

Uniwersytet Śląski w Katowicach

**Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego**

Leszek Widmański

**Programy komputerowe i bazy danych jako samodzielne
dobra na gruncie prawa polskiego - w szczególności w
kontekście Internetu. Wybrane zagadnienia.**

**Praca magisterska
napisana pod kierunkiem
prof. dr hab. Wojciecha Kowalskiego**

Katowice 2003

SPIS TREŚCI

WSTĘP	4
ROZDZIAŁ I: PROGRAMY KOMPUTEROWE ORAZ BAZY DANYCH W PRAWIE POLSKIM.....	9
1. PRAWO AUTORSKIE	9
1.1 PROGRAMY KOMPUTEROWE	9
1.2 BAZY DANYCH	11
1.3 PRZESŁANKI OCHRONY	13
1.4 PODMIOT PRAW AUTORSKICH	15
1.4.1 POWSTANIE PRAWA.....	15
1.4.2 UTWORY WSPÓLAUTORSKIE	15
1.4.3 UTWORY PRACOWNICZE.....	18
1.5 OSOBISTE PRAWA AUTORSKIE.....	21
1.6 AUTORSKIE PRAWA MAJĄTKOWE.....	23
1.6.1 TREŚĆ PRAWA - ZAGADNIENIA OGÓLNE.....	23
1.6.2 PROGRAMY KOMPUTEROWE.....	24
A. ZWIELOKROTNIANIE	25
B. OPRACOWYWANIE I MODYFIKOWANIE	26
C. ROZPOWSZECHNIANIE	26
1.6.3 BAZY DANYCH.....	27
1.6.4 ROZPORZĄDZANIE UTWOREM. UMOWA O PRZENIESIENIE AUTORSKICH PRAW MAJĄTKOWYCH ORAZ UMOWA LICENCYJNA	28
A. FORMA	28
B. PRZEDMIOT UMOWY	29
C. LICENCJA.....	30
D. WYKONANIE UMOWY	31
E. WYGAŚNIĘCIE UMOWY	33
2. OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH ZWIĄZANYCH Z PROGRAMAMI KOMPUTEROWYMI ORAZ BAZAMI DANYCH NA PODSTAWIE KODEKSU CYWILNEGO	34
3. PROGRAM KOMPUTEROWY – OCHRONA NA GRUNCIE PRAWA WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ	36
4. BAZY DANYCH – USTAWA O OCHRONIE BAZ DANYCH	38
4.1 PRZEDMIOT OCHRONY	38
A. ZBIÓR NIEZALEŻNYCH DANYCH I MATERIAŁÓW.....	39
B. ZGROMADZENIE WEDŁUG OKREŚLONEJ SYSTEMATYKI LUB METODY	40
C. INDYWIDUALNA DOSTĘPNOŚĆ	40
D. NAKŁAD INWESTYCYJNY	41

4.2 PODMIOT PRAW	42
4.4 TREŚĆ PRAWA	45
4.5 BAZY DANYCH A PROGRAMY KOMPUTEROWE.....	46
5. INNE PODSTAWY OCHRONY	49
ROZDZIAŁ II: INTERNET – WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWNE	53
1. POJĘCIE INTERNETU.....	53
2. ZAGADNIENIA KOLIZYJNOPRAWNE	54
2.1 ZAGADNIENIA OGÓLNE	54
2.2 PRAWO AUTORSKIE.....	55
2.3 TRANSAKCJE W INTERNECIE	56
3. WYCZERPANIE PRAWA	58
4. ŚWIADCZENIE USŁUG DROGĄ ELEKTRONICZNĄ	61
4.1 ZAGADNIENIA OGÓLNE	61
4.2 „USŁUGA ŚWIADCZONA DROGĄ ELEKTRONICZNĄ”	62
4.3 UstOchrUDE.....	65
4.4 BAZY DANYCH I PROGRAMY KOMPUTEROWE w UstUDE i UstOchrUDE	67
4.5 OBOWIĄZKI USŁUGODAWCY	68
ROZDZIAŁ III: ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA	70
1. ZAGADNIENIA OGÓLNE	70
2. WYŁĄCZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI.....	71
2.1 ZWYKŁY PRZESYŁ.....	72
2.2 CACHING	73
2.3 HOSTING	74
3. PRAWO AUTORSKIE	75
3.1 AUTORSKIE PRAWA OSOBISTE	75
3.2 MAJĄTKOWE PRAWA AUTORSKIE.....	76
4. INNE PODSTAWY PRAWNE ODPOWIEDZIALNOŚCI	76
4.1 USTAWA O OCHRONIE BAZ DANYCH.....	76
4.2 USTAWA O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI	77
4.3 USTAWA O OCHRONIE NIEKTÓRYCH USŁUG ŚWIADCZONYCH DROGĄ ELEKTRONICZNĄ OPARTYCH LUB POLEGAJĄCYCH NA DOSTĘPIE WARUNKOWYM.....	77
PODSUMOWANIE	79
BIBLIOGRAFIA	80

WSTĘP

Postęp techniczny, nabierający – począwszy od XIX w. coraz większego tempa – prowadzi do zmian istniejącego stanu rzeczy w wielu dziedzinach. Kolejne „rewolucje”, inicjowane upowszechnianiem nowych wynalazków prowadzą do zasadniczych przeobrażeń społecznych, ekonomicznych, kulturalnych, a nawet religijnych. Mówi się często o powstającym obecnie „społeczeństwie informacyjnym” – „nowym” modelu organizacji społeczeństwa i gospodarki. Jakkolwiek dyskusyjne byłoby to pojęcie (i towarzysząca mu ideologia) – mimo stosowania go w oficjalnych dokumentach i aktach prawnych¹ - bezspornym jest, że informacja (i dostęp do niej) stała się współcześnie jednym z głównych motorów rozwoju. Coraz częściej pojawia się problem „cyfrowego wykluczenia”² dotyczący zarówno poszczególnych państw, jak i pewnych społeczności. Brak dostępu do wiedzy i technologii, niemożność uczestniczenia w obiegu informacji, skazuje na wyłączenie z czerpania korzyści z współczesnego rozwoju, prowadząc do pogłębienia różnic pomiędzy państwami (czy może obszarami cywilizacyjnymi) oraz między poszczególnymi warstwami społecznymi (nawet w tzw. państwach rozwiniętych).³

Podstawowym medium umożliwiającym wymianę informacji w skali globalnej jest Internet. Jego początki jednak – jak wielu innych wynalazków – wiążą się z zastosowaniami czysto militarnymi. Od stworzenia, w latach sześćdziesiątych XX wieku w Stanach Zjednoczonych, zakres jego zastosowania rozszerzał się i zmieniał⁴. Ta ewolucja – od narzędzia militarnego, poprzez zastosowania

¹ Np. Dyrektywa UE dotycząca koordynacji pewnych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym z 22 maja 2001 r.; Dyrektywa UE w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, a w szczególności handlu elektronicznego w obrębie Wspólnego Rynku z 8 czerwca 2000 r.

² Inaczej - „cyfrowy podział”

³ Por. np. M. Warshauer, *Cyfrowy podział*, Świat Nauki 9/2003, s.42

⁴ Na początku lat sześćdziesiątych XX w., w związku z zagrożeniem atakami atomowymi, rozpoczęto prace nad siecią komputerową, która umożliwiłaby komunikację nawet w przypadku fizycznego zniszczenia części jej infrastruktury. Prace, pod nadzorem DARPA (*US Defence Advanced Research Project Agency*), zakończono w 1969, uruchamiając sieć składającą się z 4 węzłów – ArpaNet, którą można uznać za „protoplastę” dzisiejszego Internetu. Za datę powstania właściwego Internetu przyjmuje się przełom 1972/73 r. Wdrożono wówczas protokół TCP/IP, umożliwiający transmisję danych między różnymi rodzajami sieci.

akademickie, naukowe, oraz jako instrumentu dużych korporacji – doprowadziła Internet do współczesnej postaci – globalnej płaszczyzny komunikacji, handlu i usług, podstawowego filaru „społeczeństwa informacyjnego”.

Powstanie i rozwój Internetu nie byłby możliwy bez rozwinięcia się i upowszechnienia innego wielkiego wynalazku XX wieku – komputera. Również ten stworzono pierwotnie w celach wojskowych, choć bardzo szybko dostrzeżono jego potencjał dla zastosowań „pokojowych”⁵. Tak rozpoczęła się ekspansja komputera, urządzenia, bez którego nie byłoby możliwe istnienie „rozwinętych” społeczeństw i gospodarki w ich współczesnej postaci.

Komputery, a raczej ich składnik nazywany *software*⁶, są już od pewnego czasu wpisane w system ochrony o charakterze globalnym. Oprócz ustawodawstw krajowych tworzą ten system międzynarodowe konwencje:

- berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych (dzięki traktowaniu programów komputerowych „jak” lub „jako” utworów literackich)⁷,

- Porozumienie w sprawie niektórych aspektów handlowych własności intelektualnej (tzw. porozumienie TRIPs – *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*)⁸,

- Traktat o Prawie Autorskim przyjęty w ramach Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO)⁹

Por. też M. Mucha, *Sieci komputerowe. Budowa i działanie*, Gliwice 2003, s.9-20

⁵ Por. np. B. Miś, *I stał się ENIAC...*, Wiedza i Życie 4/1996; A. Reluga, *Komputerowa wieża Babel*, Wiedza i Życie 9/1997

⁶ W przypadku komputerów wyróżnia się dwa „elementy”: *hardware*, czyli składnik sprzętowy (procesor i inne układy, różnego rodzaju urządzenia) oraz *software*, czyli element „niematerialny” – oprogramowanie sterujące i równocześnie korzystające z *hardware*’u. Składniki te są funkcjonalnie związane ze sobą.

⁷ Przyjęta w 1886 r., rewidowana w: Paryżu – 1896, Berlinie – 1908, Bernie – 1914, Rzymie 198, Brukseli – 1948, Sztokholmie – 1967 i w Paryżu – 1971

Por. J. Barta, R. Markiewicz [w] *System prawa prywatnego. Prawo autorskie (t.XIII)*, (red) J. Barta, Warszawa 2002, s.654-666

⁸ Stanowi ono załącznik do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO – *World Trade Organisation*) z 15 kwietnia 1994 r.

Por. M. Czajkowska-Dąbrowska [w] *System...*, s.684-705

⁹ Przyjęta 20 grudnia 1996 w Genewie.

Internet natomiast, mimo swojego ciągle rosnącego znaczenia, nie doczekał się samodzielnych i kompleksowych międzynarodowych regulacji. O ile w poszczególnych porządkach prawnych próbuje się regulować pewne aspekty jego funkcjonowania¹⁰, o tyle brak rozwiązań prawnych w skali globalnej, a tylko takie odpowiadają w pełni istocie tego zjawiska. Podstawowymi bowiem, konstytutywnymi cechami (technicznymi) Internetu – jako sieci komputerowej¹¹ – są decentralizm i aterytorialność¹². Abstrahując od przyczyn takiego stanu rzeczy¹³, należy wspomnieć, że decentralizm oznacza tu brak ośrodków pełniących technicznie i organizacyjnie funkcje nadrzędne nad całością infrastruktury sieci. Wszystkie węzły Internetu są „równoprawne”, mając takie same zadania do spełniania. Ich praca nie jest regulowana odgórnie, ale koordynowana poprzez tzw. protokoły komunikacyjne. Przymiot aterytorialności z kolei, wypływa z rozszerzenia na cały - w zasadzie – glob, sieci opartej na zasadzie decentralizmu. Z takim stanem rzeczy wiąże się kilka konsekwencji. Po pierwsze, niemożliwe jest odgórne wprowadzenie technicznej reglamentacji komunikacji w Internecie jako całości. Takie działania są możliwe i podejmowane w skali „lokalnej” - wobec sieci włączonych do Internetu, a podlegających porządkowi krajowemu (tzw. *screening*)¹⁴. Po drugie, prawne uregulowanie działalności na płaszczyźnie Internetu w ogóle, wymagałoby działań na szczeblu międzynarodowym, a te – ze swojej natury – są procesami powolnymi, w przeciwieństwie do dynamiki zmian dotyczących rozwiązań technologicznych¹⁵.

¹⁰ Poprzez zarówno przepisy administracyjne (np. prawo telekomunikacyjne), jak i dotyczące obrotu cywilnoprawnego - np. przepisy regulujące sferę handlu elektronicznego (np. polska ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną). Część z tych działań ma charakter ponadkrajowy – np. dyrektywy UE

¹¹ Por. też dalsze rozważania – Rozdział II pkt. 1

¹² J. Barta R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s.11; D. Kot, *Prawo właściwe dla transakcji internetowych*, Radca Prawny 1/2001, s.29

¹³ Jest to związane z, wspomnianą już, „militarną” genezą Internetu.

¹⁴ Chodzi tu o blokowanie dostępu do określonych treści (np. stron internetowych w danym języku, pochodzących z pewnych serwerów). Praktykę taką stosują m.in. Chiny

¹⁵ Na tle zaakcentowanej tu specyfiki, budowane są w nauce – przede wszystkim amerykańskiej – „alternatywne” koncepcje dotyczące prawa w Sieci. Szczególnie wartą wymienienia jest koncepcja rozwijana przez L. Lessiga. Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że nie można bezpośrednio zastosować tradycyjnych sposobów prawniczego myślenia do Sieci. Konieczne jest zwrócenie uwagi na jej architekturę – ta bowiem ostatecznie determinuje zachowania użytkowników (a więc adresatów norm prawnych). Architektura cyberprzestrzeni to jej kod (*the code of cyberspace*), rozumiany przez Lessiga szeroko, jako instrukcje, mechanizmy umożliwiające funkcjonowanie Internetu, wbudowane zarówno w *software*, jak i *hardware*. Kod w tym rozumieniu odzwierciedla ostatecznie pewne wartości

Omawiając prawne aspekty powiązań między Internetem a programami komputerowymi nie sposób pominąć kwestii baz danych¹⁶, z kilku powodów. Istotą baz danych w środowisku cyfrowym jest powiązanie ich z programami komputerowymi – w tym sensie, że ich tworzenie i obsługa jest możliwa właśnie dzięki oprogramowaniu. Elektroniczne bazy danych mogą być udostępniane *on-line*, poprzez Internet. Określone dane mogą być faktycznie rozproszone, tworząc jednak funkcjonalnie pewien zbiór – dzięki dostępowi do nich poprzez sieci. Oprogramowanie i sieci komputerowe umożliwiają więc eksploatację, a często i istnienie określonych typów zbiorów danych. Patrząc na to zagadnienie z drugiej strony, można stwierdzić, że również to pewne bazy danych pozwalają na funkcjonowanie Internetu i określonych programów komputerowych¹⁷. Może wreszcie pojawić się sytuacja, w której to programy komputerowe są składnikami bazy danych.

Problemy prawne pojawiające się na tle funkcjonowania Internetu wymagają – pomimo trudności – zasygnalizowania i zbadania oraz próby rozwiązania. Wobec braku specyficznych regulacji, powstaje potrzeba wykorzystywania istniejących instrumentów prawnych. Nie zawsze będą to instytucje prawa polskiego – wiele zagadnień musi być analizowanych w kontekście prawa prywatnego międzynarodowego i wynikających z niego norm kolizyjnych oraz z uwzględnieniem międzynarodowych rozwiązań prawnych.

Celem niniejszej pracy jest zbadanie problemów pojawiających się na tle zagadnienia „programy komputerowe – bazy danych – Internet”. Takie łączne ujęcie uzasadnione jest – jak wskazano wyżej – złożonymi powiązaniem między wymienionymi trzema kategoriami dóbr (i często ich „nierozzerwalnością”). Każda z nich może pełnić w stosunku do pozostałych rolę nie tylko „pasywną”, ale również

nadrzędne (m.in. prywatność, anonimowość), zapewniając jednocześnie ich ochronę. Reglamentacja zachowań ludzkich w Sieci, dla swojej skuteczności, musi następować poprzez regulację kodu – a więc pośrednio. Aby „rządzić” w Internecie nie wystarczy kierować prawa wprost do użytkowników, ale przede wszystkim w stronę kodu – architektury Sieci (czy raczej tych, którzy go tworzą) i za jego pośrednictwem wpływać na zachowania końcowych adresatów.

Por. L. Lessig, *The limits in open code: regulatory standards and the future of the Net*, (<http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol14/Lessig/html/reader.html>); L. Lessig, *The Laws of cyberspace*, (http://cyberlaw.stanford.edu/lessig/content/articles/works/laws_cyberspace.pdf)

¹⁶ Chodzi tu o bazy danych w rozumieniu informatycznym, z których tylko część można uznać za bazy danych w rozumieniu prawnym

¹⁷ Np. bazy danych DNS

„aktywną”. Z jednej bowiem strony programy komputerowe i bazy danych mogą być dystrybuowane poprzez Internet (pewne medium umożliwiające komunikację) – podobnie jak inne wytwory myśli ludzkiej (np. obrazy, teksty, dźwięki). Z drugiej jednak – programy komputerowe i bazy danych „tworzą” Sieć. Równocześnie, w wielu przypadkach sieci komputerowe umożliwiają istnienie (a przynajmniej funkcjonowanie) wspomnianych dóbr informatycznych.

ROZDZIAŁ I

PROGRAMY KOMPUTEROWE ORAZ BAZY DANYCH W PRAWIE POLSKIM

1. PRAWO AUTORSKIE

1.1 PROGRAMY KOMPUTEROWE

Większość państw, które objęły ochroną programy komputerowe oparło tę ochronę na prawie autorskim. To, przeważające w tej chwili, rozwiązanie poprzedzone było długotrwałymi dyskusjami, powracającymi obecnie¹⁸. Podstawowym problemem był wybór najbardziej odpowiedniego systemu ochrony, spośród wchodzących w grę: systemu patentowego, autorskiego oraz ochrony *sui generis*. Każdą z tych propozycji poprzeć można wieloma argumentami, ale też wobec każdej wysunąć można zastrzeżenia¹⁹.

Argumentem decydującym o przyjęciu prawnoautorskiego modelu ochrony i traktowaniu programów komputerowych „jak” lub „jako” dzieł literackich stała się możliwość stosowania w takiej sytuacji konwencji berneńskiej. W przypadku programów komputerowych bowiem, szczególną wagę ma ochrona międzynarodowa, a tworzenie nowego systemu takiej ochrony wiązałoby się z wieloma trudnościami²⁰. Jako pierwsze, na krok taki zdecydowały się Stany Zjednoczone, przyjmując w 1980 nowelizację prawa autorskiego (*Copyright Act*), projekt której przygotowany został przez komisję Kongresu (CONTU), powołaną już w 1974. Przesądono tam o prawnoautorskiej ochronie programów komputerowych

¹⁸ Por. A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995, s. 13-19. Obecnie duże kontrowersje budzi propozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej patentowalności wynalazków związanych z zastosowaniem programów komputerowych, z 20 lutego 2002 r. Por. A. Malczewska, *Ochrona patentowa programów komputerowych na gruncie regulacji prawnych i dotychczasowej praktyki patentowej oraz w świetle wspólnotowej inicjatywy legislacyjnej*, ZN UJ Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej z.83/2003, s.113

¹⁹ Por. również dalsze rozważania – Rozdział I pkt.3

²⁰ Jak pokazuje choćby przykład nieudanej inicjatywy dotyczącej ochrony topografii układów scalonych – Układu Waszyngtońskiego z 1989 (za: A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona...*, op.cit., s.15)

„jako” dzieł literackich, pozostawiając jednak sądom określenie przedmiotowego zakresu tej ochrony. Tą drogą poszły również inne państwa, w tym Polska. Art. 1 ustawy z 4 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych²¹ (dalej: PrAut), zawierający w ust.1 syntetyczną definicję utworu, wylicza w ust.2 przykładowe kategorie utworów, wymieniając *expressis verbis* programy komputerowe (pkt 1), zaliczając je jednocześnie do kategorii utworów „wyrażonych słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi”, obok utworów literackich, publicystycznych, naukowych, kartograficznych. Dodatkowo ustawa zawiera szczególne regulacje dotyczące programów komputerowych, w art. 74 – 77².

Jak wspomniano, o przyjęciu ochrony prawnoautorskiej programów zadecydowały względy międzynarodowego zakresu tej ochrony. Przyjrzenie się jednak ich specyfice, prowadzi do wniosku, że choć reżim prawa autorskiego być może bardziej odpowiada tej specyfice niż ochrona prawem patentowym, to jednak nie da się go tu stosować bez przewartościowania podstawowych zasad i pojęć tej dziedziny prawa.

Podstawową rolą prawa autorskiego jest chronienie zewnętrznej postaci dzieła – jego formy, treść ochronie nie podlega. Istnieje swoboda dostępu do „idei” dzieła. Takie podejście zapewnia monopol autorski na estetyczne elementy utworu, przy jednoczesnym zapewnieniu dostępu do treści dzieła - „wewnętrznej” struktury. Nie oznacza to oczywiście dowolności korzystania i „czerpania” z treści dzieła, ponieważ istnieje jej ochrona, oparta jednak na innych niż prawo autorskie podstawach²². Stwierdzając więc, że w świetle prawa autorskiego dzieła podlegają ochronie (czy może ich elementy) tylko w zakresie „estetycznej” funkcji, należy zauważyć, że programy komputerowe spełniają inną rolę. Mają one charakter użytkowy – w tym sensie, że służą realizacji określonych zadań. Akcent jest tu położony na sposoby rozwiązywania określonych problemów, a tego prawo autorskie nie chroni. Na plan dalszy schodzą w rozwiązaniach informatycznych kwestie „tekstowych”, uchwytnych elementów. Należy więc rozgraniczyć sferę chronioną i niechronioną – formę przedstawienia programu i elementów funkcjonalnych (zasad,

²¹ Dz. U. 1994 r. Nr 24 poz. 83 (tekst pierwotny), Dz. U. 2000 r. Nr 80 poz. 904 (tekst jednolity), z późn. zm.

²² Wskazać tu można np. przepisy Kodeksu Cywilnego dotyczące ochrony dóbr osobistych.

koncepcji, algorytmów). Granica ta nie jest jednak wyraźna, co nieuchronnie prowadzi do zmonopolizowania również nie chronionych tradycyjnie aspektów działalności twórczej i różnicuje zakres ochrony prawem autorskim w zależności od kategorii dzieła.

Na krytyce możliwości generalnego objęcia programów komputerowych ochroną prawnoautorską wyrosły koncepcje ochrony *sui generis*. Podstawowym postulatem jest tu przyjęcie ochrony kumulatywnej – te z programów komputerowych, które spełniają wymogi prawa autorskiego podlegałyby jego ochronie – jako utwory, natomiast pozostałe objęte byłyby specjalnym reżimem. Próba jednak wprowadzenia regulacji międzynarodowej opartej na tych zasadach nie powiodła się – poszczególne państwa nie wprowadziły do swoich systemów rozwiązań zawartych w *Wzorcowych przepisach o ochronie programów komputerowych*, przedstawionych przez WIPO w 1977.

1.2 BAZY DANYCH

Potrzeba ochrony zbiorów danych, mimo, że istniejąca już wcześniej, nabrała szczególnego znaczenia w momencie upowszechniania się technik komunikacyjnych oraz informatycznych. Wpłynęła na to możliwość automatycznego przetwarzania oraz transmisji danych (bez konieczności „materializacji”) oraz łatwość korzystania i przejmowania zawartości takich zbiorów. Ochronę tę opierano na trzech podstawach: na prawie autorskim, na przepisach dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji oraz na szczególnym reżimie – *sui generis* ochronie baz danych.

Ochrona baz danych w ramach prawa autorskiego ma długą tradycję – już w konwencji berneńskiej z 1886²³ przewidziano ochronę zbiorów dzieł. Podstawą objęcia ochroną pewnych kompilacji jest istnienie przesłanki twórczości w doborze, układzie, zestawieniu „elementów składowych”. Ochrona taka przyznawana jest zbiorowi jako całości, bez uszczerbku dla praw związanych z poszczególnymi „składnikami”. O ile jednak początkowo chodziło tylko o zbiory materiałów, które same były twórcze, o tyle z biegiem czasu rozciągnięto zakres tej ochrony również

²³ S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona baz danych*, Kraków 2002, s. 53

na kompilacje „nietwórczych” materiałów (pod warunkiem oczywiście spełnienia przez zbiór przesłanki twórczości w doborze, zestawieniu, układzie²⁴).

Coraz większe znaczenie informacji, spowodowało, że ich zbiory uzyskały znaczną wartość ekonomiczną. Chodzi tu o zestawienia zarówno prostych danych, jak również dóbr chronionych prawnie (przede wszystkim utworów). Wartość tych zbiorów związana jest nie tyle z ich twórczym charakterem, ale przede wszystkim z użytecznością oraz poniesionymi nakładami (finansowymi, czasowymi, nakładu pracy, trudności w uzyskaniu danych itp.). Z tego względu ochrona autorskoprawna nie jest tu wystarczająca i właściwa (konieczność istnienia przesłanki twórczości). Poza tym „kluczową rolę” pełni tu nie twórca, a producent – ponieważ to on ponosi nakłady i ryzyko, a więc przede wszystkim to on jest zainteresowany ochroną.

Ochrona nietwórczych zbiorów danych wyprowadzana bywa także z prawa nieuczciwej konkurencji. Szerszemu przyjęciu takiego modelu ochrony baz danych na przeszkodzie jednak stanęło kilka przyczyn. Przede wszystkim istnieją duże rozbieżności w regulacjach prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji w poszczególnych państwach, nie zawsze też takie przepisy istnieją (a bazy danych mają często znaczenie „ponadkrajowe”). Ponadto same nakłady i ryzyko nie wystarczają dla uzyskania takiej ochrony – niezbędne jest dodatkowo spełnienie innych przesłanek²⁵. Niemniej jednak, ten system ochrony został przyjęty w niektórych państwach (np. Japonia, Słowenia²⁶).

Wskazane powyżej rozwiązania wpłynęły w pewnym zakresie na system ochrony *sui generis* baz danych²⁷. Model ten wprowadzono – po wielu dyskusjach – Dyrektywą UE o prawnej ochronie baz danych z 1996, a następnie zaimplementowano w poszczególnych państwach Unii Europejskiej. Również w Polsce przyjęto, w ustawie o ochronie baz danych²⁸ (dalej: UstBD) to, dominujące

²⁴ Por. np. art.3 PrAut

²⁵ S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 192, 195

²⁶ za: S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, przypis 8 na s. 324

²⁷ Znaczenie miały tu również „pionierskie” rozwiązania chroniące (w ograniczonym zakresie) nietwórcze zbiory danych - w prawie holenderskim (przełom XIX i XX w.) oraz w ustawodawstwie krajów nordyckich z lat sześćdziesiątych XX w (Dania, Szwecja, Finlandia, Islandia, Norwegia).

Por. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 190

²⁸ Dz.U. z 2001 r. Nr.128, poz.1402

obecnie rozwiązanie. Jego istotą jest przyznanie producentowi bazy danych wyłącznego prawa do bazy danych (którego treścią jest pobieranie i wykorzystywanie danych)²⁹

1.3 PRZESŁANKI OCHRONY

Art. 1 ust.1 PrAut stwierdza, że: „Przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia”. Jest to syntetyczna definicja utworu, z której wyprowadzić można następujące przesłanki³⁰ uznania określonego dobra za utwór:

- 1) rezultat pracy człowieka (twórcy);
- 2) przejaw działalności twórczej (oryginalność);
- 3) indywidualny charakter (indywidualność).

Terminy te wymagają sprecyzowania. Przez „działalność twórczą” należy rozumieć działalność o charakterze kreatywnym, „przejaw” zaś należy traktować jako uzewnętrznienie rezultatu działania. Elementy te określa się łącznie jako przesłankę oryginalności dzieła. Art.1 ust.1 PrAut wymaga jednak, aby ten przejaw działalności twórczej miał „indywidualny charakter”. Łączne ujęcie tych dwóch przesłanek – oryginalności i indywidualności – określa się mianem „twórczości”³¹.

Zakwalifikowanie danego rezultatu pracy twórczej jako utworu, automatycznie pociąga za sobą objęcie go ochroną prawa autorskiego. Ochrona ta powstaje niezależnie od spełnienia jakichkolwiek formalności (art.1 ust.4 PrAut), z chwilą ustalenia utworu, czyli „uzewnętrznienia” jego formy. Bez znaczenia jest tu

²⁹ W UstBD wyłączono jednak możliwość ochrony kumulatywnej (na podstawie UstBD lub PrAut) – w stosunku do baz danych spełniających cechy utworu, co stoi w sprzeczności z treścią Dyrektywy UE o prawnej ochronie baz danych. Por. Rozdział I pkt.4

³⁰ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2001, s.68

³¹ Ibidem, s.70

sposób i trwałość tego ustalenia. Nie powstaje więc ochrona dzieł „istniejących” dopiero w świadomości, umyśle twórcy. Ochroną objęte są również fragmenty utworu – jeżeli tylko spełniają przesłankę twórczości, a także dzieła nieukończone (z tym samym zastrzeżeniem).

Program komputerowy dla uzyskania ochrony wymaga ustalenia, które - zgodnie z art. 1 ust 1 PrAut - może nastąpić w „jakiegokolwiek postaci”. Oznacza to, że „uzewnętrznienie” z umysłu twórcy, może nastąpić w dowolny sposób, pozwalający innym na percepcję. Przede wszystkim będzie to zapis kodu w określonym języku programowania oraz wynikowy kod wykonywalny³². Należy zwrócić uwagę na to, że ustalenie nie jest tożsame z utwaleniem. To ostatnie, to ucieleśnienie utworu w materialnym nośniku – stworzenie jego egzemplarza. To rozróżnienie w przypadku programów komputerowych ma jednak znaczenie praktycznie ograniczone, ponieważ na ogół ustalenie nastąpi poprzez utwalenie - czy to zapisanie na papierze, czy też w pamięci stałej komputera. Możliwe są jednak i inne rozwiązania – np. publiczne wygłoszenie i omówienie programu. Na tym tle pojawia się pytanie o znaczenie czynnika trwałości ustalenia, w sytuacji gdy brak „świadków” tego ustalenia. Związane jest to z efemerycznością zapisów „w komputerze” – np. w pamięci RAM. W literaturze wskazuje się, że ta krótkotrwałość nie wpływa na ustalenie³³.

Rozważania powyższe mają znaczenie nie tylko teoretyczne – ich rola ujawnia się w przypadku naruszenia praw do utworu – ustalonego, ale jeszcze nie utwalonego – a więc już chronionego³⁴.

Zgodnie z art.3 PrAut przesłanka twórczości w odniesieniu do baz danych³⁵ przejawiać się ma w przyjętym doborze, układzie lub zestawieniu (równocześnie decyduje to o zakresie ochrony). Bez znaczenia jest tu charakter prawny elementów takiego zbioru – mogą to być zarówno składniki prawnie chronione, jak i nie

³² W postaci listingu (na ekranie lub wydruku) lub utwalenia w pamięci masowej

³³ Porównując taki zabieg do „pisania do szuflady”; por. K. Golat, R. Golat, *Prawo komputerowe (zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1998, s.33

³⁴ W sytuacji takiej problemem mogą być kwestie dowodowe, dotyczące faktu ustalenia dzieła - ma to jednak charakter wtórny.

³⁵ A także w odniesieniu do zbiorów, antologii, wyborów (i innych, zbliżonych kategorii – art.3 PrAut ma otwarty charakter)

podlegające ochronie. Dla stwierdzenia „twórczości” wyboru, układu lub zestawienia proponuje się³⁶ przeprowadzenie pewnego czterostopniowego badania. Sprawdza się: po pierwsze - możliwość wyboru; po drugie - możliwość twórczego wyboru; po trzecie - czy dokonane wybory były twórcze; po czwarte - czy liczba elementów jest wystarczająca dla „powstania” bazy danych.

1.4 PODMIOT PRAW AUTORSKICH

1.4.1 POWSTANIE PRAWA

Ustalenie utworu pociąga za sobą powstanie praw autorskich do tego dobra. Chodzi tu zarówno o prawa autorskie majątkowe, jak i osobiste. Prawa te powstają *ex lege* w zasadzie na rzecz twórcy – zgodnie z jedną z głównych zasad prawa autorskiego, zawartą w art.8 PrAut. Od zasady tej istnieje jednak wyjątek, omówiony dalej – powstanie na rzecz pracodawcy autorskich praw majątkowych do programu komputerowego stworzonego przez pracownika w ramach wykonywania obowiązków ze stosunku pracy.

Od pierwotnego nabycia majątkowych praw autorskich, następującego na rzecz twórcy lub pracodawcy, należy odróżnić nabycie pochodne – poprzez przeniesienie praw z podmiotu pierwotnie uprawnionego (w drodze umowy cywilnoprawnej lub spadku)³⁷.

1.4.2 UTWORY WSPÓŁAUTORSKIE

W zakresie tworzenia dóbr informatycznych szczególne znaczenie ma współtwórstwo. O ile bowiem twórczość indywidualna istnieje, to nie rodzi poważniejszych problemów – zastosowanie ma tutaj art.8 PrAut. Natomiast w wielu

³⁶ S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 86, 95

³⁷ Dla jasności rozważań przyjmuje się w związku z tym pewną koncepcję terminologiczną. „Twórcą” nazywa się osobę (lub osoby), która stworzyła utwór – doprowadziła bezpośrednio, swoją inwencją do jego powstania, „autorem” natomiast - podmiot praw autorskich do dzieła. W tym rozumieniu, w zakresie osobistych praw autorskich twórca zawsze jest autorem (art. 16 PrAut osobiste prawa autorskie „chronią nieograniczoną w czasie i nie podlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem [...]”) – por. K. Gołać, R. Gołać, *Prawo komputerowe...*, *op.cit.*, s.68

przypadkach wspomniane dobra są tworzone przez zespoły ludzi, co związane jest ze specyfiką tego procesu³⁸.

Zagadnienie współtwórczości – w braku szczególnego unormowania - reguluje art.9 PrAut, stwierdzający, że współtwórcom przysługuje prawo wspólne. W pierwszej kolejności należy ustalić, kto jest współtwórcą. Nie można o tym zdecydować w drodze czynności prawnej (uznając kogoś za współtwórcę) – należy zbadać okoliczności faktyczne każdego indywidualnego przypadku³⁹.

Należy na tym tle wspomnieć o podziale utworów współautorskich⁴⁰ na dzieła nierozłączne i rozłączne. W tej pierwszej kategorii mieszczą się takie utwory, w których wkłady nie mają samodzielnego charakteru, ujęte łącznie tworzą określone dobro niematerialne i należą do jednej dziedziny twórczości⁴¹. Do drugiej grupy należą takie dzieła, w których wkłady poszczególnych twórców mają samodzielny charakter i chociaż wspólnie tworzą nową jakość, to możliwe jest ich oddzielenie. W tym przypadku mogą należeć one do różnych kategorii twórczości.

Pojawia się pytanie o wagę wkładów do wspólnego dzieła i o ocenę charakteru (oraz roli) uczestnictwa danej osoby w tworzeniu dzieła. Chodzi o to, kiedy osoba biorąca udział w tworzeniu dzieła uzyska przymiot współtwórcy. Przyjmuje się⁴², że nie mają tu znaczenia rozmiary, funkcje, wartość i inne cechy określonych wkładów w stosunku do innych (ekwiwalentność), chociaż okoliczności te mogą mieć znaczenie dla ustalenia wielkości udziałów we wspólnym prawie. Za współtwórcę nie można również uznać osoby, która wykonuje tylko czynności techniczne, mechaniczne, rutynowe – uczestnicząc w powstawaniu dzieła (np. dostarczanie materiałów, informacji, finansowanie prac itp.). Aby można było nadać komuś miano współtwórcy należy zbadać, czy wkład danej osoby jest „uwidoczniiony” w utworze⁴³. W przypadku utworu rozłącznego zbadania wymaga istnienie wymogu z

³⁸ Na ogół bowiem dobra te są tworzone i rozwijane przez zespoły programistów i innych współpracujących osób (np. grafików, projektantów, opracowujących materiały źródłowe). Spowodowane jest to złożonością współczesnego oprogramowania oraz zbiorów danych. Por. K. Gołać, R. Gołać, *Prawo komputerowe...*, *op.cit.*, s.70

³⁹ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.156

⁴⁰ *Ibidem*, s.155

⁴¹ *Ibidem*, s.155; K. Gołać, R. Gołać, *Prawo komputerowe...*, *op.cit.*, s.71

⁴² J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.158

⁴³ *Ibidem*

art.1 PrAut (cecha twórczości), a w przypadku dzieła nierozłącznego – stwierdzenie, czy wkład wpływa na cechę twórczości całego utworu.

Skutkiem stworzenia dzieła współautorskiego jest powstanie wspólnego prawa autorskiego do niego. Prawo to powstaje *ex lege*, w sposób pierwotny i może powstać (w swoim aspekcie majątkowym) na rzecz nie tylko osoby fizycznej ale również innych podmiotów (np. stworzenie programu komputerowego przez współautorów pozostających w stosunku pracy – na rzecz pracodawcy). Może również zaistnieć taka sytuacja, w której udziały w prawie wspólnym przysługują i pracodawcy, i współautorom „poza” stosunkiem pracy⁴⁴.

To wspólne prawo ma charakter wspólności w częściach ułamkowych, a z mocy art.9 ust.5 PrAut stosuje się do niego odpowiednio przepisy Kodeksu Cywilnego o współwłasności w częściach ułamkowych. Powstaje konieczność określenia wielkości określonych ułamkiem udziałów w prawie, przysługujących poszczególnym współautorom. Jeżeli nie zostanie to ustalone przyjmuje się ustawowe domniemanie z art.9 ust.1 PrAut, że udziały są równe, z tym, że każdy ze współtwórców może żądać ustalenia przez sąd ich wielkości na podstawie wkładów pracy twórczej. Wielkość tych udziałów zależy nie od faktycznej „objętości” wkładów, ale od ich roli i znaczenia dla całości dzieła.

Art. 9 w ust.2 i 3 PrAut reguluje kwestie wykonywania wspólnego prawa, przewidując w ust.2 swobodę wykonywania prawa autorskiego przez każdego współtwórcę do swojej części utworu mającej samodzielne znaczenie – o ile nie narusza to praw pozostałych. W myśl ust. 3 natomiast, wykonywanie praw do całości utworu wymaga zgody wszystkich współtwórców, a w braku tej zgody każdy z nich może żądać rozstrzygnięcia przez sąd.

Omawiając utwory współautorskie trzeba wspomnieć również o utworach połączonych w celu wspólnego rozpowszechniania (art.10 PrAut) oraz utworach zbiorowych (art.11 PrAut), a szczególnie o ich relacji do baz danych. Do pierwszej kategorii trudno zakwalifikować bazy danych⁴⁵. Połączenie bowiem to czynność, można powiedzieć – mechaniczna, mająca na celu jedynie wspólne rozpowszechnianie utworów różnych twórców, podyktowane względami

⁴⁴ Ibidem, s.160

⁴⁵ S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 66

funkcjonalnymi (użytkowymi, marketingowymi itp.). Nie następuje tu dobór materiałów w oparciu o pewne kryteria.

Inna sytuacja ma miejsce w przypadku dzieł zbiorowych. W literaturze wskazuje się, że zakresy art. 3 oraz art.11 PrAut krzyżują się⁴⁶. Nie wszystkie bowiem bazy danych (i inne dzieła wymienione w art. 3 PrAut) mogą zostać uznane za dzieła zbiorowe. Równocześnie tylko część dzieł zbiorowych uzyska status baz danych.

W przypadku uznania bazy danych za utwór zbiorowy nastąpi modyfikacja dotycząca podmiotu autorskich praw majątkowych, w stosunku do zasad ogólnych. W sytuacji takiej bowiem, „autorskie prawa majątkowe do utworu zbiorowego [...] przysługują producentowi lub wydawcy, a do poszczególnych części mających samodzielne znaczenie – ich twórcom”. W tym miejscu należy sięgnąć do art. 15 PrAut, w myśl którego domniemywać można, że producentem (wydawcą) jest osoba, której nazwisko lub nazwę uwidoczniono – w tym charakterze - na egzemplarzach utworu albo „podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu”.

Producent więc nabywa *ex lege* prawa do „całości” dzieła – w sensie wyników pracy przede wszystkim redakcyjnej (w takim zakresie, w jakim jest twórcza)⁴⁷, natomiast prawa do poszczególnych części – utworów, pozostają przy ich twórcach (a więc „skorzystanie” z tych materiałów w utworze zbiorowym musi nastąpić na podstawie odrębnego tytułu prawnego). Producent ponadto może powoływać się na domniemanie z art.11 PrAut, dotyczące prawa do tytułu.

1.4.3 UTWORY PRACOWNICZE

Prawo autorskie w sposób szczególny reguluje problematykę tzw. utworów pracowniczych. Chodzi tu o utwory, tworzone przez pracownika, w ramach wykonywania obowiązków ze stosunku pracy. Wskazać tu należy na trzy

⁴⁶ Art. 3 PrAut obejmuje ochroną wybory, antologie, zbiory, bazy danych (wyliczenie to nie ma charakteru wyczerpującego), natomiast art. 11 PrAut dotyczy dzieł zbiorowych. Por. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 68

⁴⁷ Chodzi o tu m.in. o układ, kompozycję, rozmieszczenie i dobór materiałów itd.

unormowania: art. 8, art.12 oraz art.74 ust.3 PrAut. Ten ostatni przepis, statuując zasadę pierwotnego nabycia *ipso iure* praw majątkowych do programu komputerowego przez pracodawcę, ma charakter wyjątkowy – zarówno wobec art. 8 (prawo autorskie przysługuje twórcy), jak i art.12 PrAut. Ten ostatni reguluje kwestie praw do utworów pracowniczych (w ogólności).

Odnosząc art. 74 ust.3 PrAut do art.12 PrAut należy stwierdzić, że przewidziano w nim o wiele dalej idące uprawnienia dla pracodawcy zatrudniającego pracownika – twórcę programu komputerowego stworzonego w ramach wykonywania obowiązków ze stosunku pracy, niż innych kategorii pracowników - twórców (z art.12 PrAut). Jest to widoczne w⁴⁸:

- 1) zakresie uprawnień;
- 2) sposobie nabycia praw;
- 3) chwili nabycia praw.

Ad. 1) Art.12 PrAut przewiduje zasadę, w myśl której pracodawca nabywa autorskie prawa majątkowe „w granicach wynikających z celu umowy o pracę i zgodnego zamiaru stron”, jeżeli umowa lub ustawa nie stanowi inaczej. Oznacza to, że zakres nabywanych praw autorskich może być różnie określony – również może być to pełny zakres (choć z reguły będzie on ograniczony).

Art. 74 PrAut przewiduje natomiast regułę, że prawa majątkowe do programu komputerowego, stworzonego przez pracownika przysługują pracodawcy, o ile umowa nie stanowi inaczej. Zasadą jest więc nabycie pełni tych praw – chyba, że inaczej zostanie to ustalone w umowie.

Ad. 2) Nabycie prawa przez pracodawcę na gruncie art.12 PrAut ma charakter pochodny – wtórny. Pierwotnie prawo powstaje tu na rzecz pracownika, a

⁴⁸ K. Golat, R. Golat, *Prawo komputerowe...*, *op.cit.*, s.83, A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona...*, *op.cit.*, s.128

dopiero później zostaje przeniesione na pracodawcę – co następuje poprzez akt przyjęcia utworu (a z czym wiąże się również możliwość jego nieprzyjęcia)⁴⁹.

Art. 74 ust.3 PrAut natomiast przewiduje zasadę powstania majątkowych praw autorskich do programu komputerowego na rzecz pracodawcy, następującego *ex lege*, bez konieczności spełnienia dodatkowych formalności (dokonywania czynności prawnych).

Ad. 3) Na gruncie art.12 PrAut następuje „czasowe przesunięcie” nabycia autorskich praw majątkowych (chwila przyjęcia utworu) w stosunku do art.74 ust.3 PrAut (chwila stworzenia programu komputerowego).

Na tle tego, co napisano wyżej wskazać można na przesłanki nabycia autorskich praw majątkowych do programu komputerowego przez pracodawcę⁵⁰. Są to:

- stworzenie programu komputerowego przez pracownika w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy (przesłanka pozytywna)
- brak innego uregulowania w umowie (przesłanka negatywna)

Obowiązki pracownicze określone są przez ustawę oraz umowę o pracę, układy zbiorowe pracy, regulamin pracy i tylko na tej podstawie (ewentualnie posługując się regułami z art. 56 i 65 KC), można stwierdzić, czy stworzenie programu komputerowego następuje w ramach wykonywania obowiązków pracowniczych. Nie ma więc znaczenia miejsce i czas stworzenia programu, wykorzystanie środków pracodawcy i inne tego typu okoliczności⁵¹. Pojawić się może pytanie o rolę, w tym zakresie, polecenia w ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy. Przyjmuje się, że nie może być ono wyłączną, samodzielną podstawą

⁴⁹ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op. cit.*, s.178-179

⁵⁰ K. Gołat, R. Gołat, *Prawo komputerowe...*, *op.cit.*, s.77

⁵¹ *Ibidem*, s.78

dla wystąpienia skutku z art. 74 ust.3 PrAut – a jedynie wówczas, gdy jest konkretyzacją obowiązków pracownika ustalonych w źródłach prawa pracy⁵².

Skutek z art. 74 ust.3 PrAut – nabycie pełni autorskich praw majątkowych przez pracodawcę, następuje, jak wspomniano, o ile umowa nie stanowi inaczej. Jeśli brak takiej modyfikacji, pracodawca nabywa majątkowe prawa autorskie w pełnym zakresie – nieograniczonym również czasowo. Odnosi się to tylko do praw majątkowych – osobiste prawa autorskie zachowuje pracownik, zgodnie z zasadą ich niezbywalności i nieprzenoszalności⁵³.

Zasady, o których mowa wyżej odnoszą się jedynie do stosunków pracowniczych. W przypadkach, w których tworzenie programów komputerowych następuje na podstawie umów cywilnoprawnych, prawa do programu nie przechodzą na pracodawcę automatycznie. Nastąpienie tego skutku wymaga dodatkowej czynności prawnej, prowadzącej do przeniesienia majątkowych praw autorskich (ewentualnie udzielenia licencji), opartej na przepisach prawa autorskiego.

1.5 OSOBISTE PRAWA AUTORSKIE

Na gruncie polskiego prawa autorskiego przyjęto koncepcję dualistycznej konstrukcji prawa autorskiego. Istnieją dwie grupy praw, o różnym charakterze – autorskie prawa majątkowe oraz autorskie prawa osobiste. Pierwsze mają chronić materialne interesy twórcy⁵⁴, drugie natomiast mają na celu zagwarantowanie poszanowania pewnych pozaekonomicznych interesów⁵⁵. Pojawia się tu pytanie o relację między autorskimi prawami osobistymi a prawami chroniącymi dobra osobiste z KC. W doktrynie i orzecznictwie przeważa pogląd, w myśl którego interesy osobiste mogą być chronione kumulatywnie – zarówno na podstawie PrAut, jak i KC⁵⁶.

⁵² Por. J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op. cit.*, s.177

⁵³ Art. 16 PrAut

⁵⁴ Por. Rozdział I pkt. 1.6

⁵⁵ Autorskie prawa majątkowe mogą jednak, w pewien sposób, chronić interesy pozamajątkowe, a autorskie prawa osobiste mogą mieć znaczenie majątkowe; jest to jednak rola „wtórna” tych praw.

⁵⁶ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.197

Autorskie prawa osobiste powstają z chwilą ustalenia utworu i – w przeciwieństwie do autorskich praw majątkowych - nie wygasają⁵⁷.

Przedmiotem ochrony autorskich praw osobistych jest, zgodnie z art.16 PrAut, „więź twórcy z utworem” (nieograniczona w czasie i niepodlegająca zbyciu lub zrzeczeniu). To ogólne stwierdzenie jest skonkretyzowane w przykładowym katalogu uprawnień osobistych, wymieniającym prawo do:

- 1) autorstwa utworu,
- 2) oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępnienia go anonimowo,
- 3) nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania,
- 4) decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności,
- 5) nadzoru nad korzystaniem z utworu.

W stosunku do programów komputerowych został ten katalog ograniczony, z mocy art.77 PrAut, tylko do dwóch pierwszych uprawnień. Wyłączone jest zatem również „prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania”. Pojawia się wobec tego pytanie o zgodność takiego uregulowania z art.6 bis konwencji berneńskiej, który przewiduje „prawo sprzeciwiania się wszelkiemu zniekształceniu, okaleczeniu lub innej zmianie albo wszelkiemu innemu działaniu na szkodę dzieła, które mogłoby przynieść ujmę jego czci lub dobremu imieniu”. W literaturze podkreśla się, że jeśli uznać, że przepis art.77 PrAut powoduje niezachowanie minimum konwencyjnego, to – zgodnie z art.91 Konstytucji – art.6 bis powinien być stosowany w Polsce bezpośrednio⁵⁸.

⁵⁷ Ochrona tych praw może być dochodzona według reguł określonych w art.78 PrAut

⁵⁸ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.490; A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona...*, *op.cit.*, s.130-132

1.6 AUTORSKIE PRAWA MAJĄTKOWE

1.6.1 TREŚĆ PRAWA - ZAGADNIENIA OGÓLNE

Treść autorskiego prawa majątkowego formułuje art.17 PrAut, stwierdzając, że twórca przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu – o ile ustawa nie przewiduje inaczej.

Przez rozporządzanie należy rozumieć, na gruncie art.17 PrAut, nie tylko czynności rozporządzające, ale wszystkie czynności mające na celu umożliwienie korzystania z dzieła innym podmiotom (a więc również czynności zobowiązujące i zobowiązująco-upoważniające)⁵⁹. Natomiast korzystanie, wobec niematerialnego charakteru utworu, oznacza przede wszystkim czynności o charakterze faktycznym. W ramach tego uprawnienia mieści się również możliwość zakazania innym podmiotom korzystania z utworu⁶⁰. Takie rozumienie wypływa z przyjęcia własnościowej koncepcji monopolu autorskiego, w myśl której jest ten monopol ukształtowany analogicznie do płynącego z prawa własności. Uprawnionemu prawnemu autorowi, podobnie jak właścicielowi wolno wszystko, co nie zostało zakazane. Wobec takiego stwierdzenia pojawia się pytanie o rolę art.50 PrAut, określającego w sposób przykładowy pola eksploatacji. Przyjmuje się, że są to pewne uprawnienia w ramach prawa rozporządzania i korzystania. Prawo autorskie nie jest bowiem skonstruowane na bazie poszczególnych uprawnień⁶¹.

W art. 17 PrAut mowa jest również o prawie do wynagrodzenia, co budzi w doktrynie zastrzeżenia. Wskazuje się bowiem, że wynagrodzenie jest związane z rozporządzaniem utworem – dysponowaniem określonymi prawami do niego i w tym właśnie znaczeniu należy rozumieć to sformułowanie⁶². Równocześnie – nawiązując do własnościowej koncepcji prawa autorskiego – podkreśla się inne znaczenie tego zwrotu. Istnieją sytuacje, w których wyłączona jest możliwość dysponowania

⁵⁹ E. Traple [w] *Komentarz...,op.cit.*,s. 210

⁶⁰ Ibidem

⁶¹ E. Traple [w] *Komentarz...,op.cit.*,s. 211

⁶² Ibidem, s. 212

utworem przez podmiot praw autorskich, co uzasadnia uzyskanie przez niego wynagrodzenia za korzystanie przez inne podmioty⁶³.

1.6.2 PROGRAMY KOMPUTEROWE

Zakres autorskich praw majątkowych określa ogólnie art.17 PrAut, natomiast treść autorskich praw majątkowych do programu komputerowego ustala art.74 ust.4 PrAut, zawarty w rozdziale „Przepisy szczególne dotyczące programów komputerowych”. Przyjmuje się⁶⁴, że art.74 ust.4 PrAut jest skonkretyzowaniem art. 17 PrAut, doprecyzującym „wyłączne prawo do korzystania z utworu”, przysługujące twórcy. Twórcy przysługują również pozostałe uprawnienia z art.17 PrAut, mimo ich niewymienienia w art.74 ust.4 PrAut – tj. wyłączne prawo do rozporządzania utworem na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu.

Ustawa rozszerza równocześnie zakres treści autorskich praw majątkowych do programów komputerowych w porównaniu z innymi utworami⁶⁵, poprzez:

- rozszerzenie monopolu autorskiego na jakiegokolwiek opracowywanie lub modyfikowanie programu komputerowego (art. 74 ust.4 pkt.2 PrAut), z wyjątkami w szczególnych przypadkach, określonymi w art. 75 ust. 2 pkt.3 i ust.3 PrAut
- ograniczenie dopuszczalności dokonywania dekompilacji i ścisła reglamentacja w tym zakresie (art. 75 ust. 2 pkt.2 PrAut)
- wyłączenie części przepisów o dozwolonym użytku (art.77 PrAut)

Reasumując, należy uznać, że na treść autorskich praw majątkowych do programu komputerowego składają się uprawnienia do:

⁶³ Ibidem, s. 213. Jest to sytuacja analogiczna do rekompensaty za wyłączenie – również następuje w interesie publicznym.

⁶⁴ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.480

⁶⁵ Ibidem, s.479

- 1) reprodukcji (art.74 ust.4 pkt 1 PrAut)
- 2) tłumaczenia i adaptacji oraz wprowadzania innych zmian (art.74 ust.4 pkt.2 PrAut)
- 3) rozpowszechniania
- 4) rozporządzania
- 5) wynagrodzenia za korzystanie⁶⁶

A. ZWIELOKROTNIANIE

Ustawa przewiduje bardzo szeroki zakres tego prawa, mówiąc o „**trwałym** lub **czasowym** zwielokrotnianiu programu komputerowego w **całości** lub w **części**, **jakimikolwiek** środkami i w **jakiejkolwiek** formie” (podkr. wł.). Dodatkowo uszczegóławia go poprzez stwierdzenie, że „w zakresie, w którym dla wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania i przechowywania programu komputerowego niezbędne jest jego zwielokrotnienie, czynności te wymagają zgody uprawnionego”. Możliwa jest wobec tego interpretacja, prowadząca do uznania, że w przypadku, gdy wymienione czynności nie wymagają zwielokrotnienia, nie jest wymagana zgoda uprawnionego⁶⁷.

⁶⁶ Ibidem, s.480

⁶⁷ Z brzmienia bowiem przepisów nie wynika, że samo wprowadzanie, wyświetlanie, stosowanie, przekazywanie i przechowywanie jest zwielokrotnianiem. J. Barta i R. Markiewicz sugerują wykładnię w myśl której wykonywanie tych czynności – nawet bez zwielokrotnienia (choćby czasowego) narusza autorskie prawa majątkowe (por. J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.480). Jest to istotne o tyle, że możliwe jest korzystanie („stosowanie”) z programu komputerowego, który jest uruchomiony „na stałe” (a nie z każdym wywołaniem ładowany do pamięci i uruchamiany – jak to jest na ogół). W takim przypadku następuje „stosowanie” bez (nawet czasowego) zwielokrotnienia (przykładem są tu, załadowane do pamięci, wykonujące się „w tle”, aplikacje typu „serwer” oraz „klient” – np. serwer www, ftp, komunikator internetowy itd.) Przyjęcie jednak wykładni odmiennej od tej, zaproponowanej przez J. Bartę, M. Markiewicza powodowałoby, że korzystanie z „nielegalnego” oprogramowanie rodziłoby odpowiedzialność tylko osób, które je „uruchamiają” (a także korzystają itd – jeśli wiąże się z tym zwielokrotnianie). Korzystający natomiast w wskazany wcześniej sposób nie naruszaliby, w świetle prawa, autorskich praw majątkowych (korzystanie takie może odbywać się również *on-line*, poprzez sieci komputerowe).

B. OPRACOWYWANIE I MODYFIKOWANIE

Ustawa przewiduje odstępstwo od ogólnych zasad dotyczących dopuszczalności opracowań. Art. 2 PrAut przewiduje bowiem swobodę dokonywania opracowań, zastrzegając jedynie w ust. 2, że „rozporządzenie i korzystanie z opracowania zależy od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego”, chyba że autorskie prawa majątkowe do utworu pierwotnego wygasły. Jest to prawo zależne. O ile jednak sam akt opracowywania jest dopuszczalny, o tyle w przypadku programów komputerowych art.74 ust.2 PrAut wyłącza nawet tę możliwość. Nie została jednak zmodyfikowana reguła z art.2 ust.1 PrAut, w myśl której prawa autorskie do opracowania powstają na rzecz twórcy opracowania (o ile oczywiście spełnione są kryteria uznania tego dzieła za utwór).

W literaturze wskazuje się, że art. 74 ust 4 pkt 2 PrAut wprowadza w istocie „nowe” autorskie prawo majątkowe – prawo do decydowaniu o wprowadzaniu zmian do programu komputerowego⁶⁸. Prawo to „zastępuje” w pewien sposób funkcje wyłączzonego (przez art.77 PrAut) osobistego prawa autorskiego twórcy do integralności utworu.

C. ROZPOWSZECHNIANIE

W obecnej redakcji art.74 ust.4 pkt. 3 PrAut mówi o rozpowszechnieniu, w tym użyczeniu lub najmie programu komputerowego lub jego kopii. Brak jest, po nowelizacji⁶⁹, wzmianki o wyczerpaniu prawa, należy więc sięgnąć do ogólnego w tym zakresie przepisu – art.51 PrAut. Mówi on o „wprowadzeniu do obrotu”, a to, zgodnie z art.6 pkt 6 PrAut, oznacza „publiczne udostępnienie [...] oryginału albo egzemplarzy [utworu] drogą przeniesienia własności dokonanego przez uprawnionego lub za jego zgodą”. Art. 6 PrAut definiuje też, w pkt 3 utwór rozpowszechniony („utwór, który za zezwoleniem twórcy został udostępniony publicznie”). Z porównania zakresów tych definicji wynika więc, że „wprowadzenie do

⁶⁸ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.482

⁶⁹ Ustawa z 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2000 r. Nr. 53, poz.637)

obrotu” to kwalifikowana postać „rozpowszechnienia” (czyli szerszego pojęcia). W związku z tym, że art.74 ust.4 pkt 3 PrAut obejmuje nie tylko „wprowadzenie do obrotu” ale również inne postacie rozpowszechnienia, skutek, w postaci wyczerpania prawa nastąpi jedynie wówczas gdy:

- utwór zostanie udostępniony publicznie
- poprzez przeniesienie własności oryginału lub egzemplarzy utworu
- dokonane przez uprawnionego lub za jego zgodą

Na tym tle pojawia się pytanie o to, czy wyczerpanie prawa może nastąpić poprzez udzielenie licencji. Niewątpliwie samo uprawnienie do korzystania z utworu nie spowoduje skutku z art.51 PrAut. Jak jednak traktować sytuację, w której wystąpią dodatkowo wszystkie trzy przesłanki wskazane wyżej? Odpowiedź na to pytanie ma duże znaczenie w związku z masową praktyką udostępniania oprogramowania w drodze licencji typu *shrink-wrap* (tzw. „licencji celofanowych”)⁷⁰. W literaturze wskazuje się⁷¹, że wyczerpanie prawa w tym przypadku nastąpi.

1.6.3 BAZY DANYCH

W stosunku do baz danych spełniających przesłanki utworu nie wprowadzono – wzorem programów komputerowych – szczególnego wyodrębnienia w PrAut. Mimo to, również i tu zmodyfikowano zasady ogólne. Rozszerzeniu uległ monopol autorski – obejmując również zezwalanie na samo dokonywanie opracowań⁷². W przeciwieństwie jednak do programów komputerowych nie wyłączono tu prawa do nienaruszalności treści i formy utworu. W związku z tym, PrAut chroni zarówno interesy twórcy bazy danych – poprzez osobiste prawo

⁷⁰ Udzielenie licencji na korzystanie z programu następuje tu, na mocy odpowiedniej klauzuli, poprzez otwarcie opakowania („rozdarcie” folii) z zakupionym egzemplarzem, prowadzące do wyrażenia zgody na postanowienia licencji.

⁷¹ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.482 A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona...*, *op.cit.*, s.136

⁷² Podobnie jak w przypadku programów komputerowych; w stosunku do pozostałych kategorii utworów zezwolenie jest wymagane na rozporządzanie i korzystanie z opracowań.

autorskie do integralności utworu (art.16 pkt. 3 PrAut), jak i podmiotu autorskich praw majątkowych – prawo do zezwalania na sporządzenie opracowania⁷³.

Ten, daleko sięgający monopol został ograniczony, przepisem art. 17¹ PrAut, modyfikującym treść autorskiego prawa majątkowego do bazy danych. Uregulowanie to daje „legalnemu użytkownikowi” możliwość opracowywania oraz zwielokrotniania bazy danych (lub tej jej części, do korzystania z której użytkownik jest upoważniony) bez zezwolenia „autora” bazy danych. Czynności te muszą być jednak konieczne ze względu na możliwość dostępu i normalnego korzystania z zawartości bazy danych. Dla ustalenia spełnienia tej przesłanki, konieczne jest więc zbadanie okoliczności konkretnego przypadku⁷⁴. Art.17¹ będzie miał znaczenie przede wszystkim dla elektronicznych baz danych, do których dostęp nie jest możliwy bez zwielokrotniania (choćby czasowego), a których opracowywanie może następować na przykład w związku z ich aktualizacją. Na gruncie art.17¹ PrAut może pojawić się jednak problem z ustaleniem zakresu podmiotowego tego przepisu, ze względu na brak zdefiniowania w ustawie pojęcia „legalny użytkownik”.

1.6.4 ROZPORZĄDZANIE UTWOREM. UMOWA O PRZENIESIENIE AUTORSKICH PRAW MAJĄTKOWYCH ORAZ UMOWA LICENCYJNA

A. FORMA

Umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych wymaga, zgodnie z art. 53 PrAut, formy pisemnej pod rygorem nieważności. Analizując sposób realizacji tej formy oraz skutki niedochowania należy sięgnąć do Kodeksu Cywilnego. Dla zachowania formy pisemnej wymagane jest – w art. 78 KC – złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, a do zawarcia umowy wystarczy wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których

⁷³ Por. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 150-156

⁷⁴ W literaturze wskazuje się na niemożliwość umownego wyłączenia tych uprawnień „legalnego użytkownika”; równocześnie nie wyklucza się możliwości określenia (w sposób negatywny) zasad normalnego korzystania z bazy danych. Por. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.155

każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany⁷⁵. Należy tu podkreślić, że zrównano z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej, „oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu” (art.78 §2 KC)⁷⁶.

Sankcją za niedochowanie tej formy jest bezwzględna nieważność czynności prawnej, z wszystkimi płynącymi stąd konsekwencjami. Uwagi te mają zastosowanie przede wszystkim do umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych. Udzielenie licencji nie wymaga bowiem formy pisemnej, z jednym wyjątkiem – umowy licencyjnej wyłącznej.

Pojawia się tu pytanie o możliwość konwersji umowy nieważnej z powodu niedochowania formy pisemnej. Przyjmuje się, że w zasadzie można dokonać konwersji, zarówno umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych, jak i umowy licencyjnej wyłącznej, na umowę licencyjną niewyłączną⁷⁷. Należy jednak zawsze wziąć pod uwagę cel oświadczeń woli, z którego może wynikać niedopuszczalność zmiany kwalifikacji prawnej. Zabieg taki może mieć znaczenie w szczególności w przypadku wykonania przez strony swoich „zobowiązań”, wynikających z umowy nieważnej z wspomnianego powodu.

Forma pisemna *ad solemnitatem* będzie wymagana również dla udzielenia pełnomocnictwa do przeniesienia autorskich praw majątkowych (lub udzielenia licencji wyłącznej), zgodnie z art. 99 KC w zw. z art. 53 PrAut. Formą rozporządzenia prawem jest obciążenie go prawem zastawu, więc zastosowanie znajdzie tu art. 329 KC, wymagający dla takiej czynności prawnej formy pisemnej z datą pewną.

B. PRZEDMIOT UMOWY

Przedmiotem umowy jest przeniesienia autorskich praw majątkowych do określonego utworu lub udzielenie upoważnienia do korzystania z niego, z tym, że „w

⁷⁵ Trzeba tu wskazać dodatkowo na art. 79 i 80 KC

⁷⁶ Ma to związek z wejściem w życie ustawy o podpisie elektronicznym z 18 września 2001 (Dz.U. z 2001, Nr.130, poz.1450)

⁷⁷ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.382, 439

braku wyraźnego postanowienia o przeniesieniu prawa, uważa się, że twórca udzielił licencji” (art. 65 PrAut) Umowa może dotyczyć nie tylko już istniejących utworów ale również mających powstać w przyszłości. W tym zakresie istotne jest wskazanie art. 41 ust 3 PrAut, przewidującego nieważność postanowień umowy dotyczących wszystkich utworów lub wszystkich utworów określonego rodzaju, mających powstać w przyszłości. Pojawić może się też pytanie o relację między przejściem autorskich praw majątkowych a przeniesieniem własności egzemplarza utworu. Kwestię tę reguluje dyspozytywnie art. 52 PrAut, według którego przeniesienie własności egzemplarza utworu nie powoduje przejścia autorskich praw majątkowych i odwrotnie. Strony mogą jednak postanowić inaczej.

Art. 41 ust. 2 PrAut, stanowi, że umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych lub licencja, obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione. Po pierwsze więc, tylko na wymienionych polach eksploatacji następuje przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji. Po drugie, pola eksploatacji muszą być wymienione w sposób wyraźny, nie można domniemywać zakresu przeniesienia lub licencji. Oznacza to, że w pozostałym zakresie autorskie prawa majątkowe pozostają przy twórcy. Art.41 ust.2 PrAut jest dodatkowo wzmocniony przez art. 41 ust.4 PrAut statuujący wymóg znajomości pól eksploatacji w chwili zawarcia umowy. Pola eksploatacji określa, w przykładowym katalogu, art.50 PrAut.

Z wymienieniem pól eksploatacji wiąże się dodatkowo kwestia wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Przysługuje ono bowiem, o ile nie postanowiono inaczej, na każdym polu eksploatacji odrębnie (art. 46 PrAut)

C. LICENCJA

Udzielając licencji, licencjodawca może – oprócz obowiązkowego wymienienia pól eksploatacji – przewidzieć dodatkowe ograniczenia w korzystaniu z utworu. Mogą mieć one charakter przedmiotowy, terytorialny i czasowy (art. 67 ust.1 PrAut). Ma to duże znaczenie szczególnie w przypadku programów komputerowych (ale również i wobec baz danych), ponieważ na ogół licencje precyzyjnie określają uprawnienia użytkownika (licencjobiorcy) w tym zakresie. Należy jednak pamiętać, że

w przypadku braku uregulowania, w wielu kwestiach w grę wejdą dyspozytywne przepisy prawa autorskiego (w szczególności określone w art. 65-68 PrAut).

Licencja może być udzielona na czas nieoznaczony lub na czas oznaczony, z tym, że w braku uregulowania odmiennego, „umowa licencyjna uprawnia do korzystania z utworu przez pięć lat na terytorium państwa, w którym licencjobiorca ma siedzibę” (art.66 ust.1 PrAut). Jeżeli jednak licencja była udzielona na okres dłuższy niż pięć lat, to po jego upływie, uważa się ją za udzieloną na czas nieoznaczony.

Wyróżnić można licencje o charakterze wyłącznym oraz niewyłącznym. W pierwszym przypadku następuje zastrzeżenie korzystania z utworu w określony sposób na rzecz licencjobiorcy. W drugim natomiast, „udzielenie licencji nie ogranicza udzielenia przez twórcę upoważnienia innym osobom do korzystania z utworu na tym samym polu eksploatacji” (art.67 ust.2 PrAut) W przepisie tym mowa jest o „twórcy”, należy jednak przez to rozumieć, dysponenta autorskich praw majątkowych⁷⁸. W braku odmiennego uregulowania, ustawa przewiduje, że licencja ma charakter niewyłączny.

Istnieje możliwość udzielenia przez licencjobiorcę sublicencji (dalszej licencji). Jest ona jednak uzależniona od zastrzeżenia tego w umowie – w przeciwnym razie art. 76 ust.3 nie zezwala na to.

Mimo, że licencja to upoważnienie do korzystania z utworu, w przypadku licencji wyłącznej, uprawniony może dochodzić roszczeń z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych, w zakresie objętym umową (która jednak może wyłączyć to uprawnienie).

D. WYKONANIE UMOWY

Samo zawarcie umowy przenoszącej autorskie prawa majątkowe rodzi jedynie zobowiązanie dla twórcy (autora) do rozporządzenia prawem. „Prawo do wyłącznego korzystania z utworu na określonym w umowie polu eksploatacji”

⁷⁸ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.437

przechodzi na nabywcę dopiero z chwilą przyjęcia utworu⁷⁹. Art. 64 PrAut, ustanawiający tę zasadę, ma jednak charakter dyspozytywny – strony mogą w umowie przewidzieć inny moment rozporządzenia⁸⁰.

Brak w ustawie zdefiniowania „przyjęcia”. W literaturze przyjmuje się⁸¹, że jest to akt decyzji kontrahenta twórcy, nie mający jednak charakteru zupełnie dowolnego (art. 354 KC), podlegający kontroli sądowej. Chociaż ustawa nie przewiduje wymogu formy dla tej czynności, w związku z czym zastosowanie będzie miał art. 60 KC, to jednak ze względów praktycznych wskazane jest zachowanie formy pisemnej. W tym kontekście ważne jest wskazanie na art. 55 ust.4 PrAut, w myśl którego, w braku zawiadomienia twórcy o przyjęciu (nieprzyjęciu lub uzależnieniu przyjęcia od dokonania określonych zmian) w ciągu 6 miesięcy od dostarczenia utworu uważa się utwór za przyjęty bez zastrzeżeń. Strony mogą ustalić inne warunki lub termin przyjęcia.

Pojawia się tutaj pytanie, czy tylko bezwarunkowe przyjęcie prowadzi do nabycia autorskich praw majątkowych, czy też uzależnienie przyjęcia od dokonania określonych zmian (akt warunkowy) również rodzi ten skutek. Przyjmuje się,⁸² że przeniesienie następuje tylko w pierwszej sytuacji.

Konsekwencje przyjęcia utworu ujawniają się na wielu płaszczyznach. Następuje wyłączenie uprawnień z art.55 ust.1 PrAut w przypadku usterek (wad fizycznych) utworu. W przypadku braku ustalenia terminu, bieg rozpoczyna dwuletni okres w którym kontrahent twórcy zobowiązany do rozpowszechniania utworu, powinien przystąpić do rozpowszechniania (art. 57 ust.1 PrAut, określający ponadto sankcje w takim przypadku). Wreszcie – na gruncie art. 64 – następuje osłabienie pozycji kontrahenta twórcy. Nabycie praw następuje bowiem dopiero po przyjęciu

⁷⁹ Obowiązkiem twórcy (i innych osób uprawnionych) jest, zgodnie z art. 54 PrAut, dostarczenie utworu.

⁸⁰ Takie ujęcie nie jest zbieżne z zasadą kodeksową z art. 155 §1 KC (dotyczącą przeniesienia własności). Skutek rozporządzający następuje tam „automatycznie” z chwilą powstania zobowiązania – chyba, że strony postanowią inaczej.

⁸¹ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.406

⁸² *Ibidem*, s.432

utworu i dopiero od tego momentu może nabywca dochodzić swoich praw w tym zakresie⁸³.

E. WYGAŚNIĘCIE UMOWY

Oprócz opisanej wyżej sytuacji, w której stosunek prawny kończy swój byt wskutek wykonania przez strony zobowiązań, możliwe są inne przyczyny wygaśnięcia umowy. Po pierwsze, zawsze możliwe jest zakończenie stosunku prawnego zgodnym oświadczeniem woli stron. Po drugie, umowa może zakończyć byt w drodze jednostronnej czynności prawnej. Prawo autorskie, w wielu sytuacjach dopuszcza odstąpienie od umowy, zarówno przez twórcę, jak i jego kontrahenta, wspomina także o uprawnieniu do wypowiedzenia umowy licencyjnej. Oba rozwiązania – odstąpienie lub wypowiedzenie - mogą być, poza tym, przewidziane w umowie, z różnym uregulowaniem zakresu możliwości skorzystania z nich. Prowadzi to do modyfikacji uregulowań ustawy, wobec ich przede wszystkim dyspozytywnego charakteru. Należy tu również przypomnieć, że umowa licencyjna, zawarta na czas określony, wygasa *ipso iure* – z mocy art. 66 PrAut – po upływie tego okresu.

⁸³ Sygnalizuje się niekonsekwencję ustawodawcy, wynikającą z przyznania licencjodawcy – w przypadku licencji wyłącznej – prawa dochodzenia roszczeń już od chwili zawarcia umowy (art. 67 ust.4 PrAut). O ile w wypadku licencji wyłącznej postanowienia w umowie wymaga wyłączenie tego prawa, o tyle w przypadku przeniesienia autorskich praw majątkowych dodatkowa klauzula umowna jest konieczna dla zapewnienia możliwości ochrony interesów kontrahenta twórcy przed przyjęciem utworu. Por. J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.434

2. OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH ZWIĄZANYCH Z PROGRAMAMI KOMPUTEROWYMI ORAZ BAZAMI DANYCH NA PODSTAWIE KODEKSU CYWILNEGO

Twórczość w zakresie dóbr informatycznych jest chroniona nie tylko w prawie autorskim, ale również, jako dobro osobiste, przepisami Kodeksu Cywilnego. Art. 23 KC nie wymienia co prawda wprost tej kategorii, mówi jednak m.in. o „twórczości naukowej, artystycznej, wynalazczej i racjonalizatorskiej” – można uznać, że mieści się tu zarówno tworzenie programów komputerowych, jak i baz danych. W związku z tym jednak, że katalog ten ma charakter otwarty, ochrony na podstawie art. 23 i 24 KC nie wyłączałoby nawet niezakwalifikowanie określonych dóbr do jednej z tam wymienionych kategorii.

Dla ochrony dóbr osobistych nie ma znaczenia uznanie danego dzieła za utwór. Z uprawnień przyznanych Kodeksem Cywilnym mogą więc korzystać twórcy zarówno dzieł chronionych prawem autorskim⁸⁴, jak i nie podlegających takiej ochronie. W praktyce jednak, kodeksowa ochrona dóbr osobistych będzie dotyczyła przede wszystkim dzieł o nietwórczym charakterze. Osobiste interesy autorów nietwórczych programów komputerowych i baz danych bowiem nie podlegają szczególnej ochronie (UstBD przyznaje jedynie majątkowe prawa do bazy danych - producentowi) Natomiast twórcy „dysponują” osobistymi prawami autorskimi na gruncie PrAut. Na możliwość skorzystania z uprawnień kodeksowych należy wskazać również ze względu na wymienione w art.24 §2 KC uprawnienie do dochodzenia szkody na zasadach ogólnych, w przypadku, gdy naruszenie dóbr osobistych wiąże się ze szkodą majątkową⁸⁵.

Pojawia się pytanie o relację między zakresem autorskich praw osobistych do programu komputerowego a praw osobistych z Kodeksu Cywilnego. Skoro bowiem art.77 PrAut wyłączył część autorskich uprawnień osobistych (art.16 pkt 3-5 PrAut), a jak powiedziano, twórca może skorzystać z ochrony w tym zakresie na

⁸⁴ Odnośnie możliwości ochrony kumulatywnej – por. J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz..., op.cit.*, s.197

⁸⁵ Może to być istotne wobec braku takiego wskazania w art.78 PrAut. W literaturze wskazuje się jednak, że przepis ten jest jedynie „zaakcentowaniem” możliwości dochodzenia naprawienia szkody z art.415 KC (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s.187)

gruncie Kodeksu Cywilnego, to można by uznać, że twórca zachowuje na tej podstawie m.in. prawo do ochrony integralności programu. W doktrynie⁸⁶ bowiem przyjmuje się, że w prawie osobistym w tym zakresie mieści się również takie uprawnienie. Przeciwno takiemu postawieniu sprawy przemawiać może argument, że następowałaby tu dyskryminacja (na gruncie prawnym) twórcy (autora) programu komputerowego – utworu wobec, pozostającego w analogicznej sytuacji, twórcy programu nie objętego ochroną prawnoautorską. Temu pierwszemu przysługuje bowiem prawo majątkowe do modyfikowania, natomiast ten drugi dysponowałby prawem osobistym („dożywotnim”) – mimo, że sam program nie jest tu chroniony prawem wyłącznym.

⁸⁶ K. Golat, R. Golat, *Prawo komputerowe...*, *op.cit.*, s.182-183

3. PROGRAM KOMPUTEROWY – OCHRONA NA GRUNCIE PRAWA WŁASNOŚCI PRZEMYSŁOWEJ

Jak wspomniano na wstępie, objęcie programów komputerowych reżimem prawa autorskiego było i jest dyskusyjne. Przez długi czas propozycja taka konkurowała między innymi z propozycją włączenia tej kategorii dzieł w system ochrony patentowej. Głosy takie obecnie rozlegają się coraz szerzej, również w praktyce następuje lawinowy wzrost zainteresowania patentowaniem programów komputerowych (a raczej pewnych rozwiązań) – przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych. Wiąże się to z rozwojem Internetu oraz umożliwiającymi takie patentowanie konstrukcjami przyjmowanymi w prawie amerykańskim. Również w Unii Europejskiej „opcja patentowa” zyskuje coraz więcej zwolenników – takie rozwiązania są planowane w projektach nowych regulacji poświęconych oprogramowaniu⁸⁷.

Kwestie związane z wynalazkami oraz udzielanymi na nie patentami reguluje obecnie w polskim prawie ustawa z 30 czerwca 2000 Prawo własności przemysłowej⁸⁸ (dalej: PrWłPrzem). Ustawa ta stanowi w art. 24, że „patenty są udzielane na wynalazki, które są nowe, posiadają poziom wynalazczy i nadają się do przemysłowego zastosowania, bez względu na dziedzinę techniki”. W myśl jednak art. 28 PrWłPrzem, programy do maszyn cyfrowych nie są uważane za wynalazki. Takie postawienie sprawy wyklucza możliwość przyznania ochrony patentowej wprost programom komputerowym. W literaturze⁸⁹ podnosi się wobec tego dwie możliwości zastosowania prawa patentowego w tym zakresie. Po pierwsze możliwa jest ochrona pośrednia. Chodzi tu o sytuację, w której program komputerowy jest tylko elementem pewnego rozwiązania technicznego. Rozwiązanie to - jako całość - może być uznane za wynalazek (w rozumieniu PrWłPrzem), a równocześnie wypełnia przesłanki udzielenia patentu. Program spełnia tu pewne użytkowe funkcje (np. sterujące, komunikacyjne, analizujące itp.), jako taki nie będąc „wynalazkiem”.

⁸⁷ Por. przypis 18

⁸⁸ (tekst jednolity) Dz.U. z 2003, Nr.119, poz.1117

⁸⁹ Rozważania te były prowadzone na tle obowiązującej poprzednio ustawy o wynalazczości (z 19 października 1972 r., Dz. U. 1972 r. Nr 43 poz. 272 z późn. zm.), ale mimo zmiany stanu prawnego nie straciły aktualności. Por. K. Gołać, R. Gołać, *Prawo komputerowe...*, *op.cit.*, s.174,

Ostatecznie to *hardware* – pewne elementy sprzętowe – powiązane z oprogramowaniem (*software*) sprawia, że dane rozwiązanie techniczne będzie mogło zostać opatentowane.

Drugą możliwością na gruncie PrWiPrzem jest uznanie programu komputerowego za projekt racjonalizatorski, co jednak nie prowadzi do uzyskania prawa wyłącznego. Przedsiębiorcy mogą ustalić regulaminy racjonalizacji, które ustalają warunki przyjmowania projektów racjonalizatorskich. Regulamin taki musi określać, zgodnie z art. 7 ust.3 PrWiPrzem, przynajmniej:

- jakie rozwiązania i przez kogo dokonane uznaje się w przedsiębiorstwie za projekty racjonalizatorskie
- sposób załatwiania zgłoszonych projektów
- zasady wynagradzania twórców tych projektów

Przyjęcie do wykorzystania projektu racjonalizatorskiego przez przedsiębiorcę, powoduje, że twórcy tego projektu (także współtwórcom – art. 8 ust.3 PrWiPrzem) przysługuje prawo do wynagrodzenia (określonego w regulaminie racjonalizacji). To, że również programy mogą być uznane za projekt racjonalizatorski wynika z brzmienia art. 7 ust 2 PrWiPrzem, definiującego to pojęcie („każde rozwiązanie nadające się do wykorzystania, niebędące wynalazkiem, wzorem użytkowym, wzorem przemysłowy lub topografią układu scalonego”). Należy tu podkreślić, że twórczość racjonalizatorska jest ponadto *expressis verbis* chroniona przepisami Kodeksu Cywilnego dotyczącymi dóbr osobistych (art.23 KC).

4. BAZY DANYCH – USTAWA O OCHRONIE BAZ DANYCH

4.1 PRZEDMIOT OCHRONY

UstBD definiuje, w art. 2 ust.1 pkt. 1, bazę danych jako „zbiór danych lub jakichkolwiek innych materiałów i elementów zgromadzonych według określonej systematyki lub metody, indywidualnie dostępnych w jakikolwiek sposób, w tym środkami elektronicznymi, wymagający istotnego, co do jakości lub ilości, nakładu inwestycyjnego w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji jego zawartości”. Mimo, że dobra te mogą być chronione również na gruncie PrAut, brak jest tam definicji bazy danych (podobnie jak w odniesieniu do innych podlegających szczególnej regulacji kategorii utworów – np. programów komputerowych). Rodzi to problemy⁹⁰, wynikające z przyjęcia dwóch reżimów ochronnych, a równocześnie wyłączenia możliwości ochrony kumulatywnej. Dodatkowo PrAut wprowadza szereg przepisów szczególnych, dotyczących baz danych (art. 2 ust. 2, art. 17¹, art. 23, art. 30¹ PrAut), a równocześnie wspomina o zbliżonych, również nie zdefiniowanych, kategoriach utworów (zbiory, antologie, wybory).

Wskazane wyżej problemy skłaniają do sformułowania postulatu *de lege ferenda* wprowadzenia do PrAut i UstBD ujednoczonej definicji bazy danych⁹¹. Na gruncie jednak obecnego stanu prawnego (oraz Dyrektywy o prawnej ochronie baz danych – jako aktu na którym polskie regulacje są wzorowane) podejmowane są w literaturze próby sformułowania takiej jednolitej definicji. S. Stanisławska-Kloc proponuje⁹² następujące przesłanki uznania danego dobra za bazę danych:

- zbiór niezależnych danych i materiałów
- zgromadzonych według określonej systematyki lub metody
- indywidualnie dostępnych przy użyciu środków elektronicznych lub innych

⁹⁰ Szerzej – S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s. 34

⁹¹ *Ibidem*, s.35

⁹² S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.35

- których dobór, układ lub zestawienie ma charakter twórczy (ochrona autorskoprawna)⁹³ lub które wymagają istotnego co jakości lub ilości nakładu inwestycyjnego w celu sporządzenia, weryfikacji, prezentacji jej zawartości (ochrona na gruncie UstBD)

A. ZBIÓR NIEZALEŻNYCH DANYCH I MATERIAŁÓW⁹⁴

Użycie sformułowania „zbiór” oznacza, że nie może uzyskać statusu bazy danych pojedynczy „materiał” – musi być to większa ilość składników, brak jednak wskazania tej „wartości granicznej”. W każdym konkretnym przypadku należy więc ustalić, czy określone dane można uznać za „zbiór”. Kryterium pomocniczym może być przesłanka zgromadzenia według określonej systematyki lub metody – ilość materiałów musi być wystarczająca dla stwierdzenia istnienia tej systematyki lub metody.

Składnikami zbioru mogą być jakiegokolwiek elementy – ani UstBD (mówiąca o „danych lub jakichkolwiek innych materiałach i elementach”), ani tym bardziej PrAut nie wprowadzają ograniczeń w tym zakresie. Składnikami zbioru mogą więc być również, nie wymienione wprost w ustawie, informacje oraz utwory. Pojawić się tu może pytanie o charakter elementów zbioru (materialny czy niematerialny). Wskazuje się⁹⁵, że ochronie podlega tylko niematerialna zawartość bazy danych, z tym zastrzeżeniem, że może ona być utrwalona w materialnych przedmiotach.

Przesłanka „niezależności” elementów nie jest sformułowania *expressis verbis* w polskich przepisach. Jest natomiast przewidziana w Dyrektywie. Jest ona kluczowa dla „wyróżnienia” zbiorów będących bazami danych, w związku z czym postuluje się⁹⁶ taką wykładnię przepisów, która bierze pod uwagę jej konieczność. Niezależność składników oznacza, że traktowane pojedynczo zawierają w sobie

⁹³ Por. Rozdział I pkt.1

⁹⁴ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół definicji bazy danych*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1/2002, s.10

S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.36

⁹⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół...*, *op.cit.*, s.12

⁹⁶ *Ibidem*, s.15

pewien samoistny „przekaz” – nie są tylko częścią, „treściowo powiązaną” z większą całością. Dzięki temu za bazę danych nie zostanie uznany np. utwór muzyczny (zbiór nut), utwór audiowizualny, literacki (elementy treści), program komputerowy.

B. ZGROMADZENIE WEDŁUG OKREŚLONEJ SYSTEMATYKI LUB METODY

Przesłanka ta oznacza, że poszczególne składniki bazy danych są zgromadzone według określonych kryteriów – nie ma konieczności każdorazowego „ręcznego porządkowania” danych. Dla spełnienia przesłanki nie jest konieczne „fizyczne” zgromadzenie danych w wskazany sposób – wystarczy zapewnienie odpowiedniego dostępu (choćby przez stworzenie systemu wyszukiwawczego pozwalającego na prezentowanie danych według określonych kryteriów). Ma to szczególne znaczenie dla elektronicznych baz danych, których elementy często faktycznie są rozproszone i nieuporządkowane, ale jest do nich zapewniony dostęp w sposób systematyczny lub metodyczny.

Systematyka lub metoda, o których mowa muszą być oparte na zobiektywizowanych kryteriach – w tym sensie, że nie spełnią omawianego kryterium zbiory stworzone w oparciu o subiektywne kryteria (typu „najlepsze piosenki”, „najpiękniejsze obrazy” itd.)⁹⁷.

C. INDYWIDUALNA DOSTĘPNOŚĆ

Indywidualny dostęp do materiałów ma miejsce wtedy, gdy istnieje możliwość „dotarcia” do konkretnych danych, bez konieczności „przeoglądania” wszystkich materiałów. Ten dostęp może być zrealizowany jakimikolwiek środkami, również elektronicznymi - jest to więc „zrównanie” tradycyjnych i elektronicznych baz danych. Przyjmuje się, że ta dostępność nie musi mieć charakteru bezpośredniego – może być realizowana poprzez np. spisy, indeksy, skorowidze itp.⁹⁸.

⁹⁷ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół...*, *op.cit.*, s.16

⁹⁸ *Ibidem*, s.17

Na zapewnienie indywidualnej dostępności duży wpływ ma – niezależność elementów oraz ich zgromadzenie według określonej systematyki lub metody.

D. NAKŁAD INWESTYCYJNY

UstBD mówi o istotnym, co do jakości lub ilości, nakładzie inwestycyjnym w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji zawartości zbioru (bazy danych). Tak ujęta przesłanka (szczególnie poprzez użycie zwrotu „istotny”, bez jego doprecyzowania) może w praktyce być niejasna i budzić wątpliwości. W doktrynie jednak podkreśla się niewłaściwość innego ujęcia tej kwestii, ponieważ mogłoby ono zawęzić zakres przedmiotowy ochrony. Poza tym, wobec dynamicznego rozwoju rozwiązań informatycznych musi być tu zapewniona elastyczność regulacji.

Zwrotu „nakład inwestycyjny”⁹⁹ nie należy zawężać tylko do kwestii finansowych, a należy go ujmować szeroko. W jego zakres wejdą więc wszelkie „nakłady”, mające gospodarcze znaczenie. Przykładowo, oprócz *stricte* finansowych inwestycji, można wymienić tu świadczenie pracy, poświęcenie czasu i energii¹⁰⁰. W związku z tym, że „inwestycja” odnosi się do bazy danych (jej stworzenia, weryfikacji, prezentacji) pojawia się pytanie, o znaczenie w tym zakresie „inwestycji” dotyczących samych informacji. Chodzi o sytuacje, w których podmiot tworzący bazę danych, kreuje również określone dane („odkrywa” lub „tworzy” te materiały). Mimo różnych wątpliwości¹⁰¹, w doktrynie przyjmuje się, że takie działania można uznać za istotne z punktu widzenia omawianej przesłanki, o ile podporządkowane są tworzeniu danego zbioru (ich celem jest stworzenie bazy danych). Nie odegrają więc tu znaczenia nakłady na generowanie informacji, wobec którego tworzenie bazy danych ma charakter wtórny.

Nakład inwestycyjny musi być „istotny”. Ten zwrot budzi najwięcej kontrowersji, w związku z swoją nieostrością. Brak dookreślenia kryteriów powoduje,

⁹⁹ W Dyrektywie - „inwestycja”. Odnośnie relacji między tymi zwrotami por. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.226

¹⁰⁰ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół...*, *op.cit.*, s.22

S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.230

¹⁰¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół...*, *op.cit.*, s.23

że w każdym konkretnym przypadku niezbędne jest badanie czy inwestycja jest „istotna”. Pewnym „ułatwieniem” jest wskazanie, że ta „istotność” dotyczy ilości (koszty, nakład pracy, czasu, energii itd.) lub jakości (wartość merytoryczna, kwalifikacje przygotowujących zbiorów, aktualność, użyteczność itd.)¹⁰².

Wyjaśnienia wymaga wreszcie „cel” tej istotnej inwestycji, czyli sporządzenie, weryfikacja, prezentacja zawartości zbioru – bazy danych. Przy „sporządzeniu” istotne są nakłady związane z samym tworzeniem zbioru – różnego rodzaju opłaty za informacje (licencyjne lub inne), koszty utrzymania zespołu tworzącego i pewnej „infrastruktury”, dotarcia do różnego rodzaju źródeł, dotyczące opracowania samych materiałów (np. ich „standardyzacji”, digitalizacji, segregowania) itp. W zakres pojęcia „weryfikacja” wejdzie m. in. badanie prawdziwości danych, aktualizacja, korekta. „Prezentacja” z kolei obejmie nakłady na „zewnętrzne” walory bazy danych – tworzenie interfejsów użytkownika (w zbiorach elektronicznych), opracowanie graficzne, odpowiedni układ danych, stworzenie systemów wyszukiwawczych (czy to skorowidzów, indeksów itp., czy też odpowiednich wyszukiwawczych programów komputerowych).

4.2 PODMIOT PRAW

UstBD w art. 2 ust.1 pkt.4 zawiera definicję producenta bazy danych, stwierdzając, że może nim być osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ponosi ryzyko nakładu inwestycyjnego przy tworzeniu bazy danych. Na gruncie ustawy przez producenta należy rozumieć także jego następcę prawnego (art. 2 ust. 2 UstBD). Nabycie praw następuje tu *ex lege*, bez konieczności dopełnienia jakichkolwiek formalności w momencie stworzenia bazy danych.

Przytoczona wyżej definicja nie przewiduje podmiotowych ograniczeń zakresu pojęcia „producent bazy danych”. Kluczowe znaczenie będą więc miały dalsze elementy definicji. Ustawa mówi o ponoszeniu ryzyka nakładu inwestycyjnego. Nawiązując jednak do rozważań dotyczących znaczenia pojęcia

¹⁰² Ibidem, s.22

„nakład inwestycyjny” zauważyć należy, że w niektórych przypadkach to „ryzyko” może nie powstać (stanie się tak wówczas, gdy tym nakładem będzie nie nakład finansowy ale poświęcenie czasu, włożenie pewnej pracy, energii¹⁰³). Podkreśla się również¹⁰⁴, że ryzyko istnieć może również po stworzeniu bazy danych i trwać przez dość długi czas. Pojawia się tu wreszcie problem dotyczący ostatniego sformułowania w omawianej definicji – „przy tworzeniu bazy danych”. Literalna wykładnia sugeruje, że producentem jest jedynie taka jednostka, która ponosi ryzyko nakładu inwestycyjnego przy tworzeniu bazy danych, co w kontekście definicji bazy danych, mówiącej o „sporządzeniu, weryfikacji lub prezentacji” wyłączałoby nakłady inwestycyjne na te dwa ostatnie działania spod zakresu definicji „producenta bazy danych”. Należy więc przyjąć wykładnię, która „pogodzi” te dwie przytoczone definicje.

Przyjęcie „ponoszenia ryzyka nakładu inwestycyjnego” jako przesłanki, „upraszcza” proces ustalenia podmiotu uprawnionego (oraz zakresu praw) w stosunku do analogicznej sytuacji na gruncie prawa autorskiego. Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że wspomniane kryterium, jako pewna kategoria obiektywna daje się – na ogół - w dość prosty sposób zweryfikować. Nie wchodzi tu poza tym w grę „subiektywne” elementy autorskoprawne. Baza danych może więc być w rzeczywistości przygotowywana przez podmioty zewnętrzne (na podstawie odrębnych umów – np. „zlecenia”, umowy o dzieło). Prawo do bazy danych przysługiwać tu będzie zamawiającemu – jako ponoszącemu wspomniane ryzyko. Podobnie rzecz będzie się miała w przypadku baz danych tworzonych w ramach obowiązków pracowniczych (to pracodawca ponosi ryzyko), gdzie bez znaczenia¹⁰⁵ będą w tym zakresie postanowienia umowne, cel umowy, zgodny zamiar stron. Szczególne wreszcie znaczenie będzie miał brak problemów z ustaleniem uprawnionego, w przypadku komputerowego (czy też w inny sposób zautomatyzowanego) tworzenia baz danych¹⁰⁶.

¹⁰³ S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.249

¹⁰⁴ Ibidem

¹⁰⁵ W przeciwieństwie do analogicznej sytuacji na gruncie prawa autorskiego – art. 12 PrAut. Por. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.253

¹⁰⁶ Sytuacje takie rodzą szereg wątpliwości na gruncie prawa autorskiego

Omawiając definicję „producenta bazy danych”, należy sięgnąć do art. 5 UstBD, wymieniającego podmioty, które mogą z ochrony skorzystać. Ochrona ta powstaje w sytuacjach w których:

- 1) producent jest obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej albo ma na jej terytorium swoją siedzibę (przepis ten traci moc z dniem uzyskania członkostwa w Unii Europejskiej¹⁰⁷),
- 2) producent jest obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub ma miejsce stałego pobytu na terytorium Wspólnoty Europejskiej,
- 3) producent jest osobą prawną założoną zgodnie z prawem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, posiadającą siedzibę i zakład główny wykonywania działalności na terytorium Wspólnoty Europejskiej; jeżeli producent posiada tylko siedzibę na terytorium Wspólnoty Europejskiej, jego działalność musi być istotnie i trwale związana z gospodarką państwa członkowskiego Unii Europejskiej (przepisy pkt 2 i 3 uzyskują moc z dniem uzyskania członkostwa w Unii Europejskiej¹⁰⁸),
- 4) ochrona wynika z umów międzynarodowych, na zasadach i w zakresie w nich określonych,
- 5) producent jest podmiotem niewymienionym w pkt 1-4 i jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178, z 2000 r. Nr 86, poz. 958 i Nr 114, poz. 1193 oraz z 2001 r. Nr 49, poz. 509 i Nr 67, poz. 679).

W wielu przypadkach baza danych powstanie wspólnym działaniem kilku podmiotów. W sytuacji, w której każdy z nich ponosi ryzyko nakładu inwestycyjnego, przyjąć należy, że przysługuje im wspólne prawo do bazy danych, do którego należałoby¹⁰⁹ zastosować odpowiednio przepisy Kodeksu Cywilnego o współwłasności w częściach ułamkowych. Wielkość poszczególnych „udziałów” w

¹⁰⁷ art. 16 ust.2 UstBD

¹⁰⁸ art. 16 ust.1 UstBD

¹⁰⁹ S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.255

wspólnym prawie ustalona powinna być na podstawie nakładów poczynionych przez dane podmioty na stworzenie, weryfikację lub prezentację bazy danych.

4.4 TREŚĆ PRAWA

Art. 6 UstBD statuuje na rzecz producenta bazy danych „wyłączne i zbywalne prawo pobierania danych i wtórnego ich wykorzystania w całości lub istotnej części, co do jakości lub ilości”. Jest to prawo majątkowe. Nie wprowadzono praw o charakterze osobistym, dotyczących bazy danych. Pewne kontrowersje budzi jednak art. 8 ust. 1 pkt. 2 UstBD, przewidujący konieczność wskazania źródła¹¹⁰, w przypadku korzystania z istotnej części rozpowszechnionej bazy danych w charakterze ilustracji, w celach dydaktycznych lub badawczych. Pojawić się może pytanie o to, czy nie jest to pewna forma prawa osobistego. W doktrynie wyrażono pogląd¹¹¹, że wspomniany obowiązek wskazania źródła należy traktować jako przesłankę możliwości powołania się na dozwolony użytek. Nieuwzględnienie interesów niemajątkowych podmiotu prawa do bazy danych w UstBD nie wyklucza – jak to już omówiono wyżej¹¹² - stosowania przepisów ogólnych, dotyczących ochrony dóbr osobistych.

Producentowi przysługują dwa uprawnienia – do pobierania danych oraz ich wtórnego wykorzystania. W rozumieniu ustawy „pobieranie danych” oznacza stałe lub czasowe przejęcie całości lub istotnej, co do jakości lub ilości, części zawartości bazy danych na inny nośnik, bez względu na sposób lub formę tego przeniesienia (art. 2 ust.1 pkt. 2 UstBD). Natomiast „wtórne wykorzystanie” to publiczne udostępnienie bazy danych w dowolnej formie, a w szczególności poprzez rozpowszechnianie, bezpośrednie przekazywanie lub najem (art. 2 ust.1 pkt. 3 UstBD). Trzeba jednak mieć na uwadze art. 3 UstBD, który stanowi, że

¹¹⁰ S. Stanisławska-Kloc wskazuje na możliwość stosowania tu zasad wykształconych na gruncie PrAut, dotyczących sposobu podawania źródła. Należy również zaznaczyć, że obowiązek ten oznacza wskazanie bazy danych, z której pochodzą określone dane i nie wyłącza obowiązku wskazania źródła, wypływającego z PrAut (a także – w pewnych przypadkach – z przepisów o ochronie dóbr osobistych; ewentualnie z postanowień umownych). Por. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.284

¹¹¹ S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.266

¹¹² Por. Rozdział I pkt. 2

„wypożyczenie baz danych nie stanowi pobierania danych lub wtórnego ich wykorzystania”.

Prawo przysługujące producentowi, dotyczy **całości** lub **istotnej części** (co do jakości lub ilości) danych składających się na bazę (podkr. wł.). Z takiego sformułowania wyciągnąć można wniosek, że w pozostałym zakresie – nieistotnej części, prawo to nie powstaje. Dodatkowo, z art. 7 ust.1 i 2 UstBD wynika uprawnienie do pobierania lub wtórnego wykorzystania w jakimkolwiek celu nieistotnej co do ilości lub jakości części zawartości bazy przez użytkownika korzystającego zgodnie z prawem z bazy danych (lub części takiej bazy – art. 7 ust.2 UstBD) udostępnionej publicznie w jakimkolwiek sposób¹¹³. Swoboda korzystania z tej nieistotnej części jest jednak ograniczona, poprzez ust. 3 art.7 UstBD („korzystanie z baz danych, o którym mowa w ust. 1, nie może naruszać normalnego korzystania z baz danych lub godzić w słuszne interesy producenta baz danych”)¹¹⁴.

4.5 BAZY DANYCH A PROGRAMY KOMPUTEROWE

Programy komputerowe mają fundamentalne znaczenie dla elektronicznych baz danych – pozwalają na ich tworzenie i obsługiwanie (choć oczywiście i w przypadku tradycyjnych baz danych mogą być wykorzystywane do ich tworzenia, a także do sporządzania „egzemplarzy”). Z drugiej natomiast strony, programy komputerowe mogą być elementami bazy danych. Możliwa jest również i sytuacja, w której to baza danych jest „umieszczona” w programie komputerowym. Często więc oprogramowanie i bazy danych są ze sobą nierozzerwalnie (funkcjonalnie lub nawet „fizycznie”) związane. Pojawia się w związku z tym pytanie o relacje między zakresami ochrony tych dwu kategorii dóbr.

Ochrona przysługująca bazom danych nie obejmuje programów komputerowych związanych z tworzeniem i obsługą (wykorzystywaniem) tych baz - zarówno, jeżeli chodzi o bazy spełniające cechy utworu, jak i nie spełniające tych

¹¹³ Tzn. zakaz zabraniać takich działań przez producenta

¹¹⁴ Należy podkreślić, że nie chodzi tu tylko o systematyczne lub powtarzające się korzystanie (jak to jest na gruncie Dyrektywy o prawnej ochronie baz danych, a o „każde”, które narusza normalne korzystanie z bazy danych. Por. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.272

cech (Art. 4 UstBD oraz art. 77² PrAut). Na tle przytoczonych przepisów pojawiają się jednak wątpliwości¹¹⁵. Można bowiem postawić pytanie o relacje między zakresami zastosowanych zwrotów – czy „programy komputerowe **użyte** do [...] **korzystania** z [baz danych]”¹¹⁶ ma to samo znaczenie co „programy komputerowe **używane** do [...] **obsługi** baz danych **dostępnych przy pomocy środków elektronicznych**”¹¹⁷ (podkr. wł.)?

Zawartość bazy danych, zgodnie z art. 2 ust 1 pkt1 UstBD, stanowią mogą jakiegokolwiek dane, materiały, elementy – a więc również programy komputerowe (zarówno będące, jak i nie będące utworami). O ile jednak programy stanowiące przedmiot prawa autorskiego są chronione tym prawem, o tyle pośrednia ochrona wynikająca z ustawy o ochronie baz danych może mieć znaczenie dla programów nie spełniających przesłanek utworu. Mimo, że same elementy - programy nie podlegają ochronie na gruncie UstBD – to producentowi bazy danych (zbioru programów komputerowych) przysługuje „wyłączne i zbywalne prawo pobierania danych i wtórnego ich wykorzystania w całości lub w istotnej części, co do jakości lub ilości”. Ten sposób ochrony (bardzo jednak ograniczonej) dotyczy nie tylko elektronicznych, ale również „tradycyjnych” baz danych¹¹⁸.

Może tu pojawić się również sytuacja, w pewnym sensie, odwrotna. Ochrona dotycząca programu komputerowego może (faktycznie) rozciągnąć się na bazę danych (elektroniczną) – w przypadkach, w których baza danych „zawarta” jest w programie komputerowym lub dostęp do tej bazy jest możliwy tylko poprzez określone oprogramowanie¹¹⁹. Ta ochrona ma po pierwsze charakter „faktyczny” – niemożność dostępu do takiej bazy „zwykłymi” środkami; po drugie natomiast,

¹¹⁵ Art.4 BD: „ochrona przyznana bazom danych nie obejmuje programów komputerowych użytych do sporządzenia baz danych lub korzystania z nich”

Art.77² PA: „Ochrona przyznana bazom danych spełniającym cechy utworu nie obejmuje programów komputerowych używanych do sporządzenia lub obsługi baz danych dostępnych przy pomocy środków elektronicznych”

¹¹⁶ Art.4 UstBD

¹¹⁷ Art.77² PA; por. też S.Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, op.cit., s.43

¹¹⁸ Przede wszystkim zbiory oprogramowania (w Internecie – np. serwisy tu cows.com, download.com; na płytach CD itd.), ale też np. zbiory programów, pewnych procedur czy jeszcze mniejszych elementów – zamieszczonych (w postaci listingów) w podręcznikach programowania itp.

¹¹⁹ Dodatkowe „wzmocnienie” takiej ochrony wypłynąć może z UstOchrUDE (por. Rozdział I pkt.5, Rozdział III pkt.4.3)

następuje tu rozciągnięcie – w pewnym sensie – ochrony przyznanej programowi komputerowemu na bazę danych (ze względu na znaczne ograniczenie możliwości dozwolonego korzystania i dekompilacji¹²⁰).

W związku z „rozdzieleniem”, na gruncie prawa polskiego¹²¹, reżimów ochrony baz danych – prawnoautorskiego oraz na podstawie UstBD, wskazuje się w literaturze¹²² pewne możliwości „złagodzenia” tego rozwiązania. Podkreśla się, że „struktura, sekwencje, układ” o charakterze twórczym, będące podstawą przyznania ochrony bazie danych jako utworu, mogą również decydować o objęciu prawnoautorską ochroną programu komputerowego. Jeżeli więc, w danym przypadku, elementy te są „tożsame”, to możliwe jest wykazanie, że decydują one o objęciu ochroną prawnoautorską oprogramowania (służącego do stworzenia lub obsługi „twórczej” bazy danych). Baza danych może być w takim przypadku chroniona na podstawie UstBD. Innym rozwiązaniem jest uznanie bazy danych za dzieło zależne wobec programu komputerowego lub *vice versa* – ze względu na przejście struktury¹²³. Zastosowanie tu ostrzejszego reżimu ochrony programu komputerowego „wzmacnia” ochronę bazy danych.

¹²⁰ Por. Rozdział I pkt. 1.6.2

¹²¹ To rozwiązanie jest niezgodne z dyrektywą o prawnej ochronie baz danych

¹²² Por. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, op.cit., s.43

¹²³ Ibidem

5. INNE PODSTAWY OCHRONY

Ochrona dóbr niematerialnych może być oparta, w pewnym zakresie, również na ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: UstZNK) z 16 kwietnia 1993¹²⁴. Przedmiotem regulacji UstZNK jest, zgodnie z art. 1, zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej – a więc w obrocie profesjonalnym - w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów (a szczególnie konsumentów). Kluczowe znaczenie ma tu zdefiniowanie, za pomocą klauzuli generalnej, „czynu nieuczciwej konkurencji” (art. 3 ust.1 UstZNK) jako „działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy¹²⁵ lub klienta”. Art. 3 ust.2 doprecyzowuje, z kolei, tę definicję w przykładowym katalogu takich działań.

Znaczenie UstZNK w kontekście baz danych i programów komputerowych ujawnia się w kilku aspektach. Rozważenia wymaga przede wszystkim kwestia, czy wśród wymienionych *expressis verbis* w UstZNK czynów nieuczciwej konkurencji, są takie, które bezpośrednio mogą dotyczyć omawianych dóbr. W pewnym zakresie zastosowanie mógłby tu mieć art.10 (wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług), art.13 (naśladownictwo produktów). Bliższego przyjrzenia wymagają jednak przede wszystkim: art.11 (naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa) oraz nowy art.15b (dotyczący urządzeń niedozwolonych w rozumieniu UstOchrUDE). Oprócz tego, zastosowanie może znaleźć klauzula generalna z art.3 ust.1 UstZNK.

Tajemnicą przedsiębiorstwa, o której mówi art.11 UstZNK, są nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności¹²⁶. Wymóg łącznego spełnienia dwóch wymienionych przesłanek (informacje określonego rodzaju oraz podjęcie działań dla zachowania w tajemnicy) ogranicza możliwość zastosowania art.11 UstZNK w omawianym zakresie. Może

¹²⁴ Dz.U. z 1993 Nr.47, poz.211 z późn. zm.

¹²⁵ Zgodnie z art. 2 UstZNK przedsiębiorcami są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie działalność zawodową lub zarobkową uczestniczą w działalności gospodarczej.

¹²⁶ art.11 ust.4 UstZNK

jednak art.11 UstZNK odegrać znaczenie dla ochrony „nietwórczych” programów komputerowych (lub innych niechronionych dóbr informatycznych) oraz baz danych. W pierwszym przypadku kluczowa będzie przesłanka zachowania poufności, w drugim zaś dodatkowo bazy danych muszą spełnić określone wymogi (informacje o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym przedsiębiorstwa lub inne, mające wartość gospodarczą – art.11 ust.4 UstZNK). Art.11 może mieć znaczenie dla baz o wartości gospodarczej, a dodatkowo poufnych (tracą taki charakter w przypadku publicznego ujawnienia). W zasadzie więc będą to bazy danych jeszcze przed opublikowaniem (np. w trakcie opracowywania) albo dostępne tylko dla określonego kręgu podmiotów (przy zachowaniu tej „poufności”).

Art.15b UstZNK¹²⁷, wprowadza nowe kategorie czynów nieuczciwej konkurencji, którymi są: wytwarzanie, import, dystrybucja, sprzedaż, najem lub oddawanie do użytkowania pod innym tytułem prawnym oraz posiadanie urządzeń niedozwolonych w rozumieniu UstOchrUDE, a także instalacja, serwis lub wymiana takich urządzeń – o ile dokonywane jest to w celach zarobkowych¹²⁸. Urządzenie niedozwolone to, w myśl art.2 pkt.6 UstOchrUDE, sprzęt lub **oprogramowanie** (podkr. wł.), które zostały zaprojektowane lub przystosowane w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy¹²⁹. Uprzedzając dalsze rozważania¹³⁰ dotyczące świadczenia usług drogą elektroniczną, należy zasygnalizować kilka konsekwencji płynących dla ochrony programów komputerowych i baz danych z regulacji art. 15b UstZNK.

¹²⁷ Wprowadzony ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (Dz.U. z 2002 Nr.126 poz.1068)

¹²⁸ Należy wspomnieć, na marginesie, że czynem nieuczciwej konkurencji jest również wykorzystywanie przekazów informacji handlowej do promocji tych urządzeń lub związanych z nimi usług.

¹²⁹ Usługami chronionymi są (art.3 ust.1 UstOchrUDE):

1) rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów telewizyjnych i radiowych w rozumieniu przepisów o radiofonii i telewizji,

2) inne usługi świadczone na indywidualne żądanie usługobiorcy drogą elektroniczną bez jednoczesnej obecności stron

- jeśli są świadczone za wynagrodzeniem i oparte na dostępie warunkowym.

Za usługi chronione uznaje się również usługi polegające na dostępie warunkowym do usług, o których mowa w art.3 ust. 1.

¹³⁰ Por. Rozdział II pkt.4

Art. 15b UstZNK wprowadza – w pewnym sensie – ochronę oprogramowania w zakresie pełnionych funkcji. Skoro bowiem usługami chronionymi są m. in. usługi, z których korzystanie jest uzależnione od uprzedniego nabycia przez usługobiorcę urządzenia dostępu warunkowego (a więc również oprogramowania)¹³¹ oraz usługi, których przedmiotem jest umożliwienie korzystania z urządzeń dostępu warunkowego¹³², to w istocie jest to zakaz dokonywania wszystkich wyżej wymienionych czynności (a więc nawet i tworzenia) dotyczących takiego oprogramowania. Ta „wyłącznieść” ma bardzo wąski zakres i uzależniona jest od spełnienia szeregu przesłanek¹³³, a ograniczona dodatkowo tylko do obrotu profesjonalnego. Nie ma ona charakteru bezwzględny (jak monopol prawnoautorski lub patentowy). Przedsiębiorcy, którego interes został naruszony lub zagrożony w związku z wymienionymi czynnościami, przysługują wszystkie środki prawne przewidziane w UstZNK¹³⁴. Dodatkowo „monopol” ten jest wzmocniony poprzez spenalizowanie wytwarzania, wprowadzania do obrotu, używania i posiadania urządzeń niedozwolonych¹³⁵.

Art. 15b UstZNK chronić może również - pośrednio - elektroniczne bazy danych, w sytuacji, gdy dostęp do nich można zakwalifikować jako odpłatne świadczenie usług drogą elektroniczną oparte lub polegające na dostępie warunkowym¹³⁶. Takie bazy danych bowiem są – z natury rzeczy – obsługiwane przez programy komputerowe, a skoro przyznano pewną „wyłącznieść” na to oprogramowanie, to – siłą faktu – rozciąga się ona na bazę danych (dostęp do niej).

O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w kontekście baz danych trzeba powiedzieć z jeszcze jednego powodu. Otóż ten mechanizm ochrony jest pewną „alternatywą” dla ochrony nietwórczych baz danych reżimem *sui generis*, mającą dość długą „tradycję”, a i współcześnie wdrażaną do poszczególnych porządków

¹³¹ Art.2 pkt.3 UstOchrUDE: „usługi oparte na dostępie warunkowym - usługi, z których korzystanie jest uzależnione od uprzedniego nabycia przez usługobiorcę urządzenia dostępu warunkowego lub uzyskania indywidualnego upoważnienia dostępu do danej usługi”

¹³² Czyli usługi polegające na dostępie warunkowym (art. 2 pkt.4 UstOchrUDE)

¹³³ Wynikających zarówno z UstOchrUDE, jak i UstZNK

¹³⁴ Art. 18 i n. UstZNK

¹³⁵ Art. 6 i 7 UstOchrUDE. Przesłanki tam określone są ścigane na wniosek podmiotów wymienionych w art. 12 UstOchrUDE por. dalsze rozważania

¹³⁶ Por. dalsze rozważania – Rozdział II pkt.4

prawnych¹³⁷. Również w pracach nad Dyrektywą o ochronie baz danych ujawniły się „odwołania” do prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. O wprowadzeniu jednak ostatecznie przez Dyrektywę (a za nią przez polskie ustawodawstwo) modelu *sui generis* ochrony baz danych przesądziły problemy z brakiem zharmonizowania regulacji dotyczących nieuczciwej konkurencji w poszczególnych państwach członkowskich¹³⁸.

¹³⁷ Np. japoński oraz słoweński model ochrony nietwórczych baz danych w ramach prawa nieuczciwej konkurencji (za: S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.324 przypis 8)

¹³⁸ Por. S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.324

ROZDZIAŁ II

INTERNET – WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWNE

1. POJĘCIE INTERNETU

Analizując prawne aspekty Internetu, należy w pierwszej kolejności sprecyzować przedmiot rozważań. Abstrahując od zagadnień technicznych można powiedzieć, że Internet to pewna płaszczyzna komunikacji, medium umożliwiające wymianę informacji¹³⁹. Prawną konsekwencją takiego stanu rzeczy jest konieczność odróżnienia zagadnień związanych z samym Internetem jako takim, sieciami do niego włączonymi oraz poszczególnymi „usługami” sieciowymi. Internet bowiem, umożliwiając komunikację, nie determinuje sposobu jej wykorzystania. Pozwala to na realizowanie wielu różnych kategorii „usług” (w sensie – kanałów komunikacyjnych), które – mimo oparcia technicznego na Internecie – funkcjonalnie są samodzielne.

Można więc wyodrębnić trzy warstwy, będące przedmiotem prawnej analizy. Po pierwsze, jest to Internet jako taki, który będąc aterytorialny i zdecentralizowany, „wymyka” się spod możliwości regulacji prawnej. Po drugie, są to poszczególne sieci komputerowe, „fizycznie” tworzące Internet, podlegające określonym porządkom prawnym¹⁴⁰. Po trzecie wreszcie, są to pewne „usługi” (kanały komunikacyjne), realizowane na płaszczyźnie Internetu (i to właśnie ta „warstwa” jest omawiana w niniejszej pracy). „Kanały” te tworzone są w drodze przyjęcia określonych standardów i protokołów – czyli pewnych zespołów reguł pozwalających na „porozumiewanie” – na wymianę informacji. Można wymienić tu przykładowo najpopularniejsze z tych „usług”:

- strony www (protokół HTTP)
- poczta elektroniczna (protokoły SMTP, POP3 itd.)

¹³⁹ Internet to pewna „infrastruktura” (tworzona przez odpowiednie rozwiązania techniczne i oprogramowanie) łącząca w istocie różne sieci komputerowe w jedną (funkcjonalnie) całość i umożliwiającą w tych ramach swobodną komunikację.

¹⁴⁰ Jest to pewne uproszczenie ponieważ to nie tyle same sieci, co jednostki nimi dysponujące podlegają prawu państw. Np. w Polsce operatorzy sieci (w zakresie tej działalności) mogą podlegać m.in. prawu telekomunikacyjnemu, prawu działalności gospodarczej

- grupy dyskusyjne *news*
- FTP (przesyłanie plików)
- komunikacja możliwa dzięki programom typu *instant messengers* (komunikatory internetowe – np. ICQ, Gadu-Gadu, itp)
- wymiana plików w systemach *peer-to-peer* (P2P; np. w sieci Gnutella, Kazaa, itd)
- komunikacja strumieniowa (*streaming*) – np. telewizja lub radio internetowe *on-line*

Ujęcie takie pozwala na precyzyjne określenie przedmiotu rozważań i uniknięcie niejasności. Konkretnie problemy bowiem trzeba odnieść do określonej płaszczyzny analizy prawnej. Dzięki temu można stwierdzić, że niewłaściwe są pytania typu: czy Internet można uznać za bazę danych, za prasę; czy może być „czyjąś własnością”. Za bazę danych, czy za prasę (na gruncie prawa polskiego lub też innych systemów prawnych) mogą być uznane różne materiały w sieci (dostępne poprzez konkretne „kanały” komunikacyjne), o ile spełnione są odpowiednie przesłanki (np. z UstBD¹⁴¹, PrAut, prawa prasowego¹⁴²). Również „własnością” – przedmiotem dysponowania, mogą być poszczególne sieci włączone do Internetu, nie zaś sam Internet.

2. ZAGADNIENIA KOLIZYJNOPRAWNE

2.1 ZAGADNIENIA OGÓLNE

Omawiając prawne aspekty Internetu nie sposób nie wspomnieć o problemach związanych z ustaleniem prawa właściwego. Zagadnienie to ma doniosłe znaczenie ze względu na konsekwencje, wspomnianych już, cech Internetu:

¹⁴¹ Np. dostępne poprzez witrynę internetową zdjęcia, fizycznie znajdujące się w różnych miejscach, ale zebrane według określonej systematyki lub metody, indywidualnie dostępne (poprzez stronę www), a zebranie to wymagało istotnego nakładu (co do ilości lub jakości).

¹⁴² Np. rozsyłany periodycznie poprzez pocztę elektroniczną magazyn (jeśli są spełnione dalsze przesłanki prawa prasowego)

globalności i aterytorialności. Internet, dając prawie nieograniczoną swobodę komunikacji – niezależną od granic geograficznych i politycznych – ułatwia, a czasem wręcz umożliwia działalność na szczeblu międzynarodowym. Chodzi tu nie tylko o prostą wymianę informacji, ale także o współpracę dotyczącą działań kreatywnych (np. tworzenia baz danych, programów komputerowych, czy dzieł multimedialnych) oraz całą sferę szeroko pojętego handlu elektronicznego. Tutaj też pojawia się konieczność ustalenia prawa właściwego dla oceny naruszeń w Internecie.

W wielu przypadkach więc pojawią się tu sytuacje z elementem obcym (międzynarodowe), a co za tym idzie konieczność ustalenia który z pojawiających się porządków prawnych będzie miał zastosowanie. Sytuacje takie, często przysparzające wielu trudności już w „tradycyjnym” obrocie, stają się nowym wyzwaniem w przypadku Internetu. Związane jest to z „wirtualnym” charakterem komunikacji w Sieci, do której często nie przystają tradycyjne łączniki takie jak np. siedziba, miejsce zamieszkania, miejsce wykonania zobowiązania itd. Brak równocześnie regulacji międzynarodowych unifikujących prawo kolizyjne związane z Internetem. Powstaje więc konieczność zastosowania istniejących rozwiązań.

2.2 PRAWO AUTORSKIE

Polska ustawa Prawo prywatne międzynarodowe (z 12 listopada 1965 r.¹⁴³; dalej: UstPPM) nie reguluje wprost kwestii statutu prawa autorskiego, należy sięgnąć w tym zakresie do konwencji berneńskiej i jej art. 5. Konwencja wprowadza zasadę *lex loci protectionis* – właściwe w danym przypadku jest prawo państwa, w którym nastąpiło naruszenie¹⁴⁴. Prawu ustalonemu w ten sposób podlega ocena spełnienia przesłanek utworu przez dane dobro niematerialne, powstanie, treść i wygaśnięcie praw autorskich oraz ich ochrona¹⁴⁵. Wspomnianą zasadę przyjmuje się również w stosunku do ustalenia podmiotu praw autorskich mimo, że Konwencja nie zawiera

¹⁴³ Dz.U. z 1965, Nr. 46, poz.290 z późn. zm.

¹⁴⁴ Konwencja mówi o „prawie państwa, w którym żąda się ochrony” . Co do niedopuszczalności innej interpretacji - por. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1998, s.182

¹⁴⁵ Por. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, *op.cit.*, s.182; J. Barta, M. Markiewicz, *Internet a prawo*, *op.cit.*, s.84

ogólnej regulacji tej kwestii. Zawarto jednak szczególną regulację dotyczącą dzieła filmowego¹⁴⁶, potwierdzającą stosowanie omawianej reguły¹⁴⁷.

Stosowanie zasady *lex loci protectionis* stwarza wiele komplikacji w przypadku naruszeń w Internecie, a to w związku z jego globalnością i szybkością komunikacji. Wiąże się z tym konieczność uwzględnienia, w wielu przypadkach, różnych systemów prawnych, a z drugiej strony może pojawić się trudność w ustaleniu na terytorium którego państwa to naruszenie nastąpiło.

2.3 TRANSAKCJE W INTERNECIE¹⁴⁸

Umowy zawierane poprzez Internet mają podstawowe znaczenie dla szeroko pojętego handlu elektronicznego. W związku z globalnością Sieci, umowy takie często prowadzą do nawiązania stosunków prawnych z elementem obcym (przede wszystkim ze względu na kwalifikację podmiotową stron). Ta, jedna z zalet prowadzenia działalności gospodarczej w Sieci, stwarza równocześnie wiele problemów prawnych. Dzieje się tak z kilku względów. Brak jest jednolitych rozwiązań w skali globalnej, dotyczących prawa właściwego dla *e-commerce*¹⁴⁹. Pozostaje więc konieczność ustalania statutu na podstawie istniejącej mozaiki systemów kolizyjnych, co prowadzi do wskazania różnych systemów prawnych jako właściwych w danym przypadku. Równocześnie jednak stosowanie istniejących norm prawa kolizyjnego natrafia często na trudności, ze względu na - zasygnalizowaną już - nieadekwatność tradycyjnych łączników do obrotu elektronicznego. Spowodowane jest to, w różnym stopniu nasilonymi, „zdematerializowaniem” oraz anonimowością tego obrotu. W wielu przypadkach brak jest wręcz możliwości ustalenia pewnych niezbędnych cech podmiotowych

¹⁴⁶ Art. 14 bis

¹⁴⁷ Taki zabieg stwarza jednak rozbieżności interpretacyjne - przyjmuje się bowiem czasem, że zasada *lex loci protectionis* dotyczy tylko dzieł filmowych, ustalenie podmiotu praw w stosunku do innych kategorii dzieł ma następować na innych zasadach – por. J. Barta, M. Markiewicz, *Internet a prawo, op.cit.*, s.188 i wskazana tam literatura

¹⁴⁸ Por. D. Kot, *Prawo właściwe...*, *op.cit.*; A. Stosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002, s. 269

¹⁴⁹ Podejmowane są jednak inicjatywy mające na celu harmonizację prawa w tym zakresie, m.in. ustawa wzorcowa w sprawie handlu elektronicznego przygotowana przez UNCITRAL, dyrektywa UE w sprawie handlu elektronicznego. Por. A. Stosio, *Umowy...*, *op.cit.*, s.28-37

kontrahenta (np. miejsca zamieszkania, obywatelstwa, siedziby). Ustalenie miejsca zawarcia umowy (gdy jest to umowa zawierana *on-line*) może rodzić duże trudności. W literaturze wskazuje się¹⁵⁰, że ustalenie miejsca zawarcia umowy powinno następować w oderwaniu od przepisów merytorycznych, na użytek prawa prywatnego międzynarodowego – poprzez zbadanie z obszarem którego państwa najściślej jest związany fakt zawarcia umowy. Zawieranie jednak kontraktów *on-line*, w „wirtualnej” przestrzeni Internetu, czasem będzie zupełnie oderwane od „fizycznych” aspektów. Nie można również przyjąć poglądu, że o miejscu zawarcia umowy (a także o innych łącznikach „miejscowych”, np. wykonania zobowiązania), decydować będzie fizyczne położenie serwerów, hostów czy innych technicznych urządzeń. Prowadzić mogłoby to do całkowicie irracjonalnych rezultatów¹⁵¹. Takie okoliczności mogą jednak mieć znaczenie pomocnicze - przy ocenie całokształtu okoliczności danego przypadku. Również ustalenie miejsca wykonania umowy będzie ogromnie utrudnione (o ile w ogóle możliwe), w przypadku w którym to wykonanie następuje *on-line*, bez „materialnych” świadczeń¹⁵².

Uwagi poczynione powyżej mają zastosowanie przede wszystkim w sytuacji baraku wyboru prawa. W wielu przypadkach strony zawierając umowę, decydują równocześnie o prawie rządzącym danym stosunkiem¹⁵³. Nie zawsze jednak ten wybór wywoła oczekiwany skutek prawny. Regulacja instytucji wyboru prawa często różni się w poszczególnych systemach prawnych. Może więc zdarzyć się, że wybór, prawidłowy według prawa jednego państwa, będzie niezgodny z prawem któremu podlega druga strona¹⁵⁴. Sam wybór może być wówczas nieważny, może też

¹⁵⁰ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe, op.cit.*, s.136

¹⁵¹ Np. umiejscowienie ze względów czysto technicznych serwera w kraju trzecim, nie związanym w żaden inny sposób z faktem zawarcia umowy; zawieranie umowy w trakcie podróży zagranicznej, za pośrednictwem udostępnionego tam komputera itp.

¹⁵² Np. umowa, mająca za przedmiot odpłatne udostępnienie programu komputerowego, zawierana i wykonywana w całości *on-line*. Jedna ze stron dokonuje płatności za pomocą elektronicznych instrumentów płatniczych (np. karta płatnicza), druga umożliwia *downloading* programu z odpowiedniego serwera.

¹⁵³ Wybór prawa nie musi następować wprost, może być dokonany *per facta concludentia*; może mieć również charakter „pośredni” i ograniczać się do wskazania łącznika, za pomocą którego zostanie ustalone prawo właściwe (por. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe, op.cit.*, s.123)

¹⁵⁴ Por. np. art. 25 §1 UstPPM, uzależniający skuteczność wyboru od wykazywania związku wybranego prawa z zobowiązaniem (w wielu ustawodawstwach innych państw takiego wymogu nie ma – stosunek zobowiązaniowy można poddać dowolnemu systemowi prawnemu) oraz art.25 §2 UstPPM, poddający zobowiązanie dotyczące nieruchomości prawu państwa położenia nieruchomości.

wywoływać skutki prawne w ograniczonym zakresie - nie wyłączając w pełni prawa danego państwa¹⁵⁵.

3. WYCZERPANIE PRAWA

Wyczerpanie prawa oznacza, mówiąc najogólniej, utratę kontroli - przez podmiot uprawniony do określonego dobra – nad dalszym obrotem egzemplarzami tego dobra, po wprowadzeniu ich do obrotu. Instytucja ta jest przewidziana zarówno w PrAut (co do egzemplarzy utworów), jak i w UstBD (odnośnie kopii bazy danych).

Na gruncie PrAut, prawo wprowadzenia do obrotu jest odrębnym polem eksploatacji, na co wskazuje *expressis verbis* art. 50 pkt. 2 PrAut, a jego dokładną definicję – po ostatniej nowelizacji¹⁵⁶ - zawiera art. 6 pkt. 6 PrAut. Obecnie – po zmodyfikowaniu brzmienia definicji „wprowadzenia do obrotu” – nie są już aktualne rozważania co do zakresu przedmiotowego tego prawa. Zrezygnowano bowiem z wywołującego szereg wątpliwości interpretacyjnych¹⁵⁷ zwrotu „inne rozporządzenie egzemplarzem dokonane za jego [uprawnionego] zezwoleniem”¹⁵⁸. Obecnie więc wprowadzenie do obrotu może nastąpić tylko poprzez przeniesienie własności egzemplarza utworu. Chodzi tu o przeniesienie własności w rozumieniu prawa cywilnego, a więc nie obejmuje to np. przeniesienia jedynie posiadania. Użycie zwrotu „egzemplarz” oznacza, z kolei, że nie chodzi tu o utwór – jako niematerialne dobro, a o materialny nośnik, na którym ten utwór jest utrwalony¹⁵⁹.

Prawo wprowadzania do obrotu to majątkowe prawo autorskie, z wszystkimi płynącymi stąd konsekwencjami. Pojawić się może jednak pytanie o relację między wspomnianym prawem a osobistym prawem autorskim do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności (art. 16 pkt.4 PrAut). Zwrot „udostępnienie utworu

¹⁵⁵ Chodzić tu może przykładowo o przepisy bezwzględnie obowiązujące, chroniące prawa konsumentów (art.17 ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów i odpowiedzialności za produkt niebezpieczny z 2 marca 2000 r. - Dz.U.z 2000 r. Nr.22 poz. 271)

¹⁵⁶ Ustawa o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 28 października 2002 (Dz.U. z 2002 r., Nr.197, poz.1662)

¹⁵⁷ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.370

¹⁵⁸ Art. 51 ust. 1 w poprzednim brzmieniu

¹⁵⁹ Np. kaseeta, książka, płyta.

publiczności” oznacza udostępnienie go „nieograniczonej z góry liczbie osób”¹⁶⁰, niezależnie od tego czy nastąpiło jego zwielokrotnienie. Udostępnieniem utworu publiczności będzie więc jego opublikowanie (art. 6 pkt.1 PrAut), rozpowszechnienie (art. 6 pkt.3 PrAut), a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym (art. 50 pkt. 3 PrAut; chodzi tu o eksploatację utworu w sieciach komputerowych)¹⁶¹. Opublikowanie, w myśl art. 6 pkt.1 PrAut, oznacza zwielokrotnienie utworu i publiczne udostępnienie jego egzemplarzy – również poprzez przeniesienie ich własności¹⁶².

Na tym właśnie tle pojawić może się kolizja uprawnień z art. 50 pkt. 2 PrAut (wymieniającego wprowadzenie do obrotu jako jedno z pól eksploatacji utworu) oraz art. 16 ust. 4 PrAut. To ostatnie bowiem – jako osobiste prawo autorskie – „pozostaje” przy twórcy (choć zostaje „skonsumowane” w chwili pierwszego udostępnienia utworu publiczności), niezależnie od zmian podmiotów autorskich praw majątkowych, w treści których może się mieścić prawo wprowadzania do obrotu (tutaj z kolei prawo to wyczerpuje się tylko w odniesieniu do konkretnych egzemplarzy). W takiej więc sytuacji różnym podmiotom przysługuje, prawo o „podobnej” - w pewnym sensie – treści, choć o innym charakterze¹⁶³.

„Prawidłowe” wprowadzenie do obrotu powinno być dokonane przez uprawnionego lub za jego zgodą. Uprawnionym jest aktualny dysponent majątkowych praw autorskich (w zakresie wprowadzania do obrotu) – może to być więc twórca lub inny podmiot pierwotnie uprawniony (pracodawca), a także podmiot nabywając prawa do utworu w sposób pochodny. Jeżeli przeniesienie własności egzemplarzy nie jest dokonywane przez samego uprawnionego, może on wyrazić zgodę – ale przed tym aktem¹⁶⁴.

¹⁶⁰ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.206, 207

¹⁶¹ Mimo niekonsekwencji terminologicznej ustawodawcy – „udostępnienie utworu publiczności” – art. 16 pkt.4 PrAut; „publiczne udostępnienie” - art.6 pkt.1,3 PrAut, art.50 pkt.3 PrAut

¹⁶² Por. szczegółowe rozważania – M. Czajkowska-Dąbrowska [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.138-139

¹⁶³ Trzeba przyjąć, że „strony” muszą wypracować pewien kompromis, aby nie naruszać praw „drugiego podmiotu”. Por. J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.207

¹⁶⁴ J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.369

Należy tu też podkreślić, że „obróć”, którego dotyczy definicja z art.6 ust.6 PrAut, powinien mieć charakter udostępnienia publicznego. Nie będzie więc wprowadzeniem do obrotu w tym rozumieniu np. przeniesienie własności egzemplarza utworu w ramach pewnej struktury organizacyjnej – tzw. obrót wewnętrzny¹⁶⁵.

Skutkiem wprowadzenia egzemplarza utworu do obrotu jest, zgodnie z art. 51 ust. 1 PrAut, wyczerpanie prawa do zezwalania na dalszy obrót takim egzemplarzem na wskazanym terytorium. Nie obejmuje to jednak prawa zezwalania na najem lub użyczenie egzemplarza, a to ze względu na znaczenie ekonomiczne tych pól eksploatacji¹⁶⁶.

Ustawa, stwierdzając w art. 51 ust.3 PrAut, że „nie stanowi naruszenia autorskich praw majątkowych import egzemplarzy wprowadzonych do obrotu na terytorium państwa, z którym Rzeczpospolita Polska zawarła umowę o utworzeniu strefy wolnego handlu”, wprowadza instytucję tzw. międzynarodowego wyczerpania prawa. Wprowadzenie więc egzemplarza utworu do obrotu w którymkolwiek z wymienionych państw powoduje, że uprawniony do utworu nie może zarzucić naruszenia majątkowych praw autorskich.

Rozważania przeprowadzone wyżej odnoszą się do programów komputerowych i baz danych (ich egzemplarzy), będących utworami w rozumieniu PrAut. W przypadku baz danych nie mających twórczego charakteru („kopii”), instytucję wyczerpania prawa wprowadza art.9 UstBD, stanowiąc, że pierwsza sprzedaż kopii dokonana przez uprawnionego lub za jego zgodą wyczerpuje prawo do kontrolowania odsprzedaży tej kopii¹⁶⁷. To wyczerpanie prawa jest ograniczone do terytorium Rzeczpospolitej Polskiej, a od momentu uzyskania członkostwa w Unii Europejskiej – do terytorium państw członkowskich Unii.

Jak się podkreśla¹⁶⁸ instytucja wyczerpania prawa, to swego rodzaju kompromis, mający na celu złagodzenie konfliktu między bezwzględными prawami

¹⁶⁵ Ibidem, s.371

¹⁶⁶ Wyczerpanie prawa w tym zakresie, w znaczący sposób uszczupliłoby profity uzyskiwane z eksploatacji utworów przez uprawnionych.

¹⁶⁷ Nie obejmuje więc prawa do pobierania lub wtórnego wykorzystania danych

¹⁶⁸ P. Podrecki, *Konstrukcja wyczerpania prawa w PrAut i możliwość jej zastosowania w obrocie utworami w Internecie*, Monitor Prawniczy 24/2002 (dodatek)

uprawnionego do dobra niematerialnego z jednej strony, a z drugiej - właściciela materialnego nośnika. Równocześnie jednak u podstaw tej instytucji leżą przesłanki „społeczno-ekonomiczne” – umożliwienie swobodnego obrotu egzemplarzami, o ile nie następuje naruszenie praw bezwzględnych (np. zwielokrotnienie utworu). Monopol prawnoautorski lub wynikający z prawa do bazy danych zostaje tu „uchylony” jedynie w tym zakresie – wyczerpanie prawa nie wpływa na inne uprawnienia.

Na tle zarysowanej wyżej konstrukcji i istoty wyczerpania prawa widać, że instytucja ta nie będzie miała zastosowania do „obrotu” utworami w Internecie. Również w przypadku nietwórczych baz danych przyjmuje się¹⁶⁹ ograniczenie wyczerpania prawa do materialnych egzemplarzy. Instytucja ta nie obejmuje więc baz danych *on-line*, nie odnosi się także do kopii takich baz, sporządzonych na materialnych nośnikach. Brak egzemplarza utworu, a więc i konieczności wspomnianego „godzenia” interesów różnych podmiotów, powoduje, że jedynie racje „społeczno-ekonomiczne”, mogłyby uzasadnić rozszerzenie zakresu tej instytucji również na obrót „niematerialny”. Podstawową jednak trudność stanowi tu istota obrotu „elektronicznego”, którą jest zwielokrotnianie utworu – a to pozostaje uprawnieniem autora (uprawnionego do utworu). Tak naprawdę więc konieczne byłyby zmiany nie tylko w konstrukcji prawnej wyczerpania prawa (i wprowadzenia do obrotu), ale również pewne techniczne zagwarantowanie unikalności „egzemplarza” utworu w Internecie.

4. ŚWIADCZENIE USŁUG DROGĄ ELEKTRONICZNĄ

4.1 ZAGADNIENIA OGÓLNE

Świadczenie usług drogą elektroniczną odgrywa coraz większą rolę, stając się poważnym segmentem współczesnego obrotu. Pociąga to za sobą konieczność tworzenia ram prawnych, w których ten obrót odbywa się. Również w Polsce dostrzeżono ten problem, uchwalając w 2002 r. dwie ustawy mające uregulować to

¹⁶⁹ S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona...*, *op.cit.*, s.279, preambuła Dyrektywy o prawnej ochronie baz danych, p.43

zagadnienie i dostosować równocześnie nasze prawo do ustawodawstwa Unii Europejskiej. Są to: ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną z 18 lipca 2002¹⁷⁰ (dalej: UstUDE) oraz ustawa o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym z 5 lipca 2002¹⁷¹ (dalej: UstOchrUDE). UstUDE reguluje, zgodnie z art.1¹⁷²:

- 1) obowiązki usługodawcy związane ze świadczeniem usług drogą elektroniczną,
- 2) zasady wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną,
- 3) zasady ochrony danych osobowych osób fizycznych korzystających z usług świadczonych drogą elektroniczną.

UstOchrUDE natomiast określa zasady ochrony prawnej niektórych usług świadczonych odpłatnie drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym (art.1 UstOchrUDE).

4.2 „USŁUGA ŚWIADCZONA DROGĄ ELEKTRONICZNĄ”

W myśl art. 2 pkt. 4 UstUDE usługa jest świadczona drogą elektroniczną jeśli jej wykonanie następuje (łącznie)¹⁷³:

- 1) przez wysyłanie i odbieranie danych - za pomocą systemów teleinformatycznych, za pośrednictwem sieci publicznych w rozumieniu PrTelekom
- 2) na indywidualne żądanie usługobiorcy
- 3) bez jednoczesnej obecności stron
- 4) przez usługodawcę w rozumieniu UstUDE

¹⁷⁰ Dz.U. z 2002 Nr. 144, poz.1204

¹⁷¹ Dz.U. z 2002 Nr. 126, poz.1068

¹⁷² Por. A. Frań, *Uwagi do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 4/2002, s.63

¹⁷³ Por. uwagi na gruncie dyrektywy o handlu elektronicznym – D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym i jej implikacje dla prawa cywilnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1/2001, s.47-50

Trzeba tu również uwzględnić regulację art.3 UstUDE, wyłączającą stosowanie ustawy w określonych przypadkach¹⁷⁴.

Ad.1) System teleinformatyczny to - zgodnie z art. 2 pkt.3 UstUDE - zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci urządzenia końcowego w rozumieniu PrTelekom. „Zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania” (pomimo braku definicji pojęcia urządzenie informatyczne)¹⁷⁵ należy rozumieć szeroko, obejmując zakresem tego pojęcia nie tylko „tradycyjne” komputery ale także np. różnego rodzaju urządzenia przenośne (np. palmtopy, telefony komórkowe) i inne konkretne rozwiązania.

„Zespół” ten ma przetwarzać i przechowywać dane. Ma również zapewniać wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne¹⁷⁶, ale dodatkowo za

¹⁷⁴ Obejmuje to, zgodnie z art. 3 UstUDE:

1) rozpowszechnianie lub rozprowadzanie programów radiowych lub programów telewizyjnych i związanych z nimi przekazów tekstowych w rozumieniu ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2001 r. Nr 101, poz. 1114 z późn. zm.),

2) używanie poczty elektronicznej lub innego równorzędnego środka komunikacji elektronicznej między osobami fizycznymi, w celach osobistych niezwiązanych z prowadzoną przez te osoby, chociażby ubocznie, działalnością zarobkową lub wykonywanym przez nie zawodem,

3) świadczenie przez operatora usług telekomunikacyjnych polegających na przekazywaniu danych lub sygnałów między zakończeniami sieci telekomunikacyjnej, jeżeli przekaz ten dokonywany jest w oparciu o zasady określone w art. 12 UstUDE (tzw. zwykły przesył – por. Rozdział III),

4) przeprowadzanie rozliczeń i rozrachunków międzybankowych za pomocą elektronicznych nośników informacji,

5) wydawania i wykorzystywania kart płatniczych oraz pieniądza elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.),

6) świadczenie usług drogą elektroniczną, jeżeli odbywa się ono w ramach struktury organizacyjnej usługodawcy, przy czym usługa świadczona drogą elektroniczną służy wyłącznie do kierowania pracą lub procesami gospodarczymi tego podmiotu.

¹⁷⁵ Por. P. Waglowski, *Adres elektroniczny*, <http://www.vagla.pl>

¹⁷⁶ Według art. 2 PrTelekom:

(pkt.20) sieć telekomunikacyjna - urządzenia telekomunikacyjne i linie telekomunikacyjne, zestawione i połączone w sposób umożliwiający przekaz sygnałów pomiędzy określonymi zakończeniami sieci, za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną,

pomocą urządzenia końcowego, czyli – zgodnie z art.2 pkt. 25 PrTelekom - urządzenia telekomunikacyjnego lub jego podzespołu przeznaczonego do współpracy z siecią publiczną, dołączanego bezpośrednio lub pośrednio do zakończenia sieci publicznej¹⁷⁷. Takie ujęcie wyłącza spod zakresu pojęcia usługi świadczonej drogą elektroniczną „tradycyjną” dystrybucję materialnych nośników informacji.

Ad.2) Usługobiorcą jest - zgodnie z art. 2 pkt. 7 UstUDE - osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która korzysta z usługi świadczonej drogą elektroniczną. Indywidualne żądanie oznacza, że usługa musi być „wywołana” przez usługobiorcę. Nie obejmuje to więc sytuacji, w których następuje niezindywidualizowane „nadawanie”¹⁷⁸, w ramach którego usługobiorca nie ma możliwości wyboru treści ani momentu transmisji¹⁷⁹

Ad.3) Usługa ma być świadczona *on-line*. Brak jednoczesnej obecności stron oznacza, że nie wejdą tu usługi świadczone co prawda w sieciach i na indywidualne żądanie, ale w sytuacjach, w których strony są „fizycznie” obecne w tym samym miejscu¹⁸⁰ - np. w siedzibie usługodawcy.

(pkt.26) urządzenie telekomunikacyjne - urządzenie elektryczne lub elektroniczne przeznaczone do zapewniania telekomunikacji,

(pkt.23) telekomunikacja - nadawanie, odbiór lub transmisję informacji jakiegokolwiek natury, w szczególności: sygnałów, znaków, pisma, obrazów lub dźwięków, za pomocą przewodów, fal radiowych bądź optycznych lub innych środków wykorzystujących energię elektromagnetyczną,

¹⁷⁷ Według art. 2 PrTelekom:

(pkt.19) sieć publiczna - sieć telekomunikacyjną, nie będącą siecią wewnętrzną, służącą do świadczenia usług telekomunikacyjnych,

(pkt.21) sieć wewnętrzna - sieć telekomunikacyjną eksploatowaną przez podmiot wyłącznie dla własnych potrzeb lub założoną w budynkach niemieszkalnych usytuowanych na terenie jednej nieruchomości gruntowej,

(pkt.31) usługa telekomunikacyjna - działalność gospodarczą polegającą na transmisji lub kierowaniu sygnałów w sieciach telekomunikacyjnych.

¹⁷⁸ Np. systemy *pay-per-view* telewizja lub radio internetowe.

¹⁷⁹ Por. D. Kot, *Dyrektywa...*, *op.cit.*, s.48

¹⁸⁰ Na przykład rezerwowanie biletów *on-line* w siedzibie agenta; por. Por. D. Kot, *Dyrektywa...*, *op.cit.*, s.48

Ad.4) Art. 2 ust.6 UstUDE definiuje usługodawcę jako osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową świadczy usługi drogą elektroniczną. Nie wejdą więc w zakres regulacji ustawy takie usługi, które będąc świadczone drogą elektroniczną, nie są wykonywane w ramach działalności zarobkowej lub zawodowej (choćby ubocznie). Takie – szerokie ujęcie – powoduje, że ustawa obejmie również sytuacje nie związane z profesjonalnym obrotem. Wejdą więc tu nawet takie przypadki, w których osoba fizyczna „hobbystycznie” świadcząca usługi drogą elektroniczną, nie pobierając za to opłat (ani innych obciążeń), czerpie korzyści (zarobkowe) np. z reklam¹⁸¹.

4.3 UstOchrUDE

UstOchrUDE wprowadza szczególne zasady ochrony niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną¹⁸². Zbadania wymaga, w związku z tym, znaczenie UstOchrUDE dla „usług świadczonych drogą elektroniczną” (w rozumieniu UstUDE). Kluczową rolę pełni tu pojęcie „urządzenia niedozwolonego”.

Urządzeniem niedozwolonym jest sprzęt lub oprogramowanie - zaprojektowane lub przystosowane w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy¹⁸³. Usługami chronionymi są¹⁸⁴:

- 1) rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów telewizyjnych i radiowych w rozumieniu przepisów o radiofonii i telewizji,
- 2) inne usługi świadczone na indywidualne żądanie usługobiorcy drogą elektroniczną bez jednoczesnej obecności stron - jeśli są świadczone za wynagrodzeniem i oparte na dostępie warunkowym (usługi, z których korzystanie jest uzależnione od uzyskania indywidualnego upoważnienia

¹⁸¹ Np. w postaci tzw. banerów na stronach, dołączanych tekstów reklamowych.

¹⁸² Por. również Rozdział I pkt. 5 oraz Rozdział III pkt. 4.4

¹⁸³ Art.2 pkt.6 UstOchrUDE

¹⁸⁴ Art. 3 UstOchrUDE

dostępu do danej usługi lub uprzedniego nabycia przez usługobiorcę urządzenia dostępu warunkowego - czyli sprzętu lub oprogramowania zaprojektowanego lub przystosowanego w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych¹⁸⁵).

Za usługi chronione uznaje się również usługi polegające na dostępie warunkowym do wymienionych usług – czyli usługi, których przedmiotem jest umożliwienie korzystania z urządzeń dostępu warunkowego¹⁸⁶.

Art.4 UstOchrUDE traktuje usługę za świadczoną drogą elektroniczną, jeśli jej wykonanie następuje:

- 1) przez przesyłanie i odbieranie danych w punkcie docelowym
- 2) za pomocą urządzeń elektronicznych przetwarzających, a także przechowujących dane,
- 3) dane są transmitowane w całości za pośrednictwem sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu PrTelekom¹⁸⁷
- 4) o ile (art.4 ust.2 UstOchrUDE) nie są to usługi o charakterze materialnym (nawet świadczone za pomocą urządzeń elektronicznych)
- 5) oraz nie polegają na dystrybucji treści na nośnikach statycznych.

Jak widać wspomniana definicja ma szerszy zakres niż ta, sformułowana na gruncie UstUDE (choć dla ochrony wymaga spełnienia szeregu dodatkowych wymagań). Jeżeli więc chodzi o zakresy przedmiotowe regulacji UstUDE i UstOchrUDE to należy stwierdzić, że krzyżują się one. Istnieją sytuacje w których obie ustawy znajdują zastosowanie, w niektórych jednak – tylko jedna z nich.

¹⁸⁵ Art.2 pkt.2 UstOchrUDE

¹⁸⁶ art.2 pkt.4 UstOchrUDE

¹⁸⁷ Odnośnie pojęcia „sieć telekomunikacyjna” - por. przypis 176

4.4 BAZY DANYCH I PROGRAMY KOMPUTEROWE w UstUDE i UstOchrUDE

Programy komputerowe i bazy danych pełnią, na gruncie zarówno UstUDE, jak i UstOchrUDE dwojaką rolę. Po pierwsze, pojawiają się w znaczeniu „funkcyjnym” – dotycząc bezpośrednio możliwości wykonywania działań będących przedmiotem regulacji danej ustawy¹⁸⁸. Wyodrębnienie tej płaszczyzny jest wskazane ze względu na pewne konsekwencje prawne z nią związane. Skutki prawne uznania, w określonych przypadkach, „oprogramowania” za „urządzenie niedozwolone” – na gruncie UstOchrUDE - zostały omówione wyżej¹⁸⁹. Jeżeli zaś chodzi o „system teleinformatyczny” o którym mowa w UstUDE (z oprogramowaniem jako składnikiem) to – skoro, że zapewnia on m.in. przetwarzanie i przechowywanie danych (a więc i w pewnych sytuacjach danych osobowych) – trzeba tu mieć na uwadze regulacje dotyczące danych osobowych¹⁹⁰. Należy tu również wspomnieć o – płynącym z art.6 UstUDE - obowiązku usługodawcy zapewnienia usługobiorcy dostępu do aktualnej informacji o funkcji oprogramowania lub danych niebędących składnikiem treści usługi, wprowadzanych przez usługodawcę do systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca. „Narzędzia programowe” pojawiają się również jako element definicji „środków komunikacji elektronicznej”¹⁹¹.

Po drugie, programy komputerowe i bazy danych mogą być – w szeroko pojęty sposób – związane z usługami świadczonymi drogą elektroniczną. Można wskazać kilka takich powiązań – np. usługi polegające na:

- „przesłaniu” programu komputerowego lub bazy danych
- udostępnianiu zawartości bazy danych

¹⁸⁸ Na gruncie UstUDE - „oprogramowanie” będące składnikiem systemu teleinformatycznego (w skład którego wchodzi też systemy bazodanowe w rozumieniu informatycznym). W UstOchrUDE: „oprogramowanie” jako „urządzenie dostępu warunkowego” lub „urządzenie niedozwolone” oraz „urządzenia elektroniczne” przetwarzające i przechowujące dane (to również systemy bazodanowe).

¹⁸⁹ Por. Rozdział I pkt.5

¹⁹⁰ Ustawa o ochronie danych osobowych z 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 133 poz. 883); Art.16-22 UstUDE

¹⁹¹ Środkami komunikacji elektronicznej są (art.2 pkt.5 UstUDE) rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną,

- dostępie do programów komputerowych działających *on-line*
- świadczenie usług za pomocą programów komputerowych „na komputerze użytkownika”, ale działających „poprzez Sieć” (np. RealPlayer i odbiór strumieniowo nadawanych „audycji”, plików; tu też dostęp do baz danych poprzez Internet (umieszczonych na konkretnym serwerze lub rozproszonych)

4.5 OBOWIĄZKI USŁUGODAWCY

Obowiązki usługodawcy świadczącego usługi drogą elektroniczną, określone w UstUDE można podzielić na kilka grup. Po pierwsze są to obowiązki informacyjne. W myśl art.5 UstUDE usługodawca ma podać określone informacje (w sposób wyraźny, jednoznaczny i bezpośrednio dostępny poprzez system teleinformatyczny, którym posługuje się usługobiorca). Art.6 natomiast zobowiązuje usługodawcę do zapewnienia dostępu do pewnych informacji.

Druga grupa to obowiązki „techniczne”, związane z działaniem systemu teleinformatycznego, określone w art.7 UstUDE. Chodzi tu o zapewnienie „bezpieczeństwa” usług (uniemożliwienie dostępu osobom nieuprawnionym, identyfikację stron, „pewne” składanie oświadczeń woli).

Art. 8 UstUDE z kolei nakłada na usługodawcę obowiązki związane z regulaminem świadczenia usług drogą elektroniczną (obowiązek wydania i udostępnienia).

Wreszcie, są to obowiązki związane z informacją handlową. Informacja handlowa, w rozumieniu art.2 pkt.2 UstUDE, oznacza „każdą informację przeznaczoną bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach nie służącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi”. Abstrahując

od sygnalizowanych problemów interpretacyjnych¹⁹², należy stwierdzić, że „informacja handlowa” ma spełniać wymagania określone w art.9 UstUDE. Dotyczą one sposobu oznaczania i wyodrębniania, a także składników treści takiej informacji.

W omawianym zakresie bardzo istotny jest również zakaz tzw. *spammingu*, czyli – według art.10 UstUDE – przesyłania niezamówionej informacji handlowej, skierowanej do oznaczonego adresata za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Informacja jest „zamówiona”, jeśli odbiorca wyraził zgodę na jej otrzymywanie (a w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny). Należy tu wspomnieć, że takie działanie uznano za czyn nieuczciwej konkurencji¹⁹³ (co pociąga to za sobą możliwość zastosowania przepisów UstZNK). Po drugie, przesyłanie za pomocą środków komunikacji elektronicznej niezamówionych informacji handlowych jest – zgodnie z art.24 ust.1 – wykroczeniem, za które grozi kara grzywny.

¹⁹² Por. P.Waglowski, *Informacja handlowa – wstęp do problematyki*, <http://www.vagla.pl>

¹⁹³ Art.10 ust.3 UstUDE. Por. P. Waglowski, *Spam w formie niezamówionej informacji handlowej jako delikt nieuczciwej konkurencji*, Konferencja E-COM 2003 – Gdańsk 2003 (<http://www.vagla.pl>)

ROZDZIAŁ III

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNA

1. ZAGADNIENIA OGÓLNE

Problem naruszeń w Internecie i odpowiedzialności za te naruszenia ma wielką praktyczną doniosłość. Związane jest to z dostępnością i skalą komunikacji internetowej, łatwością digitalizacji¹⁹⁴ różnych dóbr oraz obrotu nimi (wobec takiego, „niematerialnego” charakteru komunikacji w Sieci), a także ingerowania w te dobra (poprzez ich modyfikację, łączenie, przekształcanie itd.). Równocześnie globalny charakter Internetu, duża anonimowość użytkowników, łatwość nie tylko wprowadzania, ale i usuwania pewnych materiałów w Sieci, rodzą kolejne komplikacje. Istnieje bowiem nie tylko konieczność badania określonych stanów faktycznych pod kątem ich bezprawności¹⁹⁵, ale również trudności o charakterze formalnym – dowodowe, egzekucyjne czy też związane z faktyczną możliwością dochodzenia praw. Kolejnym utrudnieniem może być ustalenie zakresu podmiotowego odpowiedzialności, wobec wielości podmiotów uczestniczących w komunikacji internetowej, występujących w różnym charakterze. Można wyróżnić kilka podstawowych kategorii tych podmiotów (ze względu na realizowane funkcje)¹⁹⁶:

- 1) operator sieci (telekomunikacyjnej)
- 2) dostawca dostępu do sieci (*access provider*)
- 3) dostawca usług w sieci (*service provider*)
- 4) dostawca treści w sieci (*content provider*)
- 5) użytkownik końcowy

¹⁹⁴ Przekształcenia określonego dobra w postać cyfrową, „niematerialną” w tym sensie, że niezależną od nośnika na którym jest utwalona.

¹⁹⁵ Por. rozważania dotyczące prawa kolizyjnego (Rozdział II pkt.2)

¹⁹⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo, op.cit.*, s.214

Naruszenia w Internecie mogą dotyczyć różnych dóbr i rodzajów odpowiedzialności na różnych podstawach prawnych. Naruszyściele mogą ponosić odpowiedzialność zarówno cywilną, jak i karną. Przede wszystkim w grę wejdą tu:

- naruszenia praw majątkowych do dóbr niematerialnych (autorskie prawa majątkowe, prawa ochronne na znak towarowy, prawa producenta do bazy danych);
- naruszenia autorskich praw osobistych oraz praw chroniących dobra osobiste na gruncie KC;
- czyny nieuczciwej konkurencji;
- czyny wyrządzające szkodę, pociągające za sobą odpowiedzialność *ex delicto* i *ex contractu* - na podstawie KC, na zasadach ogólnych;

Szczegółowe omówienie wszystkich zasygnalizowanych problemów przekracza ramy tej pracy. Dalsze rozważania, wobec tego, ograniczone zostaną do naruszeń związanych z programami komputerowymi i bazami danych, na podstawie omówionych już wcześniej regulacji prawnych.

2. WYŁĄCZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI

Podstawowym zagadnieniem jest ustalenie zakresu odpowiedzialności „uczestników” komunikacji internetowej. Jak wspomniano, wyodrębnienie poszczególnych kategorii podmiotów następuje ze względu na realizowane przez nie funkcje, nie zaś status podmiotowy. Ma to szczególne znaczenie ze względu na regulację UstUDE, która w Rozdziale 3 (“Wyłączenie odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną”) przewidziała wyłączenie odpowiedzialności w przypadku usług tzw. *mere conduit*, *caching*, *hosting*¹⁹⁷. Wyłączenia te są związane z realizowanymi przez dane podmioty funkcjami – czynnościami technicznymi (generalnie przesyłaniem i przechowywaniem danych w sieciach) i w tym zakresie dotyczą wszelkich podstaw odpowiedzialności. Nie

¹⁹⁷ Por. A. Frań, *Uwagi...*, *op.cit.*, s.76-78; D. Kot, *Dyrektywa...*, *op.cit.*, s.87-97

obejmują działań związanych z dostarczaniem zawartości (a więc *content providers*), a także z korzystaniem z materiałów (przez użytkowników końcowych).

W przypadkach, w których omówione poniżej przepisy nie znajdują zastosowania, podmioty dokonujące naruszeń mogą odpowiadać prawnie (zarówno karnie, jak i cywilnie). Odpowiedzialność ta może ona powstać na różnych podstawach prawnych – przede wszystkim: PrAut, UstZNK, UstBD, UstOchrUDE, KC.

2.1 ZWYKŁY PRZESYŁ

Art.12 UstUDE dotyczy tzw. zwykłego przesyłu (*mere conduit*)¹⁹⁸. Wyłączenie odpowiedzialności następuje tu w stosunku do podmiotów podejmujących dwie kategorie działań. Chodzi tu, po pierwsze, o transmisję danych (art.12 ust.1 UstUDE), po drugie natomiast – o “automatyczne i krótkotrwałe pośrednie przechowywanie transmitowanych danych” (art.12 ust.2 UstUDE).

Aby wyłączyć odpowiedzialność, transmitujący dane nie może:

- 1) być inicjatorem transmisji;
- 2) wybierać odbiorcy danych;
- 3) usuwać albo modyfikować danych będących przedmiotem transmisji.

Dodatkowo, na gruncie art.12 ust.2 UstUDE, przechowywanie danych ma mieć na celu wyłącznie przeprowadzenie transmisji i nie może trwać dłużej niż jest to w zwykłych warunkach konieczne dla realizacji transmisji.

W praktyce, przepis ten dotyczyć będzie operatora sieci oraz dostawcy dostępu do sieci. Podmioty te bowiem zapewniają jedynie pewną niezbędną do transmisji danych infrastrukturę i podejmują jedynie działania związane z tym przesyłaniem danych.

¹⁹⁸ Por. D. Kot, *Dyrektywa...*, *op. cit.*, s.90-91

2.2 CACHING

Art. 13 UstUDE również dotyczy transmitowania oraz zapewniania automatycznego i krótkotrwałego pośredniego przechowywania danych - w celu jednak przyspieszenia ponownego dostępu do nich na żądanie innego podmiotu¹⁹⁹. Usługa ta (tzw. *caching*) służy przyspieszeniu i usprawnieniu transmisji danych w sieci. Określone dane (np. pliki graficzne, dokumenty tekstowe, strony www, pliki muzyczne) są – po ich „ściągnięciu” (przede wszystkim przez użytkownika końcowego) przechowywane przez pewien czas na serwerze (tzw. *proxy server*) przez który przechodzi „ruch” w danej sieci (chodzi tu przede wszystkim o serwer dostawcy dostępu do sieci²⁰⁰). Pozwala to na przyspieszenie transmisji tych danych w przypadku „wywołania” ich kolejny raz oraz „oszczędność” zasobów sieciowych (przez ograniczenie ruchu „na zewnątrz”).

Wyłączenie odpowiedzialności na gruncie art. 13 UstUDE uwarunkowane jest spełnieniem kilku przesłanek. Nie może nastąpić żadna ingerencja w dane – nie mogą być usuwane ani modyfikowane. Dany podmiot ma posługiwać się „uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności technikami informatycznymi określającymi parametry techniczne dostępu do danych i ich aktualizowania”. Nie może następować „zakłócanie posługiwania się technikami informatycznymi uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności w zakresie zbierania informacji o korzystaniu ze zgromadzonych danych”. Wreszcie, dla uniknięcia odpowiedzialności, dany podmiot musi niezwłocznie usunąć dane albo uniemożliwić do nich dostęp - w przypadku, gdy uzyska wiadomość, że zostały one usunięte z początkowego źródła transmisji lub dostęp do nich został uniemożliwiony, a także gdy nakazał to sąd lub inny właściwy organ.

¹⁹⁹ Por. D. Kot, *Dyrektywa...*, op. cit., s.92

²⁰⁰ Można także skorzystać z usług „zewnętrznych” proxy serwerów – wówczas przez nie następuje komunikacja z Internetem (choć fizyczne dostępną zapewnia inny podmiot)

2.3 HOSTING

Usługa *hostingu* różni się od pozostałych tym, że jej istotą jest długotrwałe (a nie krótkotrwałe) przechowywanie danych (w praktyce chodzi tu o udostępnienie „miejsca na serwerze” dla stron www, kont poczty elektronicznej, kont ftp itd.)²⁰¹. Art. 14 UstUDE wyłącza odpowiedzialność podmiotu „udostępniającego zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę”. Chodzi tu o sytuację braku wiedzy o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności. W przypadku otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych podmiot udostępniający zasoby powinien niezwłocznie uniemożliwić dostęp do tych danych. Mogłoby to jednak rodzić odpowiedzialność usługodawcy względem usługobiorcy²⁰², z tytułu niewykonania zobowiązania. Dla zapobieżenia temu, wprowadzono przepisy art. 14 ust.2 i 3 UstUDE wyłączające odpowiedzialność za szkodę powstałą w takiej sytuacji (w przypadku uzyskaniu wiarygodnej informacji o bezprawnym charakterze przechowywanych danych niezbędne jest niezwłoczne zawiadomienie usługobiorcy o zamiarze uniemożliwienia do nich dostępu).

Przepisów UstUDE wyłączających odpowiedzialność w przypadku *hostingu* nie stosuje się jednak – z mocy art. 14 ust.4 UstUDE – w przypadku kontrolowania usługobiorcy przez usługodawcę, w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów²⁰³.

Może pojawić się pytanie o charakter „uzyskania (wiarygodnej) wiadomości”. Wskazuje się, że chodzi tu o rzeczywistą wiedzę, z tym, że równocześnie *expressis verbis* stwierdzono, że nie ma obowiązku monitoringu²⁰⁴ informacji i ich badania we własnym zakresie (art. 15 UstUDE; dotyczy to wszystkich trzech wyłączeń odpowiedzialności).

²⁰¹ Por. D. Kot, *Dyrektywa...*, *op. cit.*, s.93

²⁰² O ile oczywiście nie zawarto w umowie odpowiedniej klauzuli na taki wypadek.

²⁰³ Z 15 grudnia 2000 r. (Tekst jednolity) Dz.U. z 2003 r. Nr. 86, poz.804

²⁰⁴ Podobnie na gruncie Dyrektywy o handlu elektronicznym - por. D.Kot, *Dyrektywa...*, *op. cit.*, s.92-93

3. PRAWO AUTORSKIE

W praktyce – jak się wydaje - największe znaczenie będą miały naruszenia praw autorskich (poszczególne uprawnienia omówione zostały we wcześniejszych rozdziałach). Pociągają one za sobą możliwość wystąpienia przez uprawnionego z określonymi roszczeniami. Wobec dualizmu praw autorskich przewidziano w PrAut dwie grupy środków prawnych - mających za przedmiot ochronę autorskich praw osobistych oraz majątkowych. Odpowiedzialność w omawianym zakresie jest niezależna od zawinienia oraz dobrej i złej wiary naruszydela²⁰⁵. Okoliczności te mogą wpłynąć jedynie na zakres dostępnych roszczeń²⁰⁶.

3.1 AUTORSKIE PRAWA OSOBISTE

Art.78 ust.1 PrAut przyznaje twórcy roszczenie o zaniechanie działania – zarówno naruszającego, jak i grożącego naruszeniem autorskich praw osobistych. W przypadku dokonania naruszenia, twórca ponadto może żądać usunięcia jego skutków (art.78 ust.1 PrAut wymienia tu, przykładowo, złożenie publicznego oświadczenia o odpowiedniej treści i formie). W przypadku zawinionego naruszenia sąd może przyznać twórcy odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznana krzywdę. Może też – na żądanie twórcy – zobowiązać sprawcę, aby uiszczył odpowiednią sumę na wskazany cel społeczny. Mimo braku wskazania *expressis verbis* w PrAut takiej możliwości, należy uznać, że twórca może dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych (art.415 i n. w zw. z art.24 §2 KC) , w przypadku, gdy naruszenie autorskich praw osobistych spowodowało szkodę majątkową.

²⁰⁵ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w] *Komentarz...*, *op.cit.*, s.494

²⁰⁶ PrAut przewiduje również odpowiedzialność karną, w przypadku popełnienia określonych w art.115-119 czynów zabronionych. Por. Z. Cwiągalski [w] *Komentarz...*, *op. cit.*, s.670-728

3.2 MAJĄTKOWE PRAWA AUTORSKIE

Środki ochrony autorskich praw majątkowych określa art.79 ust.1 PrAut. Skorzystać z nich może nie tylko twórca (lub podmiot pierwotnie uprawniony), ale również jego następcy prawni, licencjobiorca wyłączny (art. 67 ust.4 PrAut) oraz organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi²⁰⁷. Uprawnionemu przysługuje roszczenie o zaniechanie naruszeń, wydanie uzyskanych korzyści albo zapłcenie w podwójnej, a gdy naruszenie jest zawinione, potrójnej wysokości stosownego wynagrodzenia (z chwili jego dochodzenia). Uprawniony może również dochodzić naprawienia szkody (na zasadach ogólnych – art.415 i n. KC) – w przypadku zawinionego naruszenia. Dodatkowo, uprawnionemu przysługuje roszczenie o uiszczenie odpowiedniej sumy pieniężnej z przeznaczeniem na Fundusz Promocji Twórczości – jeżeli naruszenie było zawinione i nastąpiło w ramach działalności gospodarczej (podejmowane w cudzym lub własnym imieniu, choćby na cudzy rachunek).

4. INNE PODSTAWY PRAWNE ODPOWIEDZIALNOŚCI

4. 1 USTAWA O OCHRONIE BAZ DANYCH

Duże praktyczne znaczenie ma ochrona praw do nietwórczych baz danych. Zgodnie z art.11 UstBD, producentowi bazy danych przysługują, wobec naruszcyciela, roszczenia o zaniechanie naruszeń, przywrócenie stanu zgodnego z prawem, wydanie bezprawnie uzyskanej korzyści majątkowej. Obok tego producent może żądać naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Równocześnie, UstBD penalizuje²⁰⁸ działania, wkraczające w sferę monopolu producenta – o ile mają na celu korzyść majątkową (w art.12 UstBD).

²⁰⁷ Ibidem, s.505

²⁰⁸ Traktując je jako wykroczenia, zagrożone karą grzywny

4.2 USTAWA O ZWALCZANIU NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

W pewnych sytuacjach, interes uprawnionego może być chroniony na podstawie UstZNK (w zakresie jedynie obrotu profesjonalnego). Na gruncie UstZNK odpowiedzialność za czyny nieuczciwej konkurencji przyjmuje dwojaką postać – cywilną i karną²⁰⁹. W tym pierwszym przypadku, zgodnie z art.18 UstZNK, „przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać:

- 1) zaniechania niedozwolonych działań
- 2) usunięcia skutków niedozwolonych działań
- 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie
- 4) naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych
- 5) wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych
- 6) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na cel związany z wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony

4.3 USTAWA O OCHRONIE NIEKTÓRYCH USŁUG ŚWIADCZONYCH DROGĄ ELEKTRONICZNĄ OPARTYCH LUB POLEGAJĄCYCH NA DOSTĘPIE WARUNKOWYM

UstOchrUDE nie reguluje bezpośrednio świadczenia usług drogą elektroniczną (jak UstUDE), a wprowadza ochronę pewnych technicznych rozwiązań warunkujących korzystanie z niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną. Zostały tu wprowadzone dwa mechanizmy ochrony mające za przedmiot pewne działania związane z „urządzeniami niedozwolonymi”²¹⁰. Po pierwsze dokonano

²⁰⁹ Abstrahując od szczegółowych rozważań, należy zasygnalizować, że w tym drugim przypadku wejdą w grę przepisy art.23 UstZNK

²¹⁰ Urządzenia niedozwolone (art.2 pkt.6 UstOchrUDE) - sprzęt lub oprogramowanie, które zostały zaprojektowane lub przystosowane w celu umożliwienia korzystania z usług chronionych bez uprzedniego upoważnienia usługodawcy. Usługami chronionymi są (art. 3 UstOchrUDE):

penalizacji, po drugie zaś określono pewne działania jako czyny nieuczciwej konkurencji, z wszystkimi płynącymi stąd konsekwencjami (w drodze nowelizacji UstZNK)²¹¹.

Analiza przepisów karnych – po uwzględnieniu skomplikowanego aparatu pojęciowego UstOchrUDE – prowadzi do wniosku, że odnośnie urządzeń niedozwolonych, karalne jest²¹²:

- 1) wprowadzanie do obrotu oraz wytwarzanie w celu wprowadzenia do obrotu
- 2) posiadanie lub używanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej
- 3) używanie wyłącznie na własne potrzeby
- 4) instalacja, serwis lub wymiana
- 5) przekaz informacji handlowej (usługi, których przedmiotem jest przekazywanie, w dowolnej formie, informacji służących promocji działalności gospodarczej)
 - dla promocji urządzeń niedozwolonych lub usług z nimi związanych
 - albo mającej za przedmiot niedozwolone urządzenia lub usługi²¹³.

1) rozpowszechnianie i rozprowadzanie programów telewizyjnych i radiowych w rozumieniu przepisów o radiofonii i telewizji,

2) inne usługi świadczone na indywidualne żądanie usługobiorcy drogą elektroniczną bez jednoczesnej obecności stron (jeśli są świadczone za wynagrodzeniem i oparte na dostępie warunkowym).

Za usługi chronione uznaje się również usługi polegające na dostępie warunkowym do wymienionych usług.

²¹¹ Odnośnie tego mechanizmu ochrony - por. Rozdział I pkt.5

²¹² Art. 6 ust.1 i 2, art.7 ust.1 i 2 UstOchrUDE

²¹³ Analiza przepisu art.6 ust.2 w zw. z art. 2 pkt.7 (w zw. z art. 2 pkt. 5) UstOchrUDE prowadzi do wniosku, że przestępstwo tam określone jest bardzo niejasno zdefiniowane, co może naruszać zasadę *nullum crimen sine lege* w tym zakresie

PODSUMOWANIE

Rozważania przeprowadzone w niniejszej pracy uwzględniają jedynie obowiązujące prawo polskie. Wobec jednak bliskiego momentu wejścia Polski do Uni Europejskiej, trzeba wziąć pod uwagę również regulacje unijne. Wiele bowiem zagadnień, z zakresu prawa „nowych technologii” zostało ujednoczonych na szczeblu wspólnotowym. Z ważniejszych regulacji, dotyczących kwestii omawianych w niniejszej pracy, należy wskazać na (chronologicznie):

- dyrektywę o prawnej ochronie programów komputerowych z 1991 r.
- dyrektywę o prawnej ochronie baz danych z 1996 r.
- dyrektywę w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, a w szczególności handlu elektronicznego z 2000 r.
- dyrektywę w sprawie koordynacji pewnych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym z 2001 r.

Polska, w dużym stopniu, dostosowała ustawodawstwo w tym zakresie do regulacji europejskich. Należy jednak podkreślić, że w niektórych dziedzinach nie tylko nie nastąpiło pełne dostosowanie, ale nawet przyjęto rozwiązania sprzeczne z prawem unijnym²¹⁴. Będzie to niewątpliwie wymagać szybkiego rozwiązania (w drodze odpowiednich nowelizacji).

²¹⁴ Przykładem takiego działania jest UstBD. Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół...*, *op. cit.*, s.7

BIBLIOGRAFIA

- J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998
- J. Barta, R. Markiewicz, *Wokół definicji bazy danych*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1/2002
- J. Barta, Z. Ćwiąkalski, M. Czajkowska-Dąbrowska, R. Markiewicz, E. Traple, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Warszawa 2001
- K. Golat, R. Golat, *Prawo komputerowe (zagadnienia podstawowe)*, Warszawa 1998
- M. Mucha, *Sieci komputerowe. Budowa i działanie*, Gliwice 2003
- A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995
- M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1998
- S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona baz danych*, Kraków 2002
- A. Stosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002
- J. Barta (red.), *System prawa prywatnego. Prawo autorskie (t.XIII)*, Warszawa 2002
- A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998
-
- A. Frań, *Uwagi do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 4/2002
- D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym i jej implikacje dla prawa cywilnego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1/2001
- D. Kot, *Prawo właściwe dla transakcji internetowych*, *Radca Prawny* 1/2001
- L. Lessig, *The Laws of cyberspace*,
(http://cyberlaw.stanford.edu/lessig/content/articles/works/laws_cyberspace.pdf)
- L. Lessig, *The limits in open code: regulatory standards and the future of the Net*,
(<http://www.law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol14/Lessig/html/reader.html>)

- A. Malczewska, *Ochrona patentowa programów komputerowych na gruncie regulacji prawnych i dotychczasowej praktyki patentowej oraz w świetle wspólnotowej inicjatywy legislacyjnej*, ZN UJ Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej z.83/2003
- B. Miś, *I stał się ENIAC...*, Wiedza i Życie 4/1996
- P. Podrecki, *Konstrukcja wyczerpania prawa w PrAut i możliwość jej zastosowania w obrocie utworami w Internecie*, Monitor Prawniczy 24/2002
- A. Reluga, *Komputerowa wieża Babel*, Wiedza i Życie 9/1997
- P. Waglowski, *Adres elektroniczny*, <http://www.vagla.pl>
- P. Waglowski, *Informacja handlowa – wstęp do problematyki*, <http://www.vagla.pl>
- P. Waglowski, *Spam w formie niezamówionej informacji handlowej jako delikt nieuczciwej konkurencji*, Konferencja E-COM 2003 – Gdańsk 2003 (<http://www.vagla.pl>)
- M. Warshauer, *Cyfrowy podział*, Świat Nauki 9/2003, s.42