. 2014, poz. 1024.

²¹ K. Wojciechowski, *Publiczna...*, [w:] *Ustawa...*, red. S. Piątek, s. 273.

²² Tamże, s. 277 – 278.

przez media publiczne odpowiedzialności za przekazywane swym odbiorcom treści (*accountability to the public and trust*)²³.

Dla zobrazowania czym są działania misyjne, posłużyć można się ostatnią nowelizacją ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: u.o.k.k.) z 5.8.2015 r.²⁴ Wprowadzony najnowszą nowelą art. 31c u.o.k.k. stanowi o publikacji bezpłatnych komunikatów i ostrzeżeń w publicznym radiu lub telewizji. Środek ten ma stopniowo zwiększać bezpieczeństwo konsumentów głównie na rynku usług finansowych oraz dotrzeć do jak najszerzego grona odbiorców²⁵.

Zgodnie z art. 31c u.o.k.k. media publiczne obowiązane są do nieodpłatnego publikowania wskazanych przez urząd antymonopolowy treści. Publikacja ta ma charakter nieodpłatny i dokonywana jest w formie i w czasie uzgodnionym z daną jednostką publicznego radia lub telewizji. Prezes Urzędu powiadamia o zamiarze publikacji właściwą jednostkę, lecz ani ta jednostka, ani Prezes Urzędu nie mogą jednostronnie określić formy i czasu publikacji, co oznacza, że każdy z aspektów publikowanej treści musi być pomiędzy tymi podmiotami uzgodniony. Do podlegających publikacji należą np. komunikaty dotyczące zachowań lub zjawisk stanowiących istotne zagrożenie dla konsumentów, takich jak działanie piramid finansowych²⁶.

Choć publikacja ostrzeżeń konsumenckich powinna mieć pozytywny efekt na ich sytuację pozostaje pytanie, w jakim zakresie wywiązanie się z tego obowiązku będzie faktycznie egzekwowane przez media, zwłaszcza, że Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w swojej opinii do projektu ustawy wskazała, iż publikacja tego rodzaju komunikatów i ostrzeżeń narzuconych przez organ antymonopolowy rodzi kolejne zobowiązania finansowe po stronie nadawców publicznych²⁷.

2. Obowiązek wypełnienia misji a konkurencyjność przekazu

Mając powyższy przykład na względzie można postawić pytanie, czy ustawowy obowiązek wypełnienia misji wpłynie pozytywnie czy też negatywnie na konkurencyjność i atrakcyjność przekazu oferowanego przez media publiczne. Z jednej bowiem strony regulacja zawarta w art. 31c u.o.k.k. jest właściwym działaniem przy okazji realizacji zadań misyjnych, m.in. dlatego, że każdorazowy komunikat lub ostrzeże-

²³ Tamże, s. 273.

²⁴ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2015 poz. 1634.

²⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, s. 15.

²⁶ A. Piszcz, *Publikacja w radiofonii i telewizji* [w:] *Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r. Komentarz*, red. M. Namysłowska, A. Piszcz, Warszawa 2016, s. 78–79.

²⁷ Stanowisko Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji do projektu ustawy z 8.5.2015 r., s. 2.

nie dotrze do osób starszych, w przeważającej większości czerpiących swoją wiedzę z przekazów telewizyjnych lub radiowych²⁸. Przyczyni się to umacniania pożądanego w ramach misji społeczeństwa obywatelskiego. Nie ulega jednak wątpliwości, że większość tzw. misyjnych programów, np. koncertów muzyki klasycznej czy programów popularnonaukowych i tak nadawana jest w godzinach niskiej oglądalności, albo do południa, albo w nocy. Trudno więc zgodzić się ze stwierdzeniem, że program misyjny, właśnie dlatego, iż zobowiązany do zachowania waloru edukacyjnego lub społecznego, jest mniej atrakcyjny, a przez to nie stanowiący konkurencji dla propozycji stacji komercyjnej, nadawanej w godzinach wysokiej oglądalności. Jest to także przejaw wyzwania, przed jakim obecnie stoją nadawcy publiczni, czyli inwestowania w kanały tematyczne, skierowane do wąskiego grona odbiorców, oraz w kanały ogólnego zainteresowania o masowej oglądalności, a więc bardziej atrakcyjne dla reklamodawców.

Co więcej, media publiczne coraz częściej proponują odbiorcom programy i audycje w swojej treści nie odbiegające zanadto od tego, co oferuje prywatny koncern, mający pełną dowolność w wyborze przekazu. Głównym powodem takiego działania ze strony nadawców publicznych jest chęć zwiększenia oglądalności lub słuchalności. Mówi się nawet o „tabloidyzacji mediów”, polegającej na tym, że oferują one tylko to, co widz chce oglądać²⁹. Oznacza to zwiększenie liczby programów sensacyjnych, miażdżących treściowo, lecz o zabarwieniu emocjonalnym, dzięki czemu nie wymagających od przeciętnego widza większego skupienia. Podejście takie widać także po niezmiennym od lat podziale rynku telewizyjnego między TVP i dwie stacje komercyjne, konkurujących ze sobą o widza. Przykład niech stanowi fakt, że choć telewizja publiczna była liderem oglądalności w pierwszym kwartale 2016 r., że w grupie komercyjnej 16 – 49 lat na szczycie uplasowała się stacja komercyjna. Implikuje to uznanie, że jej przekaz musiał wydać się widzowi ciekawszy niż misyjny przekaz stacji niekomercyjnej³⁰.

Wydaje się, że konieczność wypełnienia misji przez media publiczne w istocie może mieć wpływ na pozostanie przez nie konkurencyjnymi wobec mediów prywatnych. Należy się jednak zastanowić, czy przekaz edukacyjny programów oferowanych przez publiczne radio czy telewizję może zachować walor atrakcyjności dla odbiorcy, zwłaszcza jeśli odbiorcą jest konsument popkultury, który nie oczekuje zachęcenia go do krytycznego odbioru przekazywanej treści³¹.

²⁸ http://wyborcza.pl/1,76842,17469102,Czy_będzie_Senior_TV__Dla_wiekszosci_osob_50__oglądanie.html [dostęp: 10.04.2016 r.].

²⁹ http://wyborcza.pl/1,76842,12534040,Miecugow__Tabloidyzacja_odbiornic_niszczyc_media__Najwieksza.html [dostęp: 10.04.2016 r.].

³⁰ <http://www.wirtualnemedial.pl/arttykul/tylko-tvp-info-i-tvp3-ze-spadkiem-liderem-tvn-24-rynek-stacji-informacyjnych-w-i-polroczu-2016> [dostęp: 10.04.2016 r.].

³¹ W. Godzic, *Sytuacja polskich mediów audiowizualnych...*, s. 4 – 6.

Zaznaczyć także należy, że nakładanie na publiczną telewizję lub radio kolejnych obowiązków w ramach działań misyjnych nie zawsze jest równoznaczne ze zwiększeniem państwowych funduszy przekazywanych na ich spełnienie. Już 12 lat temu prezes zarządu Telewizji Polskiej R. Kwiatkowski wygłosił słynną tezę dotyczącą uwarunkowania ilości misji od ilości wpływów z abonamentu. Jego następca J. Braun potwierdził wprost, że nie jest możliwym, aby publiczne media jednocześnie na siebie zarabiały i wypełniały misję³².

Nie ulega wątpliwości, że to, jakie środki finansowe uzyskają publiczne media na realizację swej misji warunkuje sposób faktycznego jej spełnienia, a więc wykonania ustawowych zadań³³. Tym samym media publiczne, podobnie jak komercyjne, muszą szukać alternatywy w postaci reklam, za które otrzymają konieczne fundusze³⁴. Niemniej jednak należy pamiętać również o tym, że na polu finansowym media publiczne i tak są uprzywilejowane, choćby dlatego, iż nie poniosą żadnych sankcji w razie niezrealizowania zadań misyjnych, na które otrzymały pieniądze od państwa³⁵.

W podobny sposób o odbiorcę walczą rozgłośnie radiowe, choć sytuacja publicznych stacji radiowych przedstawia się na tym polu gorzej, niż ma to miejsce z publiczną telewizją. I tak program pierwszy polskiego radia, który charakteryzuje się audycjami informacyjnymi, i trzeci polskiego radia, muzyczno-informacyjny, znajdują się dopiero na trzecim i czwartym miejscu rankingowym za okres od listopada 2015 r. do stycznia 2016 r., zdobywając łącznie tylko 17% słuchaczy. Program drugi polskiego radia, kierowany do osób zainteresowanych kulturą i muzyką klasyczną oraz jazzową, a także program czwarty polskiego radia, o profilu popularnonaukowym, są na jeszcze dalszych miejscach. W tym samym okresie komercyjna stacja RMF FM zajmuje pierwsze miejsce z wynikiem 24% słuchaczy³⁶.

Dla porównania warto zauważyć, że w pozostałych państwach członkowskich są jednak odmienne tendencje, np. w Wielkiej Brytanii największą słuchalność ma publiczne BBC, lecz już we Włoszech publiczne radio RAI nie zajmuje żadnego z pierwszych miejsc w badaniach słuchalności³⁷. Podobna sytuacja jest we Francji³⁸.

³² <http://www.newsweek.pl/polska/misja-niemozliwa--julisz-braun-dla-newsweeka,90239,1,1.html> [dostęp: 10.07.2016 r.].

³³ K. Wojciechowski, *Publiczna...*, [w:] *Ustawa...*, red. S. Piątek, s. 269.

³⁴ *Nowy model funkcjonowania mediów publicznych w Polsce*, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Analiza i opracowanie z 1.12.2015 r., s. 22.

³⁵ E. Czarny-Drożdżek, *Ustawa o radiofonii...*, s. 292.

³⁶ <http://www.badaniaradiowe.pl/wyniki/> [dostęp na: 10.04.2016 r.].

³⁷ <http://www.tvblog.it/post/1318651/radio-ascolti-primo-semester-2016-rtl-102-5-deejay-105-rds> [dostęp: 10.4.2016 r.].

³⁸ <http://www.radio.fr/stations/> [dostęp: 12.07.2016 r.].

Podsumowanie

Unia Europejska wyznacza państwom członkowskim pewien model rozumienia, jak media publiczne powinny prawidłowo funkcjonować, aby mogły spełnić ustawowy obowiązek spełnienia misji³⁹. Polski ustawodawca podejmuje szereg działań mających na celu sprostanie wyznaczonym standardom mającym na celu realizację zadań z zakresu edukacji społecznej czy też formowania społeczeństwa obywatelskiego. Ma to dążyć do zapewnienia przez media publiczne faktycznej powszechności i dostępności oferowanych treści dla wszystkich, zgodnie z demokratycznymi wartościami państwa prawa. Media komercyjne, nastawione wyłącznie na zysk, nie są do tego zobowiązane. Problemy finansowe, jakie napotyka media publiczne powodują jednak, że w celu pozyskania widzów lub słuchaczy na poziomie porównywalnym ze stacjami komercyjnymi, muszą dostosować formę przekazu do tej oferowanej przez nieobciążone obowiązkiem misyjnym stacje prywatne, co przyczynia się do postępującej tabloidyzacji przekazu, jedynie celem zapewnienia sobie konkurencyjności na rynku. Stawia to pytanie o sens dalszego prowadzenia działalności misyjnej, z samego założenia odnoszącej się do wyższych wartości.

Na koniec warto zwrócić uwagę, że obowiązek realizacji szeregu zadań w ramach misji publicznej jest sprzeczny z ideą samodzielnego kształtowania programów przez nadawców⁴⁰.

Wydaje się jednak, że ewentualny brak konkurencyjności przekazu misyjnego wobec przekazu komercyjnego nie wynika z samego obowiązku realizacji misji przez publicznych nadawców, a z nieumiejętności znalezienia odpowiednio atrakcyjnego programu lub usługi. W przypadku więc pojawiających się wątpliwości, czy mimo wszystko z działalności misyjnej nie zrezygnować, warto zastanowić się, czy media komercyjne z własnej woli i bezpłatnie zrealizowałyby takie zalecenie, a także, co istotne, czy ów misyjny przekaz dotarłby do równie szerokiego grona odbiorców, do jakiego od lat ma dostęp medium publiczne.

³⁹ K. Wojciechowski, *Publiczna...*, [w:] *Ustawa...*, red. S. Piątek, s. 268.

⁴⁰ Tamże, s. 292.

CZĘŚĆ III

PRAWO ZNAKÓW TOWAROWYCH I PRAWO PRYWATNE MIĘDZYNARODOWE

Krzysztof Czub

Uniwersytet Gdański

SPRZECIW WOBEC SPRZECIWU — KILKA UWAG KRYTYCZNYCH NA TŁE ART. 152^{6A} UST. 1 I ART. 152¹⁷ UST. 1 USTAWY PRAWO WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ

Od 15 kwietnia 2016 r. obowiązuje w postępowaniu przed Urzędem Patentowym RP tzw. sprzeciwowy model udzielania praw ochronnych na znaki towarowe. Jest to niewątpliwie najbardziej istotna zmiana legislacyjna od czasu wejścia w życie ustawy — prawo własności przemysłowej.

Ochrona udzielana na podstawie prawa własności przemysłowej polega na uzyskiwaniu praw wyłącznych na drodze specyficznych postępowań prawnych. W ramach takich procedur wyróżnia się dwa systemy rozpatrywania spraw i udzielania ochrony: system badawczy oraz system rejestrowy. System badawczy zakłada dokonanie przez organ prowadzący postępowanie zarówno weryfikacji formalnej, czyli sprawdzenie kompletności i poprawności dokumentacji złożonej przez zgłaszającego w celu uzyskania ochrony, jak i badań o charakterze merytorycznym. Polegają one na ustaleniu i ocenie, zależnie od przedmiotu zgłoszenia, czy istnieją przeszkody do udzielenia ochrony — w szczególności w postaci wcześniejszych praw (patentów na wynalazki, praw ochronnych na wzory użytkowe), które niweczą nowość zgłaszanego później rozwiązania technicznego. Tryb rejestrowy jest z kolei procedurą uproszczoną i zakłada jedynie etap badania formalnego.

W polskim systemie prawnym przedstawiony podział znalazł odzwierciedlenie także w samym nazewnictwie udzielanych praw wyłącznych. Uzyskanie patentu oraz prawa ochronnego na wzór użytkowy kończy procedurę badawczą, natomiast nazwa prawa z rejestracji (wzoru przemysłowego, oznaczenia geograficznego i topografii układu scalonego) wskazuje na postępowanie prowadzone w trybie rejestrowym. W przypadku znaków towarowych obowiązuje obecnie mieszany tryb sprzeciwowy, będący w istocie odmianą trybu rejestrowego. Ta hybrydowa proce-

dura zakłada weryfikację przez Urząd Patentowy RP zdolności ochronnej znaku towarowego jedynie w kontekście tzw. bezwzględnych przeszkód udzielenia prawa wyłącznego. W zakresie przeszkód względnych obowiązuje natomiast instytucja prawna sprzeciwu wobec zgłoszenia znaku towarowego, który może być wniesiony przez uprawnionego z tytułu rejestracji wcześniejszego znaku towarowego lub uprawnionego z innego wcześniejszego prawa osobistego lub majątkowego.

Podobna konstrukcja mieszana, łącząca weryfikację formalną zgłoszenia przedmiotu własności przemysłowej z wybranymi elementami badania merytorycznego, występuje w odniesieniu do wzorów przemysłowych. Badanie formalne obejmuje sprawdzenie, czy zgłoszenie zawiera części wyglądające zewnętrznie na podanie oraz ilustrację (rysunek, fotografię lub próbkę materiału włókienniczego) wzoru przemysłowego. Ponadto Urząd Patentowy RP bada zgłoszenie merytorycznie w zakresie ustalenia, czy wykorzystywanie wzoru przemysłowego byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami, jak również oceny, czy zgłoszony wzór przemysłowy zawiera oznaczenia, na używanie których jest wymagane zezwolenie, lub oznaczenia wydające się takimi oznaczeniami.

Tryb rejestrowy zapewnia szybkość procedury, odbywa się to jednak kosztem pewności uzyskanego prawa, z kolei tryb badawczy wymaga nieco dłuższego czasu postępowania, ale udzielone prawo wyłączne ma znacznie większą szansę na ostanie się w obrocie (występuje dużo mniejsze ryzyko wnoszenia skutecznych sprzeciwów lub składania zasadnych wniosków o unieważnienie wobec udzielonego prawa).

Celem niniejszej publikacji jest analiza uwarunkowań prawnych, które legły u podstaw omawianej zmiany legislacyjnej dotyczącej modelu uzyskiwania praw wyłącznych na znaki towarowe, jak również ocena skutków tej nowelizacji.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu nowelizacji ustawy – prawo własności przemysłowej z dnia 11 września 2015 r. (druk nr 3685¹) zmiana trybu udzielania praw ochronnych na znaki towarowe z badawczego na sprzeciwowy została oparta na kilku zasadniczych założeniach.

Po pierwsze, nowelizacja nawiązuje do postulatu harmonizacji prawa i spójności systemowej w ramach Unii Europejskiej (w zakresie zarówno trybu obowiązującego w innych państwach członkowskich UE, jak i w postępowaniu przed EUIPO, dawniej OHIM). Ten argument zasługuje rzeczywiście, jako najpoważniejszy, na aprobatę i uwzględnienie. W większości państw członkowskich UE obowiązuje obecnie system sprzeciwowy². Dotyczy to w szczególności: Belgii, Danii, Finlandii,

¹ Por. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/ED6E1BFCD8F50C0DC1257E8900257592/%24File/3685.pdf> [dostęp: 30.08.2017 r.].

² Por. np. odpowiednie sekcje na stronie: <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/trade-marks/trade-marks-2015> [dostęp: 30.08.2017 r.].

Francji, Niemiec, Grecji, Hiszpanii, Holandii, Portugalii, Słowenii, Węgier, Litwy i Wielkiej Brytanii. Na Cyprze stosuje się system mieszany, w którym sprzeciw może wnieść zarówno Urząd, jak i osoby trzecie (w zakresie względnych lub bezwzględnych podstaw odmowy rejestracji). Model badawczy obowiązuje jednak nadal w niektórych państwach, np. w Czechach³ czy Słowacji⁴.

Przyjęcie modelu sprzeciwowego może się zatem przyczynić do umocnienia pozycji polskich zgłaszających, którzy stanowią *gros* podmiotów wnoszących zgłoszenia znaków towarowych w postępowaniu przed Urzędem Patentowym RP. Urząd nie będzie już odmawiał udzielenia prawa ochronnego na znak identyczny lub podobny do wcześniejszego znaku z mocą na terytorium Polski (znaku polskiego, znaku unijnego czy znaku będącego przedmiotem rejestracji międzynarodowej z wyznaczeniem RP), o ile inicjatywy zmierzającej do sprzeciwienia się rejestracji nie podejmie uprawniony z wcześniejszego prawa. Ponadto nie będą obowiązywały odmienne kryteria proceduralne w postępowaniach przed UP RP i EUIPO, których celem jest udzielanie ochrony znakom towarowym z częściowo pokrywającym się zasięgiem terytorialnym. Dotychczas zgłaszający mogli bowiem obchodzić surowsze wymogi reżimu badawczego stosowanego przez UP RP, dokonując zgłoszenia w OHIM/EUIPO, rozpatrywanego w trybie rejestrowym (sprzeciwowym), i uzyskując w ten sposób łatwiej prawo skuteczne także na terytorium Polski. W sytuacji równoległego obowiązywania dwóch alternatywnych systemów ochrony znaków (unijnego i krajowego) utrzymywanie trybu badawczego nie miałoby uzasadnienia. Dotychczasowa zaleta trybu badawczego (tj. stosunkowo rzadkie podważanie udzielonych praw ochronnych na znaki towarowe) straciła na znaczeniu. Udzielenie prawa ochronnego w trybie krajowym nie gwarantuje bowiem uprawnionemu, iż na terenie UE nie zostanie zarejestrowany przez EUIPO identyczny lub podobny unijny znak.

Kolejnym argumentem przemawiającym na rzecz tezy o zasadności zmiany systemu rozpatrywania zgłoszeń znaków towarowych jest specyfika trybu sprzeciwowego, w którym nie występuje przeciwstawianie z urzędu zgłoszonym znakom towarowym wszystkich wcześniejszych praw do znaków, w tym także odnoszących się do znaków nieużywanych rzeczywiście na danym terytorium. Ten argument, jako bardzo istotny z praktycznego punktu widzenia, również zasługuje na aprobatę. Ochrona interesu publicznego (interesu odbiorców towarów/usług w istnieniu niezakłóconego przekazu informacji o ich pochodzeniu za pośrednictwem znaków towarowych), leżąca u podstaw przyjęcia badawczego trybu rozpatrywania zgłoszeń znaków, w pewnych sytuacjach prowadziła do nieuzasadnionej, „pustej” ochrony wcześniejszych praw. Urząd Patentowy RP przeciwstawiał takie

³ Por. <https://www.upv.cz/en/ip-rights/trade-marks.html> [dostęp: 30.08.2017 r.].

⁴ Por. <https://www.indprop.gov.sk/?information-for-applicants>, [dostęp: 30.08.2017 r.].

prawa zgłoszonym identycznym lub podobnym znakom, bez względu na to, czy wcześniejsze chronione znaki istniały w obrocie handlowym na terytorium RP. W obliczu odmiennej praktyki stosowanej w postępowaniu przed EUIPO kontynuowanie opisanego modelu byłoby nieuzasadnione.

Reforma systemu ochrony znaków towarowych ma także, w ocenie projektodawców, wpłynąć na podniesienie konkurencyjności UP RP w stosunku do EUIPO (przez zwiększenie liczby zgłoszeń i udzielanych przez UP RP praw ochronnych na znaki towarowe). Wydaje się, że to założenie jest jednak wątpliwe, z uwagi na relatywnie niewielką różnicę w kosztach pomiędzy zgłoszeniem znaku do UP RP i EUIPO, biorąc pod uwagę zakres terytorialny ochrony oraz rangę udzielonego prawa z rejestracji na unijny znak towarowy. Kryteria decydujące o tym, czy zgłaszający wybierze system krajowy czy unijny, leżą daleko poza samym modelem rozpatrywania zgłoszeń znaków towarowych. Kwestią pierwszorzędną jest zapotrzebowanie zgłaszającego, na które wpływ ma charakter jego działalności, zamiar używania znaku i jego planowany zasięg terytorialny. Istotną rolę odgrywają także koszty, które — mimo przedstawionego wyżej relatywnego ujęcia — w wielu przypadkach mogą być decydujące. Jednakże co do stawek nie są one uzależnione w żaden sposób od trybu rozpatrywania zgłoszeń znaków towarowych. Zresztą póki co nie została jeszcze przyjęta nowelizacja rozporządzenia w sprawie opłat związanych z ochroną wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych⁵, która będzie konieczna, choćby w zakresie opłat związanych z nowo wprowadzoną instytucją sprzeciwu.

Kolejnym założeniem wdrożenia nowego trybu rozpatrywania zgłoszeń znaków towarowych jest obniżenie kosztów funkcjonowania systemu formalnej ochrony znaków towarowych. Obniżenie to z pewnością będzie dotyczyć wydatków i kosztów Urzędu Patentowego RP, choć i to nie jest do końca pewne, ale raczej nie kosztów ponoszonych przez podmioty ubiegające się o ochronę znaków towarowych. Dla zgłaszających koszty prawdopodobnie wzrosną — choćby z uwagi na konieczność uprzedniej weryfikacji stanu prawnego oraz zapewnienia w celu ochrony własnych znaków ewentualnego monitoringu dotyczącego późniejszych zgłoszeń osób trzecich. Należy także uwzględnić — nieznane jeszcze w zakresie opłat urzędowych — koszty ewentualnych postępowań sprzeciwowych, których będzie z pewnością więcej aniżeli dotychczasowych sprzeciwów (wnoszonych na podstawie art. 246 p.w.p.).

Wydaje się, że wskazane niekorzystne skutki udałoby się być może w pewien sposób zniwelować przez bardzo wnikliwe opracowywanie zawiadomień o istnie-

⁵ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej, t.j. Dz.U. 2017, poz. 776.

niu identycznych lub podobnych znaków towarowych (z wcześniejszym pierwszeństwem, przeznaczonych do oznaczania takich samych lub podobnych towarów/usług), mogących stanowić podstawę sprzeciwu, których sporządzanie przez Urząd Patentowy RP przewiduje nowy art. 146¹ ust. 6 p.w.p. Takie rozwiązanie sprawdziło się w innych państwach, np. w Danii, gdzie dzięki bardzo szczegółowym badaniom i informacji przekazywanej zgłaszającym występuje niski odsetek (3–4%) opublikowanych zgłoszeń stanowiących przedmiot opozycji. W innych państwach członkowskich UE te statystyki są wyższe i wynoszą: we Francji — 6%, w Portugalii — 10–12%, w Słowenii — 12–15%⁶. Wymóg sporządzania urzędowych zawiadomień wychodzi naprzeciw postulatowi pewności prawa, bowiem zgłaszający może uzyskać w ten sposób informację o potencjalnych przeszkodach rejestracji wynikających z istnienia wcześniejszych praw osób trzecich. Jednocześnie pozwoli to na obniżenie kosztów związanych z koniecznością przeprowadzania samodzielnego badania w zakresie istniejących wcześniejszych praw wyłącznych.

Analizowana reforma ma także przyczynić się do zwiększenia szybkości udzielania praw ochronnych na znaki towarowe. Jest to niewątpliwie założenie korzystne z punktu widzenia systemu ochrony znaków towarowych (zwłaszcza w kontekście intensywnie zmieniających się uwarunkowań rynkowych), jednak przyspieszenie procedury rozpatrywania zgłoszeń nie będzie aż tak znaczące, jak się przewiduje (skrócenie czasu postępowania z ok. 12 do 6 miesięcy). Zgodnie z art. 146¹ ust. 1 p.w.p. Urząd Patentowy RP niezwłocznie dokonuje ogłoszenia w „Biuletynie Urzędu Patentowego” o zgłoszeniu znaku towarowego, co do którego nie stwierdzono braku warunków wymaganych do uzyskania prawa ochronnego. Przed takim ogłoszeniem, jednak nie później niż w terminie 2 miesięcy od daty zgłoszenia, Urząd ujawnia informacje o zgłoszonym znaku towarowym (w praktyce odbywa się to przez publikację w bazie danych Register⁷). W dotychczasowym stanie prawnym, zgodnie z art. 143 p.w.p., o zgłoszeniu znaku towarowego, Urząd Patentowy RP dokonywał ogłoszenia niezwłocznie po upływie 3 miesięcy od daty dokonania zgłoszenia. Po nowelizacji nie wiadomo, jak system będzie funkcjonował w praktyce, w szczególności, po jakim czasie będzie następowało ogłoszenie o zgłoszeniu znaku towarowego. Ponadto do przyspieszenia procedury nie przyczyni się, skądinąd potrzebne, opracowywanie przez Urząd Patentowy RP zawiadomień o istnieniu identycznych lub podobnych znaków towarowych mogących stanowić podstawę sprzeciwu. W istocie będzie ono stanowiło odpowiednik dotychczasowego badania merytorycznego (które w przypadku stwierdzenia istnienia przeszkód do udzielenia prawa ochronnego kończyło się wydaniem

⁶ Nie wszystkie urzędy udostępniają tego rodzaju dane statystyczne.

⁷ Por. <http://regservtd.uprp.pl/register/regviewer>, [dostęp: 30.08.2017 r.].

przez Urząd stosownego zawiadomienia) i będzie wymagało w praktyce podobnego zaangażowania czasowego. Remedium na tę sytuację mogłoby stanowić sporządzanie omawianych zawiadomień w sposób zautomatyzowany (na podobieństwo systemu obowiązującego w postępowaniu przed EUIPO).

Zakładane skrócenie czasu trwania postępowania stoi więc pod znakiem zapytania i jest wątpliwą korzyścią nowelizacji, uwzględnivszy fakt, że można było osiągnąć podobny skutek w inny sposób, w szczególności usprawniając pracę Urzędu.

Zgodnie z art. 152¹⁸ ust. 2 p.w.p. do rozpatrzenia sprzeciwu Prezes Urzędu Patentowego RP wyznacza eksperta. Wskazany tryb stanowi odejście od zasady kolegialności rozstrzygnięć, która ma zastosowanie w tzw. postępowaniu spornym, także do rozpatrywania dotychczasowych sprzeciwów (wnoszonych na podstawie art. 246 p.w.p., które są rozpoznawane w postępowaniu spornym w przypadku gdy dany sprzeciw zostanie uznany przez uprawnionego za bezzasadny). Dopiero ewentualny wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, przysługujący stronom od decyzji Urzędu Patentowego RP wydanej po rozpatrzeniu sprzeciwu, jest rozpatrywany przez kolegia orzekające do spraw spornych (art. 152²² ust. 1 p.w.p.). Wydaje się, że przyjęty jednoosobowy model postępowania w pierwszej instancji nie stwarza należytych gwarancji proceduralnych rozpoznawania sprzeciwu. Należy zwrócić uwagę, że w postępowaniu przed EUIPO procedura opozycyjna zakłada rozpatrywanie opozycji (*oppositions*) osób trzecich w sposób kolegialny. Taki tryb gwarantuje wysoki merytoryczny poziom rozstrzygnięć i przyczynia się do mniejszej liczby wnoszonych środków odwoławczych.

Zdaniem projektodawców wprowadzona nowa procedura sprzeciwowa przed Urzędem Patentowym RP nie będzie wymagała zwiększenia liczby ekspertów zatrudnionych w Urzędzie, a jedynie wymusi jego reorganizację. Ma to wynikać przede wszystkim z proponowanego jednoosobowego trybu rozpatrywania sprzeciwów w pierwszej instancji oraz z pisemnej formy postępowania sprzeciwowego. Istnieje jednak uzasadniona obawa, że znacząco wzrośnie liczba spraw rozpoznawanych przez kolegia orzekające do spraw spornych na podstawie wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy w związku z rozpatrywaniem sprzeciwów, co może z kolei doprowadzić do opóźnień w rozpoznawaniu innych spraw (rozstrzyganych w postępowaniach spornych).

Oceniając kwestię nomenklatury zastosowanej przy wprowadzaniu nowego modelu sprzeciwowego, można wskazać, że w związku z dokonaną nowelizacją w ustawie - prawo własności przemysłowej występują obecnie dwa różne środki prawne noszące miano sprzeciwu i służące szeroko rozumianemu wyrażeniu stanowiska osób trzecich zmierzającego do zakwestionowania zgłoszenia czy udzielonego prawa wyłącznego. Pierwszy z nich to właśnie przedmiotowy sprzeciw wobec zgłoszenia znaku towarowego (wyznaczenia na terytorium RP międzyna-

rodowego znaku towarowego), natomiast drugi środek odnosi się do sprzeciwu wobec prawomocnej decyzji o udzieleniu patentu, prawa ochronnego na wzór użytkowy lub prawa z rejestracji (wzoru przemysłowego, oznaczenia geograficznego, topografii układu scalonego). Ten ostatni typ sprzeciwu jest uregulowany w art. 246 p.w.p. i dotyczy zarówno badawczego, jak i rejestrowego trybu udzielania praw własności przemysłowej.

W tym stanie rzeczy można stwierdzić, że ostatnia nowelizacja ustawy – prawo własności przemysłowej – została dokonana z naruszeniem (nawet nieskodyfikowanych wyrażnie) reguł techniki prawodawczej, w myśl których w danym akcie prawnym nie powinno się normować dwóch różnych instytucji prawnych o takiej samej nazwie, o ile jest możliwe ich pojęciowe zróżnicowanie. Ustawodawca mógł i powinien zastosować inny, niemylący termin, np. „opozycja” (na wzór nazwy analogicznego środka prawnego stosowanego w postępowaniu przed EUIPO). Pojęcie i instytucja prawna opozycji nie są zresztą obce prawu polskiemu⁸.

Ponadto dziwi zachowanie przez ustawodawcę niezmienniej nazwy prawa wyłącznego udzielanego na znak towarowy: „prawo ochronne”. Jak wspomniano we wprowadzeniu do niniejszej publikacji, rozróżnienie modeli rozpatrywania spraw o udzielanie wyłącznych praw własności przemysłowej pod rządem p.w.p. znalazło swój wyraz w nomenklaturze dotyczącej praw wyłącznych. W tym kontekście zmiana reżimu uzyskiwania ochrony na znaki towarowe powinna mieć odzwierciedlenie we wprowadzeniu nowej adekwatnej nazwy prawa: „prawo z rejestracji”. Pozostawienie nazwy „prawo ochronne” prowadzi do kolejnego zakłócenia pojęciowego oraz niepotrzebnego kojarzenia praw udzielanych na znaki towarowe i wzory użytkowe. Wskazane zaniedbanie legislacyjne nie może być usprawiedliwione względami techniki prawodawczej. Reforma trybu rozpatrywania zgłoszeń znaków towarowych stanowi bowiem, jak zaznaczono już wcześniej, najbardziej istotną zmianę legislacyjną od czasu wejścia w życie ustawy – prawo własności przemysłowej. Przy tego rodzaju nowelizacji nie należy być powściągliwym, gdy chodzi o stosowanie środków legislacyjnych w celu zapewnienia adresatom nowych regulacji prawnych możliwie jasnego i jednoznacznego przekazu.

Zasadniczy kierunek nowelizacji analizowanej w niniejszej publikacji należy ocenić pozytywnie. Zmiana systemu rozpatrywania zgłoszeń znaków towarowych może co prawda rodzić pewne obiekcyjne uwagi celowościowe, gdyż – w przeciwieństwie do systemu badawczego – nowy tryb nie sprzyja pewności prawnej stanowiącej istotny czynnik ładu gospodarczo-prawnego. Wprowadzenie sprzeciwowego systemu udzielania praw ochronnych na znaki towarowe wydaje się

⁸ Por. art. 78 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. 2018, poz. 155, który reguluje opozycję strony przeciwko wstąpieniu interwenienta ubocznego.

jednak koniecznością, nawet nie tyle ze względu na uwarunkowania o charakterze normatywnym, lecz przede wszystkim z uwagi na otoczenie prawne. Dalsze utrzymywanie restrykcyjnego modelu badawczego w obliczu funkcjonowania odmiennych trybów w postępowaniach w sprawie rejestracji unijnych znaków towarowych przed EUIPO oraz krajowych znaków towarowych w większości państw członkowskich Unii Europejskiej, stawiałoby polskich zgłaszających w znacznie gorszej sytuacji i zmniejszałoby istotnie ich konkurencyjność na wspólnym rynku.

Należy jednak zauważyć, że omawiana nowelizacja została przygotowana w sposób rodzący poważne wątpliwości w zakresie przyjętych rozwiązań proceduralno-organizacyjnych związanych z nowym trybem sprzeciwowym (brak ścisłego określenia terminu publikacji oficjalnego ogłoszenia o zgłoszeniu znaku, rozpatrywanie sprzeciwu w pierwszej instancji jednoosobowo, a nie kolegium). Uzasadnione obiekcje mogą również budzić uchybienia natury systemowej (złamanie czytelnego podziału nomenklatury praw wyłącznych o nazwach zróżnicowanych w zależności od trybu ich udzielania) oraz wynikające z reguł techniki prawodawczej (uregulowanie w tej samej ustawie dwóch odmiennych instytucji prawnych sprzeciwu o tej samej nazwie).

Jacek Kudła

Uniwersytet Warszawski

JURYSDYKCJA KRAJOWA W SPRAWACH WŁASNOŚCI INTELEKTUALNEJ NA TLE WYBRANEGO ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

Wprowadzenie

W artykule przedstawione zostaną wybrane kwestie jurysdykcyjnoprawne związane ze sporami w sprawach własności intelektualnej – IP (ang. *intellectual property*) na podstawie właściwych aktów prawa europejskiego i w oparciu o wybrane orzeczenia TSUE¹, stanowiące dla omawianej problematyki kamienie milowe. W naświetleniu omawianej tematyki, nie pomaga fakt, że obowiązujące normy jurysdykcyjne są rozproszone w różnych aktach prawnych². Analiza zagadnienia³ została zawężona do spraw naruszenia praw autorskich, w szczególności majątkowych i została dokonana jedynie na podstawie norm prawa europejskiego. Z tego względu rozdział nie obejmuje kwestii związanych z innymi aktami prawa międzynarodowego ani polskim

¹ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, określanej niekiedy w piśmiennictwie także jako Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS), dalej jako: „Trybunał” lub „TSUE”. Odnośnie do orzecznictwa sądów francuskich por. M. Bohaczewski, *Jurysdykcja krajowa w sprawach o naruszenie praw własności intelektualnej w internecie na tle orzecznictwa francuskiego*, [w:] *Prawo wobec innowacji technologicznych*, red. A. Sztoldman, Warszawa 2013, s. 34-63.

² M. Świerczyński, *Jurysdykcja krajowa w sprawach o naruszenie prawa własności intelektualnej według Zasad ALI oraz Zasad CLIP*, [w:] X-Lecie. Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego - Blok Prawa Komputerowego, red. E. Galewska, S. Kotecka, Wrocław 2012, s.195.

³ Omawiana kwestia nie jest zagadnieniem nowym, por. w starszej literaturze S. Cohen, *Jurisdiction over cross border Internet infringements*, „European Intellectual Property Review” 1998, nr 8, s. 294-297; P.E. Geller, *International intellectual property, conflicts of laws and Internet remedies*, „European Intellectual Property Review” 2000, nr 3, s. 125-130.

przepisami zawierającymi normy jurysdykcyjne (k.p.c.)⁴, ponieważ to rozporządzenie nr 1215/2012⁵ stanowi obecnie najważniejsze źródło norm jurysdykcyjnych dla państw członkowskich UE. Ponadto przedmiotem rozważań nie będzie właściwość międzynarodowa sądu na podstawie umowy jurysdykcyjnej, jurysdykcja na podstawie wdania się w spór, ani samodzielna podstawa jurysdykcji w postępowaniu zabezpieczającym, jeżeli jest ona oderwana od jurysdykcji sądu *meriti*⁶. Przy czym zasadą jest, że sąd właściwy międzynarodowo na mocy rozporządzenia nr 1215/2012 do merytorycznego rozpoznania sprawy, posiada również jurysdykcję do orzekania w kwestii środków tymczasowych i zabezpieczających, bez konieczności spełnienia dalszych przesłanek⁷. Należy jednak zauważyć, że zgodnie z art. 35 rozporządzenia nr 1215/2012 wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, włącznie ze środkami zabezpieczającymi, przewidzianymi w prawie państwa członkowskiego, może zostać wniesiony do sądu tego państwa członkowskiego także wówczas, gdy sprawa główna należy do jurysdykcji sądu innego państwa członkowskiego.

Tytułem wstępu należy podkreślić, że problematyka jurysdykcji krajowej w sprawach dotyczących praw własności intelektualnej jest w pewnym sensie związana z zasadą terytorialności praw własności intelektualnej, w rezultacie której każde państwo ma suwerenne prawo do sformułowania i uregulowania systemu własności intelektualnej⁸.

⁴ Zob. art. 1103 k.p.c. Na temat jurysdykcji krajowej w postępowaniu zabezpieczającym roszczenia z tytułu naruszenia praw autorskich w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego – art. 1110³ i art. 1110⁴ k.p.c. – zob. Ł. Żelechowski, *Zabezpieczenie roszczeń z tytułu naruszenia praw autorskich związanych z gramami komputerowymi na terenie Unii Europejskiej - zagadnienia jurysdykcji krajowej*, [w:] *Ochrona gry komputerowej. Aktualne wyzwania prawne*, red. E. Traple, Warszawa 2015, s. 170-172.

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 351 z 2012 r., s. 1), dalej jako: rozporządzenie „Bruksela I A” lub rozporządzenie 1215/2012.

⁶ Szerzej zob. K. Weitz, *O jurysdykcji krajowej w postępowaniu zabezpieczającym w świetle konwencji lugańskiej i prawa wspólnotowego*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 10, s. 11-44; Ł. Żelechowski, op. cit., s. 169-186.

⁷ Por. wyrok Trybunału z dnia 17 listopada 1998 r. w sprawie *Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line, and Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line and Another*, C-391/95, ECLI:EU:C:1998:543, pkt 19 – 22; wyrok Trybunału z dnia 27 kwietnia 1999 r. w sprawie *Hans-Hermann Mietz and Intership Yachting Sneek BV*, C-99/96, ECLI:EU:C:1999:202, pkt 41.

⁸ Por. K. Wójcik, *Jurysdykcja krajowa w zakresie czynów nieuczciwej konkurencji naruszających prawa własności intelektualnej na gruncie prawa polskiego oraz prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Własność intelektualna w działalności gospodarczej*, red. A. Niewęglowski, I. Nowak, Warszawa 2017, s. 126; M. Świerczyński, *Naruszenie prawa własności intelektualnej w prawie prywatnym międzynarodowym*, Lex 2013, rozdz. 1 pkt 2.

Z drugiej jednak strony wymaga zaakcentowania kwestia oczywista, że ustalenie jurysdykcji krajowej (odpowiedź na pytanie o właściwość międzynarodową sądu danego państwa do rozpoznania sprawy) jest zabiegiem niezależnym od ustalenia prawa właściwego (odpowiedź na pytanie o prawo właściwe danego państwa, które powinno być podstawą materialnoprawną rozstrzygnięcia w sprawie) oraz ustalenia właściwości miejscowej, rzeczowej i funkcyjnej sądu. Wobec czego możliwa jest sytuacja, w której sąd jednego państwa członkowskiego (ustalony w oparciu o rozporządzenie nr 1215/2012) będzie orzekał w sprawie naruszenia autorskich praw majątkowych na podstawie norm prawa materialnego innego państwa (np. sąd polski na podstawie prawa niemieckiego), zaś właściwość miejscowa sądu będzie ustalana na podstawie prawa krajowego państwa forum (polski kodeks postępowania cywilnego). Stąd w literaturze wskazuje się niekiedy, że w odniesieniu do problemu właściwości prawa i jurysdykcji w cyberprzestrzeni należy oderwać się od przyjętej dotychczas zasady terytorializmu⁹.

Generalnie można stwierdzić, że ustalenie jurysdykcji w sprawach własności intelektualnej nie jest zabiegiem łatwym. Wystarczy nadmienić, że to właśnie ta kwestia była główną barierą w pracach nad konwencją haską o jurysdykcji krajowej w sprawach cywilnych i handlowych w projekcie z czerwca 2001 r.¹⁰. Podobnie Zasady ALI z 2008 r. czy CLIP z 2011 r. to wynik żmudnych prac specjalistów głównie z USA i UE¹¹. W latach 2011-2015 stanowiło to także część szerszego problemu dotyczącego ochrony własności intelektualnej w dyskusji nad Porozumieniem ACTA i TRIPS¹², a pomimo długotrwałych, utajnionych, negocjacji dotyczących porozumienia o wolnym handlu USA – UE tzw. TTIP (ang. *Trans Atlantic Trade and Investment Partnership*)¹³, do zawarcia powyższego porozumienia nie doszło.

⁹ Tak M. Barczewski, *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*, Warszawa 2007, s. 119 i cytowana tam literatura. Por. J. Czekalska, *Jurysdykcja w cyberprzestrzeni a teoria przestrzeni międzynarodowych*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 11, s. 74; K. Mania, *Domena internetowa jako przedmiot polubownego rozstrzygania sporów*, Warszawa 2016, Lex, pkt 4.2.1.

¹⁰ M. Świerczyński, *Jurysdykcja krajowa w sprawach o naruszenie prawa własności intelektualnej według Zasad ALI oraz Zasad CLIP*, [w:] *X-Lecie. Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego - Blok Prawa Komputerowego*, red. E. Galewska, S. Kotecka, Wrocław 2012, s.194.

¹¹ M. Świerczyński, *ibid*, s.194-195.

¹² ACTA – *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*; TRIPS – *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*; szerzej na temat tych porozumień zob. B. Ubertaini, *Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property*, Tübingen 2012, s. 1-3, 35-37.

¹³ Por. doniesienia prasowe: http://www.spiegel.de/thema/freihandelsabkommen_eu_usa/ oraz <http://wyborcza.biz/biznes/1,148286,20610777,negocjacje-o-wolnym-handlu-miedzy-ue-i-usa-nie-powiodly-sie.html#BoxBizLink> [dostęp: 30.08.2016 r.].

1. Sprawy z zakresu własności przemysłowej

Rozważania niniejszego rozdziału nie obejmą również pogłębionej analizy kwestii jurysdykcyjnych w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej związanych ze wspólnotowymi znakami towarowymi i wzorami przemysłowymi¹⁴, co do których jurysdykcja krajowa, związana z kognicją EUIPO¹⁵, jest uregulowana na odrębnych zasadach, na podstawie art. 97 rozporządzenia nr 207/2009¹⁶ i art. 82 rozporządzenia nr 6/2002¹⁷. Powyższa problematyka była już przedmiotem szczegółowej analizy w literaturze¹⁸ oraz jest stale obecna w orzecznictwie TSUE, np. w sprawie *Coty Germany* (C-360/12)¹⁹ czy *Bayerische Motoren Werke* (C-433/16)²⁰. Stąd jedynie na marginesie należy wskazać, że w tych sprawach jest też możliwa jako alternatywna jurysdykcja krajowa sądu państwa członkowskiego, w którym naruszenie prawa z rejestracji miało miejsce lub w którym wystąpiło zagrożenie takiego naruszenia²¹. Ponadto jednak zgodnie z art. 24 pkt 4 rozporządzenia nr 1215/2012²² niezależnie od miejsca zamieszkania stron jurysdykcję wyłączną

¹⁴ Ani kwestii właściwości sądów wspólnotowych znaków towarowych i wzorów przemysłowych na podstawie art. 96 rozporządzenia nr 207/2009 i art. 81 rozporządzenia nr 6/2002).

¹⁵ Urząd Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej - dawniej Urząd Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM).

¹⁶ Rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej z dnia 26 lutego 2009 r. (Dz.Urz.U.E. L Nr 78, str. 1), zmienione przez: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/2424 z dnia 16 grudnia 2015 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego i rozporządzenie Komisji (WE) nr 2868/95 wykonujące rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego oraz uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 2869/95 w sprawie opłat na rzecz Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) z dnia 16 grudnia 2015 r. (Dz.Urz.U.E. L Nr 341, str. 21).

¹⁷ Rozporządzenie Rady (WE) NR 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych z dnia 12 grudnia 2001 r. (Dz.Urz.U.E. L 2002 Nr 3, str. 1).

¹⁸ P. Grzegorzczak, *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*, Warszawa 2007.

¹⁹ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie *Coty Germany GmbH* przeciwko *First Note Perfumes NV*, C-360/12, ECLI:EU:C:2014:1318.

²⁰ Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie *Bayerische Motoren Werke AG* przeciwko *Acacia Srl*, C-433/16, ECLI:EU:C:2017:550.

²¹ M. Kępiński, J. Kępiński, *Jurysdykcja sądów wspólnotowych znaków towarowych i wzorów przemysłowych a jurysdykcja sądów krajowych oraz powództwa równoległe w tych sprawach*, [w:] *Proces cywilny. Nauka - Kodyfikacja - Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. nauk. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 932.

²² Szeroko na temat jurysdykcji wyłącznej w sprawach własności intelektualnej zob. B. Ubertazzi, *Exclusive Jurisdiction in Intellectual Property*, Tübingen 2012.

mają w sprawach, których przedmiotem jest rejestracja lub ważność patentów²³, znaków towarowych, wzorów i modeli, jak również podobnych praw wymagających zgłoszenia lub zarejestrowania niezależnie od tego, czy dana kwestia została podniesiona w pozwie czy też w drodze zarzutu procesowego - sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium wystąpiono ze zgłoszeniem lub o rejestrację, albo nastąpiło zgłoszenie lub rejestracja, albo na podstawie aktu prawa unijnego lub umowy międzynarodowej uznaje się, że zgłoszenie lub rejestracja nastąpiły (*forum loci protectionis*).

2. Podstawy jurysdykcji szczególnej w art. 7 pkt 1 i 2 rozporządzenia nr 1215/2012

W przedmiotowym zagadnieniu konieczne jest przeprowadzenie wstępnej dyferencjacji podstaw jurysdykcyjnych na te, które mają swoje źródło w umowie oraz mające źródło pozaumowne, a więc wynikające zazwyczaj z naruszeń praw autorskich, a więc czynów niedozwolonych lub czynów podobnych do czynów niedozwolonych²⁴.

W rezultacie, w przypadku roszczeń z tytułu umowy licencji zastosowanie znajduje obok jurysdykcji ogólnej (sąd miejsca zamieszkania pozwanego z art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012) także regulacja szczególnej jurysdykcji kontraktowej mająca charakter jurysdykcji przemiennej oparta na art. 7 pkt 1 lit. a rozporządzenia nr 1215/2012. Przepis dla art. 7 pkt 1 lit. a rozporządzenia nr 1215/2012 przewiduje wytaczanie powództw przed sąd miejsca wykonania danego zobowiązania (*forum solutionis*). Przykładowo w sprawie sporu wynikającego z umowy licencyjnej na utwór – program komputerowy, gdzie głównym zobowiązaniem z umowy było udzielenie przez twórcę upoważnienia do korzystania z utworu (np. programu komputerowego²⁵), jurysdykcję na omawianej podstawie będzie miał sąd państwa w którym utwór – program komputerowy jest wykorzystywany. *Notabene* podobne rezultaty, choć na odmiennej podstawie, będą osiągnięte w przypadku tego typu spraw, ale z udziałem konsumentów (art. 18 w zw. z art. 17 ust.

²³ Na temat jurysdykcji w sprawach dotyczących patentów europejskich zob. P. Grzegorzczak, *Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących patentów europejskich*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 4, s. 1059-1133.

²⁴ Na temat art. 7 pkt 1 i 2 rozporządzenia nr 1215/2012 w kontekście własności przemysłowej zob. A. Nowicka, [w:] *System Prawa Prywatnego, Tom 14c – Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2017, s. 567-572.

²⁵ Na temat programu komputerowego i działań twórczych z nim związanych por. J. Kudła, *Działania twórcze naukowców w kontekście praw autorskich do programów komputerowych przez nich tworzonych*, [w:] *Prawo nauki. Zagadnienia wybrane*, red. A. Wiktorowska, A. Jakubowski, Warszawa 2014, s. 160-176.

1 lit. c rozporządzenia nr 1215/2012). Jednocześnie należy wskazać, że zgodnie z wyrokiem w sprawie *Falco Privatstiftung* transakcje dotyczące dóbr zdigitalizowanych nie mogą być zakwalifikowane jako świadczenie usług w rozumieniu art. 7 pkt 1 lit. b tiret drugie rozporządzenia nr 1215/2012²⁶.

Niniejszy rozdział poświęcony jest jednak głównie niewynikającym z kontraktu naruszeniom autorskich praw majątkowych – a więc drugiej – deliktowej lub quasi-deliktowej podstawie jurysdykcji krajowej (art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012), stanowiącej jurysdykcję szczególną, przemenną względem jurysdykcji ogólnej (sąd miejsca zamieszkania pozwanego z art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 1215/2012). Podmiot dochodzący roszczeń w sprawach dotyczących naruszenia własności intelektualnej ma więc zasadniczo wybór pomiędzy dwoma podstawami jurysdykcji.

Zasadnicze zastosowanie znajduje do omawianych spraw rozporządzenie nr 1215/2012, które zastąpiło rozporządzenie 44/2001²⁷. Przy czym akt ten nie operuje odrębnymi przepisami jurysdykcyjnymi tylko dla naruszeń własności intelektualnej. Rozporządzenie to nie jest też zharmonizowane z krajowymi i unijnymi przepisami kolizyjnymi operującymi często odmiennymi łącznikami (w szczególności z art. 8 rozporządzenia Rzym II). Wobec powyższego nie jest rzadkością sytuacja, w której przyjęcie właściwości międzynarodowej sądu danego państwa nie jest związane ze stosowaniem prawa materialnego tego państwa. Nie można więc mówić w omawianych sprawach o fenotypicznej współbieżności *ius* i *forum*. Co więcej przyjęcie w omawianych sprawach jednolitej zasady *lex fori processualis* nie zawsze byłoby korzystne, na pewno zaś „podważałoby sens istnienia p.p.m. oraz zaprzeczało idei poszukiwania prawa najściślej związanego z danym stosunkiem prawnym podlegającym ocenie”²⁸.

Zagadnienie jurysdykcji w sprawach naruszeń autorskich praw majątkowych zasługuje na uwagę właśnie ze względu na brak odrębnej regulacji tylko dla tych spraw i poddanie ich ogólnym przepisom dotyczącym jurysdykcji krajowej dla zobowiązań z czynów niedozwolonych. Ponadto jest to zagadnienie interesujące ze względu na użycie w art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 skomplikowa-

²⁶ Zob. wyrok TSUE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie *Falco Privatstiftung and Thomas Rabitsch v. Gisela Weller-Lindhorst*, C-533/07, ECLI:EU:C:2009:257. Odmienne J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, Lex. Rozdział X, pkt 4. *Jurysdykcja krajowa*.

²⁷ Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE L 12 z 16.01.2001 r., s. 1; Polskie wydanie specjalne: Rozdział 19, tom 4, s. 42 - 64), dalej jako „rozporządzenie nr 44/2001” lub „Bruksela I”.

²⁸ M. Świerczyński, *Jurysdykcja krajowa w sprawach o naruszenie prawa własności intelektualnej według Zasad ALI oraz Zasad CLIP*, [w:] *X-Lecie. Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego - Blok Prawa Komputerowego*, red. E. Galewska, S. Kotecka, Wrocław 2012, s.196.

nego łącznika miejsca deliktu. Generalnie, powództwa w sprawach naruszenia autorskich praw majątkowych można wytoczyć przed sąd państwa członkowskiego miejsca zamieszkania pozwanego (jurysdykcja ogólna – art. 4 ust. 1 rozporządzenia 1215/2012), ale także przed sąd miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę (*forum delicti commissi*) zgodnie z art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012. Łącznik ten w kontekście praw autorskich nazywa się też **łącznikiem miejsca naruszenia**. Pojęcie miejsca deliktu (*loci delicti commissi*) podlega wykładni autonomicznej²⁹. Zgodnie ze stałym orzecnictwem TSUE, zapoczątkowanym wyrokiem Trybunału z dnia 30.11.1976 r. w sprawie *Handelswekerij G. J. Bier B.V.*³⁰, w razie naruszenia praw własności intelektualnej możliwe jest przy wytaczaniu powództwa powołanie się na deliktową podstawę jurysdykcji z art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 (wcześniej art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001), ze względu na łącznik: albo miejsca, w którym powstała szkoda (miejsce skutku zdarzenia – tzw. *Erfolgsort*) albo miejsca zdarzenia, które tę szkodę spowodowało (miejsce działania – tzw. *Handlungsort*)³¹. Tak bowiem, zgodnie z teorią deliktu złożonego (wielomiejscowego), TSUE wykląda zwrot „miejsce, gdzie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”³². W orzeczeniu w sprawie *Melzer*, Trybunał zauważył, że art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001 – obecnie art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 – jest „oparty na istnieniu łącznika wynikającego ze szczególnie ścisłego związku pomiędzy roszczeniem a sądem miejsca, gdzie nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę, który uzasadnia przyznanie jurysdykcji temu sądowi ze względu na prawidłowe administrowanie wymiarem sprawiedliwości oraz sprawną organizację postępowania”³³.

W czasach intensywnej wymiany informacji drogą internetową szczególne trudności może sprawić zastosowanie tak sformułowanego łącznika podstawy jurysdykcji krajowej. W szczególności łącznik miejsca skutku zdarzenia nastręcza przy naruszeniach praw własności intelektualnej licznych wątpliwości interpre-

²⁹ K. Wójcik, op. cit., s. 133.

³⁰ Por. wyrok TSUE z 30.11.1976 r. w sprawie *Handelswekerij G. J. Bier B.V. v. Mines de Potasse d'Alsace S.A.*, sygn. akt C-21/76, Zb.Orz. 1976, s. 01735, pkt 24. Zob. także M. Świerczyński, [w:] *Jurysdykcja, uznawanie orzeczeń sądowych oraz ich wykonywanie w sprawach cywilnych i handlowych. Rozporządzenie Parlamentu i Rady (UE) Nr 1215/2012. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2015, s. 99; K. Wójcik, op. cit., s. 133-134.

³¹ Por. M. Grünberger, R. Podszun, *Die Entwicklung des Immaterialgüterrechtsim Recht der Europäischen Union in den Jahren 2013/14 - Teil 1*, „GPR - European Union Private Law Review” 2015, nr 1, s. 24.

³² Szerzej zob. P. Rylski, *Pojęcie „miejsca zdarzenia wywołującego szkodę” w sprawach deliktowych na podstawie art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/01*, *Studia Iuridica XLVII/2007*, s. 221-241.

³³ Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 16 maja 2013 r. w sprawie *Melzer przeciwko MF Global UK Ltd*, C-228/11, ECLI:EU:C:2013:305, pkt 26.

tacyjnych, bowiem w tym kontekście naruszenie prawa autorskiego w Internecie może mieć skutki wszędzie tam gdzie sięga, a więc nastąpić na całym świecie. W tym względzie jurysdykcja krajowa w sprawach naruszenia praw autorskich jest zbliżona do problematyki jurysdykcji krajowej w sprawach o ochronę dóbr osobistych przed naruszeniem w Internecie³⁴. Przy czym w sprawach naruszenia praw autorskich uwidacznia się to w szczególności, gdy nośnikiem utworu są tzw. „chmury obliczeniowe” (ang. *cloudcomputing*)³⁵. Tymczasem z roku na rok coraz więcej sporów sądowych powstaje w związku z działalnością w Internecie a coraz częściej dotyczą one naruszenia praw autorskich lub praw do znaków towarowych. Udostępnienie utworu przez tzw. *streaming* w Internecie może spowodować potencjalne naruszenie w każdym państwie, w którym *streaming* z tym utworem zostanie uruchomiony. Ponieważ Internet nie ustanawia żadnych szczególnych granic terytorialnych, sprawy te dość często zawierają element transgraniczny, co implikuje konieczność ustalenia jurysdykcji krajowej sądów państw członkowskich w oparciu o rozporządzenie Bruksela IA. Wraz z tendencją do znoszenia barier technicznych, takich jak np. tzw. *geoblocking* powyższa kwestia jeszcze bardziej zyskuje na znaczeniu. Ponieważ wcześniej używane reguły prawa prywatnego międzynarodowego, wykreowane na podstawie klasycznych rodzajów spraw, nie przystają do rzeczywistości wirtualnej, to konieczne jest poszukiwanie nowych rozwiązań, które odpowiednio dostosują dotychczasowe zasady lub stworzą nowe, szczególne reguły ustalania jurysdykcji uwzględniające specyfikę Internetu³⁶, a także równoważące odpowiednio interesy stron oraz wymiaru sprawiedliwości. „Charakterystyczne dla Internetu jest bowiem tzw. rozszczepienie stanu faktycznego deliktu, polegające na powiązaniu samego czynu, bądź też szkody spowodowanej przez ten czyn, z obszarami wielu państw”³⁷.

³⁴ Zamiast wielu zob. K. Weitz, *Forum delicti commissi w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie w świetle art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001*, „Polski Proces Cywilny” 2013, nr 3, s. 316 - 337; M. Pilich, M. Orecki, *Jurysdykcja i prawo właściwe w sprawach o ochronę dóbr osobistych przed naruszeniem w Internecie*, Glosa do wyroku TSUE (wielka izba) z 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10 *eData Advertising v. X* oraz *Oliver Martinez, Robert Martinez v. MGN Limited*, „Polski Proces Cywilny” 2015, nr 1, s. 109–127; M. Kręcisz, Glosa do wyroku TS z dnia 25 października 2011., C-509/09 i C-161/10, LEX/el. 2013

³⁵ Zob. M. Siwicki, *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa autorskiego w „chmurach obliczeniowych” w świetle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016 nr 1, s. 21–26.

³⁶ Odnosnie do istotnych trudności praktycznych w kwestii jurysdykcji w sprawach dotyczących naruszeń praw autorskich w Internecie por. M. Barczewski, *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*, Warszawa 2007, s. 119–120; J. Zatorska, *Komentarz do rozporządzenia nr 1215/2012*, LEX, art. 7, pkt 15.

³⁷ H. Kronke, *Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace*, w: Internet – Which

3. Orzecznictwo TSUE

Wobec powyższych trudności na uwagę zasługują orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w następujących sprawach: *Wintersteiger* (C-523/10)³⁸, *Pinckney* (C-170/12)³⁹, *Hi Hotel* (C-387/12)⁴⁰, *Pez Hejduk* (C-441/13)⁴¹ a także *Austro-Mechana przeciwko Amazon* (C-572/14)⁴², w których podjęto próbę przyjęcia czytelnych reguł jurysdykcyjnych w omawianych sprawach.

W wyroku w sprawie *Wintersteiger* TSUE stanął przed koniecznością wypowiedzenia się w przedmiocie lokalizacji miejsca działania i miejsca skutku zdarzenia przy wymagających rejestracji prawach ochronnych. Sprawa dotyczyła powództwa przed sądem austriackim o naruszenie jej austriackiego znaku towarowego „Wintersteiger”. poprzez wykupienie usługi linków sponsorowanych *AdWords* w niemieckiej wyszukiwarce dla słowa kluczowego „Wintersteiger”, co skutkowało tym, że osoba wyszukująca słowo „Wintersteiger” uzyskiwała w wynikach wyszukiwania, poza linkiem do oficjalnej strony spółki Wintersteiger, także tzw. link sponsorowany do strony Products 4U. Z omawianą sprawą związane były zresztą znaczne nadzieje, że zostaną określone jasne i uniwersalne kryteria ustalania jurysdykcji w sprawach o naruszenie praw własności intelektualnej w Internecie⁴³. Trybunał zaprezentował stanowisko - zgodnie z którym jurysdykcję krajową do

Court Decides? Which Law Applies?, *Proceedings of the international colloquium*, Kluwer Law International 1998, s. 71, cyt. w: M. Świerczyński, [w:] *Jurysdykcja, uznawanie orzeczeń sądowych oraz ich wykonywanie w sprawach cywilnych i handlowych. Rozporządzenie Parlamentu i Rady (UE) Nr 1215/2012. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2015, s. 67.

³⁸ Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 19 kwietnia 2012 r. w sprawie *Wintersteiger AG przeciwko Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, C-523/10, ECLI:EU:C:2012:220.

³⁹ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 3 października 2013 r. w sprawie *Peter Pinckney przeciwko KDG Mediatech AG*, C-170/12, ECLI:EU:C:2013:635. Zob. też E. Laskowska-Litak, *Jurysdykcja, naruszenie praw autorskich a internet, – wprowadzenie i wyrok TS z 3.10.2013 r., C-170/12, Peter Pinckney przeciwko KDG Mediatech AG oraz wyrok TS z 22.01.2015 r., C-441/13, Pez Hejduk przeciwko EnergieAgentur.NRW GmbH*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 12, s. 50-58.

⁴⁰ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie *Hi Hotel HCF SARL przeciwko Uwe Spoering*, C-387/12, ECLI:EU:C:2014:215.

⁴¹ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 22 stycznia 2015 r., w sprawie *Pez Hejduk przeciwko EnergieAgentur NRW GmbH*, C-441/13, ECLI:EU:C:2015:28; zob. też omówienie wyroku: E. Skibińska, *Jurysdykcja szczególna*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 4 s. 174-175.

⁴² Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH przeciwko Amazon EU Sàrl i in.*, C-572/14, ECLI:EU:C:2016:286.

⁴³ Ł. Lasek, *Gdzie ścigać naruszenia znaków towarowych w internecie*, Portal „co do zasady”, 17.05.2012 r., <http://www.codozasady.pl/gdzie-scigac-naruszenia-znakow-towarowych-w-internecie/> [dostęp: 30.08.2016 r.]

rozstrzygnięcia sporu o naruszenie znaku towarowego zarejestrowanego w jednym państwie członkowskim (Austria), polegające na wykorzystaniu identycznego znaku jako tzw. słowa kluczowego w usłudze *AdWords* oferowanej przez wyszukiwarkę internetową domeny innego państwa członkowskiego (*google.de*) mają - poza sądami miejsca zamieszkania albo siedziby pozwanego (jurysdykcja ogólna), także: 1. sąd państwa, w którym znak towarowy został zarejestrowany, albo 2. sąd państwa, w którym siedzibę ma reklamodawca. W wyroku uwzględniono zatem zarówno transgraniczny charakter naruszeń praw własności intelektualnej w sieci, w szczególności w sporach dotyczących użycia usługi słów kluczowych, oraz terytorialny charakter ochrony praw własności intelektualnej. W opinii TSUE sąd państwa członkowskiego rejestracji znaku jest właściwy międzynarodowo zarówno dla merytorycznego rozstrzygnięcia w przedmiocie zaistnienia naruszenia, całości szkody oraz ewentualnie dla powództwa o zaniechanie naruszania praw własności intelektualnej. Co istotne, TSUE przyjął w tym orzeczenie, że miejscem skutku zdarzenia powodującego powstanie szkody nie będzie jakiekolwiek państwo, gdzie otwarta została za pomocą Internetu przedmiotowa reklama. Miejscem takim będzie natomiast miejsce podjęcia decyzji o uruchomieniu przez reklamodawcę technicznego procesu wyświetlenia reklamy w Internecie - tj. miejsce siedziby reklamodawcy jako łatwe do ustalenia i pewne. Za zbyt skomplikowane i wykazujące mały stopień pewności uznano przy tym miejsce położenia serwera⁴⁴.

Wyrok *Wintersteiger* dotyczył lokalizacji miejsca działania i skutku zdarzenia dla praw ochronnych wymagających rejestracji, ale jak wskazał w nim sam Trybunał: miejsce urzeczywistnienia się szkody w rozumieniu omawianego przepisu może być różne w zależności od charakteru prawa, którego naruszenie jest podnoszone⁴⁵.

Wobec powyższego w kolejnej sprawie – tj. w sprawie *Pinckney* przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału było jurysdykcyjnoprawne położenie miejsca skutku zdarzenia przy naruszeniach praw autorskich. Powód – Peter Pinckney był autorem piosenek, które zostały skopiowane i wbrew woli powoda wciągnięte na płytę CD; produkowane w Austrii, a następnie udostępnione na płycie CD w Wielkiej Brytanii, gdzie internetowy portal zakupowy oferował jej zakup także we Francji – państwie miejsca zamieszkania powoda. Powództwo zostało wytoczone przed sądem francuskim, przy czym naruszenie praw autorskich nastąpiło w Austrii (*Handlungsort*), a szkoda nastąpiła w Wielkiej Brytanii (*Erfolgsort*) a pośrednio również we Francji. W orzeczeniu tym Trybunał dokonał ważnego rozróżnienia,

⁴⁴ Por. Ł. Lasek, *Gdzie ścigać naruszenia znaków towarowych w Internecie*, Portal „co do zasady”, 17.05.2012r., <http://www.codozasady.pl/gdzie-scigac-naruszenia-znakow-towarowych-w-internecie/> [dostęp: 30.08.2016 r.]

⁴⁵ Wyrok w sprawie *Wintersteiger*, nb. 21-24; wyrok w sprawie *Pinckney*, nb. 32.

na potrzeby określenia miejsca urzeczywistnienia się zarzucanej szkody wyrządzonej za pośrednictwem Internetu, między naruszeniem dóbr osobistych a naruszeniem praw własności intelektualnej i przemysłowej. Roszczeń z tytułu tych pierwszych można dochodzić przed sądem każdego państwa członkowskiego i przed każdym powództwo może dotyczyć całości szkody. Odnośnie zaś tych drugich, Trybunał wskazał, że jeżeli ochrona wynika z aktu rejestracji (np. znaki towarowe), właściwe są tylko sądy państwa, w którym nastąpiła rejestracja. Co do naruszenia praw ochronnych niewymagających rejestracji, np. majątkowych praw autorskich, Trybunał wskazał, że sąd do którego wniesiono powództwo dotyczące czynu niedozwolonego lub czynu podobnego jest właściwy do jego rozpoznania, jeżeli tylko państwo członkowskie, na którego terytorium działa ten sąd, chroni prawa majątkowe, których poszanowania powód dochodzi, a zarzucana szkoda może się urzeczywistnić na obszarze właściwości miejscowej owego sądu, przy czym sąd ten jest właściwy wyłącznie w zakresie szkody wyrządzonej na terytorium państwa członkowskiego, któremu podlega. Co więcej nie jest wymagany warunek występujący na gruncie jurysdykcji konsumenckiej – tzw. kierowania działalności do państwa sądu, do którego wniesiono powództwo⁴⁶. Orzeczenie w sprawie *Pinckney* spotkało się z krytyką w doktrynie ze względu na przeniesienie modelu ochrony dóbr osobistych z tzw. doktryny *Shevill*⁴⁷, na ochronę praw autorskich, mającą charakter głównie majątkowy, co w konsekwencji doprowadziło do pomieszania modeli również w kwestii jurysdykcyjnych, w tym do multiplikacji forów właściwych do rozstrzygnięcia sprawy⁴⁸, co stoi w sprzeczności z zasadą wysokiej przewidywalności norm jurysdykcyjnych, statuowaną w rozporządzeniu nr 44/2001 oraz rozporządzeniu nr 1215/2012. Orzeczeniu zarzucano również, że nie rozwiązuje kwestii badania jurysdykcji w obecnie najczęściej spotykanych naruszeniach praw autorskich, tj. w sprawach tzw. pośredniego naruszenia praw własności intelektualnej (*secondary liability*), w których roszczenia kierowane są przeważnie wobec, dającemu się łatwo ustalić dostawcy usługi internetowej

⁴⁶ Sprawa *Pinckney*, nb. 42. Por. szerzej odnośnie tego wymagania w sprawach konsumenckich J. Kudła, *Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących umów konsumenckich w świetle europejskich norm jurysdykcyjnych*, „Polski Proces Cywilny” 2016, nr 2, s. 271-281.

⁴⁷ Por. wyrok TSUE z dnia 7.3.1995 r. w sprawie *Fiona Shevill, Ixora Trading Inc., Chequepoint SARL i Chequepoint International Ltd przeciwko Presse Alliance SA.*, C-68/93, ECLI:EU:C:1995:61.

⁴⁸ Na temat krytyki orzeczenia zob. A. Kur, *Enforcement of unitary intellectual property rights: international jurisdiction and applicable law*, „Journal of Intellectual Property Law & Practice” 2015, nr 10, s. 468-480; P. Picht, C. Kopp, *Die internationale Zuständigkeit für Immaterialgüterrechtsverletzungen im Internet nach den EuGH-Entscheidungen „Hejduk” und „Pinckney”*, „Max Plank Institute for Innovation and Competition Discussion Papers” 2015 nr 6, s. 1-10; E. Laskowska-Litak, op. cit., s. 50-51.

(*Internet Service Provider*), udostępniającemu dla użytkowników (najczęściej anonimowych) platformę internetową, za pośrednictwem której dochodzi do naruszeń praw autorskich⁴⁹.

Jako pozorny „krok w tył” w rozwoju linii orzeczniczej należy ocenić wyrok TSUE w sprawie *Hi Hotel*, którego stan faktyczny dotyczył powództwa fotografa Uwe Spoering o naruszenia prawa do wykorzystania fotografii w prospektach reklamowych przez spółkę *Hi Hotel*, polegające na tym, że fotografie, do których wykorzystania miał prawo wyłącznie pozwany, bez zgody i wiedzy powoda znalazły się w albumie fotograficznym wydanym przez wydawnictwo z innego państwa członkowskiego. Trybunał w pierwszej kolejności wskazał, że art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001 – obecnie art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 – jako odstępstwo od zasady ogólnej podlega wykładni ścisłej i należy go interpretować w ten sposób, że w przypadku gdy kilku domniemyanych sprawców spowodowało podnoszoną szkodę w zakresie majątkowych praw autorskich chronionych w państwie członkowskim, w którym siedzibę ma sąd, przed którym zawisł spór, przepis ten nie umożliwia ustalenia – ze względu na miejsce wystąpienia zdarzenia powodującego powstanie szkody – jurysdykcji sądu, na którego obszarze właściwości pozwany przed tym sądem sprawca nie działał⁵⁰. Powyższa teza jest logiczną konsekwencją przyjęcia jako miarodajnego łącznika miejsca zdarzenia (działania), które spowodowało szkodę (*Handlungsort*). Po drugie jednak Trybunał przyjął, że przepis art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001 – obecnie art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 – umożliwia ustalenie jurysdykcji sądu, na którego obszarze właściwości pozwany przed tym sądem sprawca nie działał, ze względu na miejsce materializacji szkody (*Erfolgort*), pod warunkiem że podnoszona szkoda może się zmaterializować na obszarze właściwości sądu, przed którym zawisł spór. Trybunał, nawiązując do swojego wyroku w sprawie *Pinckney*, dokonał jednak pewnego ograniczenia, bowiem wskazał, że w tej ostatniej sytuacji sąd ten jest właściwy jedynie do rozpoznania powództwa dotyczącego szkody wyrządzonej na terytorium państwa członkowskiego, w którym sąd ten ma swoją siedzibę. Tym samym Trybunał podkreślił terytorialny charakter praw własności intelektualnej.

Zgodnie z przedostatnim, najdalej idącym orzeczeniem w sprawie *Pez Hejduk*, w sprawach naruszenia praw autorskich w Internecie można wytoczyć powództwo w dowolnym państwie, w którym dostępna jest strona internetowa, na której doszło do naruszenia. Przepis art. 7 pkt 2 rozporządzenia 44/2001 należy zdaniem TSUE interpretować w ten sposób, że w wypadku naruszenia praw autorskich oraz praw pokrewnych prawu autorskiemu chronionych w państwie członkowskim

⁴⁹ Por. E. Laskowska-Litak, op. cit., s. 51.

⁵⁰ Wyrok w sprawie *Hi Hotel*, pkt. 25, 26, 40.

sądu, do którego wniesiono powództwo, sąd ten jest właściwy, ze względu na miejsce urzeczywistnienia się szkody, do rozpoznania powództwa odszkodowawczego z tytułu naruszenia tych praw z uwagi na udostępnienie podlegających ochronie fotografii w witrynie internetowej dostępnej na obszarze jego właściwości. Sąd ten jest właściwy wyłącznie w zakresie szkody wyrządzonej na terytorium państwa członkowskiego, któremu podlega. Tym samym w wyroku w sprawie *Pez Hejduk*, podobne jak w sprawie *Pinckney*, Trybunał odstąpił od reprezentowanej we wcześniejszym orzecznictwie⁵¹ zasady (kryterium) „kierowania” przekazu do terytorium danego państwa jako przesłanki jurysdykcji krajowej, i wynikającej z tego konsekwencji w postaci przyjęcia jurysdykcji krajowej tylko przez sąd tego państwa, do którego terytorium i użytkowników strona internetowa była „adresowana”⁵². Konsekwencje powyższego wyroku są daleko idące, bowiem udostępnienie zdjęcia na portalu internetowym, dostępnym w innych państwach członkowskich spowoduje w rezultacie uzyskanie przez poszkodowanego szerokiego możliwości wyboru najdogodniejszej dla siebie jurysdykcji krajowej, co w literaturze określa się mianem *forum shopping*. Jest to jedna z przyczyn rozmaitych zabiegów blokujących dostęp do wybranych utworów w pewnych państwach – tzw. geoblokowanie⁵³. W powyższym kontekście zrozumiąle wydają się również postanowienia regulaminów takich portali społecznościowych jak np. Facebook, polegające na tym, że umieszczenie na nich utworów, w tym np. fotografii, wiąże się z udzieleniem tym portalom bezpłatnej, światowej licencji zezwalającej na wykorzystanie wszelkich treści objętych prawem własności intelektualnej publikowanych przez użytkownika. Jak wspomniano powyżej, w związku z likwidacją od 1 kwietnia 2018 r. geoblokowania abonamentów cyfrowych, w tym u takich dostawców jak np. Netflix, HBO Go,

⁵¹ Zob. wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 12 lipca 2011 r. w sprawie *L'Oréal SA i inni przeciwko eBay International AG i inni.*, C-324/09, ECLI:EU:C:2011:474 pkt 64, w którym Trybunał wskazał: „Należy jednak uściślić, że sama dostępność serwisu internetowego na terytorium, dla którego zastrzeżono dany znak, nie może wystarczyć do wywiedzenia wniosku, że wyświetlone w nim oferty sprzedaży są skierowane do konsumentów przebywających na tym terytorium (zob. analogicznie wyrok z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawach połączonych C-585/08 i C-144/09 *Pammer i Hotel Alpenhof*, Zb.Orz. s. I-12527, pkt 69). Gdyby bowiem dostępność rynku elektronicznego online na wspomnianym terytorium wystarczała do objęcia wyświetlanych tam ogłoszeń zakresem stosowania dyrektywy 89/104 i rozporządzenia nr 40/94, serwisy i ogłoszenia, które mimo że ewidentnie skierowane są wyłącznie do konsumentów przebywających w państwach trzecich, są z technicznego punktu widzenia dostępne na obszarze Unii, zostałyby bezpodstawnie poddane prawu Unii.”

⁵² Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, Lex Rozdział X, pkt 4. *Jurysdykcja krajowa*.

⁵³ Na temat wpływu geoblokowania na ochronę praw naruszanych w Internecie por. A. Peukert, *The Coexistence of Trade Mark Laws and Rights of the Internet, and the Impact of Geolocation Technologies*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2016, nr 47, s. 60-87.

Spotify itd., kwestia naruszeń praw autorskich w innym państwie członkowskim i jurysdykcji krajowej dla tego typu sporów nabierze jeszcze większego znaczenia praktycznego. Postępującą harmonizację prawa autorskiego i praw pokrewnych w sferze Internetu, w kontekście aspektów jurysdykcyjnych, widać na przykładzie orzeczenia w sprawie *Austro-Mechana przeciwko Amazon*. W tym wyroku Trybunał przyjął, że żądanie zapłaty wynagrodzenia należnego na podstawie krajowego uregulowania, takiego jak uregulowanie rozpatrywane w postępowaniu głównym, które ma na celu wdrożenie systemu „godziwej rekompensaty” przewidzianego w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, wchodzi w zakres postępowań, których przedmiotem jest „czyn niedozwolony lub czyn podobny do czynu niedozwolonego albo roszczenie wynikające z takiego czynu” w rozumieniu art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001 – obecnie art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012.

Podsumowanie

Tytułem podsumowania ewolucji orzecznictwa TSUE, wskazanej powyżej, należy stwierdzić, że na podstawie orzeczenia w sprawie *Pez Hejduk*, osoby, których prawa naruszono zyskały ważne ułatwienie, ponieważ będą mogły dokonać wyboru jurysdykcji, która jest im najbliższa i w której najłatwiej będzie im prowadzić proces sądowy. Należy podkreślić, że jest to nawet większe uprzywilejowanie, niż przywilej *forum actoris* przyznany w rozporządzeniu nr 1215/2012 tzw. stronie słabszej – ubezpieczającym, ubezpieczonym, uposażonym z tytułu ubezpieczenia, konsumentom czy pracownikom w sporach z założenia silniejszymi: ubezpieczycielami, przedsiębiorcami i pracodawcami. Teoretycznie z powyższym orzeczeniem wiążą się jednak także poważne zagrożenia. Orzeczenie w sprawie *Pez Hejduk* nie tylko kontynuowało precedensowe podejście do interpretacji miejsca szkody zapoczątkowane w sprawie *Pinckney*, lecz jeszcze bardziej rozciągnęło pojęcie miejsca zmaterializowania się szkody, doprowadzając do tego, że może ono wystąpić w każdym z państw członkowskich, na którego terytorium jest dostępna strona internetowa⁵⁴. Dostępność materiałów publikowanych w Internecie w każdym z krajów członkowskich UE ułatwi stosowanie taktyki tzw. „włoskiej torpedy”, a więc powództwa o ustalenie negatywne⁵⁵, że nie nastąpiło naruszenie prawa własności intelektualnej. Innymi sło-

⁵⁴ Por. E. Laskowska-Litak, op. cit., s. 52.

⁵⁵ Por. wyrok TSUE z 25.10.2012 r. w sprawie *Folien Fischer AG i Fofitec AG przeciwko Ritrama SpA*, C-133/11, Zb. Orz. C. 2012, s. 664, Na temat jurysdykcji w sprawach deliktów w kontekście powództw o ustalenie nieistnienia prawa lub stosunku prawnego zob. A. Najberg-Idczak, *Jurysdykcja szczególna w sprawach deliktów a powództwo o ustalenie nieistnienia prawa*

wy: wykonania uprzedzającego ruchu przez podmiot naruszający i spowodowania postępowania w sprawie w ramach jurysdykcji, która będzie dawała większe szanse zwycięstwa lub np. znacznie przedłuży postępowanie (użyte pierwotnie w doktrynie niemieckiej tzw. *Torpedoklagen* miało i ma wydźwięk pejoratywny odnoszący się do przewlekłości włoskich sądów). W większości przypadków jednak podmiot naruszający nie uczyni tego licząc, iż po prostu naruszenie nie zostanie wykryte.

lub stosunku prawnego – glosa do wyroku TS z 25.10.2012 r. w sprawie C-133/11 Folien Fischer AG i Fofitec AG przeciwko Ritrama SpA, „Europejski Przegląd Sądowy 2013” nr 12, s. 43-47.

STRESZCZENIA

Marta Piątek

Dozwolony użytek publiczny utworu w świetle zmian wynikających z dostosowania do wymogów prawa unijnego

Celem publikacji jest dokonanie zbiorczego zestawienia zmian wynikających z nowelizacji prawa autorskiego, które miały miejsce w 2015 r., a które dotyczyły dozwolonego użytku publicznego utworu, a także ocena jakości dostosowywania polskiego ustawodawstwa do wymogów unijnych, wynikających z licznych dyrektyw oraz aktów niewiążących. W ramach realizacji tego celu zostały wskazane problemy, które znalazły rozwiązanie dzięki implementacji, oraz pewne mankamenty, których ustawodawca wciąż nie rozwiązał lub rozwiązał je niedostatecznie. Warto podkreślić, że wysiłki nowelizacyjne skłaniają do refleksji, iż dzięki nim otwarto drogę do digitalizacji utworów oraz poszerzono możliwości korzystania z cudzego utworu w internecie.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, dozwolony użytek utworu, utwory osieroczone, utwory niedostępne w obrocie, nowelizacja

Public fair use of copyrighted work in terms of amendment as result of implementation of European standards

The first intention of this article is to summarize changes in Polish copyright law which are result of its amendment which passed in 2015 and which affected the issue of public fair use. The second intention is to rate the quality of changes in terms of implementation of a few European directives and non-binding acts. To realize this intentions there are pointed out problems that were solved by the implementation, but also a few faults that weren't solved or weren't fully removed. It's worth to appreciate that this amendment can be a good start for digitalization of copyright works and give more opportunities of fair use on the internet.

Keywords: copyright law, fair use, orphan works, out-of-commerce works, amendment.

Ewa Lewandowska

Ghostwriting, ghostpainting, ghostcomposing... czyli o pozornym autorstwie

W opracowaniu zwrócono uwagę na dwa istotne problemy związane z zachowaniem polegającym na wyrażeniu przez twórcę świadomie zgody na przypisanie innej osobie autorstwa utworu i jego rozpowszechnienie pod tym autorstwem (bez ujawniania udziału rzeczywistego twórcy) lub jako współautorstwo (mimo braku wkładu innej osoby). Po pierwsze, w związku z brakiem uniwersalnej klasyfikacji pojęciowej zaproponowano wprowadzenie normatywnej definicji pozornego autorstwa. Pod pojęciem tym przyjęto rozumieć wszystkie potencjalne przypadki, dla których charakterystyczne jest 1) stworzenie wrażenia (pozoru) autorstwa innej niż twórca osoby (co stanowi asumpt dla proponowanego określenia „pozorne autorstwo”), 2) udział co najmniej dwóch podmiotów, 3) porozumienie stron, 4) odpłatność (fakultatywnie). Po drugie, postuluje się regulację zjawiska w kierunku jego liberalizacji.

Słowa kluczowe: autorstwo, prawo do autorstwa, *ghostwriting*, pozorne autorstwo

Ghostwriting, ghostpainting, ghostcomposing... and other ostensible authorships

This study highlights two important problems connected with author behavior, including the conscious consent of a creator to assign authorship of a work to another person, and the publicity of this authorship while keeping the real author anonymous. First, in the absence of a universal classification, the author proposes the normative definition of “ostensible authorship”. This term shall include all potential cases for which it is characteristic: 1) creating the impression of authorship of a person other than the creator (which is the starting-point for the proposed term “ostensible authorship”), 2) the participation of at least two parties, 3) agreement of the parties, and 4) remuneration (optional). Secondly, the author proposes liberalizing regulation of this area.

Keywords: online service, digital single market, copyright, internet service provider

Arkadiusz Baran

Transgraniczna dostępność usług online w zakresie treści na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej

Kluczowym założeniem opracowywanej przez Komisję Europejską UE strategii Jednolitego Rynku Cyfrowego jest kwestia zapewnienia możliwości transgranicznego dostępu do usług online w zakresie treści na rynku wewnętrznym UE. Projekt regulacji unijnej wychodzi naprzeciw potrzebom konsumentów, którzy podróżując po UE, bądź przebywając w delegacjach służbowych, pozbawieni są dostępu do serwisów internetowych zapewniających dostęp do filmów, muzyki, gier, książek, itp. Inicjatywa Komisji Europejskiej ma na celu usunięcie barier ograniczających możliwości transgranicznego przenoszenia usług online, jak również promowanie innowacji z korzyścią dla konsumentów, dostawców usług internetowych i podmiotów praw. Wniosek w sprawie przyjęcia rozporządzenia niewątpliwie będzie miał wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego UE, gdzie zapewnione są swobody świadczenia i otrzymywania usług, w szczególności usług online.

Słowa kluczowe: usługa online, jednolity rynek cyfrowy, prawo autorskie, dostawca usług internetowych

Cross-border portability of online content services in the EU internal market

The key concept of Digital Single Market strategy is a matter of ensuring the possibility of cross-border access to online content services. A draft of EU regulation meets the needs of consumers, who are traveling across EU or being in business travels, and who are deprived of access to websites providing access to movies, music, games, books, etc. The European Commission initiative aims to remove barriers of cross-border portability of online content services, as well as promoting innovation for the benefit of consumers, ISPs and right holders. The proposal for the adoption of the regulation will undoubtedly have the flow of the internal market, where there is the freedom to provide and receive services, in particular online services.

Keywords: online service, digital single market, copyright, internet service provider

Magdalena Knapp

Współczesne wyzwania prawa konkurencji – wpływ dużych zbiorów danych na pozycję rynkową przedsiębiorcy

Przedmiotem rozdziału jest zbadanie zależności występujących między *big data* a prawem konkurencji. W tym celu niezbędne jest zdefiniowanie pojęcia *big data* i określenie kryteriów, według których można podzielić zbiory informacji. Istotnym problemem jest zagadnienie, czy informacjom można przypisać wartość ekonomiczną i jakie niesie to skutki dla konkurencji. Tekst rozważa, na ile istotna jest problematyka ochrony danych osobowych przy egzekwowaniu prawa konkurencji przez właściwe organy. Następnie wskazuje na wyzwania, jakie stoją przed prawem konkurencji oraz analizuje wybrane propozycje rozwiązań, które sprostają tym wyzwaniom. Rozdział przedstawia, jakie czynniki są istotne przy ocenianiu tego czy i w jakim stopniu *big data* wpływa na pozycję rynkową przedsiębiorcy.

Słowa kluczowe: big data, pozycja rynkowa, przetwarzanie danych, wyzwania prawa konkurencji

Competiton law challenges – interaction between big data and market power

The aim of the article is to analyze the interaction between big data and market power. For this purpose, it is necessary to define the concept of “*big data*” and categorize data according to different criteria. Paper considers whether data have economic value and whether data protection is relevant matter for competition analysis. Article points to competition law challenges and indicates some of the solutions that could address them. Finally, the paper discusses some of the factors that could be considered in assessing the importance of big data for market position.

Keywords: big data, market power, data processing, competition law challenges

Barbara Odrobińska

Odpowiedzialność osoby zarządzającej w przypadku popełnienia przez przedsiębiorcę czynu ograniczającego konkurencję

Tematem niniejszego rozdziału jest odpowiedzialność osoby zarządzającej za czyny ograniczające konkurencję popełnione przez przedsiębiorcę. Odpowiedzialność ta istnieje w prawie polskim od niedawna, a jej podstawę stanowi art. 6a dodany do Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na gruncie nowelizacji z dnia 10.06.2014 r. Warto wskazać, że instytucja odpowiedzialności osób zarządzających nie stanowi *novum* w polskim prawie antymonopolowym, do tej pory jednak ograniczała się ona jedynie do tzw. naruszeń proceduralnych. Rozdział rozpoczął od przedstawienia definicji legalnej osoby *zarządzającej* oraz podstawy prawnej jej odpowiedzialności, na którą, oprócz art. 6a u.o.k.k. składa się także art. 106a u.o.k.k., ustanawiający dla tego podmiotu karę pieniężną. W dalszej części zaprezentowałam poszczególne przesłanki oraz nieco ograniczony zakres przedmiotowy odpowiedzialności osoby zarządzającej oraz wskazałam na formę, w jakiej Prezes Urzędu stanowi o tej odpowiedzialności. Dokonałam też ogólnej charakterystyki odpowiedzialności z art. 6a u.o.k.k. oraz omówiłam karę przewidzianą dla osoby zarządzającej, czemu towarzyszyło naświetlenie form karania naruszeń prawa konkurencji przez osoby fizyczne w innych krajach. Ostatnią jednostkę artykułu poświęciłam próbie oceny praktycznego znaczenia odpowiedzialności osoby zarządzającej dla polskiego prawa antymonopolowego.

Słowa kluczowe: osoba zarządzająca, przedsiębiorca, dopuszczenie do naruszenia, Prezes Urzędu

The responsibility of the managing person for the acts restricting the competition committed by the entrepreneur on the basis of the Act of Competition and Consumer Protection

The article presents the topic of responsibility of the managing person for the acts restricting competition committed by the entrepreneur. This responsibility exists in Polish law from recent time and its base is Article 6a added to the Act on Competition and Consumer Protection on the basis of the amendment of 10th June 2014. It is worth to point out that the institution of responsibility of the managing person is not new in Polish antitrust law, but has been so far limited to the so-called procedural violations. I started my article with the presentation of the managing person's definition and the legal basis of their responsibility,

which – apart from the Article 6a – is constituted also by Article 106a, establishing the financial sanction for the managing person. In the following part I presented particular conditions and the limited scope of the responsibility of the managing person and I pointed the form in which the President of the Office of Competition and Consumer Protection (OCCP) determines this responsibility. I made a general characterization of the responsibility from Article 6a and I described the penalty provided for the managing person with a brief presentation of the forms of penalties in the other countries' antitrust law. The last part of the article I devoted to the trail to evaluate the practical significance of the responsibility of the managing person for Polish antitrust law.

Keywords: the managing person, entrepreneur, admission to the infringement, the President of the OCCP

Patrycja Budzyńska

Działalność misyjna a swoboda konkurencji na rynku mediów

Artykuł porusza problem konieczności wypełnienia przez media publiczne ustawowego obowiązku wypełnienia misji, charakteryzującej się oferowaniem odbiorcom przekazów o walorze edukacyjnym i społecznym, zgodnie z wymogami unijnymi. Obowiązek ten napotyka jednak szereg trudności, przejawiających się głównie niewystarczającymi nakładami finansowymi uniemożliwiającymi jego efektywną realizację. Implikuje to konieczność uczestniczenia publicznego radia i telewizji w grze ekonomicznej z komercyjnymi konkurentami na rynku, zarówno w zakresie pozyskiwania reklamodawców, jak i zwiększenia atrakcyjności przekazu oraz przyciągnięcia większej ilości widzów i słuchaczy. Pojawia się zatem pytanie, czy nadawcy publiczni nie uczestniczą w postępującej tabloidyzacji oferowanych przez prywatnych konkurentów audycji, jedynie celem znalezienia środków finansowych umożliwiających spełnienie działań misyjnych, takich jak np. ostatnie zmiany wprowadzone nowelą z 5.8.2015 r. do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dotyczące publikacji bezpłatnych komunikatów i ostrzeżeń.

Słowa kluczowe: Misja, media publiczne, konkurencja, Unia Europejska, bezpłatne komunikaty i ostrzeżenia.

Mission of public media and the freedom of competition in the media market.

The article focuses on the problem of fulfilling by public media statutory obligation to accomplish the mission, that is characterized by offering educational or social values, according to EU requirements. This obligation, however, faces a number of difficulties, mainly consisting of non-sufficient financial inputs that prevent its effective implementation. This implies the need for participation by the public radio and television in the economic game with commercial competitors in the market in terms of acquisition of advertisers and increasing the attractiveness of the media in order to seem more appealing viewers and listeners. Therefore there is a question whether public media are not involved in the ongoing tabloidisation offered by their private competitors, only to obtain financial support allowing them to accomplish mission activities, such as eg. the most recent changes of 08.05.2015 r. to the Law on Competition and Consumer Protection, concerning publication of free messages and warnings.

Keywords: Mission, public media, competition, the European Union, free messages and warnings.

Krzysztof Czub

Sprzeciw wobec sprzeciwu — kilka uwag krytycznych na tle art. 152^{6a} ust. 1 i art. 152¹⁷ ust. 1 ustawy prawo własności przemysłowej

Artykuł porusza tematykę nowej instytucji prawa własności przemysłowej, jaką jest sprzeciw wobec zgłoszenia znaku towarowego albo wobec wyznaczenia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej międzynarodowego znaku towarowego, uregulowany odpowiednio w art. 152¹⁷ ust. 1 i art. 152^{6a} ust. 1 ustawy – prawo własności przemysłowej. Sprzeciw wobec zgłoszenia znaku towarowego stanowi odpowiednik opozycji (*opposition*) znanej w postępowaniu w sprawie rejestracji unijnych znaków towarowych.

Omawiana instytucja prawna, choć zasadna merytorycznie, może budzić pewne wątpliwości, w szczególności natury formalnej. Rozpatrując kwestię nomenklatury, można wskazać, że w przywołanej ustawie występują dwa różne środki prawne noszące miano sprzeciwu i służące szeroko rozumianemu wyrażeniu stanowiska osób trzecich zmierzającego do zakwestionowania zgłoszenia czy udzielonego prawa wyłącznego. Pierwszy z nich to właśnie przedmiotowy sprzeciw wobec zgłoszenia znaku towarowego (wyznaczenia na terytorium RP międzynarodowego znaku towarowego), natomiast drugi środek odnosi się do sprzeciwu wobec prawomocnej decyzji o udzieleniu patentu, prawa ochronnego na wzór użytkowy lub prawa z rejestracji (wzoru przemysłowego, oznaczenia geograficznego, topografii układu scalonego). Ten ostatni typ sprzeciwu jest uregulowany w art. 246 p.w.p. i dotyczy zarówno badawczego, jak i rejestrowego trybu udzielania praw. Ponadto wprowadzenie przez ustawodawcę sprzeciwowego systemu udzielania praw ochronnych na znaki towarowe może rodzić istotne obiekcyjne kwestie celowościowe, gdyż — w przeciwieństwie do systemu badawczego — nowy tryb nie sprzyja pewności prawnej stanowiącej istotny czynnik ładu gospodarczo-prawnego. Dodatkowo przeszkodę w prawidłowym funkcjonowaniu systemu rejestracji znaków towarowych mogą stanowić kwestie proceduralno-organizacyjne związane z systemem sprzeciwowym.

Słowa kluczowe: prawo własności intelektualnej, prawo własności przemysłowej, znak towarowy, sprzeciw, postępowanie rejestrowe

Opposition to the opposition — some critical remarks based on Article 1526a (1) and Article 15217 (1) of Polish Industrial Property Law Act

This paper addresses a topical issue of the new legal institution of industrial property law, which is an opposition against the trademark application or against the designation of the international registration of trademark with the effect on the territory of the Republic of Poland, provided in Article 152¹⁷ (1) and Article 152^{6a} (1) 1 of the Industrial Property Law Act. Opposition in question is the equivalent of the opposition known in the proceedings related to the registration of EU trademarks.

The legal institution being discussed, although substantially well founded, may raise some doubts, in particular of a formal nature. When considering the issue of nomenclature, it could be emphasized that the cited Act includes two different legal measures called “opposition” which serve to express the position of third parties seeking to contest the application or the exclusive right already granted. The first measure is the opposition against the trademark application or against the designation of the international registration of trademark, while the second measure relates to opposition against the final decision of granting a patent, a right of protection for a utility model or right in registration (of industrial design, geographical indication or topography of integrated circuits). The latter type of opposition is governed by Article 246 of the Industrial Property Law Act and it applies to both the research and the registration proceedings. Furthermore, the introduction of opposition system for granting rights of protection for trademarks may rise significant objections of a teleological nature, because — in contrast to the research system — a new model is not conducive to legal certainty which is an important factor in the economic and legal order. In addition, an obstacle to the proper functioning of the trademark registration system may be procedural and organizational issues associated with the opposition system.

Keywords: intellectual property law, IP law, industrial property law, trademark, opposition, registration proceedings

Jacek Kudła

Jurysdykcja krajowa w sprawach własności intelektualnej na tle wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

W rozdziale przedstawione zostało kilka uwag w przedmiocie jurysdykcji krajowej w sprawach własności intelektualnej, w szczególności w sprawach dotyczących naruszeń praw autorskich, na podstawie europejskich reguł jurysdykcyjnych (rozporządzenie nr 1215/2012) i w świetle wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zasadnicze znaczenie dla omawianej problematyki ma art. 7 pkt 2 rozporządzenia nr 1215/2012 przewidujący w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego jurysdykcję krajową sądu miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę. Analiza orzecznictwa, w szczególności sprawy *Pez Hejduk*, wskazuje na przysługiwanie poszkodowanemu naruszeniem praw autorskich w Internecie szerokiego wyboru jurysdykcji - tzw. forum shopping.

Słowa kluczowe: europejskie prawo postępowania cywilnego, jurysdykcja krajowa, ochrona praw autorskich, własność intelektualna

A few remarks about the international jurisdiction of the court in intellectual property cases on the basis of the european jurisdiction norms) and in the light of the selected judgments of the European Court of Justice.

In the article is presented a few remarks about the international jurisdiction in the IP cases, especially copyrights infringements cases, on the basis of the european jurisdiction norms (Regulation (EU) no 1215/2012) and in the light of the selected judgments of the Court of Justice of the European Union (CJEU). Significant for this issues is Art. 7 (2) of the Regulation (EU) no 1215/2012 which regulates in matters relating to tort, delict or quasi-delict the international jurisdiction of the court for the place where the harmful event occurred or may occur. The analysis of this judgments, especially the case *Pez Hejduk*, indicates that the party injured by the copyright infringement in the Internet is entitled to wide choice of jurisdictions - so called forum shopping.

Keywords: European Civil Procedural Law, international jurisdiction, protection of the copyrights, IP –intellectual property

Bibliografia

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny, (t.j. Dz.U. 2018, poz. 1025).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. kodeks postępowania cywilnego(t.j. Dz.U. 2018, poz. 155).
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, (t.j. Dz.U. 2017, poz. 1414).
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. 2017, poz. 880).
- Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej, (t.j. Dz.U. 2017, poz. 776).
- Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki, (t.j. Dz. U. 2017, poz. 1789).
- Ustawa z dnia 21 kwietnia 2005r. o opłatach abonamentowych, (t.j. Dz. U. 2014, poz. 1024).
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, (t.j. Dz.U. 2018, poz. 798).
- Ustawa z dnia 15 maja 2015r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (Dz.U. 2015, poz. 994).
- Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw, (Dz. U. 2015, poz. 1634).
- Ustawa z dnia 11 września 2015r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych, (Dz.U. 2015, poz. 1639).
- Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. 2007 nr 215, poz. 1586).
- Dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 marca 2002r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej, (Dz. Urz. L 108 z 24.04.2002)
- Dyrektywa 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia

- 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz.U. 2015, poz. 1639).
- Dyrektywa 2010/13/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych, (Dz. Urz. UE L 95 z 15.4.2010).
- Dyrektywa 2011/77/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 września 2011 r. dotycząca zmiany dyrektywy 2006/116/WE w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych, (Dz. U. UE L 265 z 27.09. 2011).
- Dyrektywa 2012/28/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych (Dz.U. 2015 poz. 1639).
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012r.).
- Komunikat Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej (Tekst mający znaczenie dla EOG), (Dz. Urz. UE C 257 z 27.10.2010).
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., (Dz. U. 1993 nr 61, poz. 284).
- Protokół (nr 29) w sprawie systemu publicznego nadawania w Państwach Członkowskich, (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012r.).
- Resolution of the Council and of the Representatives of the Governments of the Member States, Meeting within the Council of 25 January 1999 concerning public service broadcasting, (Dz. Urz. UE C 30 z 5.2.1999 r.).
- Rozporządzenie 2016/679(UE) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE.
- Rozporządzenie 2012/1215/ (UE) Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, (Dz. Urz. UE L Nr 351)
- Rozporządzenie 2009/207 (WE) Rady z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie znaku towarowego Unii Europejskiej z dnia 26 lutego 2009 r., (Dz.Urz. UE.L Nr 78).
- Rozporządzenie Rady 6/2002(WE) z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych z dnia 12 grudnia 2001 r., (Dz.Urz.UE.L 2002 Nr 3).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 2001 r. w sprawie opłat związanych z ochroną wynalazków, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i topografii układów scalonych (Dz.U. 2001 nr 90, poz. 1000 ze zm.).
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r.
- Zalecenie CM/Rec(2007)3 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie misji mediów publicznych w społeczeństwie informacyjnym.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 września 2003 r., sygn. akt VI ACa 23/03, LEX nr 558384.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 września 2009 r. sygn. akt 13936/02, Legalis169002.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 stycznia 2014 r., sygn. akt I ACa 1214/13, LEX nr 1451840.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 maja 2017 r., sygn. akt I ACa 668/06, LEX nr 351787.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2004 r., sygn. akt I CK 232/04, OSNC 2005, nr 11, poz. 195.
- Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 22 stycznia 2015 r., w sprawie *Pez Hejduk* przeciwko *Energie Agentur NRW GmbH*, C-441/13, ECLI:EU:C:2015:28
- Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 3 października 2013 r. w sprawie *Peter Pinc-kney* przeciwko *KDG Mediatech AG.*, C-170/12, ECLI:EU:C:2013:635.
- Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 5 czerwca 2014 r. w sprawie *Coty Germany GmbH* przeciwko *First NotePerfumes NV*, C-360/12, ECLI:EU:C:2014:1318.
- Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 19 kwietnia 2012 r. w sprawie *Wintersteiger AG* przeciwko *Products 4U Sondermaschinenbau GmbH*, C-523/10, ECLI:EU:C:2012:220.

Literatura

- Adamczyk A., duVall M. red., *Ochrona własności intelektualnej*, Warszawa 2012.
- Bagnoli, V., *Competition for the effectiveness of big data benefits*, "Max Planck Institute for Innovation and Competition, International Review of Intellectual Property and Competition Law" 2015, nr 46(6).
- Barta J., Markiewicz M. red., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych*. Komentarz, Wyd. V, Lex 2011.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2016.
- Bukowski M., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*. Komentarz, Lex 2015.
- Cołoszyńska Ż., *Problemy z ochroną własności intelektualnej na przykładzie plagiatów naukowych*, „Prokurator” 2010, nr 4.
- Czarny-Drożdżejko E., *Ustawa o radiofonii i telewizji*. Komentarz, Wydanie 1, Warszawa 2014.
- Czub K., *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2011.
- Czub K., *O konstrukcji intelektualnych dóbr osobistych*, *Prace z prawa własności intelektualnej*, „ZNUJ” 2012, z. 115.

- Czub K., *Prawo własności intelektualnej. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.
- Dunaj B. red., *Popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2002.
- Ferenc-Szydełko E. red., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Ferenc-Szydełko E., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2014.
- Flisak D., *Ghostwriting na tle zasad prawa autorskiego*, „PPH” 2007, nr 12.
- Gerin B., Wolf-Posch A., *Special report of the German Monopolies Commission: Can competition law address challenges by digital markets?*, “Journal of European Competition Law and Practice” 2016, 7(1).
- Gneta B., *Uwagi o specyfice autorskich dóbr osobistych oraz koncepcji ich ochrony (na przykładzie prawa do autorstwa utworu)*, „RPEiS” 2015, z. 2.
- Godzic W., *Sytuacja polskich mediów audiowizualnych w latach 1989 – 2008. Raport opracowany na zlecenie Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego, jako jeden z Raportów o Stanie Kultury*.
- Grünberger M., Podszun R., *Die Entwicklung des Immaterialgüterrechtsim Recht der Europäischen Union in den Jahren 2013/14 - Teil 1*, “GPR - European Union Private Law Review” 2015, nr 1.
- Grzegorzczak P., *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*, Warszawa 2007.
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985.
- Jankowska M., *Autorstwo i prawo do autorstwa*, Warszawa 2011.
- Jankowska M., *Ghostwriting revisited*, „ZNUJ” 2014, z. 3.
- Kępiński M., Kępiński J., *Jurysdykcja sądów wspólnotowych znaków towarowych i wzorów przemysłowych a jurysdykcja sądów krajowych oraz powództwa równoległe w tych sprawach*, w: *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. nauk. Grzegorzczak P., Knoppek K., Walasik M., Warszawa 2012.
- Kohutek K., *Komentarz do art. 6a [w:], Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, K. Kohutek, M. Sieradzka red., Warszawa 2014.
- Kronke H., *Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace*, w: *Internet – Which Court Decides? Which Law Applies?*, *Proceedings of the international colloquium*, Kluwer Law International 1998.
- Król-Bogomilska M., *Zwalczanie karteli w prawie antymonopolowym i karnym*, Warszawa 2013.
- Kudliński R., *Rozwój tematycznych kanałów telewizji satelitarnej w Europie w latach 1989-2009*, Warszawa 2010.
- Kudła J., *Jurysdykcja krajowa w sprawach dotyczących umów konsumenckich w świetle europejskich norm jurysdykcyjnych*, „Polski Proces Cywilny” 2016, nr 2.

- Kulesza M., *Zakres podmiotowy pojęcia osoby zarządzającej w znowelizowanej ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 4.
- Lasek Ł., *Gdzie ścigać naruszenia znaków towarowych w internecie*, Portal „co do zasady”, 17.5.2012.
- Laskowska E., *Konstrukcja ochrony prawnoautorskiej na tle procesu europeizacji prawa prywatnego*, Warszawa 2016.
- Lewaszkiewicz - Petrykowska B., *Komentarz do art. 82 - 88 Kodeksu cywilnego*, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak - Szafnicka, Lex 2014.
- Lewinski S., Walter M., *European Copyright Law (Commentary)*, s. 1053.
- Łada P., *Sztuka a prawo autorskie. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2014.
- Łada P., *Sztuka a prawo autorskie. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2014.
- Nowicka A., [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2013.
- Nowy model funkcjonowania mediów publicznych w Polsce*, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, Analiza i opracowanie z 1.12.2015 r.
- OECD, *Data-driven Innovation for Growth and Well-being: Interim Synthesis Report*, 2014.
- Pilich M., Orecki M., *Jurysdykcja i prawo właściwe w sprawach o ochronę dóbr osobistych przed naruszeniem w Internecie*, Glosa do wyroku TSUE (wielka izba) z 25 października 2011 r. w sprawach połączonych C-509/09 i C-161/10 *eDataAdvertising v. X* oraz *Oliver Martinez, Robert Martinez v. MGN Limited*, „Polski Proces Cywilny” 2015, nr 1.
- Piszc A., *Komentarz do art. 6a* [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014.
- Piszc A., *Osoba zarządzająca w rządowym projekcie ustawy zmieniającej ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 7.
- Piszc A., w: *Ustawa o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 5.8.2015 r. Komentarz*, M. Namysłowska, red. A. Piszc, Warszawa 2016.
- Piszc J.A., *Nośniki materialne dóbr osobistych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, z. 28.
- Piszc J.A., *Subrogacja autorstwa. Zarys problemu*, [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska -Kloc, Warszawa 2013.
- Radwański Z., *Wady oświadczenia woli*, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne - część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, t. 2.
- Schepp N., Wambach A., *On big data and its relevance for market power assessment*, *Journal of European Competition Law and Practice* 2016, 7(2)

- Siwicki M., *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa autorskiego w „chmurach obliczeniowych” w świetle rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016 nr 1.
- Skibińska E., *Jurysdykcja szczególna*, Monitor Prawniczy 2015, nr 4.
- Skwarzyński M., *Specyfika prawa człowieka do własności intelektualnej*, Lublin 2012.
- Smoktunowicz E. red., *Wielka encyklopedia prawa*, Białystok-Warszawa 2000.
- Sokołowska D. red., *Dzieła osierocone. Korzystanie z dzieł osieroconych w świetle Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012r.*, Poznań 2013.
- Solska J., *20 lat prywatnych mediów w Polsce. Wizjonerzy i piraci.*, „Polityka”, nr 2740.
- Sołtysiński S., *Dysponowanie autorskimi uprawnieniami osobistymi*, [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątkowskiego*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985.
- Stanowisko Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji do projektu ustawy z 8.05.2015 r.
- Sygit B., *Zachowania pozorujące przestępstwa i ich zwalczanie. Studium z dziedziny kryminalistyki*, Warszawa - Poznań, 1985.
- Syp S., *O odpowiedzialności osób fizycznych w polskim prawie konkurencji – de lege lata i de lege ferenda*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 4.
- Szczotka J., *Twórczość naukowa - czy autoplgiat jest plagiatem?*, „Studia Iuridica-Lublinensia” 2014, nr 23.
- Ślęzak P., *Ograniczenia zasady swobody umów w prawie autorskim*, [w:] *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, red. B. Gnela, Warszawa 2010.
- Świerczyński M., *Jurysdykcja krajowa w sprawach o naruszenie prawa własności intelektualnej według Zasad ALI oraz Zasad CLIP*, w: *X-Lecie. Księga pamiątkowa z okazji dziesięciolecia Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej i Studenckiego Koła Naukowego - Blok Prawa Komputerowego*, red. Galewska E., Kotecka S., Wrocław 2012.
- Świerczyński M., w: *Jurysdykcja, uznawanie orzeczeń sądowych oraz ich wykonywanie w sprawach cywilnych i handlowych. Rozporządzenie Parlamentu i Rady (UE) Nr 1215/2012. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2015.
- Tokarski J. red., *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1980.
- Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw.
- Wasilewski P., *Dopuszczalność posługiwania się cudzymi utworami w twórczości satyrycznej*, ZNUJ 2014/1/17-70, <http://sip-1lex-1pl-1lex-2nowy.han.uwm.edu.pl/#/publikacja/151188689/dopuszczalnosc-poslugiwania-sie-cudzymi-utworami-w-tworczosci-satyrycznej> [dostęp: 21.04.2016 r.].
- Weitz K., *Forum delicticommissi w sprawach o naruszenie dóbr osobistych w Internecie w świetle art. 5 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001*, „Polski Proces Cywilny” 2013, nr 3.

- Wojciechowski K., w: *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. S. Piątek, Warszawa 2014.
- Wojciechowski R., [w:] *Prawo autorskie i własności przemysłowej. Wybrane zagadnienia*, red. R. Wojciechowski, Siedlce 2014
- Wojnicka E., Giesen B., [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2013, t. 13.

Strony internetowe

- Autorite de la concurrence, Bundeskartellamt, Competition Law and Data, 2016, dostępny: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/reportcompetitionlawanddatafinal.pdf>,
- Badania statystyczne Eurostatu dostępne pod adresem internetowym: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Information_society_statistics_-_households_and_individuals.
- <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/ED6E1BFCD8F50C0DC1257E8900257592/%24File/3685.pdf>.
- <http://regservtd.uprp.pl/register/regviewer>.
- <http://www.badaniaradiowe.pl/wyniki/>
- <http://www.iclg.co.uk/practice-areas/trade-marks/trade-marks-2015>.
- <http://www.newsweek.pl/polska/misja-niemozliwa--julisz-braun-dla-news-weeka,90239,1,1.html>
- <http://www.radio.fr/stations/>
- <http://www.radiozet.pl/Radio/Dzien-Radia.-Zobacz-za-co-najbardziej-kochamy-prace-w-Radiu-00021227>
- http://www.spiegel.de/thema/freihandelsabkommen_eu_usa/
- <http://www.tvblog.it/post/1318651/radio-ascolti-primo-semester-2016-rtl-102-5-deejay-105-rds>
- <http://www.wirtualnemedi.pl/artykul/tylko-tvp-info-i-tvp3-ze-spadkiem-liderem-tvn24-rynek-stacji-informacyjnych-w-i-polroczu-2016>
- <http://wyborcza.biz/biznes/1,148286,20610777,negocjacje-o-wolnym-handlu-miedzy-ue-i-usa-nie-powiodly-sie.html#BoxBizLink>
- http://wyborcza.pl/1,76842,12534040,Miecugow__Tabloidyzacja_odbiornicow_niszczy_media__Najwieksza.html
- http://wyborcza.pl/1,76842,17469102,Czy_bedzie_Senior_TV__Dla_wiekszosci_osob_50__oglądanie.html
- <https://www.indprop.gov.sk/?information-for-applicants>
- <https://www.upv.cz/en/ip-rights/trade-marks.html>.
- Knox, N. (2016), Enforcers are not ready for big data, says Stucke, Global Competition Review, <http://www.globalcompetitionreview.com/news/article/40895/enforcers-not-ready-big-data-says-stucke/> ,

- Knox, N. (2016), McSweeney: Privacy usually not an antitrust concern, Global Competition Review, <http://www.globalcompetitionreview.com/usa/article/40899/mcsweeney-privacy-usually-not-antitrust-concern>,
- Kolczyński J. P., Antas P.D., Sulecka D., *Public lendingright, utwory osierocone, niedostępne w handlu i inne podstawowe pytania do nowelizacji prawa autorskiego wchodzącej w życie* 20.11.2015, źródło online: <http://www.prawoautorskie.pl/aktualnosci/id69,public-lending-right-utwory-osierocone-niedostepne-w-handlu-i-inne-podstawowe-pytania-do-nowelizacji-prawa-autorskiego-wchodzacej-w-zycie-20112015-.html?print=1>.
- Komunikat prasowy Komisji Europejskiej z 9.12.2015 r.; dostępny pod adresem internetowym: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6261_pl.htm
- Kwiatkowska-Cylke M., *Mała i duża nowelizacja prawa autorskiego. Omówienie zmian*, źródło online: <https://www.portalprawait.com/entry/mala-i-duza-nowelizacja-prawa-autorskiego-omowienie-zmian>.
- Lalli, S. (2016), Germany and France search for answers in big data query, Global Competition Review, <http://www.globalcompetitionreview.com/news/article/41030/germany-france-search-answers-big-data-query/>,
- Łyczkowski Ł., „Duża” nowelizacja prawa autorskiego – dozwolony użytek, źródło online: <http://lookreatywni.pl/kategorie/prawo-autorskie/duza-nowelizacja-prawa-autorskiego-dozwolony-uzytek/>
- Mydra P., „Duża” nowelizacja prawa autorskiego. *Public Lending Right*, źródło online: <http://lswipblog.pl/pl/2015/08/duza-nowelizacja-prawa-autorskiego-public-lending-right/>.
- Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści zawarty został we wniosku Komisji Europejskiej z 9.12.2015 r. w sprawie przyjęcia przedmiotowego rozporządzenia; dostępny pod adresem internetowym: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/PL/1-2015-627-PL-F1-1.PDF>, COM (2015) 627 final
- Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych Druk nr 3293, źródło online: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3293>.
- Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz grach hazardowych, Druk nr 3449, źródło online: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3449>.
- Wilczyńska-Baraniak J., Gajdu M., *Planowane zmiany w prawie autorskim*, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/planowane-zmiany-w-prawie-autorskim/2?refererPlid=2285061>.
- Wniosek Komisji Europejskiej w przedmiocie przyjęcia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zapewnienia możliwości transgranicznego przenoszenia na rynku wewnętrznym usług online w zakresie treści, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/PL/1-2015-627-PL-F1-1.PDF>, COM (2015) 627 final.

I Dotychczas ukazały się:

1. Marta Kowalczyk-Ludzia, *Instytucja uniewinnienia w polskim procesie karnym*, Olsztyn 2014, ISBN 978-83-7299-914-6.
2. Katarzyna Pruszkiewicz-Słowińska, *Porwania dla okupu – analiza roli porrzywdzonego*, Olsztyn 2014, ISBN 978-83-7299-903-0.
3. Marcin Dąbrowski, *Funkcje Trybunału Konstytucyjnego związane z hierarchiczną kontrolą konstytucyjności prawa*, Olsztyn 2015, ISBN 978-83-7299-945-0.
4. Michał Hejbudzki, *Dowód składowy jako instrument prawny realizacji funkcji domów składowych na rynku rolnym. Uwagi de lege ferenda*, Olsztyn 2015, ISBN 978-83-7299-922-1.
5. Eugeniusz Hull, Edyta Sokalska (red.), *Państwowość konstytucyjna XIX i XX wieku*, Olsztyn 2015, ISBN 978-83-7299-958-0.
6. Marcin Kazimierzczuk, *Wolność zrzeszania się w związki zawodowe w polskim porządku prawnym*, Olsztyn 2015, ISBN 978-83-7299-948-1.
7. Dobrochna Ossowska-Salamonowicz, *Ochrona danych osobowych w działalności dziennikarskiej*, Olsztyn 2015, ISBN 978-83-7299-957-3.
8. Michał Kurzyński, *Karalność w prawie karnym skarbowym. Wybrane zagadnienia degeneracji karania*, Olsztyn 2016, ISBN 978-83-7299-998-6.
9. Małgorzata Czuryk, Katarzyna Dunaj, Mirosław Karpiuk, Krzysztof Prokop, *Bezpieczeństwo państwa. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Olsztyn 2016, ISBN 978-83-62383-77-1.
10. Przemysław Krzykowski, *Nieprawidłowości przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków unijnych w perspektywie finansowej 2014-2020*, Olsztyn 2016, ISBN 978-83-62383-85-6.
11. Zbigniew Kopacz, *Publikacja aktów prawa miejscowego w Polsce*, Olsztyn 2016, ISBN 978-83-62383-87-0.
12. Małgorzata Czuryk, Kamila Naumowicz (red.), *Prawo ubezpieczeń społecznych. Wybrane problemy*, Olsztyn 2016, ISBN 978-83-62383-91-7.
13. Przemysław Krzykowski, *Postępowanie administracyjne w sprawie odzyskiwania wypłaconych środków unijnych w świetle orzecznictwa sądów administracyjnych. Wybrane zagadnienia*, Olsztyn 2017, ISBN 978-83-65992-07-9.
14. Ewa Lewandowska, *Pozorność oświadczenia woli. Studium cywilnoprawne*, Olsztyn 2018, ISBN 978-83-65992-10-9.
15. M. Królikowska-Olczak, D. Ossowska-Salamonowicz, M. Salamonowicz, A. Cekała (red.), *Gospodarka rynkowa a rynek wewnętrzny Unii Europejskiej. Prawno-ekonomiczne aspekty integracji. Własność intelektualna – Konkurencja – Przedsiębiorczość*, Olsztyn 2018, ISBN 978-83-65992-13-0.

II. W przygotowaniu:

Maciej Bendorf-Bundorf, *Obowiązek udzielania zamówień publicznych przez fundacje i stowarzyszenia*

ISBN 978-83-65992-13-0

Książka jest e-bookiem w wolnym dostępie on-line