



Punkt Kontaktowy ds. e-handlu  
dla Usługodawców i Usługobiorców  
**PUNKT**

2011

# Prawo obrotu elektronicznego w praktyce

***Prawo obrotu elektronicznego  
w praktyce***

## ***Prawo obrotu elektronicznego w praktyce***

Publikacja przygotowana pod kierunkiem Anny Brussa i Krzysztofa Buczka

Redakcja tekstów: Krzysztof Garski

Poglądy i opinie wyrażone przez autorów publikacji nie muszą odzwierciedlać stanowiska Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

PUBLIKACJA BEZPŁATNA

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2011

ISBN 978-83-7633-173-7

Wydawca: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa

Tel: +48 22 432 80 80

Fax + 48 22 432 86 20

biuro@parp.gov.pl

www.parp.gov.pl

www.e-punkt.gov.pl

Publikacja dostępna jest także w wersji elektronicznej na Portalu e-PUNKT [www.e-punkt.gov.pl](http://www.e-punkt.gov.pl)

Wydanie I

Nakład 2000 egzemplarzy

Przygotowanie do druku: Marcin Pokoński

Druk i oprawa:

STUDIO 4

ul. Jaśkowa Dolina 31

80-286 Gdańsk

tel./fax: 58 341 25 64

e-mail: [info@studio-4.pl](mailto:info@studio-4.pl)

<http://www.studio-4.pl>

## SPIS TREŚCI

<b>Wstęp</b> .....	<b>5</b>
--------------------	----------

### **Część I. Prawo obrotu elektronicznego. Poradnik dla przedsiębiorcy**.....7

1. Podatki w działalności e-przedsiębiorcy.....	8
2. Ochrona danych osobowych w Internecie.....	12
3. Licencje w umowach B2B.....	16
4. Alternatywne rodzaje licencji w obrocie elektronicznym.....	20
5. Praktyka sporów domenowych.....	24
6. Regulacje prawne istotne dla serwisów publikujących utwory artystyczne.....	28
7. Prowadzenie serwisów newsowych a prawo prasowe i inne regulacje.....	32
8. Prawo świadczenia usług hostingu.....	36
9. Konkursy, promocje i hazard w Internecie.....	40
10. Prawo reklamy w obrocie elektronicznym.....	44

### **Część II. Prawo obrotu elektronicznego. Poradnik dla konsumenta**..... 49

1. Zakupy w Internecie za granicą.....	50
2. Zasady korzystania z oprogramowania.....	54
3. Przepięstwa w sieci – jak się przed nimi chronić.....	58
4. Wolność słowa w Internecie i jej ograniczenia.....	62
5. Prawa i obowiązki użytkownika serwisów www.....	66



## Szanowni Państwo!

Punkt Kontaktowy ds. handlu elektronicznego dla Usługodawców i Usługobiorców (e-PUNKT) powstał na podstawie dyrektywy 2000/31/WE o handlu elektronicznym w celu świadczenia pomocy informacyjnej i doradczej usługodawcom i usługobiorcom w zakresie praw i obowiązków umownych, jak również na temat procedur reklamacyjnych oraz naprawiania szkody w przypadku sporów. Punkt Kontaktowy prowadzony jest w imieniu Ministra Gospodarki przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości.

E-PUNKT pełni funkcję doradczo-informacyjną oraz popularyzuje wykorzystywanie e-umiejętności w obrocie gospodarczym, w którym biorą udział mali i średni przedsiębiorcy oraz usługobiorcy – prywatni użytkownicy Internetu.

Pragnę podkreślić, że pracownicy e-PUNKTU, podobnie jak w przypadku innych działań tego typu organizowanych przez PARP, będą reagowali na bezpośrednie potrzeby jego użytkowników. W związku z tym szczególnie zachęcam Państwa do wykorzystywania w pełni usług oferowanych przez e-PUNKT, ale również do przekazywania nam swoich sugestii dotyczących Państwa oczekiwań oraz informacji, jakie chcieliby Państwo w ramach e-PUNKTu otrzymywać.

Rola Internetu w prowadzeniu działalności gospodarczej będzie bez wątpienia rosła. W raporcie „Ocena konkurencyjności branży IT za 2011”, opracowanym przez The Economist Intelligence Unit, Polska zajęła 30 miejsce wśród 66 badanych państw. To wynik lepszy niż w 2009 r., kiedy nasz kraj uplasował się na 35. pozycji. Przedsiębiorcy prowadzący e-działalność w Polsce mogą ubiegać się o dofinansowanie jej rozwoju np. w ramach Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka – działań 8.1 „Wspieranie działalności gospodarczej w dziedzinie gospodarki elektronicznej” oraz 8.2 „Wspieranie wdrażania elektronicznego biznesu typu B2B”. Ze środków przewidzianych w obu działaniach skorzystały już tysiące polskich firm.

Przedsiębiorcy oraz konsumenci spotykają się w sieci z nowymi wyzwaniami, nie zawsze obecnymi w tradycyjnych branżach. Chciałabym, aby publikacja „Prawo obrotu elektronicznego w praktyce” przyczyniła się do lepszego zrozumienia przepisów regulujących funkcjonowanie przedsiębiorcy i konsumenta w Internecie.

W treści poradnika znajdują Państwo opisy różnorodnych zagadnień prawnych, podzielonych na części przeznaczone dla przedsiębiorców oraz konsumentów. W pierwszej części omówione zostały między innymi zagadnienia z zakresu prawa własności intelektualnej, kwestie podatkowe, zasady prowadzenia sporów domenowych, prawo reklamy oraz prawo prasowe. W drugiej części znajdują Państwo artykuły poświęcone tematyce zakupów internetowych za granicą, zagadnieniom dotyczącym wolności słowa w Internecie oraz prawom i obowiązkom użytkownika Internetu.

Bożena Lublińska-Kasprzak



Prezes

Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości



**Część I. Prawo obrotu elektronicznego.  
Poradnik dla przedsiębiorcy**



## Podatki w działalności e-przedsiębiorcy

*Pod względem podatkowym działalność przedsiębiorców z branży ICT nie jest bardziej skomplikowana niż w przypadku firm działających w bardziej tradycyjnych sektorach. Ważną kwestią, z punktu widzenia ustawy z dn. 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (VAT), jest ustalenie tzw. miejsca świadczenia usług elektronicznych.*

E-przedsiębiorca lub e-firma – tak potocznie mówi się na osobę lub firmę prowadzącą działalność gospodarczą z wykorzystaniem technologii ICT (technologie informacyjno-komunikacyjne). Z punktu widzenia prawa podatkowego jest to jednak określenie dalece nieprecyzyjne. Na potrzeby tego artykułu skupimy się na firmach, które swoje usługi świadczą głównie drogą elektroniczną (w Internecie) lub ją do tego celu głównie wykorzystują.

Organy skarbowe dobrze orientują się w wirtualnej rzeczywistości. O ile w początkowym okresie rozwoju Internetu mogło się wydawać, że jest on przestrzenią nieskrępowanej swobody prowadzenia interesów, którą nie interesuje się państwo, to dziś sytuacja wygląda odmiennie. Urzędy skarbowe uważnie śledzą serwisy aukcji internetowych czy działalność i rozwój e-sklepów, dysponując przy tym możliwościami identyfikacji tylko pozornie anonimowych stron transakcji. Łatwość i szybkość zawierania transakcji w Internecie (na przykład właśnie w serwisie aukcyjnym) może czasem rodzić pokusę prowadzenia działalności gospodarczej bez jej rejestracji. O ile jednak nieregularne i nie powtarzające się transakcje osoby fizycznej sprzedającej w serwisie aukcyjnym nie wymagają rejestracji działalności gospodarczej (a tylko zapłacenia, w określonych przypadkach, przez kupującego podatku od czynności cywilnoprawnych), to gdy nabierają one cech powtarzalności, założenie działalności będzie już wymagane. Urzędy skarbowe zwracają uwagę, że w praktyce obowiązek podatkowy powstaje w momencie, gdy kupuje się lub produkuje towary z myślą o ich dalszej odsprzedaży. W trakcie kontroli zwraca się też uwagę na liczbę zawieranych transakcji, ich powtarzalność oraz skalę obrotów. Warto przypomnieć, że art. 54 Kodeksu karnego skarbowego przewiduje karę grzywny lub pozbawienia wolności dla osób, które uchylają się od obowiązku podatkowego.

Rozpoczynanie i prowadzenie działalności gospodarczej w sektorze ICT podlega ogólnym regulacjom. Należy podkreślić, że jej rozpoczęcie w tym obszarze nie wymaga spełnienia żadnych specjalnych warunków. Najważniejsze obowiązki przedsiębiorcy są następujące:

- zarejestrowanie działalności gospodarczej w rejestrze lub ewidencji,
- uzyskanie (jeżeli konieczne) Numeru Identyfikacji Podatkowej (NIP),
- dokonywanie płatności za pomocą rachunku bankowego,
- posługiwanie się NIP w obrocie gospodarczym i prawnym,
- oznaczanie oferowanych towarów lub usług zgodnie z przepisami prawa,
- wybór preferowanej formy rozliczeń z urzędem skarbowym,
- podjęcie decyzji o rozliczaniu się z VAT.

Ważnym obowiązkiem e-przedsiębiorcy jest podawanie przez niego pewnych informacji dotyczących zarówno jego, jako podmiotu gospodarczego, jak również oferowanych usług czy towarów (tzw. obowiązek informacyjny). Kwestię tę szczegółowo reguluje ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2002 nr 144 poz. 1204 ze zm.). Artykuł 5 tejże ustawy stanowi, że usługodawca wszystkie informacje o sobie i świadczonych przez siebie usługach lub produktach podaje w sposób wyraźny, jednoznaczny i bezpośrednio dostępny. Przede wszystkim zobowiązany jest do ujawnienia adresu elektronicznego, imienia i nazwiska lub nazwy firmy oraz adresu. Przedsiębiorca podaje również informacje dotyczące właściwego zezwolenia i organu zezwalającego, w razie gdy świadczenie usługi wymaga, na podstawie odrębnych przepisów, takiego zezwolenia (patrz też: ustawa z dn. 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jednolity: Dz.U. 2010 nr 220 poz. 1447).

Kluczową ustawą dla przedsiębiorcy prowadzącego działalność w Internecie jest ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity: Dz.U. z 2011 r. nr 177 poz. 1054), zwana dalej ustawą o VAT. Zgodnie z art. 2 pkt. 26 tej ustawy, pod pojęciem usług elektronicznych rozumie się usługi świadczone drogą elektroniczną, o których mowa w art. 7 rozporządzenia wykonawczego Rady (UE) nr 282/2011 z dnia 15 marca 2011 r., ustanawiającego środki wykonawcze do dyrektywy 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE L 77 z 23.03.2011, str. 1). W praktyce oznacza to, że za usługi świadczone za pomocą Internetu lub podobnej sieci elektronicznej możemy uznać takie usługi, których świadczenie uzależnione jest od technologii informatycznych. Z reguły usługi tego typu są zautomatyzowane, wymagają niewielkiej interwencji człowieka, a także niemożliwe jest ich wykonanie bez wykorzystania technologii informatycznej. Intuicja nie zawsze wystarczy, by rozdzielić usługi uchodzące według przepisów prawa za elektroniczne od tych, które nimi nie są. Dlatego warto przywołać kilka przykładów powszechnie spotykanych usług elektronicznych. Przykładem usługi elektronicznej jest, według wspomnianego rozporządzenia wykonawczego nr 282/2011:

- dostarczanie oprogramowania oraz jego uaktualnień,
- zdalne zarządzanie programami, systemami i sprzętem,
- tworzenie i hosting witryn internetowych,
- hurtownia danych on-line, umożliwiająca elektroniczne przechowywanie i wyszukiwanie konkretnych danych,
- oferowanie pobierania muzyki, dzwonek do telefonów komórkowych, dostępu do gier on-line, które wymagają użycia Internetu lub innych podobnych sieci elektronicznych, gdy gracze są od siebie oddaleni,
- oferowanie zawartości książek w formie cyfrowej i innych publikacji elektronicznych, prenumerata gazet i czasopism on-line,
- publikacja wiadomości, informacji o sytuacji na drogach, prognozy pogody on-line,
- automatyczne nauczanie na odległość (e-learning), którego funkcjonowanie wiąże się z użyciem Internetu lub podobnej sieci elektronicznej, wymagające niewielkiego bądź żadnego udziału człowieka, łącznie z klasami wirtualnymi. Wyjątkiem jest sytuacja, gdzie Internet lub podobna sieć elektroniczna wykorzystywana jest jako proste narzędzie służące komunikowaniu się nauczyciela z uczniem (np. wysłanie e-mailem informacji o terminie klasówki).

**Co to jest  
usługa elek-  
troniczna?**

W myśl powyższych przepisów, do usług elektronicznych nie zalicza się wiele usług, które intuicyjnie można by uznać za usługi elektroniczne. Są to na przykład usługi nadawcze radiowe i telewizyjne oraz usługi telekomunikacyjne. Za usługi elektroniczne nie uznaje się również świadczenia usług dostaw następujących towarów i usług, w przypadku których zamawianie i obsługa zamówienia odbywają się elektronicznie:

- płyty CD, DVD, dyskietki i podobne nośniki fizyczne, kasety magnetofonowe i wideo,
- materiały drukowane, takie jak książki, biuletyny, gazety i czasopisma,
- usługi edukacyjne, w ramach których treść kursu przekazywana jest przez nauczyciela za pomocą Internetu lub sieci elektronicznej (czyli poprzez zdalne połączenie), a także usługi edukacyjne obejmujące wyłącznie kursy korespondencyjne, takie jak kursy za pośrednictwem poczty,
- usługi świadczone przez osoby takie, jak prawnicy lub doradcy finansowi, które udzielają swym klientom porad za pomocą poczty elektronicznej,
- usługi fizyczne off-line naprawy sprzętu komputerowego,
- hurtownie danych off-line,
- usługi reklamowe, w szczególności w gazetach, na plakatach i w telewizji,
- centra wsparcia telefonicznego (helpdesk),
- konwencjonalne usługi aukcyjne, przy których niezbędny jest udział człowieka, niezależnie od sposobu składania ofert,
- usługi telefoniczne z elementem wideo, znane też pod nazwą usług wideofonicznych,
- dostęp do Internetu i stron WWW,
- usługi telefoniczne świadczone przez Internet.

## **Miejsce świadczenia usługi**

Dla świadczenia usług elektronicznych, a więc dostępnych praktycznie na całym świecie, kluczowe znaczenie ma ustalenie miejsca opodatkowania. Ustawa o VAT zawiera odpowiednie regulacje w tej kwestii. I tak, w sytuacji, gdy firma z Unii Europejskiej świadczy usługi firmie w Polsce, to według art. 28b ustawy o VAT miejscem opodatkowania będzie siedziba działalności gospodarczej lub stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej usługobiorcy. Innymi słowy, gdy firma niemiecka świadczy usługę firmie polskiej, to obowiązek podatkowy spoczywa na polskim podatniku.

Inna sytuacja prawna zachodzi w sytuacji, gdy dochodzi do świadczenia usług na terytorium Unii Europejskiej przez podatnika posiadającego w UE siedzibę działalności gospodarczej lub stałe miejsce działalności, na rzecz osób fizycznych. W takim przypadku miejscem świadczenia usługi elektronicznej na podstawie art. 28c ustawy o VAT jest siedziba lub stałe miejsce prowadzenia działalności. W praktyce wygląda to następująco. Gdy niemiecki przedsiębiorca świadczy usługę na rzecz osoby fizycznej z Polski, to podatnikiem będzie przedsiębiorca z Niemiec, bowiem w myśl przywołanego przepisu miejscem rozstrzygającym jest kraj usługodawcy.

Jeszcze inaczej sytuacja wygląda, gdy usługodawcą jest podmiot spoza Unii Europejskiej. Tę kwestię reguluje art. 28k ustawy o VAT. Zgodnie z nim miejscem świadczenia usług elektronicznych na rzecz konsumentów (osób fizycznych nie prowadzących działalności gospodarczej) z Unii Europejskiej będzie kraj, w którym usługobiorca posiada swoją siedzibę lub miej-

sce pobytu. W przypadku sprzedaży elektronicznej przez ukraińską firmę na rzecz polskiego konsumenta, miejscem świadczenia usług elektronicznych będzie więc – w myśl ustawy o VAT – Polska.

Ważną regulacją, z punktu widzenia polskiego przedsiębiorcy, jest też art. 281 ustawy o VAT, który odnosi się do przypadku, gdy polska firma świadczy usługi elektroniczne na rzecz konsumentów, na przykład w USA. W takiej sytuacji miejscem świadczenia usług będzie kraj konsumenta, a więc – USA.

Regulacje dotyczące VAT mogą budzić liczne wątpliwości, szczególnie u początkujących przedsiębiorców. Warto więc podkreślić, że ogólną zasadą ustawy o podatku od towarów i usług jest to, że miejscem świadczenia usługi w obrocie gospodarczym, czyli między firmami, jest zawsze siedziba lub miejsce stałego zamieszkania usługobiorcy.

## Ochrona danych osobowych w Internecie

*Przedsiębiorca prowadzący działalność w Internecie będzie gromadził różne dane, w tym – dane osobowe. Ich skuteczna ochrona wymaga dobrej znajomości nie tylko technik informatycznych, ale także zagadnień prawnych. Gromadzenie i przechowywanie danych osobowych podlega ścisłym regulacjom prawnym.*

Zagadnienia dotyczące baz danych regulowane są przez dwie kluczowe dla tego obszaru ustawy: ustawę z dn. 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz.U. 2001 nr 128 poz. 1402 ze zm.) oraz przez ustawę z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2006 roku nr 90 poz. 631 ze zm.). Ta pierwsza w art. 2 ust. 1 pkt 1 definiuje 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. Jak zauważa prof. Elżbieta Traple z Katedry Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w artykule „Bazy danych – istotna wartość niematerialna przedsiębiorstwa”, przygotowanym dla Małopolskiej Agencji Rozwoju Regionalnego, ochronie prawa autorskiego podlegają te bazy, które „spełniają kryterium oryginalności, tzw. piętna osobistej twórczości. Przesłankę tę rozumie się tak samo jak w odniesieniu do innych utworów, w których decydującą rolę odgrywa wybór i układ. Ochrona prawno-autorska bazy dotyczy struktury bazy, a nie danych w niej zawartych”. Możliwa jest ochrona bazy danych na podstawie obu ustaw (tzw. ochrona kumulowana), jeśli tylko baza danych spełnia przesłanki przewidziane w obu ustawach.

Z punktu widzenia praktyki przedsiębiorcy działającego w Internecie istotniejszą kwestią może okazać się nie tyle ochrona samej bazy danych, co zagadnienia związane z ochroną i przetwarzaniem zawartych w niej treści, przede wszystkim – danych osobowych. Na przedsiębiorcy, prowadzącym na przykład sklep internetowy, ciąży odpowiedzialność za zapewnienie właściwego poziomu bezpieczeństwa posiadanych i przetwarzanych przez niego danych osobowych. Zasady postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych w systemach informatycznych, a także w kartotekach, skorowidzach, księgach, wykazach i w innych zbiorach ewidencyjnych, prowadzonych dla realizacji działalności zarobkowej określa ustawa z dn. 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz.U. 2002 nr 101 poz. 926 ze zm.). Przedsiębiorca, który jest de facto administratorem danych, może, w celu zapewnienia odpowiedniej jakości zarządzania nimi, powierzyć to zadanie innemu podmiotowi w drodze umowy zawartej na piśmie, dotyczącej przetwarzania danych.

Dane osobowe należy rozumieć jako wszelkie informacje, które pozwalają na określenie tożsamości osoby, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne (art. 6 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych).

Przetwarzanie danych jest dopuszczalne wyłącznie wtedy, gdy osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę. Oświadczenie woli może również obejmować przetwarzanie danych w przyszłości, jeżeli nie zmieni się cel przetwarzania. Zgoda w żaden sposób nie może być jednak domniemana lub dorozumiana. Administrator danych zobowiązany jest poinformować osobę, której dane przechowuje, o adresie swojej siedziby i pełnej nazwie, celu zbierania danych, prawie wglądu do swoich danych oraz ich poprawiania, dobrowolności lub obowiązku podania danych.

Przedsiębiorca prowadzący działalność handlową w Internecie ma do czynienia ze znaczną ilością danych pochodzących z różnych źródeł, dlatego zabezpieczenie ich na każdym etapie przetwarzania jest szczególnie ważne. Precyzuje to art. 36 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, który stwierdza, że administrator danych jest obowiązany do zastosowania środków technicznych i organizacyjnych zapewniających ochronę przetwarzanych danych osobowych, a w szczególności powinien zabezpieczyć dane przed ich udostępnieniem osobom nieupoważnionym, zabranieniem przez osobę nieuprawnioną, uszkodzeniem lub zniszczeniem. Jednocześnie zgodnie z art. 38 ustawy, administrator danych odpowiada za zapewnienie kontroli nad tym, jakie dane osobowe, kiedy i przez kogo zostały do zbioru wprowadzone oraz komu są przekazywane, zwłaszcza gdy przekazuje się je za pomocą urządzeń teletransmisji danych.

Do tematyki przetwarzania danych osobowych w Internecie odnosi się również ustawa z dn. 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2002 nr 144 poz. 1204 ze zm.), która poświęca tej tematyce rozdział 4. Istotną dla przedsiębiorcy regulacją jest art. 18 ust. 4, który zezwala przedsiębiorcy na przetwarzanie za zgodą usługobiorcy danych dotyczących usługobiorcy, które nie są niezbędne do świadczenia usługi drogą elektroniczną, a które zostaną wykorzystane w celu reklamy, badania rynku oraz zachowań i preferencji usługobiorców. Usługodawca nie może odmówić świadczenia usługi elektronicznej z powodu niepodania przez usługobiorcę danych takich, jak m.in. imię, nazwisko, numer PESEL czy adres, chyba że podanie tych danych jest niezbędne ze względu na sposób funkcjonowania systemu teleinformatycznego zapewniającego świadczenie usługi drogą elektroniczną lub właściwość usługi (art. 22 ustawy). Należy podkreślić, że Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych nie jest organem właściwym w sprawie stosowania przepisów ustawy o świadczeniu usług drogą elektronicznych.

Przedsiębiorca prowadzący lub planujący prowadzić działalność związaną z przetwarzaniem danych osobowych, powinien zapoznać się z wytycznymi Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (GIODO) w tym zakresie, które dostępne są na stronie internetowej <http://www.giodo.gov.pl>. Zbiory danych osobowych podlegają obowiązkowej rejestracji poprzez zgłoszenie do GIODO, który prowadzi ogólnokrajowy, jawny rejestr zbiorów danych osobowych zgłoszonych do rejestracji.

Naruszenie przepisów w zakresie przetwarzania danych osobowych może podlegać karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności. W realizacji zadań stojących przed GIODO upoważnieni przez niego inspektorzy mają prawo wstępu, w godzinach od

## **Obowiązki przedsiębiorcy wobec GIODO**

6 do 22 i za okazaniem imiennego upoważnienia i legitymacji służbowej, do pomieszczenia, w którym zlokalizowany jest zarejestrowany zbiór danych oraz do przeprowadzenia niezbędnych badań lub innych czynności kontrolnych w celu oceny zgodności przetwarzania danych z zapisami ustawy. Przedsiębiorca jest zobowiązany umożliwić inspektorowi przeprowadzenie kontroli, zaś na podstawie wyników kontroli inspektor może zażądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub innego przewidzianego prawem postępowania przeciwko osobom winnym dopuszczenia do uchybień, co reguluje art. 17 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych. Za sprawą nowych przepisów, obowiązujących od dn. 7 marca 2011 r., które zwiększają zakres uprawnień Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, stał się on organem egzekucyjnym w sprawach administracyjnych, czyli posiada prawo nakładania grzywien w związku z uchybieniami w realizacji decyzji urzędu.

Przedsiębiorca prowadzący działalność w Internecie powinien pamiętać, że w sytuacji naruszenia dóbr osobistych, na przykład na udostępnianym przez niego forum internetowym, osoba której dobra zostały naruszone może dochodzić swoich praw zarówno od tego, który naruszył owe dobra, jak i od osoby udostępniającej forum, jeśli ta nie podejmie kroków związanych z usunięciem nieprawdziwych informacji, o czym mówi art. 14 ust. 1 ustawy z dn. 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2002 nr 144 poz. 1204 ze zm.). Warto też porównać przypadek administratorów forum dyskusyjnego, opisany w części II niniejszej publikacji, w rozdziale 4. „Wolność słowa w Internecie i jej ograniczenia”.

## **Profilowanie wątliwe prawnie**

Gromadzenie danych osobowych klientów w połączeniu z coraz bardziej zaawansowanymi technikami geolokalizacji klientów rodzi pokusę dalszego ich wykorzystania w celach marketingowych. Warto tu przypomnieć, że działalność marketingową w tym zakresie reguluje m.in. art. 18 ust. 4 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Należy podkreślić, że każdej osobie przysługuje prawo do kontroli przetwarzania danych, które jej dotyczą, zawartych w zbiorach danych, a w przypadku niedopełnienia przez administratora danych obowiązku właściwego zarządzania danymi osobowymi. Warto również pamiętać, że adres IP komputera także podlega ochronie prawnej jako informacja umożliwiająca identyfikację konkretnej osoby. Ujawnienie go jest możliwe jedynie osobom, które zamierzają dochodzić ochrony swoich dóbr oraz organom ścigania.

Szczegółowe profilowanie klientów, z wykorzystaniem danych osobowych, plików cookies itp., to wśród internetowych przedsiębiorców coraz popularniejsza praktyka, mająca na celu lepsze dostosowanie oferty do potrzeb i oczekiwań klientów, a tym samym – zwiększenie przychodów firmy. Profilowanie dotyczy danych osobowych, analizowanych ze względu na określone cechy behawioralne czy geolokalizacyjne. W Internecie jest to możliwe przy wykorzystaniu adresu IP komputera w celu identyfikacji i gromadzenia danych demograficznych od osób odwiedzających witrynę oraz przy wykorzystaniu plików cookies, zawierających informacje, które są przechowywane na komputerze użytkownika i pozwalają śledzić online jego działania. Technologie śledzenia działań użytkownika w połączeniu z informacjami, które podał on w formularzach na portalu społecznościowym czy w sklepie internetowym, dają przedsiębiorcom istotną wiedzę marketingową. Trend ten uważnie obserwuje GIODO, w ocenie którego profilowanie danych osobowych stwarza ryzyko dyskryminacji użytkowni-

ka. Ponadto niepokojącym jest fakt braku kontroli użytkownika nad procesem gromadzenia danych osobowych, przede wszystkim tych udostępnianych na portalach społecznościowych. GIODO zajmuje stanowisko, że na profilowanie danych osobowych użytkownik powinien wyrazić zgodę, która w żaden sposób nie może być dorozumiana (tzw. opcja *opt-in*). Komitet Ministrów państw członkowskich Rady Europy w 2010 r. określił profilowanie jako największe współczesne wyzwanie dla właściwej ochrony danych osobowych, ze szczególnym uwzględnieniem wrażliwych procesów ich przetwarzania.

Tematyką ochrony danych osobowych zgromadzonych w internetowych bazach danych zajmował się również Europejski Trybunał Sprawiedliwości. W sprawie Bodil Lindqvist (C-101/01) ETS rozważał przypadek, czy umieszczenie bazy danych osobowych w Internecie oznacza przekazanie ich za granicę. Trybunał uznał, że w sytuacji, gdy dane zostały umieszczone na serwerach funkcjonujących w jednym z państw członkowskich, to dane nie są transferowane za granicę, zgodnie z zapisami dyrektywy nr 95/46 w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych. Przekazywanie danych do państw trzecich, a więc nienależących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, reguluje rozdział 31a ustawy o ochronie danych osobowych.

Innym ważnym przykładem orzecznictwa ETS jest sprawa College (C-553/07), w której rozpatrywano długość obowiązkowego okresu przechowywania danych osobowych, w którym osoba może domagać się ich udostępnienia. Zgodnie z orzeczeniem ETS, prawo dostępu do własnych danych osobowych dotyczy także danych historycznych, a nie tylko aktualnych, pozostawiając ustalenie okresu przechowywania danych ustawodawcom krajowym.

Ochrona zgromadzonych danych osobowych jest wyzwaniem nawet dla dużych firm. Znany jest przypadek kradzieży bazy danych abonentów usług internetowych TP SA przez byłych pracowników firmy w 2010 r., które to dane zostały następnie wykorzystane w działalności marketingowej przez konkurentów spółki. Urząd Komunikacji Elektronicznej uznał wtedy, że nie jest wadny podjąć działania w tej sprawie, także prokuratura odmówiła ścigania sprawców.



## Licencje w umowach B2B

*Licencje na oprogramowanie komputerowe podlegają analogicznym regułom prawnym, co inne dobra własności intelektualnej. W codziennej praktyce przedsiębiorca z sektora MSP będzie miał najczęściej do czynienia z licencjami niewyłącznymi. Nabyte licencje można amortyzować, co regulują przepisy ustawy z dn. 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych.*

Licencja to umowa, która jest zawierana przez co najmniej dwie osoby (fizyczne lub prawne). Jedna ze stron udostępnia drugiej prawo do używania określonego dobra, w zamian za co druga wypłaca pierwszej jednorazowe lub stałe wynagrodzenie. Dobrem, które może być przedmiotem licencji jest na przykład opatentowany wynalazek, wzór przemysłowy, wzór użytkowy, topografia układu scalonego lub prawo autorskie majątkowe. W obszarze przedsiębiorczości internetowej przedmiotem umowy licencyjnej jest najczęściej korzystanie z utworu w postaci aplikacji komputerowej (oprogramowania).

Według ustawy z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity: Dz.U. 2006 nr 90 poz. 631 ze zm.) skuteczne udzielanie licencji licencjobiorcy wymaga zachowania pod rygorem nieważności formy pisemnej. To zastrzeżenie prawne ma na celu rozstrzygnięcie praw i obowiązków obu stron, jeszcze nim nastąpi faktyczne użycie dobra będącego przedmiotem licencji. W ten sposób ogranicza się możliwość wystąpienia sporu oraz niewłaściwego użytku. Z tytułu udzielenia licencji licencjodawcy przysługuje wynagrodzenie od biorącego do używania dane dobro (oprogramowanie). Jego wysokość jest zależna od przedmiotu licencji. W przypadku oprogramowania zazwyczaj jest to jednorazowa i/lub okresowa opłata (uiszczana najczęściej za coroczne uaktualnienie prawa). W obszarze aplikacji komputerowych spotykamy najczęściej następujące rodzaje licencji: wyłączną – udzielaną tylko jednemu licencjobiorcy oraz niewyłączną – gdy prawo do używania oprogramowania może otrzymać wiele podmiotów.

Licencja wyłączna z punktu widzenia interesów przedsiębiorcy jest bardzo atrakcyjna, ponieważ ma charakter jednostkowy. Występuje ona w sytuacji zlecenia firmie projektującej oprogramowanie opracowania jednostkowej (wyłącznej) aplikacji. Umowa dotycząca przygotowania aplikacji winna być zawarta pod rygorem nieważności w formie pisemnej. Należy w niej w szczególności zawrzeć zapisy dotyczące informacji wrażliwych, czyli objętych tajemnicą handlową. Określenie zasad ochrony kluczowych dla firmy informacji jest istotne szczególnie w sytuacji, gdy wykonawca będzie współpracował przy tworzeniu aplikacji z podwykonawcami. Jednocześnie zleceniodawca może domagać się od wykonawcy odpowiedniego (bezpiecznego) zarządzania powierzonymi mu danymi z prawem ich kontroli. W takich przypadkach radzi się poczynienie odpowiednich zapisów w umowie, włącznie z zastrzeżeniem prawa kontroli prac nad przygotowaniem aplikacji.

Szczególnym prawem licencjobiorcy jest prawo udzielenia licencji osobom trzecim (sublicencja). Takie prawo lub jego zakaz musi być jasno zapisane w umowie między stronami licencji. Warto zaznaczyć, że niewystarczające jest zawarcie w umowie stwierdzenia, że można udostępnić prawo innym osobom. Konieczne jest precyzyjne opisanie, na jakich zasadach można to uczynić i jakie z tego tytułu osoba trzecia będzie mieć prawa i obowiązki.

Większość komercyjnych licencji na oprogramowanie charakteryzuje się tym, iż producent ogranicza liczbę komputerów, na których można zainstalować oprogramowanie oraz określa liczbę użytkowników, którzy mogą danej aplikacji używać. Poza tym twórca (producent) programu komputerowego określa też warunki możliwości zmian w plikach źródłowych. Z tego względu w obrocie prawnogospodarczym można spotkać różne rodzaje licencji, z czego poniższe można uznać za najczęściej stosowane:

- **Adware** – oprogramowanie jest dostępne za darmo, ale zawiera w sobie funkcję wyświetlania reklamy. Przykładem aplikacji jest komunikator internetowy Gadu-Gadu,
- **Box** – odpłatne oprogramowanie, sprzedawane na przykład w sklepie komputerowym, które może być zainstalowane na dowolnym komputerze użytkownika tej aplikacji, np. na komputerze stacjonarnym. Przykład: system Windows 7, kupiony w sklepie komputerowym,
- **OEM** (Original Equipment Manufacturer) – oprogramowanie sprzedawane razem ze sprzętem komputerowym i z nim związane. Przykład: system Windows 7, zainstalowany na sprzedawanym laptopie,
- **Freeware** – oprogramowanie darmowe z możliwością jego rozprowadzania bez ujawnienia kodu źródłowego. Przykład: AVG Anti-Virus Free,
- **Shareware** – licencja na program komputerowy, który dostępny jest dla użytkowników bez opłat, ale zawiera ograniczenia, których usunięcie wymaga wniesienia opłaty. Przykład: Win-Zip,
- **GNU GPL** (General Public License) – wolne i otwarte oprogramowanie, które użytkownik może w dowolny sposób modyfikować i dostosowywać do swoich potrzeb. Przykład: system operacyjny Linux,
- **GNU LGPL** (Lesser General Public License) – ograniczona wersja wolnego i otwartego oprogramowania. Użytkownik może w dowolny sposób modyfikować i dostosowywać do swoich potrzeb jedynie niektóre pliki źródłowe. Przykład: program do kompresji danych 7-Zip.

Przedsiębiorca, który ma zamiar nabycia programu komputerowego lub już taki nabył, winien wiedzieć, że zgodnie z art. 16b ust. 1 pkt 5 ustawy z dn. 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jednolity: Dz.U. 2011 nr 74 poz. 397) jest on tym składnikiem majątkowym przedsiębiorstwa, który podlega amortyzacji. Można ją stosować nie tylko do nabytego oprogramowania, ale także do jego modyfikacji (rozbudowy). W świetle przywołanego powyżej przepisu, amortyzacji podlegają nabyte prawa materialne i niematerialne nadające się do gospodarczego wykorzystania w dniu przyjęcia do używania, licencje o przewidywanym okresie używania dłuższym niż rok, wykorzystywane przez podatnika na potrzeby związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą albo oddane przez

## Rodzaje licencji

## Amortyzacja oprogramowania

niego do używania na podstawie umowy licencyjnej (sublicencji), umowy najmu, dzierżawy lub leasingu.

Programy komputerowe mogą być amortyzowane tylko przy zastosowaniu metody liniowej, która polega na dokonywaniu odpisów amortyzacyjnych w równych ratach. Ustawodawca ustalił, iż okres dokonywania odpisów amortyzacyjnych od licencji lub sublicencji na programy komputerowe oraz od praw autorskich nie może być krótszy niż 24 miesiące (art. 16m ust. 1 pkt 1 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych). Winno się to odbyć w ten sposób, że przedsiębiorca lub firma powinna rozpocząć odpisy od następnego miesiąca, w którym program wprowadzono do ewidencji. Jeśli w czasie używania oprogramowania nastąpi jego modyfikacja i zostały w związku z tym poniesione koszty, to radzi się, by zostały one uznane jako koszty bieżące, chyba że miało miejsce nabycie nowej licencji. Programy komputerowe mogą podlegać amortyzacji pod warunkiem łącznego spełnienia następujących przesłanek:

- programy te zostały nabyte i nadają się do gospodarczego wykorzystania w dniu wprowadzenia do ewidencji,
- ich przewidywany okres użytkowania jest dłuższy niż rok,
- są wykorzystywane w związku z działalnością gospodarczą albo oddane do używania na podstawie umowy licencyjnej (sublicencji), najmu, dzierżawy lub umowy leasingu,
- odliczenie może być dokonane tylko metodą liniową,
- wartość początkowa (zakup i modyfikacje) programu komputerowego musi przekraczać 3500 PLN.

Co zrobić w sytuacji gdy wartość programu komputerowego nie przekracza kwoty 3500 PLN, co ma miejsce w przypadku wielu popularnych aplikacji? Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych w takim przypadku daje podatnikowi możliwość uznania wydatków poniesionych na jego nabycie za koszty uzyskania przychodu w miesiącu oddania tych składników majątkowych do używania (art. 16d ustawy).

Przepisy podatkowe stanowią, że decydujące znaczenie dla odpisów amortyzacyjnych licencji na oprogramowanie ma jego wartość początkowa, przez którą należy rozumieć cenę nabycia. Przepisy ustawy definiują ją jako kwotę należną zbywcy, powiększoną o koszty związane z zakupem, naliczone do dnia przekazania wartości niematerialnej i prawnej do używania. W szczególności są to: koszty montażu, instalacji i uruchomienia programów oraz systemów komputerowych, opłat notarialnych, skarbowych i innych, odsetek, prowizji oraz pomniejszone o podatek od towarów i usług, z wyjątkiem przypadków, gdy zgodnie z odrębnymi przepisami podatek od towarów i usług nie stanowi podatku naliczonego albo podatnikowi nie przysługuje obniżenie kwoty należnego podatku o podatek naliczony albo zwrot różnicy podatku w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług (art. 16g ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych). Warto zaznaczyć, że wskazane w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych wydatki są przykładowe. Innymi słowy, kosztem będzie wszystko to, co zwiększa wartość początkową oprogramowania (zakup przedmiotowej aplikacji komputerowej oraz jej rozbudowa), jeśli tylko został poniesiony do chwili rozpoczęcia jego używania. W praktyce wygląda to następująco. Jeśli firma A zakupi od firmy B oprogramowanie, ale przed rozpoczęciem jego używania dokona jego rozbudowy (modyfikacji)

poprzez uaktualnienie lub rozszerzenie zdolności operacyjnej, to wszystkie poniesione z tym koszty do tej chwili podlegają ustaleniu wartości początkowej, która musi być wyższa niż 3500 PLN, by można było dokonać odpisu amortyzacyjnego. W przeciwnym razie wartość poniżej tego progu rodzi skutek bieżących kosztów. Tak samo przedsiębiorca musi postąpić w sytuacji, gdy wszelkie wydatki z tytułu wdrożenia lub zmiany programu komputerowego nastąpiły po oddaniu go do używania.

## Alternatywne rodzaje licencji w obrocie elektronicznym

*Przedsiębiorca może korzystać z wybranego oprogramowania, zdjęć czy muzyki znajdujących się w Internecie za darmo, a do tego może je dostosować do swoich potrzeb bez obawy o naruszenie praw autorskich. Taką możliwość dają otwarte systemy licencyjne – Creative Commons oraz copyleft.*

Poza powszechnie znanym i obowiązującym systemem licencjonowania, określanym mianem copyright, który przejawia się w określeniach takich, jak „wszystkie prawa zastrzeżone”, „autorskie prawa majątkowe”, „dozwolony użytek”, „royalty free”; znane są i stosowane w codziennym użytku inne systemy zarządzania prawami autorskimi. Najważniejsze z nich to Creative Commons oraz copyleft. Oba rozwiązania należą do grupy wolnych i otwartych systemów licencji.

Istotą Creative Commons jest to, że nie wszystkie prawa autorskie powinny podlegać ochronie, a tylko pewne prawa. Z jednej strony chodzi o zapewnienie autorowi utworu maksymalnie najlepszej ochrony prawnej, a z drugiej – o jak najszersze udostępnienie utworu innym podmiotom. W tym systemie wyróżnia się następujące rodzaje licencji (uprawnienia):

- uznanie autorstwa, czyli Attribution (BY) – można kopiować, dystrybuować, wyświetlać i użytkować dzieło oraz wszelkie jego pochodne pod warunkiem umieszczenia informacji o twórcy,
- użycie niekomercyjne, czyli Noncommercial (NC) – można kopiować, dystrybuować, wyświetlać i użytkować dzieło oraz wszelkie jego pochodne tylko w celach niekomercyjnych,
- bez utworów zależnych, czyli No Derivative Works (ND) – można kopiować, dystrybuować, wyświetlać tylko dokładnie (dosłownie) kopię dzieła, a zabrania się jego zmieniania i tworzenia na jego bazie dzieł pochodnych,
- na tych samych warunkach, czyli Share Alike (SA) – można kopiować, dystrybuować, wyświetlać i użytkować pochodne dzieła, pod warunkiem że będą one opublikowane na takiej samej licencji,
- sampling – można samplować i tworzyć remiksy utworów muzycznych, bez prawa wykorzystywania ich w reklamie, choć istnieją odstępstwa od tej reguły (sampling ze znacznikiem „+” zezwala na samplowanie do celów komercyjnych i niekomercyjnych).

Z kolei system *copyleft* dąży do poszerzenia wolności głównie w obszarze oprogramowania. W praktyce znaczy to, że prawa są udostępniane wszystkim zainteresowanym, którzy mogą kopiować, dystrybuować oraz modyfikować dany utwór lub jego pochodne. Wymagane jest tylko oznaczenie za każdym razem klauzulą *copyleft*, która dla nowego użytkownika jest informacją o rodzaju uprawnień. W tym systemie wyróżnia się następujące rodzaje licencji (uprawnienia):

- **GNU General Public License** – opiera się na idei wolnego i otwartego oprogramowania, czyli wolności: uruchamiania programu w dowolnym celu, analizowania, jak program działa i dostosowywania go do swoich potrzeb oraz publicznego rozpowszechniania niezmodyfikowanej kopii programu, jak i jego ulepszonej wersji,
- **GNU Lesser General Public License** – ograniczenie nałożone jest na wybrane pliki źródłowe, a nie na cały program,
- **GNU Free Documentation License** – opiera się na idei wolnego i otwartego kopiowania oraz możliwości modyfikowania dokumentów (głównie dokumentacji oprogramowania), nawet bez wiedzy i zgody autora. Wymagane jest jedynie umieszczenie informacji o źródle i autorze oryginału,
- **Free Art License** (Licencja Wolnej Sztuki) – typ licencji przeznaczony dla dzieł sztuki, w ramach której użytkownik ma prawo do kopiowania, dystrybuowania oraz modyfikowania dzieła,
- **Design Science License** – typ licencji przeznaczony do zarządzania wolnym materiałem wyrażonym poprzez tekst, obraz lub muzykę,
- **Affero General Public License** – typ licencji dla każdego rodzaju oprogramowania, które będzie uruchamiane przez sieć.

Licencje Creative Commons (CC) mogą być stosowane do wszystkich rodzajów utworów objętych ochroną prawa autorskiego, czyli przykładowo do książek, stron internetowych, blogów, zdjęć, filmów, nagrań wideo, piosenek i innych nagrań dźwiękowych i wizualnych. Licencje te chronią także programy komputerowe, ale nie są zalecane do zarządzania prawami autorskimi przy publikacji programów lub ich dokumentacji. Należy podkreślić, że dla zakresu i przedmiotu CC fundamentem jest prawo autorskie. Jednocześnie licencje Creative Commons nie ograniczają zawartego w prawie autorskim prawa do dozwolonego użycia utworu. Licencje nie dopuszczają również kontroli tych elementów, których nie chroni prawo autorskie, na przykład pomysłów lub idei.

## Jak działa Creative Commons?

Licencje Creative Commons nie mają ograniczenia podmiotowego. Innymi słowy, może się na nie powoływać każda osoba fizyczna, osoba prawna, jednostki organizacyjne oraz inne podmioty bez względu na kraj pochodzenia. Poza tym należy pamiętać, że zawsze pierwszym i jedynym licencjodawcą jest ta osoba, która jako pierwsza publicznie udostępni utwór. W praktyce wygląda to następująco. Jeśli podmiot A publicznie udostępni utwór na licencji Creative Commons, następnie osoba B dokonuje jego modyfikacji na zasadach określonych w CC lub udostępni kopię dzieła osobie C, to licencji osobie C nie udziela osoba B, ale A, gdyż to ona jest pierwszym i jedynym licencjodawcą. W ten sposób A zawiera umowy licencyjne z B i C. Licencje Creative Commons są udostępniane użytkownikom w trzech wersjach:

- Przystępne Podsumowanie – tekst napisany w przystępny i zrozumiały sposób, przeznaczony dla przeciętnego użytkownika,
- Tekst Prawny – tekst przeznaczony dla prawników,
- Metadane – wersja zrozumiała dla komputerów i programów.

Jeśli osoba jest zainteresowana stosowaniem licencji CC, wystarczy, że wejdzie na stronę organizacji Creative Commons (<http://creativecommons.pl/>) i na jej witrynie internetowej wy-

bierze odpowiednią licencję. Stosowaną regułą jest, że organizacja Creative Commons udostępnia twórcom narzędzia, dzięki którym mogą oni licencjonować swoje utwory na bardziej elastycznych zasadach. Każdy inny użytkownik może korzystać z utworu jedynie na warunkach opisanych w licencji. W innym przypadku potrzebna będzie zgoda licencjodawcy. Gdyby ktoś wykorzystał utwór niezgodnie z warunkami CC w punkcie „Uprawnienia”, to w takiej sytuacji traci prawo do jego wykorzystania na tej licencji i osoba taka może być pociągnięta do odpowiedzialności za naruszenie prawa autorskiego. Istotą licencji Creative Commons jest, że korzystanie z licencji jak i narzędzi Creative Commons jest bezpłatne.

Na utworach objętych licencją CC umieszczany jest znak „Pewne prawa zastrzeżone” (CC Some Rights Reserved). Oznacza on, że dany utwór chroni jedna z licencji Creative Commons. Dlatego też każdy utwór musi być opatrzony przez swojego autora dokładną nazwą wybranej licencji oraz linkiem do odpowiedniej strony licencji. Szczegółowe informacje związane z zarządzaniem licencjami Creative Commons można znaleźć w siedzibie lub na stronach internetowych Creative Commons Polska.

## **Jak korzystać z copyleft?**

Najważniejszymi i najpopularniejszymi licencjami z systemu copyleft są te z kategorii GNU. Jak można przeczytać w Powszechnej Licencji Publicznej (GNU GPL – GNU General Public License), jej celem jest zagwarantowanie użytkownikowi swobody udostępniania i zmieniania wolnego oprogramowania, a więc danie pewności, iż oprogramowanie jest swobodnie dostępne dla wszystkich użytkowników. W związku z tym postuluje się udostępnianie użytkownikom kodu źródłowego oraz umożliwienie im dokonywanie zmian danego oprogramowania lub wykorzystywania jego fragmentów w nowych, wolnych programach. Osoba (firma), która tworzy wolne oprogramowanie musi zadbać o to, by udostępnić innym użytkownikom kod oraz warunki licencji. Ochrona praw twórców oprogramowania przebiega na dwóch poziomach. Po pierwsze, zastrzegane jest prawo do oznaczenia autora, a po drugie, nadanie licencji GNU zezwala na kopiowanie, rozpowszechnianie i/lub modyfikowanie tego oprogramowania. Należy pamiętać, że gdy ktoś dokonuje modyfikacji w oprogramowaniu w taki sposób, że wprowadzi do niego wadliwe rozwiązania, a następnie je publicznie udostępni, to w takiej sytuacji ten rezultat nie dotyczy pierwotnej wersji przygotowanej przez pierwszego licencjodawcę.

Można wyróżnić dwie kluczowe zasady kopiowania według licencji GNU GPL. Pierwsza z nich zakłada, że dozwolone jest kopiowanie i rozprowadzanie w dowolnych mediach wiernych kopii kodu źródłowego programu pod warunkiem, że w widoczny i odpowiedni sposób na każdej kopii podana jest informacja o prawie autorskim i zrzeczeniu się uprawnień z tego tytułu. Druga zasada mówi o tym, że według własnego uznania można pobierać opłatę za fizyczne przekazanie kopii (np. na płycie DVD) i w ramach tej opłaty proponować ochronę gwarancyjną. Użytkownik może w całości lub części modyfikować kopię lub kopie programu, a uzyskany rezultat dystrybuować (rozprowadzać). Należy przy tym dopełnić następujących warunków:

- umieścić w widocznym miejscu na zmodyfikowanych plikach wyraźną i jasną informację o tym, że dane pliki zostały zmienione oraz datę tych zmian,
- zapewnić bezpłatny dostęp do zmodyfikowanej kopii lub tych nowych elementów (ca-

łości lub części), które powstały w związku z modyfikacją,

- oprogramowanie po jego uruchomieniu w normalnym trybie winno generować informację (wydrukować lub wyświetlić na ekranie komputera) o prawie autorskim i braku gwarancji (ewentualnie – o zapewnianiu gwarancji) oraz o tym, że użytkownicy mogą redystrybuować ten program na niniejszych warunkach wraz z informacją, jak użytkownik może zapoznać się z treścią licencji.

Program komputerowy można kopiować i rozprowadzać w kodzie wynikowym lub w formie wykonywalnej, jeśli spełnione będą poniższe warunki:

- dołączy się do oprogramowania kompletny i możliwy do odczytania przez urządzenia cyfrowe kod źródłowy,
- dołączy się pisemną ofertę, ważną co najmniej 3 lata, przyznającą każdemu użytkownikowi kompletną, odczytywaną przez urządzenia cyfrowe kopię odpowiadającego mu kodu źródłowego. Może być za to pobierana opłata, której wysokość nie może przekraczać kosztu fizycznej dystrybucji,
- dołączy się do oprogramowania informację, jaką otrzymaliśmy na temat oferty rozprowadzania konkretnego kodu źródłowego.



## Praktyka sporów domenowych

*Spory dotyczące domen internetowych najczęściej występują wtedy, gdy przedsiębiorca zarejestrował domenę, której nazwa jest identyczna lub podobna do nazwy używanej przez inne przedsiębiorstwo. Może to dotyczyć zarówno nazwy firmy, jak i marki produktu. Kto podejmuje tego typu działania, musi liczyć się z możliwością utraty prawa do domeny oraz koniecznością poniesienia kosztów postępowania.*

Przy rozstrzyganiu sporów dotyczących polskich domen najwyższego poziomu, z rozszerzeniem .pl, sądy mają obowiązek kierować się prawem polskim, niezależnie od tego, w którym kraju znajduje się serwer przypisany do domeny. Podstawowe akty prawne, do których odwołują się w swoich wyrokach to Kodeks cywilny, ustawa z dn. 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (tekst jednolity: Dz.U. 2003 nr 119 poz. 1117) oraz ustawa z dn. 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz.U. 2003 nr 153 poz. 1503 ze zm.). Najważniejsze argumenty firm składających pozwy, to najczęściej posiadanie prawa ochronnego przysługującego nazwie, którą w domenie internetowej wykorzystał ktoś inny, a także to, że nazwa, której dotyczy spór, posiada renomę, co oznacza, że jest ona rozpoznawalna. Jej użycie przez kogoś innego oznacza tym samym, że ta osoba czy firma korzysta – w nieuprawniony sposób – z dorobku, na który nie pracowała i w który nie inwestowała (np. organizując kampanie reklamowe). Poza tym, wykorzystywanie cudzej nazwy powoduje wprowadzenie w błąd konsumentów i stanowi tym samym czyn nieuczciwej konkurencji. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określa go w art. 5 jako takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa. Inny aspekt tego samego zjawiska porusza art. 3 ust. 1 niniejszej ustawy, który głosi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (tematyka czynów nieuczciwej konkurencji została poruszona także w rozdziale 10. części I niniejszej publikacji).

W stosunkowo korzystnej sytuacji prawnej znajdują się firmy, których domena tożsama jest z zarejestrowanym w Urzędzie Patentowym RP znakiem towarowym. Prawo własności przemysłowej, które określa zasady uzyskania ochrony m.in. znaków towarowych, stanowi bowiem w art. 153, że wraz z uzyskaniem prawa ochronnego nabywa się prawo wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. W przypadku działalności prowadzonej w Internecie należy ten zapis interpretować jako dotyczący domen z końcówką .pl. Przy rozstrzyganiu sporu sąd uwzględni także art. 296 ust. 1 tejże ustawy, który stanowi, że osoba, której prawo ochronne na znak towarowy zostało naruszone, lub osoba, której ustawa na to zezwala, może żądać od osoby, która naruszyła to prawo, zaniechania naruszania, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, a w razie zawinionego naruszenia również naprawienia wyrządzonej szkody. Zastoso-

wanie mieć będzie także art. 43<sup>10</sup> Kodeksu cywilnego, który daje przedsiębiorcy prawo do ochrony firmy, które zostało zagrożone cudzym działaniem. W takiej sytuacji można domagać się zaniechania tego działania, usunięcia jego skutków, złożenia oświadczenia w odpowiedniej treści i formie, naprawienia na zasadach ogólnych szkody majątkowej lub wydania korzyści uzyskanej przez osobę, która dopuściła się naruszenia.

Przepisy, do których odwołują się sądy nie dotyczą bezpośrednio Internetu i kwestii związanych z domenami, więc każdy konkretny spór domenowy sąd analizuje indywidualnie. Można jedynie wskazać kilka kluczowych kwestii, które są brane pod uwagę.

Po pierwsze, istotne jest to, czy nazwa, której dotyczy spór, jest przez którąś z firm lub osób zastrzeżona w Urzędzie Patentowym RP (UP RP). Może zdarzyć się też tak, że dany znak towarowy zastrzeżony jest przez obie strony. W takiej sytuacji decydujące jest to, w jakiej klasie towarów i usług i przez którą firmę został zastrzeżony znak towarowy. Taki spór prawny miał miejsce w przypadku spółki Centrum Kardiologiczne Kardiomed z Sosnowca, prywatnej przychodni specjalizującej się w diagnostyce i leczeniu chorób serca. Firma ta założona została w 2001 roku i w tym też roku złożyła w UP RP wniosek o zastrzeżenie skróconej nazwy Kardiomed, jako znaku słowno-graficznego w klasie obejmującej usługi medyczne w gabinetach lekarskich. Oczekiwanie na decyzję o udzieleniu prawa ochronnego trwało do 2005 r. Wtedy też spółka CK Kardiomed złożyła wniosek o rejestrację stron internetowych *kardiomed.com.pl* i *kardiomed.pl*. Okazało się, że firma się spóźniła – domeny były już zajęte przez firmę o tej samej nazwie, która również zastrzegła ją w UP RP, z tym, że inny był w jej wypadku zakres zastrzeżenia, dotyczył bowiem wynajmowania pomieszczeń oraz handlu sprzętem medycznym. Niedługo potem, na stronach należących do właściciela domen znalazły się również linki prowadzące do stron gabinetów kardiologicznych. W tej sytuacji CK Kardiomed uznał, że narusza to jego prawa. Spór postanowiono rozstrzygnąć przed sądem polubownym.

W tym miejscu warto krótko wyjaśnić rolę sądów polubownych (arbitrażowych) w rozstrzyganiu sporów domenowych. Przedsiębiorca, który uważa, że jego prawa w obszarze domen internetowych zostały naruszone, może złożyć pozew w sądzie powszechnym albo w jednym z sądów polubownych, prowadzonych przy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji (PIIIT) oraz przy Krajowej Izbie Gospodarczej. Większe doświadczenie w sporach domenowych posiada sąd działający przez PIIIT, który od swojego powstania w 2003 r. rozpatrzył już ok. 500 sporów domenowych. Sąd orzeka w oparciu o swój regulamin oraz o regulacje Kodeksu postępowania cywilnego. Na rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny zgodę na piśmie muszą wyrazić obie strony. Warto podkreślić, że orzeczenia sądu polubownego obowiązują strony, a sąd powszechny może wydać klauzulę wykonalności dla wyroku sądu polubownego. Głównymi zaletami prowadzenia sporu przed sądem polubownym jest krótszy czas jego rozstrzygania, a także szeroka wiedza arbitrów z zakresu technologii ICT, w tym aspektów związanych z rejestrowaniem i utrzymywaniem domen.

W sprawie domen *kardiomed.pl* i *kardiomed.com.pl* sąd polubowny podzielił stanowisko reprezentowane przez powoda. Wyrok wydany w lutym 2006 roku był dla Centrum Kardiologicznego Kardiomed korzystny i umożliwił mu przejęcie spornych domen. Kluczowe było to,

## **Sądy polubowne i spory domenowe**

że firma w odpowiednim momencie i we właściwej klasie zastrzegła swój znak towarowy, a pierwszy właściciel domeny na stronach internetowych reklamował usługi konkurentów Centrum Kardiologicznego. Gdyby ograniczył się w działalności internetowej do dziedziny, w której sam posiadał zastrzeżone w UP RP prawa, to nadal miałby prawo do korzystania z tej domeny.

Sytuacja, gdy firma posiada prawo ochronne na dany znak w odpowiedniej klasie, nie musi być dla sądu decydującym argumentem. Sąd przygląda się bowiem po pierwsze temu, czy sama nazwa jest faktycznie unikatowa, wyróżniająca działalność przedsiębiorstwa, a po drugie temu, która spośród firm używała jej jako pierwsza. Przykładem sprawy ilustrującej takie podejście sądu polubownego jest spór prowadzącej sieć sklepów optycznych firmy Avenir Medical z Zakładem Optycznym Opticland z Zielonej Góry, który miał miejsce w 2006 r.

Firma Avenir Medical zarzuciła konkurentowi, że bezprawnie zarejestrował domenę *twojesoczewki.pl*. Sprawę jednak przegrała, mimo posiadania zarejestrowanego w UP RP znaku słowno-graficznego „twoje soczewki”, a także mimo tego, że firma ta miała już za sobą wcześniej wygrane postępowania dotyczące sporów domenowych (przejęła od innych firm prawa do domen *twoje-soczewki.eu* oraz *twoje-soczewki.com.pl*). Sąd podzielił argumentację prezentowaną przez Zakład Optyczny Opticland. Decydującym czynnikiem okazało się to, że zakład ten prowadził działalność w Internecie, jeszcze zanim Avenir Medical dokonał zgłoszenia znaku towarowego do ochrony w UP RP. Poza tym, sąd uznał, że sformułowanie „twoje soczewki” nie jest w wystarczający sposób wyróżniające i może być wykorzystywane przez wiele firm. Przymuszczalnie podobną argumentacją kierował się także UP RP, gdy uznał, że „twoje soczewki” mogą być zastrzeżone jako znak słowno-graficzny, ale nie jako znak słowny.

Popularność i znaczenie słowa użytego w nazwie domeny ma istotne znaczenie w trakcie rozpatrywania sporów przez sąd polubowny. Tak było w przypadku sporu dotyczącego domeny *rama.pl*. Firmie WMK Service, posiadającej tę domenę od 2000 r., w 2010 r. sprawę wytoczył koncern Unilever, producent m.in. margaryny Rama. Koncern zdecydował się na podjęcie działań prawnych po tym, gdy na stronie *rama.pl* zaczęły się pojawiać reklamy konkurencyjnych produktów spożywczych, a jej właściciel zwrócił się do Unilevera z propozycją jej odkupienia za kwotę 1,2 mln PLN. Złożenie oferty odkupienia domeny za wysoką kwotę często jest traktowane przez sąd jako argument za tym, że mamy do czynienia z tzw. piractwem domenowym, czyli cybersquattingiem. Przez sądy polubowne cybersquatting jest traktowany surowo. Z reguły, jeśli sąd uzna, że firma czy osoba zarejestrowała jakąś domenę wyłącznie w celu późniejszego odsprzedania jej właścicielowi danej marki, to wydaje wyrok niekorzystny dla rejestrującego domenę. Jest on także zobowiązany oddać prawa do domeny za darmo oraz pokryć koszty postępowania. W tym wypadku przebieg postępowania był jednak inny, a firma WMK Service zachowała prawa do domeny *rama.pl*. O takim rozstrzygnięciu zdecydowało przede wszystkim to, że samo słowo „rama” jest słowem popularnym i wieloznacznym, sąd więc uwierzył właścicielowi domeny *rama.pl*, że nie rejestrował on jej w celu przyszłego odsprzedania. Potwierdzeniem tego była historia korzystania z domeny. Od momentu rejestracji domeny do złożenia oferty sprzedaży upłynęło prawie 10 lat, a w tym czasie wykorzystywana była ona w różny sposób. Reklamy produktów z klasy, w której Unilever ma zastrzeżony znak towarowy, chociaż pojawiały się, to były jednak stosunkowo nieliczne i nie stanowiły na stronie treści dominujących.

Wszystkie opisane powyżej przykłady sporów miały miejsce przed Sądem Polubownym ds. Domen Internetowych przy Polskiej Izbie Informatyki i Telekomunikacji. Informacje na temat zasad rozstrzygania sporów oraz związanych z procesami opłat znaleźć można na stronie <http://www.piiit.org.pl>.

## Regulacje prawne istotne dla serwisów publikujących utwory artystyczne

*Prawo autorskie jest w Internecie łamane dość często. Liczne są przykłady serwisów udostępniających filmy, oprogramowanie, czy artykuły prasowe niezgodnie z regulacjami ustawy z dn. 4 lutego 1994 r o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Ustawa wyjaśnia między innymi, kiedy i z jakich utworów można korzystać bezpłatnie, a kiedy i komu należy za to zapłacić. Konsekwencje nieprzestrzegania prawa autorskiego mogą być poważne, poczynając od kar finansowych, a na karze pozbawienia wolności kończąc.*

Problematykę praw autorskich i ich ochrony reguluje ustawa z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2006 roku nr 90 poz. 631 ze zm.), zwana dalej ustawą. Zgodnie z art. 1 ustawy, utworem jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od jego wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia. Warto podkreślić, że utwór nie musi być w żaden sposób utrwalony, aby podlegać ochronie, czyli nie musi zostać zapisany czy nagrany na nośnik, wystarczy, że został np. wygłoszony ustnie. Z zasady każdy utwór podlega ochronie prawnej i korzystanie z niego wiąże się z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia bądź na rzecz samego twórcy, bądź na rzecz innych podmiotów wykonujących jego prawa, np. organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (OZZ). Przykładowo są to: Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, Związek Producentów Audio Video (ZPAV), Związek Artystów Wykonawców Stoart czy też Związek Polskich Artystów Fotografików (ZPAF).

Pewne kategorie utworów nie podlegają ochronie prawa autorskiego, co oznacza, że można je publikować w Internecie bez zgody ich autorów oraz bez opłat. W tej kategorii można wymienić:

- akty normatywne lub ich urzędowe projekty (ustawy, uchwały jednostek samorządu terytorialnego, rozporządzenia organów władzy publicznej, projekty tych aktów itp.),
- urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole (godła i flagi państwowe, godła i flagi miast, które jednak objęte są ochroną wynikającą z innych regulacji itp.),
- opublikowane opisy patentowe lub ochronne,
- proste informacje prasowe (np. „w wieku lat 87 zmarł znany aktor”, czy „indeksy na warszawskiej giełdzie spadły o 1,2%”).

Prawo autorskie przysługuje co do zasady wyłącznie twórcy, czyli osobie, której imię i nazwisko (ewentualnie pseudonim) zostało uwidocznione na egzemplarzach utworu lub też podane w inny sposób do publicznej wiadomości. Oznacza to, że skorzystanie z utworu wymaga zgody twórcy. Od tej zasady są jednak wyjątki. Ustawa przewiduje bowiem sytuacje, w których możliwe jest korzystanie z utworu bez konieczności uzyskania zgody twórcy – jest to tzw. dozwolony użytek i dotyczy w większości sytuacji, gdy z korzystaniem z utworu nie

wiąże się osiągnięcie przez korzystającego dochodu (np. działalność edukacyjna, naukowa, związana z pomocą osobom niepełnosprawnym). Jako, że działalność gospodarcza z definicji jest działalnością zarobkową, przedsiębiorca działający w Internecie może korzystać z utworu w ramach dozwolonego użytku tylko w bardzo ograniczonym zakresie. Może on rozpowszechniać w celach informacyjnych (art. 25 ustawy):

- utwory już rozpowszechnione (udostępnione publicznie za zezwoleniem twórcy),
- sprawozdania o aktualnych wydarzeniach,
- aktualne artykuły na tematy polityczne, gospodarcze lub religijne, chyba że zostało wyraźnie zastrzeżone, że ich dalsze rozpowszechnianie jest zabronione.

Tu warto zwrócić uwagę, że niektóre popularne serwisy Internetowe korzystają z tej możliwości (por. podpis pod artykułami w serwisie „Pulsu Biznesu”: „Materiał chroniony prawem autorskim - wszelkie prawa zastrzeżone. Wszelkie prawa w tym Autora, Wydawcy i Producenta bazy danych zastrzeżone. Jakiegokolwiek dalsze rozpowszechnianie artykułów zabronione. Korzystanie z serwisu i zamieszczonych w nim utworów i danych wyłącznie na zasadach określonych w Regulaminie Korzystania z Serwisu”). Ustawa mówi, że za publikowanie tego typu artykułów twórcy przysługuje wynagrodzenie,

- aktualne wypowiedzi i fotografie reporterskie. W tym przypadku twórcy także przysługuje wynagrodzenie,
- krótkie wyciągi ze sprawozdań i artykułów,
- przeglądy publikacji i utworów rozpowszechnionych,
- mowy wygłoszone na publicznych zebraniach i rozprawach, co nie upoważnia jednak do publikacji zbiorów mów jednej osoby,
- krótkie streszczenia rozpowszechnionych utworów.

Twórcy przysługuje wynagrodzenie za wykorzystanie utworów, o których mowa w art. 25 ustawy, ust. 1 pkt 1 lit. b) i c), a więc za aktualne artykuły na tematy polityczne, gospodarcze lub religijne oraz za aktualne wypowiedzi i fotografie reporterskie. Przedsiębiorca powinien je wypłacić albo bezpośrednio twórcy (o ile została z nim zawarta odpowiednia umowa) albo też, w przypadku braku umowy, za pośrednictwem właściwej ze względu na pole eksploatacji organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

Powyższe regulacje oznaczają w praktyce, że e-przedsiębiorca może więc umieścić w swoim serwisie bez uzyskania zgody twórcy i bez obowiązku zapłaty wynagrodzenia na przykład już rozpowszechnione sprawozdanie z wczorajszego meczu reprezentacji Polski w piłce nożnej. Jednak już umieszczenie zdjęcia piłkarza uczestniczącego w tym meczu będzie wiązało się z koniecznością zapłaty wynagrodzenia jego autorowi, bądź też właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Często zdarza się, że nie sposób ustalić autora konkretnego zdjęcia, stąd też najbezpieczniejszym rozwiązaniem wydaje się być zwrócenie się bezpośrednio do właściwej OZZ, która w imieniu autora pobierze stosowne wynagrodzenie. W ten sposób przedsiębiorca uzyskuje pewność, że jego działanie nie narusza praw innych osób. Jak ustalić wysokość wynagrodzenia w sytuacji, gdy firma nie posiada umowy z twórcą fotografii? W tym celu korzysta się z tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub praw pokrewnych, publikowanych przez OZZ i następnie zatwierdzanych przez Komisję Prawa Autorskiego, powoływaną przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Przykładowo,

## **Ile zapłacić za zdjęcie?**

w tabeli Związku Polskich Artystów Fotografików znajdziemy minimalną stawkę 100 zł za publikację w serwisie informacyjnym zdjęcia zajmującego nie więcej niż ¼ ekranu.

Korzystając z utworu w ramach dozwolonego użytku należy pamiętać także o tym, aby nie godzić w słuszny interes twórcy i nie naruszać normalnego korzystania z utworu. Konieczne również jest wymienienie imienia i nazwiska (lub pseudonimu, jeżeli jest on wystarczający do identyfikacji) twórcy oraz źródła.

Ważnym podziałem z punktu widzenia praw i obowiązków przedsiębiorcy w zakresie korzystania z cudzego utworu jest podział praw autorskich na osobiste i majątkowe. Prawa autorskie osobiste dotyczą więzi twórcy z utworem, są niezbywalne i nigdy nie wygasają. Ich wyrazem jest na przykład obowiązek podpisania utworu imieniem i nazwiskiem czy też pseudonimem twórcy, zakaz wprowadzania zmian w formie i treści utworu. Ustawa przewiduje również nadzór nad sposobem korzystania z utworu (tzw. nadzór autorski).

## **Autorskie prawa majątkowe**

Autorskie prawa majątkowe przejawiają się w wyłącznym prawie twórcy do korzystania z utworu, rozporządzania nim na wszelkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Autorskie prawa majątkowe są zbywalne, a także wygasają z upływem określonego przez ustawę czasu. Z punktu widzenia przedsiębiorcy działającego w Internecie oznacza to możliwość publikowania – bez konieczności uiszczenia wynagrodzenia – utworów, co do których autorskie prawa majątkowe wygasły. Z zasady wygasają one po upływie 70 lat od śmierci twórcy, a w przypadku utworów zbiorowych – od dnia śmierci ostatniego ze współtwórców. W przypadku utworów, których autorstwo nie jest znane, termin liczy się od dnia pierwszej publikacji, a w przypadku utworu audiowizualnego – od dnia śmierci ostatniej z wymienionych osób: głównego reżysera, autora scenariusza, autora dialogów, kompozytora muzyki. Termin wygaśnięcia tych praw rozpoczyna swój bieg jednak od roku następującego po śmierci wskazanych osób. Przykładowo, jeżeli twórca zmarł 17 maja 1957 roku, termin rozpoczyna się od 1958 roku i prawa majątkowe do jego utworu wygasną z upływem 2028 roku.

Przedsiębiorca może korzystać z utworu także w przypadku nabycia autorskich praw majątkowych na mocy umowy zawartej z twórcą, czyli licencji. Umowa taka musi zostać zawarta na piśmie, w przeciwnym wypadku jest nieważna. Ustawa o prawie autorskim, respektując wyrażoną w prawie cywilnym zasadę swobody umów, pozostawia stronom w dużej mierze wolną rękę w zakresie kształtowania treści zawartej umowy, wskazując, że jej unormowania mają zastosowanie jedynie w przypadku braku odmiennego zapisu w umowie. Ustawa wyznacza jednak pewne ramy, w jakich umowa taka winna się mieścić. Przede wszystkim, licencja nie może dotyczyć wszystkich utworów danego twórcy, czy też wszystkich utworów mających powstać w przyszłości. Umowa musi wymieniać pola eksploatacji utworu. Jeżeli z umowy nie wynika, że udzielenie licencji nastąpiło bezpłatnie, twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia. Nabywca praw majątkowych nie może wprowadzać do utworu zmian, chyba że spowodowane są one oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy się im sprzeciwić. Przykładem dozwolonej zmiany jest na przykład poprawienie literówki w artykule.

O ile umowa nie stanowi inaczej, nabycie egzemplarza utworu nie powoduje przejścia autorskich praw majątkowych do utworu. Oznacza to, że nabywając płytę DVD z filmem, przedsiębiorca nie uzyskuje jednocześnie prawa do umieszczenia tego filmu w swoim serwisie internetowym.

W przypadku naruszenia osobistych praw autorskich twórca oraz jego spadkobiercom przysługują przewidziane przez ustawę roszczenia. Mogą oni żądać zaniechania naruszenia, usunięcia skutków naruszenia, złożenia oświadczenia o odpowiedniej treści i formie. Jeżeli naruszenie było zawinione, można domagać się przed sądem przyznania odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia czy też zapłaty takiej sumy na wskazany cel.

Nieco inne są roszczenia uprawnionego w przypadku, gdy zostaną naruszone jego autorskie prawa majątkowe, a więc w sytuacji często spotykanej w Internecie (serwisy udostępniające niezgodnie z prawem pliki z oprogramowaniem itp.). Twórca lub jego spadkobiercom przysługuje wtedy roszczenie o odszkodowanie i wydanie uzyskanych przez naruszającego korzyści, opublikowanie w prasie oświadczenia o odpowiedniej treści lub podania do publicznej wiadomości treści orzeczenia sądowego w danej sprawie. Wreszcie uprawniony może żądać, aby naruszający wpłacił kwotę odpowiadającą podwójnej wysokości uzyskanych przez niego korzyści na rzecz Funduszu Promocji Twórczości.

Prowadząc serwis internetowy trzeba pamiętać, że za naruszenie majątkowych praw autorskich uważane jest również usuwanie lub obchodzenie technicznych zabezpieczeń przed dostępem, zwielokrotnianie czy rozpowszechnianie utworu, jeżeli działania te mają na celu bezprawne skorzystanie z utworu (na przykład tzw. *cracki* do gier czy programów). Prawo autorskie nie zezwala również na usunięcie elektronicznej informacji na temat zarządzania prawami autorskimi oraz na rozpowszechnianie utworu z usuniętymi lub zmodyfikowanymi informacjami. Powództwo w celu realizacji wymienionych wcześniej roszczeń może wytoczyć w imieniu twórcy czy też innych osób uprawnionych z tytułu majątkowych praw autorskich także właściwa OZZ.

Za naruszenie praw autorskich grozi nie tylko odpowiedzialność cywilnoprawna, ale również odpowiedzialność karna. Przesłaniem jest m.in. przywłaszczenie sobie autorstwa utworu, wprowadzanie w błąd co do autorstwa utworu, rozpowszechnianie, utrwalanie lub zwielokrotnianie utworu bez uprawnienia lub z jego naruszeniem. Za popełnienie przestępstw związanych z naruszeniem praw autorskich grożą kary grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności nawet do 5 lat.



## Prowadzenie serwisów newsowych a prawo prasowe i inne regulacje

*Stosowanie prawa prasowego w praktyce e-przedsiębiorcy, prowadzącego w Internecie portal informacyjny, nastręcza pewne trudności. Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz.U. 1984 nr 5 poz. 24 ze zm.) powstała w innej rzeczywistości prawnej i technologicznej, w której nie istniał Internet. Choć od 1984 r. ustawa była nowelizowana, to zakres żadnej z nowelizacji nie obejmował zagadnień bezpośrednio związanych z prowadzeniem działalności prasowej w sieci.*

Serwisy internetowe można uznać za prasę na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 1 prawa prasowego, który jako prasę definiuje publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą. Ustawodawca jako prasę w szczególności określa m.in. dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, programy radiowe i telewizyjne, stwierdzając jednocześnie, że prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania. Sąd Najwyższy potwierdził w postanowieniu z dn. 7 maja 2008 r. (III KK 234/07), że internetowy przekaz o charakterze periodycznym, jeśli tylko spełnia wymogi przewidziane w art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy, niewątpliwie jest prasą. Zarazem wątpliwości może budzić uznanie serwisu internetowego za „dziennik”, który ustawa definiuje jako ogólnoinformacyjny druk periodyczny lub przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu, ukazujący się częściej niż raz w tygodniu albo za „czasopismo”, definiowane jako druk periodyczny ukazujący się nie częściej niż raz w tygodniu, a nie rzadziej niż raz w roku. Dodatkową trudność w stosowaniu ustawy wobec serwisów prasowych sprawia żywiołowy rozwój w sieci przekazów wideo i dźwiękowych. Coraz częściej teksty w portalach wzbogacane są o materiały wideo i audio, a więc o „przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu”. Nie mniej wątpliwości pozostawia pytanie, czy prawo prasowe stosuje się wobec blogów. Z jednej strony, nie tworzą one „zamkniętej, jednorodnej całości” i są z reguły opatrzone „stałym tytułem”, ale rzadko który bloger opatruje swoje wpisy „numerem bieżącym”.

W sprawie uznania publikacji internetowych za prasę wypowiedział się również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który w postanowieniu z 30 października 2008 r. (III KK 234/07), dotyczącym odmowy udzielenia akredytacji przez jedną z firm autorowi serwisów internetowych, stwierdził, że „o tym, czy publikacja internetowa ma charakter prasowy decydować powinien cel, jakiemu ma służyć. Skoro rolą i zadaniem prasy jest rozpowszechnianie informacji, to periodyczność przekazu, czyli cyklicznego informowania opinii publicznej o określonych faktach społecznych, ekonomicznych, gospodarczych, politycznych, oświatowych, kulturalnych, z zakresu muzyki, filmu i sztuki, etc., pod oznaczonym tytułem, nazwą, adresem czy nawet linkiem, wskazywać będzie na cel, jaki realizuje redakcja, wydawca czy autor danej publikacji elektronicznej, na stworzonej specjalnie w tym celu stronie internetowej”.

Do przywilejów prasy należą m.in. prawo do uzyskiwania informacji od przedsiębiorców i podmiotów niezaliczonych do sektora finansów publicznych oraz niedziałających w celu osiągnięcia zysku (art. 4 ust. 1 prawa prasowego) oraz prawo do tajemnicy dziennikarskiej (art. 15). Czy przedsiębiorca lub internauta publikujący treści w Internecie może być uznany za, jak to definiuje w art. 7 ust. 2 pkt 5-7 prawo prasowe, dziennikarza, redaktora, redaktora naczelnego, a więc za osoby, którym ustawa przyznaje konkretne prawa i obowiązki? W przywołanym postanowieniu WSA w Warszawie stwierdził, że tak: „skoro w ramach prowadzonej działalności skarżący samodzielnie redaguje, tworzy i przygotowuje materiały, a nadto wyłącznie w jego gestii pozostaje publikacja opracowanych materiałów i całokształt działalności redakcji, to tym samym skupia on trzy wymienione w prawie prasowym funkcje (odpowiednio pkt 5, 6 i 7 art. 7 ust. 2), tzn.: dziennikarza, redaktora i redaktora naczelnego”.

Z wyżej przytoczonymi definicjami dziennika i czasopisma związana jest wątpliwość właścicieli internetowych serwisów prasowych, dotycząca konieczności (lub jej braku) rejestracji serwisów prasowych w sądzie. Art. 20 ust. 1 ustawy stanowi bowiem, że wydawanie dziennika lub czasopisma wymaga rejestracji w sądzie wojewódzkim właściwym miejscowo dla siedziby wydawcy. Zapis ten jest o tyle istotny, że niedopełnienie obowiązku rejestracji wiąże się z przewidzianą w art. 45 odpowiedzialnością: karą grzywny lub ograniczenia wolności. Część wydawców rejestruje swoje portale (por. na przykład informacja ze strony *trojmiasto.pl*: „Portal Trojmiasto.pl zarejestrowany jest w rejestrze dzienników i czasopism prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Gdańsku pod poz. 1334 rejestru”), zaś część posiadaczy serwisów internetowych tego nie czyni. W tym miejscu warto przypomnieć sprawę, którą rozpatrywały w 2009 r. sądy Rejonowy i Okręgowy w Bielsku-Białej. Redaktor naczelny gazety „Super Nowa” złożył doniesienie do prokuratury, że konkurencyjny serwis internetowy *bielsko.biala.pl* jest wydawany bez obowiązkowej rejestracji. Sąd Rejonowy uznał wtedy, że właściciele portalu popełnili przestępstwo polegające na wydawaniu czasopisma bez rejestracji sądowej i skazał ich na kary grzywny. Sąd Okręgowy uchylił jednak ten wyrok, uzasadniając, że „szkodliwość społeczna czynu oskarżonych była co najwyżej znikoma. W tej sytuacji nie popełnili oni przypisywanego im przestępstwa”.

Zgodnie z art. 31 ustawy, prasa ma obowiązek publikować bezpłatnie rzeczowe i odnoszące się do faktów sprostowania wiadomości nieprawdziwych lub nieścisłych oraz rzeczowe odpowiedzi na stwierdzenia zagrażające dobrom osobistym. W Internecie, gdzie, w porównaniu z prasą tradycyjną, publikacje nieprawdziwych lub nieścisłych informacji spotyka się stosunkowo często, kwestie dotyczące sprostowań nabierają szczególnego znaczenia. Prawo prasowe oczywiście nie zabrania domagania się sprostowania nieprawdziwej lub nieścisłej informacji w Internecie, jednak w tym przypadku brak jest precyzyjnych regulacji.

Właściciel internetowego serwisu prasowego powinien zwrócić szczególną uwagę na regulacje zawarte w art. 212 i art. 216 Kodeksu karnego, dotyczące – odpowiednio – zniesławienia i znieważenia. Zniesławienia dokonuje ten, kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Art. 212 Ko-

**Odpowiedzialność karna a media**

deksu karnego dotyczy więc sytuacji, gdy w prasowym serwisie internetowym pojawi się na przykład bezpodstawny zarzut korupcji wobec urzędnika samorządowego. Zniesławienie za pomocą środków masowego komunikowania, zgodnie z art. 212 par. 2, podlega karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Wykreślenia art. 212 z Kodeksu karnego domagają się Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Izba Wydawców Prasy oraz Stowarzyszenie Gazet Lokalnych, w opinii których przepis ten ogranicza swobodę wypowiedzi oraz wolność mediów. Szeroko komentowana była sprawa blogera i zarazem dziennikarza lokalnej gazety spod Poznania, który stwierdził na swoim blogu, że burmistrz jego miasta m.in. „robi karierę nie tylko wdzierając się przed marketami”. Ta zdecydowała się wnieść przeciwko bloggerowi akt oskarżenia właśnie z art. 212 Kodeksu karnego. Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto skazał blogera na 300 godzin ograniczenia wolności, nawiązkę i zakaz wykonywania zawodu dziennikarza przez rok. Tej oceny nie podzieli Sąd Okręgowy, który uniewinnił blogera od 13 zarzutów, zaś w przypadku dwóch kolejnych umorzył sprawę ze względu na znikomą szkodliwość społeczną. Co ważne z punktu widzenia internauty, sąd podkreślił, że blog nie jest prasą w rozumieniu prawa prasowego.

Za zniewagę innej osoby za pomocą środków masowego komunikowania art. 216 par. 2 przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Znie wagą mogą być wulgarne epitety czy gesty, a także np. niektóre karykatury publikowane na stronach internetowych.

## **Prasa a prawo autorskie**

W praktyce przedsiębiorcy prowadzącego serwis newsowy istotne znaczenie ma także ustawa z dn. 4 lutego 1994 r o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity: Dz.U. z 2006 roku nr 90 poz. 631 ze zm.). Najwięcej wątpliwości sprawiają przepisy dotyczące tzw. dozwole nego użytku, czyli art. 25 ustawy, który głosi, że wolno rozpowszechniać w celach informacyjnych w prasie, radiu i telewizji m.in. już rozpowszechnione sprawozdania o aktualnych wydarzeniach; aktualne artykuły na tematy polityczne, gospodarcze lub religijne, chyba że zostało wyraźnie zastrzeżone, że ich dalsze rozpowszechnianie jest zabronione; aktualne wypowiedzi i fotografie reporterskie czy przeglądy publikacji i utworów rozpowszechnionych. Część właścicieli serwisów prasowych odczytuje ten artykuł jako zezwolenie na kopiowanie artykułów z innych serwisów. Warto jednak podkreślić, że wydawcy największych tytułów prasowych niemal bez wyjątku korzystają z przewidzianej w art. 25 ust. 1 pkt możliwości zastrzeżenia, że dalsze rozpowszechnianie ich artykułów jest zabronione. W sytuacji gdy spadają nakłady i przychody prasy papierowej, duzi wydawcy coraz częściej decydują się na spór sądowy z serwisami przedrukowującymi treści bez ich zgody. Proces o naruszenie prawa autorskiego wygrał w 2010 r. na przykład INFOR, wydawca „Gazety Prawnej”. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga uznał, że spółka ARSPED złamała prawo publikując treści z „Gazety Prawnej”, a także nakazał usunąć skopiowane treści, wypłacić odszkodowanie oraz opublikować oświadczenie, że spółka publikowała artykuły, do których prawa posiada INFOR. Tematykę prawa autorskiego w serwisach internetowych omówiono szerzej w części I niniejszej publikacji, w rozdziale 6. „Regulacje prawne istotne dla serwisów publikujących utwory artystyczne”.

Obecnie trwają prace nad całościową nowelizacją ustawy o prawie prasowym. Przygotowany przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego projekt nowelizacji z dn. 27 stycznia

2010 r. odnośni się w znacznym stopniu do wyzwań związanych z funkcjonowaniem mediów w Internecie. W projekcie rozszerzono definicję prasy na publikacje rozpowszechniane w formie elektronicznej oraz przewidziano w nim fakultatywną rejestrację prasy internetowej w sądzie, która jednak byłaby konieczna w przypadku chęci korzystania przez serwis internetowy z praw przysługujących tradycyjnym mediom, takich jak prawo do informacji czy prawo do tajemnicy dziennikarskiej. Z definicji prasy wyłączone zostają w projekcie jednoznacznie blogi, serwisy społecznościowe oraz strony prywatne użytkowników. Do realiów mediów internetowych dostosowane zostały również w projekcie nowelizacji wymogi dotyczące autoryzacji wypowiedzi. Wprowadzone terminy zakładają konieczność autoryzowania wypowiedzi w ciągu 12 godzin w przypadku dzienników lub 3 dni w przypadku czasopism, chyba że strony ustalą inaczej. W art. 4 została doprecyzowana grupa podmiotów zobowiązanych do udzielania informacji w zakresie, w jakim nie są one zobowiązane ustawą z dn. 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198 ze zm.). W projekcie są to: przedsiębiorcy, stowarzyszenia, fundacje, spółdzielnie i wspólnoty mieszkaniowe. Trudno powiedzieć, kiedy projekt trafi pod obrady Sejmu, bowiem wzbudził on pewne zastrzeżenia środowiska internautów, między innymi dotyczące definicji zawodu dziennikarza, co spowodowało przekazanie projektu do dalszych konsultacji. Tematykę nowelizacji prawa prasowego poruszono także na spotkaniu partnerów społecznych z Ministrem Administracji i Cyfryzacji, które odbyło się w grudniu 2011 r.

## Prawo dotyczące hostingu

*Niezajomość przepisów prawa nie zwalnia nabywcy usługi hostingowych z odpowiedzialności za treści umieszczone na jego serwerze. Kodeks karny zabrania w szczególności publikacji treści propagujących faszystowski lub inny ustrój totalitarny, nawołujących do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych.*

Najprostsza definicja hostingu to utrzymanie i administracja strony internetowej na serwerze, na którym dla danych zlecającego usługę zostaje zarezerwowana odpowiednia przestrzeń. Problematykę tę reguluje kilka aktów prawnych. Najważniejszym z nich jest ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną z dn. 18 lipca 2002 roku (Dz.U. z 2002 nr 144 poz. 1204 ze zm.). Inną ważną regulacją jest ustawa o podatku od towarów i usług z dn. 11 marca 2004 r. (tekst jednolity: Dz.U. 2011 nr 177 poz. 1054), która definiuje zasady opodatkowania usług elektronicznych, co ma znaczenie, gdy przedsiębiorca kupuje usługę hostingu na terytorium RP, w innym kraju UE albo poza UE.

Od strony technicznej hosting dzieli się na dedykowany i wirtualny. Pierwszy z nich polega na udostępnieniu serwerów, których konfiguracja dobierana jest do specyficznych potrzeb i wymogów klienta. Z kolei hosting wirtualny polega na wynajmie przestrzeni na serwerach z przydzielonymi zasobami sprzętowymi fizycznego serwera wraz z zapewnieniem gwarancji odpowiedniego środowiska pracy. Wybór odpowiedniego rozwiązania zależy przede wszystkim od celów biznesowych przedsiębiorcy oraz posiadanych przez niego środków finansowych. Nie zaleca się korzystania w prowadzeniu działalności gospodarczej z darmowych usług hostingowych, w przypadku których prawa użytkownika są znacząco ograniczone. Argumentem świadczącym przeciwko takiemu rozwiązaniu są też ograniczenia techniczne, takie jak niskie limity transferu danych, ograniczona przestrzeń dyskowa, brak dostępu do baz danych czy umieszczanie przez dostawcę reklam na stronie przedsiębiorcy.

### Jak kupować hosting?

W przytoczonej powyżej definicji hostingu użyty został termin „zarezerwowana”. W kontekście umowy pomiędzy firmą świadczącą usługi hostingowe a przedsiębiorcą, oznacza to zastosowanie zapisów precyzyjnie określających takie kwestie, jak objętość dysku twardego na serwerze (serwer hostingowy), przepustowość łącza, bezpieczeństwo danych, preinstalowane systemy i aplikacje. To minimalny zakres usług, jakie powinny zostać określone w umowie o świadczenie usług hostingowych. Pakiet usług może być oczywiście znacznie większy, jednak leży to w zakresie indywidualnych ustaleń usługobiorcy z usługodawcą (provider).

Zawierając umowę z providerem (firmą świadczącą usługę hostingu), należy zwrócić szczególną uwagę na kilka elementów. Przede wszystkim, na zakres usługi. Trzeba mieć na uwadze, że nie wszystkie usługi są świadczone bezpośrednio przez providera (usługodawcę), ale

dość często są realizowane przez podmioty trzecie (tzw. usługa pośredniczenia). W umowie winno być to jasno opisane. Jeśli provider posiada w swojej ofercie usługę darmowego testowania hostingu bez konieczności zawarcia umowy po upływie promocji, to warto z tego skorzystać, bowiem pozwoli to przedsiębiorcy na zapoznanie się z samą usługą, jak i też na doprecyzowanie własnych technicznych potrzeb.

Kolejnym elementem umowy, o którym trzeba pamiętać jest okres abonamentowy. Firmy definiują go najczęściej jako okres rozliczeniowy, za który usługobiorca dokonał płatności z góry, albo też maksymalny okres czasu przeznaczony na wykorzystanie parametrów usługi serwera określonych w specyfikacji usługi. Z kolei opłata abonamentowa to wynagrodzenie za usługi świadczone na podstawie zawartej umowy, w zakresie określonym umową. W regulaminach świadczenia hostingu często znajduje się zapis, że opłata za usługę serwera ustalana jest według cennika znajdującego się na stronie www, obowiązującego w dniu zamówienia usługi lub w dniu rozpoczęcia kolejnego okresu abonamentowego usługi. Ponadto opłata abonamentowa jest niepodzielna (nie można jej płacić w ratach). Zawierając umowę, należy zwrócić uwagę na czas zawarcia umowy i jednocześnie przeanalizować zasady zmiany opłaty i świadczenia usług przez usługodawcę w przyszłości. Ważną kwestią jest to, czy usługodawca ma obowiązek poinformować o tym usługobiorcę pisemnie czy e-mailem.

Obowiązkiem usługobiorcy, poza uiszczaniem opłat w terminie, jest też obowiązek umieszczania na własnej witrynie treści zgodnych z prawem. Niekiedy ten wymóg jest wprost zapisany w umowie, gdyż usługodawca nie dysponuje środkami, by na bieżąco śledzić informacje na wszystkich stronach internetowych, zwłaszcza gdy posiada on dużą liczbę klientów. W praktyce o treściach niezgodnych z polskim prawem i o naruszeniu regulaminu informują dostawcę hostingu internauci, którzy je zauważyli. W takiej sytuacji dostawca hostingu może usunąć plik zawierający treści niezgodne z polskim prawem lub zdecydować o rozwiązaniu umowy i usunięciu strony ze swojego serwera. Jeśli naruszenie wyczerpuje znamiona przestępstwa, może być ścigane przez policję oraz prokuraturę.

Każdy przedsiębiorca winien przestrzegać terminów określonych w regulaminach, bowiem mają one cechę prekluzyjności, co oznacza, że upływ terminu nawet nie z winy usługodawcy nie daje możliwości jego przywrócenia, za to rodzi określone skutki, na przykład w postaci naliczania odsetek od zaległej opłaty albo braku możliwości zareagowania na zmianę regulaminu, jeśli usługobiorca został o tym poinformowany w przewidziany sposób i w terminie, a nie dochował terminu z powodu leżącego po jego stronie.

Podstawowym obowiązkiem usługodawcy jest dbanie o jakość hostingu oraz bieżące lub z wyprzedzeniem informowanie o zmianie parametrów technicznych usługi. W regulaminach providerzy umieszczają z reguły zapis mówiący o tym, że w przypadku utrudnienia lub przerwy w świadczeniu usługi z przyczyn leżących po stronie innych podmiotów nie ponoszą odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi. Osobną kwestią są przerwy techniczne, o których usługobiorcy winni być odpowiednio wcześniej poinformowani.

## Odpowiedzialność karna i cywilna

Według art. 23 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, usługodawca podlega karze grzywny, jeśli nie dopełnia obowiązku informacyjnego określonego w ustawie. Przede wszystkim powinien on podać w sposób wyraźny, jednoznaczny i bezpośrednio dostępny poprzez system teleinformatyczny, którym posługuje się usługobiorca, następujące informacje:

- adres elektroniczny,
- imię, nazwisko, miejsce zamieszkania i adres albo nazwę lub firmę oraz siedzibę i adres,
- właściwe zezwolenie i organ zezwalający, w razie gdy świadczenie usługi wymaga, na podstawie odrębnych przepisów, takiego zezwolenia.

Stosownie do art. 24 ustawy, odpowiedzialności karnej podlega także ten usługodawca, który przesyła za pomocą środków komunikacji elektronicznej niezamówione informacje handlowe. Usługobiorca usług hostingowych ponosi odpowiedzialność karną lub cywilną na zasadach ogólnych, to jest, jeśli na swojej stronie internetowej publikuje informacje niezgodne z prawem (np. nie podaje informacji na temat tzw. niebezpieczeństw związanych ze stosowaniem produktu), naruszające dobra osobiste lub własność intelektualną osób trzecich (osób fizycznych, firm). Nie można więc przechowywać, ani też zamieszczać na serwerze (stronie internetowej) treści będących w konflikcie z obowiązującym prawem. Zakaz ten dotyczy także informacji (danych), które są przedmiotem obiegu wewnątrz firmy.

Nabywca usługi hostingowej nie może powoływać się przy tym na niezajomość prawa, bowiem zgodnie z art. 355 par. 2 Kodeksu cywilnego, należyta staranność w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Zwolnienie lub wyłączenie od tej odpowiedzialności w sferze, w której przedsiębiorca lub firma prowadzi działalność gospodarczą jest prawnie niemożliwe. Stanowi o tym art. 472 Kodeksu cywilnego, stwierdzając, że jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, to dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. W świetle powyższych przepisów nie można powoływać się zatem na okoliczność, że przedsiębiorca nie miał świadomości, że danych treści (np. chronionego prawem autorskim oprogramowania) nie można publikować na stronie internetowej lub przechowywać na serwerze. Przedmiotem oceny prawnej nie będzie wiedza przedsiębiorcy na temat hostingu od strony technicznej, ale hostingu rozumianego jako określona przestrzeń aktywności o charakterze zawodowym (profesjonalnym), zawierająca określoną treść, która następnie jest upubliczniona, z czym może wiązać się naruszenie praw osób trzecich. Inaczej mówiąc, w przypadku usług hostingowych istnieje domniemanie, że użytkownik wie, jak należy z nimi postępować.

Do treści niedozwolonych zaliczają się przede wszystkim treści propagujące faszystowski lub inny ustrój totalitarny, nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych lub wyznaniowych. Za ich szerzenie art. 256 Kodeksu karnego przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch. Z punktu widzenia firmy, istotne są też aspekty związane z ewentualnym naruszeniem praw własności intelektualnej lub przemysłowej innych podmiotów. Taka sytuacja może mieć miejsce, gdy firma udostępni swoim użytkownikom program komputerowy, na który nie udzielono jej odpowiedniej licencji albo oddaje przestrzeń na swojej witrynie do działań, które by tę wła-

sność naruszały. Należy podkreślić, że nawet gdy działania niezgodne z prawem dzieją się poza świadomością właściciela strony www, to na gruncie prawa polskiego (przepisy cytowane powyżej) odpowiedzialność za to ponosi ten przedsiębiorca lub ta firma, do której strona internetowa należy. Najczęściej firmy świadczące usługi hostingowe wyraźnie to w swoich regulaminach zastrzegają. Właścicielom stron z dużym ruchem, na których treści tworzą i umieszczają także użytkownicy, nie pozostaje zatem nic innego, jak regularne monitorowanie zawartości serwera oraz podjęcie innych działań, takich jak np. ograniczenie dostępu do kont, mogących służyć do przechowywania i wymiany plików naruszających przepisy prawa.



## Konkursy, promocje i hazard w Internecie

*Kasyna – nie, zakłady wzajemne – tak, konkursy i promocje – wyłącznie pod rygorystycznie przestrzeganymi warunkami. Tak można w skrócie scharakteryzować polskie regulacje w zakresie wirtualnego hazardu. W przypadku planowanej działalności gospodarczej w tym obszarze niezbędna będzie ścisła współpraca z prawnikami, aby prowadzić działalność zgodnie z obowiązującymi regulacjami.*

Przedsiębiorcy pragnący założyć w Polsce internetowe kasyno muszą wiedzieć, iż jest to zabronione. Prawo dopuszcza tylko organizowanie w sieci zakładów wzajemnych (bukmacherskich). By móc je prowadzić należy postarać się o stosowne zezwolenie oraz wnieść obowiązkowe opłaty, łącznie sięgające kilkuset tysięcy złotych. Regulacje dotyczą nie tylko możliwości prowadzenia zakładów wzajemnych, ale i odrębnie zakładów wzajemnych w Internecie oraz od każdego adresu www pod jakim zakłady są przyjmowane.

Stan prawny odnośnie gier losowych i zakładów wzajemnych reguluje ustawa z dn. 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. (Dz.U. 2009 nr 201 poz. 1540). Istotne zmiany wprowadziła jej nowelizacja z 26 maja 2011 r. (Dz.U. 2011 nr 134 poz. 779), która na nowo określiła warunki prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie hazardu. Wprowadziła również pojęcie gier hazardowych w Internecie, bowiem wcześniej nie było ono prawnie zdefiniowane. Dodany w trakcie nowelizacji artykuł 29a stanowi wprost, iż zakazane jest prowadzenie hazardu w Internecie i uczestniczenie w nim, za wyjątkiem zakładów bukmacherskich na podstawie udzielonego zezwolenia. Wniosek o udzielenie zezwolenia na prowadzenie zakładów bukmacherskich w Internecie powinien zawierać, według art. 36 pkt. 8a ustawy:

- adres i dokumentację techniczną strony internetowej, która będzie wykorzystywana do urządzania zakładów,
- projektowane zasady weryfikacji ukończenia 18 roku życia przez uczestników zakładów,
- ekspertyzę dowodów udziału w zakładach potwierdzającą ich zabezpieczenie przed ingerencją osób nieuprawnionych i możliwość weryfikacji ich autentyczności,
- zasady ewidencjonowania i przechowywania kapitału zakładu.

Dodatkowo niezbędne będzie, zgodnie z art. 63 ustawy, złożenie w terminie określonym w zezwoleniu zabezpieczenia finansowego w wysokości 480 000 PLN. Zezwolenie na urządzenie zakładów wzajemnych wynosi, zgodnie z art. 69 ust. 1 pkt 3, 2000% kwoty bazowej oraz dodatkowo 2000% kwoty bazowej za urządzenie zakładów wzajemnych przez Internet oraz 5000% kwoty bazowej za każdą stronę wykorzystywaną do urządzania zakładów wzajemnych. Kwota bazowa jest równa kwocie przeciętnego

miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku (art. 70). Co ważne, domena internetowa musi określać stronę zakładów jako polską (art. 15d ust. 2).

W tym miejscu warto także wspomnieć o podziale na hazard twardy i miękki, który choć jest sprawą umowną, to może mieć znaczenie w praktyce gospodarczej. Rozróżnia się go poprzez szybkość wchodzenia w interakcję z grającym. O tzw. twardym hazardzie jest mowa tam, gdzie wygrana lub przegrana następuje w sposób natychmiastowy po obstawieniu zakładu i zapewniona jest ciągłość gry. Charakteryzuje się tym ruletka, gry karciane, automaty cylindryczne, w których gra dzieje się szybko i gracz nie ma czasu na zastanowienie się, czy wręcz przemyślenie decyzji. Tam, gdzie występuje odstęp między zawarciem zakładu a otrzymaniem rezultatu, można mówić o hazardzie miękkim. Dotyczy to kolektur lotto, zakładów wzajemnych, konkursów, czy promocji, gdzie zazwyczaj trzeba podjąć dodatkowe starania, by nagrodę odebrać.

Na restrykcjach zarabiała – i czynią to do dziś – firmy zagraniczne prowadzące działalność spoza kraju. Zwykle prowadzą ją z serwerów zainstalowanych na Malcie lub na zależnym od Wielkiej Brytanii Gibraltarze. Pomaga im w tym sprzyjające ustawodawstwo, korzyści podatkowe oraz prawo do swobody świadczenia usług na terenie całej Unii Europejskiej. Firmy te działają bowiem w oparciu o artykuł 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który głosi, że ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia. Państwa należące do UE wielokrotnie wprowadzały regulacje próbujące ograniczyć tę wolność w odniesieniu do hazardu. W 1994 r. Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził jednak, iż „świadczenie transgranicznych usług w zakresie gier hazardowych oraz korzystanie z nich jest działalnością gospodarczą objętą zakresem obowiązywania Traktatu”. Ponadto w 2003 roku uznał, że „krajowe przepisy zakazujące operatorom mającym siedzibę w jednym państwie członkowskim oferowania w Internecie usług w zakresie gier hazardowych konsumentom w innym państwie członkowskim lub utrudniające swobodę otrzymywania bądź korzystania z nich, stanowi ograniczenie swobody świadczenia usług” (por. wydana przez Komisję Europejską Zielona Księga w sprawie gier hazardowych oferowanych w Internecie w obrębie rynku wewnętrznego, s. 12).

Od chwili, gdy Polska stała się członkiem UE, rozstrzygnięcia ETS obowiązują także w naszym kraju. W opinii Ministerstwa Finansów przepisy polskiej ustawy nie są z nimi sprzeczne. Zdaniem MF, oferowanie hazardu w sieci spoza kraju jest bowiem dozwolone, jednak samo korzystanie z tej oferty już nie. Regulują to zapisy w Kodeksie karnym skarbowym. Poświęcony hazardowi rozdział 9. Kodeksu przewiduje w art. 107 par. 2 karę do 720 stawek dziennych i/lub do 3 lat pozbawienia wolności za udział w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym. Tym samym, internauta znajdujący się na terenie Polski, który będzie chciał za pośrednictwem sieci uprawiać hazard lub wziąć udział w grze losowej złamie prawo, nawet gdy skorzysta ze strony prowadzonej przez zagranicznego operatora. Analogiczne restrykcje dotyczą też osób,

## **Hazard poza Polską**

które wbrew przepisom lub warunkom koncesji urządzają lub prowadzą grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny.

## **Konkursy i promocje bez losowania**

Ustawa o grach hazardowych nie przewiduje też możliwości organizowania konkursów i promocji w sieci. Utrudnienia dotyczą także loterii czy konkursów odbywających się w realnym, a nie wirtualnym świecie. Internauci czy użytkownicy telefonów komórkowych niemal nieustannie zasypywani są jednak propozycjami wzięcia w nich udziału i z reguły jest to legalna rozrywka. Jest to możliwe, ponieważ organizatorzy pozbawiają daną aktywność elementu przypadkowości. Regulamin konkursu musi przewidywać przyznawanie nagród w sposób inny niż przypadkowy. Zwycięzca musi więc wykazać się wiedzą i/lub zręcznością, zaś wskazanie odbiorcy nagrody nie może odbyć się poprzez losowanie ostatecznych zwycięzców spośród puli finalistów. Wystarczy, że będzie to grupa osób najszybciej rozwiązujących zagadkę, czy też wykazująca się daną umiejętnością najbliższej określonej godziny. Wówczas o kolejności nie decyduje ślepy los, lecz każdy gracz indywidualnie. Tego typu promocje chętnie organizują na przykład banki („załóż lokatę, wymyśl hasło reklamowe i wygraj samochód”). Podobnie rzecz ma się z promocjami. Jeśli nabycie jakiegoś towaru wiąże się z możliwością wylosowania dodatkowych nagród – wprowadzany jest element hazardu. Jeśli jednak zwycięzcy zdefiniowani zostaną z wyprzedzeniem (na przykład każdy co dziesiąty klient), promocja nie naruszy regulacji ustawy o grach hazardowych.

Najczęstszym błędem przedsiębiorców organizujących konkursy lub promocje, sprawiającym, że naruszają przepisy ustawy o grach hazardowych, jest dodawanie do elementu wiedzy dodatkowego składnika losowości. Gdy tylko taki zapis w regulaminie konkursu się pojawi, przedsięwzięcie przestaje być legalne, jeśli nie posiada odpowiedniego zezwolenia.

Wniosek z obecnej sytuacji prawnej jest jeden: doskonała znajomość prawa jest w branży hazardowej niezbędna. To właśnie prawnicy powinni być podstawowymi pracownikami lub kooperantami firmy pragnącej świadczyć usługi rozrywki w sieci. Organizowanie konkursu czy promocji należy więc zacząć od audytu prawnego uruchamianego projektu. To pozwoli odpowiedzieć na pytanie, czy dana forma zabawy ma charakter gry losowej, a więc czy podlega regulacjom ustawy o grach hazardowych. A jeśli tak, to czy można oferować ją w danym kształcie i formule. Co więcej, wykonanie tej czynności może pomóc uchronić przedsiębiorcę od odpowiedzialności karnej w przypadku, gdyby właściwa Izba Celna inaczej interpretowała prowadzoną rozrywkę. Przedsiębiorca dopełnił bowiem w takim wypadku starań i nie chciał świadomie złamać prawa. Posiadanie pozytywnej opinii prawnej będzie też argumentem w ewentualnym sporze sądowym z organem administracji.

W przypadku, gdy mimo przychylnego audytu nadal pozostaną wątpliwości prawne, można zwrócić się do Ministra Finansów z prośbą o rozstrzygnięcie. Ten podejmie decyzję na podstawie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, czy gra lub zakład jest grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie w rozumieniu ustawy. Do wniosku należy załączyć opis planowanego przedsięwzięcia, zawierający w szczególności zasady jego urządzania, przewidywane nagrody oraz sposób wyłaniania zwycięzców.

Świadczenie usług internetowego hazardu nie jest możliwe bez odpowiedniego oprogramowania. Te można zakupić u dostawców zagranicznych albo u krajowych firm. Oprócz sugerowania się ceną i przystępnością dla użytkownika, pamiętać jednak trzeba, że zakupione oprogramowanie musi być dostosowane do rygorów polskiego prawa i to niezależnie od tego, z jakiego kraju pochodzi producent oprogramowania. Podstawowym kryterium zakupu odpowiedniego oprogramowania jest warunek, by we wszelkiego rodzaju konkursach i promocjach czynnik losowy został wyeliminowany. Ewentualne gry losowe muszą być zgłoszone do Izby Celnej.

Choć działalność w branży rozrywkowej, a zwłaszcza jej internetowa część, podlega bardzo ścisłym regulacjom prawnym, to pod pewnymi warunkami można ją prowadzić. Konieczne jest jednak połączenie umiejętności w zakresie technologii informatycznych z doskonałą wiedzą o regulacjach prawnych. Podsumowując, w Polsce w sieci zakazane jest: urządzenie gier hazardowych (z wyjątkiem zakładów wzajemnych) i uczestniczenie w grach hazardowych. Dozwolone jest urządzenie zakładów wzajemnych na podstawie udzielonego zezwolenia i po spełnieniu określonych wymogów dotyczących rzetelności (np. polska domena strony), archiwizacji i zapewnienia dostępu do danych określonym służbom państwowym.

Kodeks karny skarbowy przewiduje następujące kary. Art. 108 par. 1 stanowi, że kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom zezwolenia urządza lub prowadzi loterię fantową, grę bingo, loterię promocyjną lub loterię audiotekstową, podlega karze grzywny do 240 stawek dziennych. Z kolei art. 109 przewiduje karę grzywny do 120 stawek dziennych dla uczestnika gry losowej, zakładu wzajemnego, gry na automacie, urządzonych lub prowadzonych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Jak wysokie są to kwoty w przeliczeniu na złote? Kodeks karny skarbowy określa w art. 23 par. 3, że wysokość stawki dziennej nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej czterystukrotności. Organizator nielegalnego hazardu jest więc zagrożony grzywną w wysokości od 11 tys. PLN do 4,43 mln PLN, zaś uczestnik – od 5,5 tys. PLN do 2,21 mln PLN. O wysokości grzywny decyduje sąd, biorąc pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe.

## **Konsekwencje nielegalnego hazardu**

## Prawo reklamy w obrocie elektronicznym

*Reklama w Internecie to zyskujący na popularności sposób dotarcia do konsumentów. Jednocześnie formy reklamy internetowej takie jak np. overlayer czy pop-up budzą wątpliwości prawników oraz Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Poniższy artykuł przedstawia zasady, o których należy pamiętać, reklamując produkty lub usługi w Internecie.*

W prawie polskim nie ma jednego aktu prawnego, który regulowałby problematykę reklamy, a tym bardziej reklamę w Internecie. Specyfiką tej sfery działalności gospodarczej jest to, że wiele przepisów dotyczących promocji towarów i usług znajduje się w różnych ustawach: Prawo farmaceutyczne z dn. 6 września 2001 r. (tekst jednolity: Dz.U. 2008 nr 45 poz. 271 ze zm.), Prawo telekomunikacyjne z dnia 16 lipca 2004 r. (Dz.U. 2004 nr 171 poz. 1800 ze zm.), ustawa o radiofonii i telewizji z dn. 29 grudnia 1992 r. (tekst jednolity: Dz.U. 2011 nr 43 poz. 226) czy ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi z dn. 26 października 1982 r. (tekst jednolity: Dz.U. 2007 nr 70 poz. 473 ze zm.).

Obok aktów ustawowych, istnieją także regulacje branżowe ujęte w formie Kodeksu Etyki Reklamy, opracowanego przez Radę Reklamy i Komisję Etyki Reklamy, do których należą m.in. takie organizacje branżowe, jak Stowarzyszenie Wytwórców Produktów Markowych ProMarka, Stowarzyszenie Agencji Reklamowych czy Stowarzyszenie Marketingu Bezpośredniego. Kodeks Etyki Reklamy wspiera także kilkadziesiąt dużych firm oraz agencji reklamowych (np. Agora S.A., Carlsberg Polska, DDB Warszawa, Kraft Foods Polska, Nestle Polska). Kodeks zawiera szczegółowe przepisy zakazujące między innymi dyskryminacji ze względu na płeć, wyznanie czy narodowość, używania elementów zachęcających do aktów przemocy, nadużywania zaufania odbiorcy, jego braku doświadczenia lub wiedzy. Kodeks ten z jednej strony kładzie nacisk na zapewnienie, by reklama nie wprowadzała w błąd, a z drugiej strony chroni konsumenta przed nieetycznym i nieuczciwym przekazem reklamowym. Reguły te dotyczą wszystkich kanałów informacyjnych, począwszy od prasy drukowanej, poprzez radio, telewizję, aż po Internet. Kodeks jest przykładem samoregulacji branżowej i stanowi dobrowolne, ustalone przez przedsiębiorców z sektora reklamy, uzupełnienie obowiązujących przepisów prawa.

Obok tradycyjnych mediów elektronicznych (radio, telewizja), globalna sieć komputerowa jest najpopularniejszym sposobem docierania do konsumentów z informacjami o produktach i usługach. Specyfika reklamy internetowej różni się znacząco od reklamy radiowej czy telewizyjnej, co rodzi też pewne implikacje prawne. W przypadku telewizji czy radia, konsument niezainteresowany danym przekazem reklamowym może po prostu zmienić kanał. W odniesieniu do radia i telewizji łatwo też określić i egzekwować na przykład godziny, w których zakazane jest reklamowanie danej kategorii produktów (np. alkohol). W Internecie zaplanowanie nad formami przekazu jest już dużo bardziej skomplikowane, tym samym reklamy w sieci rodzą nowe problemy etyczne i prawne. Poniżej pokrótce przedstawione zostaną

najpopularniejsze formy reklamy internetowej, a następnie związane z nimi aspekty prawne. Reklamy w Internecie mogą przyjmować następujące formy:

- **e-mailing** – przekaz reklamowy wysyłany jest do elektronicznej skrzynki pocztowej internauty,
- **banner** (billboard, megabaner, superbaner) – obraz, animacja, nagranie audio lub video, zamieszczane w różnych miejscach na stronie internetowej (np. na dole, z boku, na środku),
- **skyscraper** – rozwijana reklama, zamieszczana zazwyczaj z boku serwisu internetowego, najczęściej po jego prawej stronie,
- **pop-up** – reklama w postaci okienek wyskakujących podczas przeglądania strony internetowej,
- **mousetrapping** – reklama polegająca na chwilowym przyblokowaniu kursora na przekazie reklamowym bez możliwości wykonania przez internautę jakiegokolwiek innej czynności, np. zamknięcia reklamy,
- **reklama kontekstowa** – zakłada dopasowanie treści reklam do treści stron, na których są one umieszczone (np. gdy w artykule pojawia się słowo „wycieczka”, to stanowi ono jednocześnie link do reklamy biura podróży),
- **box śródtekstowy** (rectangle) – reklama graficzna umieszczona centralnie na stronie, wewnątrz np. artykułu,
- **overlay** – reklama, która zasłania istotną część strony internetowej i której zamknięcie jest utrudnione przez jej ruch po stronie.

Zasadniczo zgodność przekazu reklamowego z prawem należy rozpatrywać w kontekście trzech ustaw. Może on być uznany za: nieuczciwą praktykę rynkową, godzącą w interesy konsumentów zgodnie z ustawą z dn. 23 sierpnia 2007 r o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 nr 171 poz. 1206); praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu ustawy z dn. 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 nr 50 poz. 331 ze zm.); czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz.U. 2003 nr 153 poz. 1503 ze zm.), który godzi w interesy innych przedsiębiorców.

Tradycyjne media elektroniczne odróżnia od Internetu przede wszystkim to, że odbiorca (widz lub słuchacz) samodzielnie decyduje, czy chce odebrać daną reklamę, czy też nie. Tymczasem użytkownik sieci, czyli internauta, ma znacznie mniejsze możliwości unikania przekazu reklamowego, co wykorzystują firmy reklamowe oraz firmy oferujące w sieci swoje towary i usługi. Istnieją co prawda dodatki do przeglądarek internetowych, które blokują wyświetlanie reklam, jednak nie są one zbyt popularne wśród Internautów. Konsument nie jest też często świadomy reguł prawnych obowiązujących w zakresie reklamy.

Podobnie jak i inne rodzaje reklamy, także reklama internetowa stara się jak najdłużej utrzymać uwagę odbiorcy. W tym celu stosuje się przede wszystkim najbardziej inwazyjne formy reklamy, typu *pop-up*, *mousetrapping* oraz *overlay*. Pierwsza z nich ma postać wyskakujących okien w przeglądanej stronie internetowej i jest aktywowana bez inicjatywy użytkownika. Za poprawną formę tej reklamy uznaje się zniknięcie okna po kilkunastu sekundach

## Odbiorca reklamy a prawo

lub zaferowanie internaucie możliwości jego zamknięcia. Gdy zamknięcie takiej reklamy jest utrudnione lub niemożliwe, można uznać ją za niezgodną z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która w art. 16 ust. 1 pkt 1 wyraźnie stwierdza, że czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka. Zastosowanie ma także art. 8 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, który za agresywną praktykę rynkową uznaje działania w znacznym stopniu ograniczające lub mogące ograniczyć swobodę wyboru konsumenta lub jego zachowanie względem produktu.

Reklama blokująca swobodę działania internauty, czyli tzw. *mousetrapping* wypełnia przesłanki nadużycia technicznych środków przekazu, o którym jest mowa w art. 16 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Taka reklama jest także agresywną praktyką rynkową opisaną w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Nie mniejsze wątpliwości prawne wzbudza reklama w rodzaju *overlay*, będąca swoistą odmianą reklamy *pop-up*. Kiedy internauta próbuje ją zamknąć, reklama przesuwa się w inne miejsce i dopiero kilkakrotne kliknięcie w niewielką z reguły ikonę zamknięcia daje rezultat. Taką praktykę w oczywisty sposób można uznać za uciążliwą, jak i wywierającą niedopuszczalny nacisk na konsumenta. Problematykę reklamy internetowej analizuje Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), który jako niedozwoloną reklamę w rodzaju *pop-up* określa taką, której nie można natychmiast zamknąć albo która została zaprojektowana tak, aby mogła omijać zabezpieczenia programów blokujących reklamy. Według interpretacji UOKiK, dopiero w takiej sytuacji mamy do czynienia z uciążliwością jak i niedopuszczalnym naciskiem (analiza przeprowadzona wspólnie przez UOKiK i Ministerstwo Infrastruktury w 2008 r. w ramach akcji Międzynarodowe Dni Przeszukiwania Internetu – Internet Sweep Day).

## **Jak ocenić zgodność reklamy z prawem?**

Jak w praktyce przedsiębiorca może ocenić, czy przygotowana przez niego reklama (oferta) nie narusza przepisów prawa? Wskazania w tym obszarze przynosi art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stanowi on, iż przy ocenie tego, czy reklama wprowadza w błąd, należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta. Warto tu doprecyzować, że reklama składa się z dwóch elementów: z informacji o produkcie lub usłudze oraz z treści perswazyjnej, mającej na celu skłonienie klienta do nabycia lub skorzystania z określonych towarów lub usług. Jeśli więc firma chce, by jej przekaz reklamowy był jasny i pozbawiony wątpliwości, to powinna odpowiednio wyważyć oba elementy przekazu reklamowego. Element namawiania nie powinien całkowicie przysłaniać informacji o ofercie. Przykładem tego typu reklamy wprowadzającej w błąd jest oferowanie bonusów do zakupionego towaru lub usługi w nieproporcjonalnych wartościach. Art. 17a ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, że sprzedaż konsumentom towarów lub usług połączona z przyznaniem wszystkim albo niektórym nabywcom towarów lub usług nieodpłatnej premii w postaci towarów lub usług odmiennych od stanowiących przedmiot sprzedaży, jest czynem nieuczciwej konkurencji, chyba że gratyfy są niewielkiej wartości lub stanowią próbki towarów.

Pamiętać należy jeszcze o tym, że polskie prawo zakłada ochronę słabszego podmiotu, jakim jest w tym przypadku konsument. To na przedsiębiorcy spoczywa ciężar udowodnienia, że określone działanie nie stanowi nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadzającej w błąd. Innymi słowy, w przypadku sporu, to nie konsument będzie musiał udowodnić przedsiębiorcy stosowanie nieuczciwych praktyk, ale to przedsiębiorca będzie zmuszony dowieść, że jego reklama taką praktyką nie jest.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 9 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, nieuczciwa praktyka rynkowa może polegać na uciążliwym nakłanianiu konsumenta do nabycia produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną, jeśli ten przed przesyłką nie wyraził na to zgody (tzw. opcja *opt-in*). Prawo polskie kategorycznie zabrania przesyłania reklamy z informacją, że odbiorca może zrezygnować z jej otrzymywania (tzw. opcja *opt-out*), jak i też przesłania tzw. pierwszego e-maila z zapytaniem, czy internauta chce otrzymać więcej informacji. Innymi słowy, polskie prawo jasno stanowi, że wysyłanie niezamówionych informacji handlowych na elektroniczną skrzynkę pocztową jest czynem nieuczciwej konkurencji w każdych okolicznościach. Warto też podkreślić, że tak samo należy traktować informacje przesyłane na portale społecznościowe takie, jak Nasza Klasa czy Facebook.

Przy stosowaniu reklamy internetowej należy uważać, aby nie promować produktów lub usług, które są wątpliwe pod względem prawa własności intelektualnej (patrz też: część I, rozdział 6. niniejszej publikacji „Regulacje prawne istotne dla serwisów publikujących utwory artystyczne”) albo są nieuczciwą praktyką rynkową. W praktyce gospodarczej jest to zagadnienie niezwykle skomplikowane i trudne do uchwycenia, ponieważ żywotność przekazu reklamowego w Internecie jest zazwyczaj bardzo krótka. Do tego treści reklamowe w Internecie potrafią wprowadzać w błąd w sposób nieporównywalny z tradycyjnymi mediami, żeby wymienić tylko przykład reklamy kontekstowej. Zdarza się, że służy ona do reklamowania podróbek markowych wyrobów, o czym przekonała się firma Louis Vuitton. Firma stosująca nieuczciwą praktykę wykupiła reklamę kontekstową w odniesieniu do słów „Louis Vuitton”, w efekcie nieświadomi konsumenci trafiali do sklepu internetowego sprzedającego podróbki.

## **Uciążliwe nakłanianie konsumenta**





**Część II. Prawo obrotu elektronicznego.  
Poradnik dla konsumenta**

## Zakupy w Internecie za granicą

*Ujednolicanie unijnego prawa w zakresie ochrony konsumenta kupującego w Internecie dopiero się rozpoczyna, ale już dziś nabywcy towarów w sklepach działających w Unii Europejskiej mogą liczyć na skuteczną ochronę prawną swoich interesów. Warto też pamiętać, że w przypadku zakupów w e-sklepach funkcjonujących poza terytorium UE konsument musi liczyć się z koniecznością zapłacenia za sprowadzany towar cła i VAT.*

Dokonywanie zakupów w Internecie staje się wśród polskich konsumentów coraz bardziej popularne. Zakupy w sieci w 2010 r. robiło aż 74% polskich internautów. Szczególnie cenione są takie zalety, jak oszczędność czasu (51%), niższe ceny niż w tradycyjnym sklepie (50%), większa dostępność towarów (45%), a także organizowane przez e-sklepy promocje (27%) (dane za raportem „E-commerce w oczach internautów”, przygotowanym przez firmę Gemius i Interaktywny Instytut Badań Rynkowych). Niewielkie jest za to zaufanie konsumentów do zakupów dokonywanych w zagranicznych sklepach internetowych. Jedynie 9% badanych dokonało w 2010 r. transakcji w e-sklepie spoza Polski. Komisja Europejska pracuje obecnie nad regulacjami prawnymi, które mają doprowadzić do wprowadzenia ułatwień dla kupujących w Internecie na obszarze UE. Na przełomie 2011 i 2012 r. KE zamierza opublikować analizę potencjalnych korzyści i oszczędności, jakie mogą zyskać konsumenci dzięki nowym regulacjom. Następnie ma powstać i zostać wprowadzony w życie plan poświęcony rozwojowi e-handlu na wspólnym rynku. Obecnie przeszkody prawne powodują, że konsumenci często nie mają możliwości dokonania zakupów elektronicznych poza krajem swojego zamieszkania (por. przypadek należącego do Apple sklepu iTunes, w którym polscy konsumenci do niedawna nie mogli dokonywać zakupów). Corocznie z odmową sprzedaży spotyka się aż 3 mln potencjalnych nabywców w UE. W Polsce liczba użytkowników Internetu, którym odmówiono sprzedaży wynosi ok. 130 tys. (szacunki KE). Jest to niekorzystna sytuacja dla polskich firm oraz konsumentów, którzy nie są w stanie wykorzystać w pełni potencjału unijnego jednolitego rynku. Częścią wspomnianego opracowania ma być propozycja legislacyjna opracowana przez Komisję Europejską, która pozwoli konsumentom dokonującym e-zakupów na rozwiązywanie sporów ze sprzedawcami z innych krajów UE całkowicie przez Internet, bez konieczności odwoływania się do sądu.

### Niebieski guzik

W ramach realizacji strategii Europa 2020, Komisja Europejska dąży do likwidacji barier utrudniających funkcjonowanie jednolitego rynku. Wśród celów polskiej Prezydencji w Radzie UE znalazły się także działania w celu zniesienia barier w e-handlu, jak również jego rozwoju. Opracowane założenia dotyczą stworzenia nowego, transgranicznego zestawu reguł (nazywanego też 28. reżimem prawnym, jako kolejnym po 27. krajowych systemach prawa umów), który byłby dobrowolnie akceptowany przez sprzedającego i kupującego właśnie poprzez naciśnięcie na stronie [www.niebieskiego.guzika](#). W chwili obecnej trudno jednak podać dokładną datę, gdy proponowane rozwiązania wejdą w życie.

Należy podkreślić, że konsumenci robiący zakupy w Internecie są już dziś chronieni przez przepisy prawa Unii Europejskiej. Oprócz możliwości reklamacji towaru w związku z niezgodnością z umową, mogą też, bez żadnych konsekwencji, odstąpić od umowy w ciągu siedmiu dni lub w ciągu dłuższego okresu czasu. Dyrektywa 97/7/WE z 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, nałożyła na państwa członkowskie obowiązek określenia okresu na odstąpienie od umowy nie krótszego niż siedem dni. W Polsce konsumenci mogą odstąpić od umowy zawartej przez Internet w ciągu 10 dni, w Niemczech w ciągu 14 dni, zaś w Wielkiej Brytanii ten termin wynosi 7 dni. Wspomniana dyrektywa określa też rodzaje transakcji, których nie obejmuje prawo do odstąpienia. Są to usługi transportowe (a więc np. zakup biletów lotniczych, kolejowych, autobusowych), gastronomiczne i zakwaterowania.

Przedsiębiorcy działający poza terytorium UE podlegają przepisom kraju, w którym prowadzą działalność. Szczególnie istotne dla kupującego są kwestie związane z tzw. miejscem świadczenia usług elektronicznych, co bezpośrednio przekłada się na stosowane regulacje w zakresie VAT, co określa ustawa z dn. 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jednolity: Dz.U. 2011 nr 177 poz. 1054). Zagadnienia te zostały omówione szerzej w części I niniejszej publikacji, w artykule 1. „Podatki w działalności e-przedsiębiorcy”. W przypadku zakupu przez konsumenta towaru w sklepie internetowym, działającym w jednym z państw członkowskich UE, tam też uiszczany jest podatek VAT (art. 28c ustawy o VAT).

Regulacje ustawy o VAT mają też praktyczne znaczenie, jeśli weźmie się pod uwagę, że wiele atrakcyjnych z punktu widzenia polskiego internauty e-sklepów mieści się poza Unią Europejską, między innymi, w USA. Na przykład niewielu kibiców piłki nożnej zdaje sobie sprawę z tego, że kupując przez Internet bilety na mistrzostwa Europy w piłce nożnej w 2012 r., dokonuje zakupu od UEFA, która ma siedzibę w Szwajcarii, a więc poza terytorium Unii Europejskiej. W myśl art. 28k ustawy o podatku od towarów i usług, miejscem świadczenia usług, a więc i zapłaty podatku VAT, będzie w tym przypadku Polska.

Kolejną ważną dla polskiego internauty kwestią jest cło. Rzecz jasna, nie trzeba go płacić w przypadku zakupów w sklepie mającym siedzibę na terytorium Unii Europejskiej, bowiem podstawową zasadą jednolitego rynku jest swobodny przepływ towarów pomiędzy państwami członkowskimi. Cło należy natomiast zapłacić w przypadku nabywania towarów w sklepach mających siedzibę poza UE, na przykład w USA, Szwajcarii czy Chinach. Nie podlegają ocenie i opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług zakupy na kwotę nie większą niż 45 euro, o wartości upominkowej.

W przypadku zakupów na kwoty większe niż 45 euro, wysokość należnego do zapłacenia cła można sprawdzić we Wspólnej Taryfie Celnej TARIC, dostępnej między innymi pod adresem [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs](http://ec.europa.eu/taxation_customs) lub <http://ishtar.mf.gov.pl>. Warto odnotować, że jeden z popularniejszych zakupów w sklepach internetowych – notebook – jest obłożony, w przypadku zakupu w USA, stawką celną 0%. W przypadku zakupu w USA aparatu fotograficznego z obiektywem (tzw. lustrzanka), wysokość cła przy zakupie w USA wyniesie 4,2%, zaś w wypadku nabycia odtwarzacza mp3 – 9%.

## **Zakupy w Internecie a podatki i cła**

Mimo, że cła na znaczną część kupowanych w Internecie towarów nie są wysokie, to trzeba też w decyzjach zakupowych uwzględnić konieczność zapłaty VAT, a czasem także akcyzy. Jak można policzyć całkowity koszt zakupu towaru w sklepie internetowym znajdującym się poza terytorium UE? Cło oblicza się od wartości towaru oraz kosztów przesyłki. Następnie od wartości towaru z naliczonym cłem, oblicza się wartość podatku VAT, co w efekcie daje ostateczny koszt, jaki ponosi polski konsument. Do przeliczania na złote stosuje się publikowane przez Służbę Celną tabele kursów średnich do ustalania wartości celnej. Poniżej przedstawiono praktyczny przykład takich obliczeń w sytuacji, gdy polski internauta kupuje w sklepie w USA aparat fotograficzny.

Cena aparatu w USA: 1000 USD

Koszt wysyłki do Polski: 50 USD

Podstawa do naliczenia cła: 1050 USD = 3485 PLN (wg kursu obowiązującego do 31.12.2011 r.)

Stawka celna 4,2%: 146 PLN

Razem: 3631 zł + 23% VAT = 4466 PLN

Jak łatwo zorientować się po powyższym przykładzie, w niektórych przypadkach zagraniczne zakupy internetowe są atrakcyjne cenowo tylko na pierwszy rzut oka. Po doliczeniu zobowiązań podatkowych i celnych cena może okazać się wyższa nawet o kilkadziesiąt procent od tej, która widnieje na stronie sklepu. Dlatego każdy konsument powinien gruntownie przeanalizować opłacalność ewentualnego zakupu, uwzględniając obowiązujące regulacje prawne w zakresie cła i podatku VAT, a także ryzyko ewentualnego sporu prawnego z właścicielem sklepu działającego poza UE.

## Gwarancje i reklamacje

Niezależnie od tego, w którym państwie członkowskim UE dokonuje się zakupu towarów, to w sytuacji, gdy okażą się one wadliwe albo niezgodne z zapewnieniami sprzedawcy, przez dwa lata konsument ma prawo do ich naprawy lub wymiany, co reguluje dyrektywa 1999/44/EC z dn. 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz.U.UE.L.99.171.12) oraz – w Polsce – ustawa z dn. 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. 2002 nr 141 poz. 1176 ze zm.). Dwuletni okres gwarancji zaczyna się w momencie dostarczenia towaru, zaś obowiązkiem konsumenta jest poinformowanie sprzedawcy o wadzie towaru nie później, niż w dwa miesiące po jej stwierdzeniu. W praktyce warto przedstawić sytuację, gdy konsument nabywa w e-sklepie komputer przenośny i trzy miesiące po zakupie orientuje się, że otrzymał model ze słabszym procesorem niż ten, za który zapłacił. Chociaż komputer działa bezawaryjnie, to w takiej sytuacji konsumentowi przysługuje zwrot pieniędzy (podstawą prawną była niezgodność towaru z umową). W przypadku sporów ze sprzedawcą działającym w UE, konsument powołuje się na prawo obowiązujące w danym państwie członkowskim. Wspomniana dyrektywa ustala jedynie minimalne regulacje w zakresie ochrony praw konsumenta, pozostawiając określenie szczegółowego zakresu ochrony ustawodawstwu krajowemu.

Niektóre sklepy internetowe oferują dodatkową gwarancję, zawartą w cenie produktu lub dostępną za dodatkową opłatą. Należy jednak podkreślić, że nie zastępuje ona co najmniej

dwuletniej gwarancji, która zgodnie z prawem zawsze przysługuje nabywcy. Jeśli sklep oferuje na swojej stronie nowy towar, reklamowany jako „taniej bez gwarancji”, to oznacza to jedynie, że klient nie otrzyma dodatkowej ochrony. Nadal jednak może przez dwa lata dochodzić swoich praw, w sytuacji, gdy towar okaże się wadliwy lub niezgodny z ofertą. W przypadku towarów używanych, nabywca i sprzedawca mogą uzgodnić okres gwarancji poniżej dwóch lat, nie krótszy jednak niż jeden rok. Te ustalenia powinny być jasne dla nabywcy w chwili zakupu.

W razie problemów z produktem lub usługą zakupionymi od sprzedawcy z innego kraju, pomocą służy obecna w 29 krajach Europejska Sieć Centrów Ochrony Konsumentów. Sieć Europejskich Centrów Konsumentekich (ang. *ECC-Net*) jest prowadzona we współpracy Komisji Europejskiej oraz władz państw członkowskich UE oraz Norwegii i Islandii. W Polsce KE współpracuje z Urzędem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Europejskie Centra Konsumentekie udzielają bezpłatnej pomocy prawnej i porad konsumentom, którzy kupują produkty i usługi od przedsiębiorców z innych krajów UE, Norwegii czy Islandii. Wsparcie ze strony Centrum Ochrony Konsumentów można uzyskać także w Polsce, korzystając z formularza kontaktowego dostępnego na stronie <http://www.konsument.gov.pl>, korzystając z adresu e-mail [info@konsument.gov.pl](mailto:info@konsument.gov.pl) oraz pod numerem telefonu 22 556 01 18. Prawnicy ECK udzielają porad prawnych oraz pomagają w polubownym załatwianiu sporów z przedsiębiorcami mającymi siedzibę poza Polską.

**Gdzie szukać pomocy prawnej?**

Z kolei Międzynarodowa Sieć Ochrony Konsumentów (*International Consumer Protection and Enforcement Network – ICPEN*) jest organizacją zrzeszającą instytucje chroniące konsumentów z ponad 40 państw świata. Polskę reprezentuje w tej organizacji Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W organizacji obecna jest też Federalna Komisja Handlu z USA. ICPEN nie gwarantuje niestety pomocy w rozwiązywaniu konkretnych sporów między konsumentami a przedsiębiorcami. Celem Sieci jest w pierwszej kolejności wymiana informacji na temat praktyk rynkowych, które mogą mieć negatywny wpływ na interesy konsumentów, a także promowanie współpracy pomiędzy urzędami odpowiedzialnymi za ochronę praw konsumentów.

## Zasady korzystania z oprogramowania

*Skala piractwa komputerowego w Polsce stopniowo zmniejsza się, a użytkownicy legalnego oprogramowania doceniają takie jego zalety, jak bezpieczeństwo, dostęp do pomocy technicznej i zgodność z obowiązującymi przepisami. Zasady korzystania z programów komputerowych reguluje ustawa z dn. 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.*

Piractwo komputerowe to nieuprawnione posługiwanie się cudzą własnością intelektualną w zakresie oprogramowania. Jest nim zarówno świadome, jak i nieświadome wprowadzanie do obrotu, ingerowanie w sam program, a także jego kopiowanie bez wiedzy właściciela praw autorskich i poza warunkami licencji. To ostatnie szczególnie często spotykane jest w firmach, gdzie program powielany jest na wielu komputerach, mimo posiadania licencji na jedno stanowisko. Istotnym elementem takiego działania jest to, że nabywca traci prawo do serwisu swojego oprogramowania, wsparcia technicznego i aktualizacji. Obrót oprogramowaniem w Polsce wciąż nie jest wolny od nieprawidłowości. Według badań zleconych przez Business Software Alliance (BSA), organizację producentów oprogramowania i sprzętu komputerowego, a przeprowadzonych przez firmę IDC, monitorującą światowy rynek IT, w Polsce wciąż aż 54% programów użytkowanych jest nielegalnie. To wskaźnik tylko niewiele lepszy niż średnia dla całej Europy Środkowej i Wschodniej (64%), ale dużo gorszy od średniej na świecie (42%) i w Unii Europejskiej (35%) (dane za 2010 r., za raportem *Eighth Annual BSA and IDC Global Software Piracy Study*, dostępnym na stronie <http://www.bsa.org> w zakładce „Badania i statystyki”).

Skala piractwa najmniejsza jest w krajach Europy Zachodniej (33%) oraz w USA (21%). Przyczyny takiego stanu to przede wszystkim wysoki poziom ochrony własności intelektualnej, jakość pracy wymiaru sprawiedliwości oraz kultura prowadzenia biznesu. Piractwo to jednak nie tylko kwestia prawna, ale i wymierne straty gospodarcze. Według szacunków BSA, w Polsce w nielegalnym użytkowaniu znajduje się oprogramowanie warte 553 mln USD. Jednocześnie, gdyby zmniejszyć skalę zjawiska tylko o 10 punktów procentowych, wpływy do budżetu państwa z tytułu podatków wzrosłyby o 500 mln PLN. Do tego powstałoby około 2 tys. nowych miejsc pracy w branży IT, zwykle dobrze płatnych.

### **Odpowiedzialność za nielegalne kopiowanie**

Kary za pozyskiwanie i obrót nielegalnym oprogramowaniem przewiduje ustawa z dn. 15 marca 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity: Dz.U. 2006 nr 90 poz. 631 ze zm.). Programom komputerowym poświęcono rozdział 7. „Przepisy szczególne dotyczące programów komputerowych”, gdzie w art. 75 wyraźnie stwierdzono, że podlegają one takiej samej ochronie jak utwory literackie, o ile inne przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Z kolei rozdział 14. opisuje zagadnienia związane z odpowiedzialnością karną za przywłaszczenie, rozpowszechnianie, czy powielanie cudzej własności intelektualnej, w tym – programów komputerowych.

W zależności od czynu i tego, czy sprawca zrobił z niego źródło jednorazowego dochodu, czy stałego zarobkowania, w art. 116 prawa autorskiego przewidziano kary grzywny oraz pozbawienia wolności od kilku miesięcy do 5 lat. Nieznajomość przepisów prawa autorskiego nie może być usprawiedliwieniem, a jedynie przyczynić się do ewentualnego złagodzenia kary. Jak bowiem stanowi art. 116 ust. 4, kto nieumyślnie bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom rozpowszechnia cudzy utwór w wersji oryginalnej lub w postaci opracowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do roku.

Kwestie związane z piractwem komputerowym reguluje też Kodeks karny. Szczególnie surowo traktowane jest pozyskanie oprogramowania w celu uzyskania korzyści majątkowej. Artykuł 278 par. 2 przewiduje za to karę od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Jednocześnie artykuły 291 i 292 Kodeksu karnego regulują kwestie paserstwa umyślnego i nieumyślnego (nabycia, ukrycia, pomocy w zbyciu rzeczy pochodzących z przestępstwa), które to artykuły stosuje się również w odniesieniu do programu komputerowego. Kradzież programu komputerowego ścigana jest z urzędu.

Przed konsekwencjami nie chroni młody wiek sprawcy. Często bywa bowiem tak, że program na laptopie lub domowym komputerze instaluje młodzież, gdyż to ona jest często lepiej zorientowana w kwestiach informatycznych niż osoby ze starszego pokolenia. Tymczasem odpowiedzialność karna pojawia się w tym przypadku już od 15 roku życia. W kwestiach odpowiedzialności cywilnej, co w praktyce oznacza kary finansowe, dotknięci zostaną zaś opiekunowie małoletnich sprawców.

Wbrew powszechnemu, a nieuzasadnionemu przekonaniu, możliwości organów ścigania w wykrywaniu piractwa komputerowego są duże. Ściągając program z Internetu pozostawia się w Internecie ślad, czyli adres IP. Dla organów ścigania przypisanie do adresu IP danych osobowych użytkownika komputera jest tylko kwestią czasu. Wykrywalność piractwa komputerowego w prowadzonych postępowaniach jest wysoka, choć niewielka liczba samych postępowań – w porównaniu z danymi BSA o skali piractwa w Polsce – pozwala wyciągnąć wniosek, że znaczna część przypadków nielegalnego korzystania z oprogramowania komputerowego pozostaje wciąż niezauważona przez organy ścigania. W 2010 r. w postępowaniach z art. 278 par. 2 Kodeksu karnego (nielegalne uzyskanie programu komputerowego w celu uzyskania korzyści majątkowej), wykrywalność w 465 wszczętych postępowaniach wyniosła aż 98,5%. Z kolei w postępowaniach z art. 291 par. 1-2 w związku z art. 293 par. 1 Kodeksu karnego (paserstwo umyślnie programu komputerowego), na 144 ogółem wszczętych postępowaniach wykrywalność wyniosła 98,9%. W postępowaniach z art. 292 par. 1-2 w związku z art. 293 par. 1 Kodeksu karnego (paserstwo nieumyślnie programu komputerowego), na 18 postępowaniach wszczętych w 2010 r. wykrywalność wyniosła 99%. Wysoki wskaźnik wykrywalności notuje się także w przypadku postępowań z art. 115-119 prawa autorskiego, mówiących o odpowiedzialności karnej. Na 209 wszczętych w 2010 r. postępowaniach, wykrywalność wyniosła 95,2% (dane statystyczne Komendy Głównej Policji).

Kary za piractwo komputerowe są surowe, jednak opinia publiczna rzadko słyszy o sprawach i wyrokach dotyczących nielegalnego korzystania z oprogramowania komputerowego. Po części to kwestia praktyki wymiaru sprawiedliwości (jak wynika z powyżej przedstawionych

**Praktyka  
walki  
z piractwem**



statystyk, liczba postępowań w sprawach o piractwo jest niewielka), a po części – polityki prowadzonej przez producentów oprogramowania. Ci ostatni, jak i reprezentujące ich organizacje zajmujące się ochroną praw własności intelektualnej, wolą bowiem docierać do odbiorców poprzez akcje nawołujące do kupowania legalnych wersji oprogramowania oraz ukazujące negatywne skutki piractwa komputerowego. Przewidziana przepisami kara pozbawienia wolności to ostateczność, która ma pełnić funkcję odstrasżającą, zwłaszcza w stosunku do osób zajmujących się takim procederem zawodowo. W znacznej części wykrytych przypadków piractwa strony dążą do zawarcia ugody, co jednak nie oznacza, że reprezentanci producentów oprogramowania odstępują od skierowania sprawy do sądu. Preferowane jest zawarcie porozumienia niezależnie od przebiegu procesu, w trakcie jego trwania. Porozumienie staje się jedynie przesłanką do warunkowego umorzenia postępowania i nie wolno traktować go jako oczyszczenia z zarzutów. Mimo, iż skala piractwa komputerowego i szkodliwość społeczna tego zjawiska jest duża, to na przestrzeni ostatnich pięciu lat doczekano się w Polsce w tym zakresie zaledwie trzech wyroków pozbawienia wolności. W jednym przypadku przestępca dopuścił się recydywy w warunkach zawieszenia wykonania wyroku, a w dwóch nie wykonano zasądzonego naprawienia szkody.

Szeroko komentowanymi przypadkami naruszenia prawa autorskiego są pojawiające się co jakiś czas informacje o dostępności w Internecie nowego albumu, filmu lub gry na kilka tygodni przed premierą w handlu. Rzecz jasna, dzieje się tak z naruszeniem prawa autorskiego.

Z odpowiedzialności nie zwalnia nieznajomość prawa, a więc sytuacja, w której użytkownik wchodzi w posiadanie nielegalnego oprogramowania nieświadomie. Znany jest przypadek, gdy w ramach jednego tylko śledztwa, prowadzonego w województwie lubuskim, policja przeszukała trzysta mieszkań i znajdujące się w nich komputery w ramach poszukiwań materiału dowodowego.

Organy ścigania oraz organizacje zajmujące się ochroną prawa własności intelektualnej uważnie monitorują też czołowe portale aukcyjne. Zdarzają się przypadki, kiedy aukcje oferują duże ilości oprogramowania wystawiane przez jednego z handlujących w cenie stanowiącej ułamek ceny oferowanej przez producenta.

## **Jak kupować oprogramowanie?**

Polski internauta może bez problemów uniknąć problemów związanych z posiadaniem i zakupem nielegalnego oprogramowania. Przede wszystkim, kupując system operacyjny czy program, nie należy ufać zbyt atrakcyjnym cenom oferowanym przez sprzedawców na serwisach aukcyjnych. Producenci oprogramowania nie korzystają bowiem z usług anonimowych przedstawicieli handlowych i to nawet, jeśli ci ostatni deklarują wystawienie faktury. Branża IT współpracuje najczęściej z autoryzowanymi partnerami, których listę zwykle można znaleźć na stronach internetowych poszczególnych producentów. Dostawcy oprogramowania powinni móc wylegitymować się przed klientem stosownym certyfikatem. Jego autentyczność można potwierdzić chociażby na stronie internetowej lub dzwoniąc do producenta oprogramowania. Korzystając z oficjalnych kanałów dystrybucji, każdy nabywca może liczyć na to, że wraz z towarem dostanie jednocześnie dokument potwierdzający autentyczność posiadanej wersji, wraz z jej opisem i numerem licencji.

Posiadanie legalnego oprogramowania to nie tylko sposób na uniknięcie problemów z prawem, ale także sposób na zmniejszenie ryzyka zainfekowania komputera. Pirackie aplikacje to bowiem popularny kanał dystrybucji złośliwego oprogramowania, czyli takiego, który w konsekwencji prowadzić może do kosztownego uszkodzenia sprzętu (koszty naprawy lub całkowitej straty) lub pozyskania przez przestępców poufnych danych służących popełnieniu kolejnych czynów zabronionych: kradzieży tożsamości, zabrania pieniędzy z konta bankowego czy szantażu. Nie dziwi więc, że producenci zalecają korzystanie z legalnych źródeł. Tym bardziej, że na zachętę dają możliwość bezpłatnego i legalnego przetestowania przez miesiąc lub dwa w pełni funkcjonalnej wersji. Zwykle skorzystanie z tej opcji nie wiąże się z żadnymi kosztami, gdy interesujący program nie spełni naszych oczekiwań. Wybór legalnych aplikacji to także możliwość korzystania ze wsparcia technicznego. Reasumując, korzyści z posiadania legalnych programów przeważają nad użytkowaniem pirackich wersji.

## Przestępstwa w sieci – jak się przed nimi chronić

*Przepisy Kodeksu karnego przewidują skuteczną ochronę internautów, zaś wymiar sprawiedliwości wypracowuje swoją linię w odniesieniu do przestępstw popełnianych w sieci. W unikaniu zagrożeń występujących w Internecie przydatna będzie znajomość obowiązującego prawa, ostrożność oraz stosowanie rozwiązań chroniących przed cyberatakami.*

W 2000 roku na świecie było 60 milionów komputerów podłączonych do Internetu. Dziś jest ich blisko 2 miliardy. Pokazuje to nie tylko stopień informatyzacji nowoczesnych społeczeństw, ale i skalę zagrożeń dla internautów. Łatwość dostępu dla przeciętnego użytkownika i stale poszerzające się funkcjonalności, w szczególności bankowość elektroniczna, portale społecznościowe oraz handel on-line, powodują, że Internet jest obecnie sprzyjającym miejscem dla przestępców. Bez przemocy, za to z użyciem zaawansowanego oprogramowania i zwykle z nieświadomą pomocą ofiar, potrafią oni zdobywać informacje o kontaktach, kartach kredytowych, poczcie elektronicznej lub inne dane, pozwalające popełnić czyn zabroniony. Dzieje się tak mimo, że zabezpiecza i chroni internautów wiele aktów prawnych, takich jak ustawa z dn. 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity: Dz.U. 2002 nr 101 poz. 926 ze zm.), ustawa z dn. 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2010 nr 182 poz. 1228), czy ustawa z dn. 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198 ze zm.), a także Kodeks karny przewidujący w tym obszarze kary nawet do 5 lat więzienia.

Hacking, cracking, sniffing, phishing, to terminy, których znaczenie powinien przyswoić każdy użytkownik sieci. Opisują różne metody, ale sprowadzają się do jednego – pozyskania przez osoby niepowołane istotnych informacji. To działania obejmujące infekowanie komputera złośliwym oprogramowaniem śledzącym działalność użytkownika w sieci, wyludzenie danych poprzez fałszywe strony czy łamanie zabezpieczeń wbudowanych w programy komputerowe. Jak polskie prawo radzi sobie z zagrożeniami w ery cyfrowej?

Jednym z przestępstw zwalczanych przez polski Kodeks karny jest hacking i sniffing. Jest to działanie, które wiąże się ze śledzeniem osoby w wirtualnym świecie i właniem do jej komputera. Przestępcy mogą infekować komputery złośliwymi wirusami i końmi trojańskimi. Niezależnie od zastosowanej metody, zdobyte w ten sposób dane są wystarczające do dokonywania transakcji finansowych, handlowania w sieci, uczestniczenia w aukcjach. Przy tych stratach naprawa niedziałającego komputera jest wówczas relatywnie niewielkim kosztem. Artykuł 267 par. 1 Kodeksu karnego mówi, że kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności

albo pozbawienia wolności do lat 2. Analogiczna kara grozi za nieuprawniony dostęp do całości lub części systemu informatycznego (art. 267 par. 2), zakładanie i posługiwanie się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym lub oprogramowaniem służącym do nieuprawnionego dostępu do informacji (art. 267 par. 3). Najwyższa przewidziana kara grozi za komputerowe oszustwa gospodarcze. Automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych oraz zmiana, usuwanie i wprowadzanie nowych zapisów danych informatycznych w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia szkody związane z jest z karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Innym, groźnym i coraz częściej spotykanym w wirtualnej rzeczywistości przestępstwem jest phishing. To termin opisujący przygotowanie do głównego działania, jakim jest zwykle kradzież pieniędzy z konta, rzadziej – naruszenie dóbr osobistych. Phishing polega na zdobywaniu danych osobowych i haseł. W tym celu wysyłane są e-maile z sugestią wejścia na stronę udającą autentyczną (zwykle poprzez kliknięcie w podany link), prośbą o potwierdzenie danych, a także uzyskuje się informacje poprzez automatyczne przekierowania na fałszywe strony. Konsekwencją takich działań może być dokonywanie nielegalnych elektronicznych transakcji, bo program wychwytuje dane personalne, numery kart, daty ich ważności i numery CVV. W przypadku phishingu zastosowanie artykułu 267 Kodeksu karnego okazuje się w praktyce problematyczne, czego dowodzi sprawa Dawida J., rozpatrywana w 2010 r. przez Prokuraturę Rejonową w Zawierciu. Stworzył on stronę do złudzenia przypominającą witrynę jednego z banków. Prokurator nie dopatrzył się jednak w tym działaniu znamion czynu zabronionego, bowiem „użytkownicy strony internetowej D. J., zmyleni wyglądem strony, dokonywali logowań dobrowolnie”, zaś Dawid J. nie wykorzystał zebranych w ten sposób danych do kradzieży pieniędzy z kont. W uzasadnieniu prokurator powołał się na ten fragment art. 267 par. 1, który mówi o „przełamaniu albo omijaniu” zabezpieczeń elektronicznych, co w jego opinii nie miało miejsca. Warto zarazem zaznaczyć, że w kodeksie karnym znajduje się artykuł, który można odnieść bezpośrednio do phishingu. Artykuł 269b par. 1 Kodeksu karnego wyraźnie zaznacza, że karze do 3 lat pozbawienia wolności podlega ten, kto wytwarza, pozyskuje, zbywa lub udostępnia innym osobom urządzenia lub programy komputerowe przystosowane do popełnienia przestępstwa określonego m.in. w art. 267 par. 3, a także hasła komputerowe, kody dostępu lub inne dane umożliwiające dostęp do informacji przechowywanych w systemie komputerowym lub sieci teleinformatycznej.

Często spotykanym naruszeniem prawa w Internecie jest naruszenie przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Kwestie te obszerniej zostały omówione w części I niniejszej publikacji, w rozdziale 6. „Regulacje prawne istotne dla serwisów publikujących utwory artystyczne” oraz w części II, w rozdziale 2. „Zasady korzystania z oprogramowania”. Internauta może być w tym przypadku zarówno stroną poszkodowaną (np. gdy nielegalnie rozpowszechniony zostanie jego utwór), jak i sprawcą (gdy udostępni np. programy komputerowe bez odpowiedniej licencji). Piractwo komputerowe kodeks karny zrównuje ze zwykłą kradzieżą. Za uzyskanie bez zgody uprawnionego programu komputerowego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej art. 278 Kodeksu przewiduje karę od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności.

## **Phising a prawo karne**

Prawo przewiduje skuteczne narzędzia ochrony konsumenta i przedsiębiorcy. Mimo obecności stosownych regulacji w Kodeksie karnym, wielu przestępców internetowych czuje się jednak bezkarnie. Sprzyja im poczucie pozornej anonimowości i bezkarności. Dodając do tego niefrasobliwość, czy niewiedzę surfujących w sieci można mieć pewność, że niemal każdy użytkownik Internetu jest narażony na potencjalny atak. Jak wynika z danych statystycznych Komendy Głównej Policji, w Polsce w 2010 r. odnotowano oficjalnie 7733 przestępstwa internetowe, co oznacza wzrost o 26 proc. w porównaniu z 2009 r. Zaledwie kilkanaście procent z nich ma charakter kryminalny, a zdecydowana większość to przestępstwa gospodarcze. Można też przyjąć, że znaczna część przestępstw internetowych pozostaje niezgłoszona przez ich ofiary.

## **Zabezpieczenie przed cyberatakami**

Jak wykazało badanie firmy Kaspersky Lab Polska, przeprowadzone w grudniu 2011 r., 80 proc. spośród 16 mln polskich internautów otwiera maile od nieznanymi, 70%. ściąga pliki z niepewnych źródeł, a 25% z nich padło ofiarą cyberataków. By im zapobiec, oprócz przepisów prawa, konieczna jest także większa czujność internautów. Główną bronią przestępców, obok pomysłowości i technicznego wyrafinowania, jest bowiem socjotechnika. Przesłanie pozornie wiarygodnie wyglądającej wiadomości o rzekomej konserwacji systemu, konieczności potwierdzenia danych, czy kliknięcia w link i zalogowania się nierzadko wystarczy, by odbiorca odniósł wrażenie, że skontaktował się z nim bank czy sklep internetowy. Mniej doświadczony użytkownik Internetu może w takiej sytuacji podać swoje dane osobowe, mimo że banki i portale aukcyjne zapewniają, że nigdy nie pytają o nie. Do wyrządzenia szkody wystarczy kilka z pozorów nieistotnych informacji, takich jak na przykład login do konta bankowego, nawet bez możliwości wypłaty pieniędzy. Znajdują się na nim dane osobowe, które można podglądać, a następnie wykorzystać do podszywania się w celu dokonania wyłudzeń czy zawierania nieuprawnionych transakcji. Bardziej wyrafinowane przestępstwa w Internecie polegają na wyłudzeniu hasła jednorazowych do przelewów.

Analogiczne zagrożenia dotyczą zyskujących na popularności portali społecznościowych. Łatwość ujawniania w nich danych, którymi zwykle użytkownik nie dzieli się nawet z bliskimi osobami, bywa znacząca. Do tego dochodzi zwyczaj publikowania przez użytkowników zdjęć na tle domów czy samochodów, co dla potencjalnego przestępcy może być zachętą do kradzieży czy szantażu, o bardziej wyrafinowanych działaniach, takich jak sprofilowany na danego użytkownika phishing, nie wspominając.

Mnogość metod stosowanych przez przestępców nie oznacza, że internauta jest bezbronny. Najpopularniejszy stosowany cyberatak, czyli rozsyłanie wirusów, jest zarazem najłatwiejszy do uniknięcia. Należy w tym celu zainstalować powszechnie dostępny program antywirusowy, najlepiej taki, który będzie zawierał też moduł antyphishingowy. Poza tym przyda się ostrożność w korzystaniu z Internetu. Wciąż niewielu internautów zwraca uwagę na oznaczenie „https” w adresie banku czy na symbol kłódki, oznaczający połączenie szyfrowane. I w tym przypadku należy jednak sprawdzić, kto wystawił certyfikat bezpieczeństwa, bowiem również przestępca może założyć szyfrowaną stronę. Sposobem na uniknięcie kłopotów jest też omijanie podejrzanych witryn, wśród których prym wiodą te służące do ściągnięcia nielegalnego oprogramowania.

Cyberprzestępczość to coraz większe zagrożenie dla bezpieczeństwa internautów, ale także dla państwa. Nieprzypadkowo w przyjętej w dn. 30 sierpnia 2011 r. nowelizacji ustawy o stanie wojennym i kompetencjach naczelnego dowódcy sił zbrojnych (Dz.U. 2011 nr 222 poz. 1323) znalazły się zapisy umożliwiające wprowadzenie stanu wojennego, wyjątkowego lub klęski żywiołowej w sytuacji szczególnego zagrożenia właśnie w cyberprzestrzeni.

## Wolność słowa w Internecie i jej ograniczenia

*Internet to tylko z pozoru anonimowa przestrzeń nieograniczonej wolności wypowiedzi. Nieumiejętne korzystanie z wolności słowa przez internautów może wiązać się z odpowiedzialnością karną lub cywilną. Polskie sądownictwo aktualnie kształtuje swoją linię orzecznictwa w odniesieniu do Internetu.*

Internet z założenia jest obszarem swobodnej wymiany poglądów i opinii, co gwarantuje między innymi art. 54 Konstytucji RP, zakazujący także cenzury prewencyjnej oraz art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, przewidujący ograniczenie wolności słowa jedynie do przypadków związanych m.in. z zagrożeniem bezpieczeństwa państwa czy ochroną dobrego imienia i praw innych osób. W Internecie powstają liczne blogi, strony poświęcone lokalnym wydarzeniom czy też witryny skupiające zwolenników określonych poglądów. Dowolność ich kształtowania oraz możliwość wypowiadania się sprawia zarazem, że powstanie wątpliwości prawnych staje się nieuniknione.

Z punktu widzenia internauty ważną kwestią są aspekty prawne regulujące prawo do krytyki, w tym – krytyki osób publicznych. Ostrości wyrażanych przez internautów opinii sprzyja w tym przypadku poczucie anonimowości i nieświadomość obowiązujących regulacji prawnych. Wg wyroku Sądu Najwyższego z dn. 28 września 2000 r. (V KKN 171/98), osoby publiczne muszą liczyć się z krytyką swoich działań, jeśli została ona podjęta „w interesie publicznym i ma cechy rzetelności oraz rzeczowości – a jednocześnie nie przekracza granic potrzebnych do osiągnięcia społecznego celu krytyki”. W opinii SN granice krytyki nie są nieograniczone, a określane są zawsze w odniesieniu do konkretnej sprawy. Zakres dopuszczalnej krytyki wyznaczają przepisy, wśród których w szczególności należy wymienić art. 23 Kodeksu cywilnego, zapewniający ochronę dóbr osobistych, takich jak wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa czy artystyczna. Internauta naruszający cudze dobra osobiste musi liczyć się z poniesieniem odpowiedzialności, co reguluje art. 24 Kodeksu cywilnego, przewidujący, że pokrzywdzony może się domagać usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych, dokonania zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny. Jeśli komentarz zamieszczony na forum internetowym lub na blogu spowodował powstanie szkody majątkowej, to poszkodowany może domagać się jej naprawienia.

Niezgodne z prawem wyrażanie poglądów przez internautę może też wiązać się z odpowiedzialnością karną. Przypadki nawoływania do nienawiści na tle różnic rasowych, narodowościowych, czy podżegania do popełnienia przestępstwa penalizuje Kodeks karny w artykułach 212 (pomówienie za pomocą środków masowego komunikowania, które może poniżyć w oczach opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego do pełnienia danej

funkcji zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2) oraz 256 (propagowanie ustroju faszystowskiego lub innego totalitarnego, nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość podlega karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2).

O tym, że powyższe przepisy mają zastosowanie w odniesieniu do aktywności w sieci, przekonano się już wielu internautów, a nawet administratorzy forów dyskusyjnych, którzy moderując zamieszczane na ich stronach wypowiedzi, starali się blokować prawnie wątpliwe treści. Doświadczyli tego administratorzy jednego z forów dyskusyjnych z Lublina. Znalazły się na nim obraźliwe wpisy o jednym z naukowców. Właściciele strony usunęli je niezwłocznie po tym, jak ten zwrócił się do nich z takim żądaniem. Postąpili w ten sposób zgodnie z wymaganiami art. 14 ust. 1 ustawy z dn. 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2002 nr 144 poz. 1204 ze zm.). Wyłącza ona odpowiedzialność administratorów, o ile zastosują się do wiarygodnego żądania usunięcia niewłaściwych treści. Mimo to, naukowiec zdecydował się dodatkowo wystąpić z roszczeniem o ochronę dóbr osobistych i sprawę wygrał. Sąd uznał w tym przypadku, że decydujący był fakt zatrudnienia przez właścicieli forum osoby monitorującej wpisy. Uznał zatem, że prowadzący stronę wiedzieli o obraźliwym komentarzu od razu po jego pojawieniu się, a tym samym odpowiadają za fakt, iż widniał on na portalu przez wiele miesięcy. Sąd nie uwzględnił w tym przypadku art. 15 wspomnianej ustawy, który nie nakłada obowiązku prewencyjnej kontroli wpisów na właścicieli strony.

Jednym z przypadków zajmowania się przez sąd prawem do krytyki na blogu była sprawa z południa Polski, w której były burmistrz jednej z małopolskich miejscowości zarzucił lokalnemu blogerowi, że nieprzychylny, anonimowy komentarz na jego stronie sprawił, iż nie został wybrany na kolejną kadencję. Domagał się ukarania blogera za to, że jego strona stała się pośrednikiem w przekazywaniu niezgodnych z prawem treści. Były burmistrz nie zrezygnował z drogi sądowej, mimo iż pozwany usunął wpis zaraz po otrzymaniu prośby, a następnie blokował podobne posty. Sąd uznał, że bloger, jako administrator strony, odpowiada za rozpowszechnianie treści naruszających dobra osobiste. Nakazał przeprosiny, wypłatę zadośćuczynienia i zwrot kosztów procesu. W uzasadnieniu wyroku stwierdzono, że nie budzi wątpliwości fakt, że zamieszczony komentarz był niezgodny z prawdą i naruszał dobra osobiste powoda. Zdaniem sądu, skoro pozwany zdecydował się „podjąć ryzyko, że na blogu mogą pojawiać się bezprawne treści”, czyli wpisy innych osób dodawane w ilościach, których nie jest w stanie filtrować, to musi liczyć się z odpowiedzialnością za nie. Stwierdzono też, że „regulamin portalu, ani ustawa nie mogą znieść przepisów kodeksu cywilnego”. Sprawa wzbudziła wątpliwości Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka (HFPC), która w imieniu pozwanego złożyła skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zarzucono w niej naruszenie art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, czyli prawa do wolności wyrażania opinii. Zdaniem Fundacji, może ono zostać ograniczone, gdy utrzymane zostanie nadmierne obarczanie odpowiedzialnością pośredników (czyli blogerów), zamiast bezpośrednich autorów wpisów (czyli komentujących).

Rozstrzygnięcia w powyższej sprawie jeszcze nie ma, ale warto zwrócić uwagę na orzeczenie Sądu Najwyższego z dn. 8 lipca 2011 r. (IV CSK 665/10), który w innej sprawie przyjął stanowi-



ska opowiadające się za odpowiedzialnością za zamieszczane komentarze użytkownika strony internetowej, a nie jej administratora. Sprawa dotyczyła wpisu na forum lokalnej gazety. Powodem była osoba twierdząca na forum, że posiada kompromitujące materiały dotyczące osób z władz miasta. Dało to początek dyskusji, w której ujawniono nazwisko tej osoby. Autor pierwszego wpisu uznał, że narusza to jego dobra osobiste. Sprawa trafiła ostatecznie do Sądu Najwyższego. Ten zaś uznał, że na forach dyskusyjnych można pozwolić sobie na większą swobodę wypowiedzi, ale jednocześnie należy się liczyć z adekwatną reakcją innych użytkowników forum. Ujawnienie samego nazwiska nie jest naruszeniem dóbr osobistych, chyba że łączy się z naruszeniem innych dóbr (czci, godności, prywatności itp.). Z kolei administrator forum internetowego nie ma obowiązku organizowania jego działalności w sposób umożliwiający ustalenie danych osób umieszczających wpisy. SN stwierdził też, że do naruszenia dóbr osobistych jednak doszło, ale odpowiedzialność za to ponosi nie administrator, ale bezpośredni sprawca, czyli autor wpisu ujawniającego nazwisko. Zdaniem SN brak było podstaw do przyjęcia odpowiedzialności operatora forum internetowego jako pośrednika, przy czym kluczowy art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną przywołano jedynie pomocniczo.

## Prasa a Internet

Internauta korzystający z wolności słowa w Internecie musi też rozważyć, na ile jego działalność podlega pod przepisy prawa prasowego. W procesach sądowych poszkodowani często powołują się na jego zapisy, bowiem prawo prasowe nakłada większą odpowiedzialność na osoby uznane za dziennikarzy, redaktorów i redaktorów naczelnych. Warto też nadmienić, że art. 13 prawa prasowego zabrania publikować opinie dotyczące rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w I instancji. Kwestie te należy rozpatrywać także w odniesieniu do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Zawiera ona kluczowy rozdział 3., który już w swoim tytule wyłącza odpowiedzialność usługodawcy (np. właściciela forum) z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną. Artykuły 12 i 13 wyłączają ją w przypadku braku moderowania dyskusji. Artykuł 14 – wtedy, gdy administrator witryny nie wie o bezprawnym charakterze lub usunie wpis, gdy tylko się o nim dowie. Z kolei art. 15 nie nakazuje monitorowania przekazywanych treści.

Interesującym przykładem orzeczenia dotyczącego powyższych kwestii może być dla internauty sprawa z 2009 r., kiedy sąd w Słupsku nie dopatrył się winy lokalnego portalu w tym, że pojawiły się na jego forum wpisy apelujące o lincz na komorniku. Prokurator zarzucał właścicielom portalu nieumyślne opublikowanie materiałów prasowych nawołujących do popełnienia przestępstwa. W ocenie sądu, administrator witryny nie ponosi odpowiedzialności za treść umieszczonych postów, bo nie są one materiałem prasowym w rozumieniu prawa prasowego. Zaś umożliwienie zamieszczania komentarzy jest usługą podlegającą ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną. A to wyłącza odpowiedzialność za wpisy internautów. Sąd dokonał tu ważnego rozróżnienia. Mianowicie za podlegający prawu prasowemu uznał sam portal, ale już nie umieszczane na nim posty, za które – zdaniem prokuratora – administrator także miał odpowiadać zgodnie z regulacjami prawa prasowego. Posty na forum nie są też listami, ani nawet quasi-listami do redakcji, jak argumentował oskarżyciel. Świadczyć o tym może zarówno brak ich redagowania, jak i intencja internautów, którzy po prostu zabierają głos w dyskusji, a nie adresują ich do zarządzających witryną. Ponadto czynny

podlegające karze muszą być precyzyjnie określone, a Kodeks karny zakazuje stosowania jakiegokolwiek analogii na niekorzyść oskarżonego. Same wpisy były zaś wyraźnie oddzielone od artykułów własnych portalu, co jest ogólnie akceptowaną i stosowaną praktyką. Rozróżnienie to dotyczy także kwestii odpowiedzialności za treść. Tym samym należy jeszcze raz podkreślić, że za wpisy zawierające znamiona przestępstwa odpowiada przede wszystkim ich autor (indywidualny internauta) i to on ponosi ich konsekwencje.

Warto zauważyć, że adwokaci osób poszkodowanych wpisem w Internecie zaczynają zazwyczaj spór od złożenia doniesienia o popełnieniu przestępstwa. To uruchamia bowiem procedurę odnalezienia i dotarcia do autorów oskarżeń. Gdy organy ścigania już tego dokonają, bardzo często oskarżenie jest wycofywane, zaś dalsze roszczenia dochodzone są na drodze cywilnej. W praktyce sprowadza się to do zamieszczenia przeprosin oraz do finansowego zadośćuczynienia. Dochodzenie zadośćuczynienia pieniężnego za naruszone dobra osobiste reguluje m.in. art. 448 Kodeksu cywilnego. W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Jak zaznaczył Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 12 grudnia 2002 r. (V CKN 1581/00), „przesłanką odpowiedzialności przewidzianej w art. 448 k.c. jest nie tylko bezprawne, ale i zawinione działanie sprawcy naruszenia dobra osobistego”. Podsumowując, zakres wolności słowa w Internecie jest szeroki, co gwarantuje ustawa zasadnicza. Jak uznał Sąd Najwyższy w przytoczonym wyżej wyroku z dn. 8 lipca 2011 r. zakres swobody wypowiedzi w Internecie jest duży. Nie oznacza to, że w Internecie nie mają zastosowania artykuły Kodeksu cywilnego czy karnego. Internauta musi liczyć się, że za naruszenie przepisów może zostać pociągnięty do odpowiedzialności cywilnej lub karnej. Warto przypomnieć, że – zgodnie z wyrokiem SN – granice dopuszczalnej krytyki są zawsze ustalone indywidualnie, w odniesieniu do danej sprawy.

## Prawa i obowiązki użytkownika serwisów www

*Internet znajduje się obecnie w fazie Web 2.0, która charakteryzuje się aktywną rolą użytkowników sieci w tworzeniu treści (tzw. user-generated content). Internauci nie tylko odbierają materiały przygotowane przez duże, profesjonalne portale, ale także aktywnie tworzą treści, pisząc blogi, publikując filmy wideo czy dyskutując na portalach społecznościowych oraz forach. Dynamiczny rozwój internetowej aktywności nie zawsze idzie w parze ze znajomością prawa w tym obszarze.*

Popularną aktywnością wśród użytkowników Internetu jest publikowanie zdjęć i filmów, czy to w serwisach typu YouTube, czy to na portalach społecznościowych, takich jak Facebook, czy też na własnych blogach. Należy jednak pamiętać, że ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dn. 4 lutego 1994 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2006 roku nr 90 poz. 631 ze zm.) dość ściśle reguluje możliwość publikowania treści cudzego autorstwa. Zasadniczo nie wolno zamieszczać bez zgody twórców filmów, zdjęć i tekstów, co warto podkreślić – niezależnie od ich wartości artystycznej, co bardzo wyraźnie podkreśla powyższa ustawa w art. 1. Krótko mówiąc, trwający kilkanaście sekund film z wycieczki szkolnej, nakręcony telefonem komórkowym, podlega takiej samej ochronie prawa autorskiego, jak film nagrodzony Oscarem, a amatorskie zdjęcie z wakacji – na równi z fotografią zawodowego fotoreportera. Istnieje jednak możliwość korzystania z utworu bez konieczności uzyskania zgody twórcy. Tzw. dozwolony użytek dotyczy z reguły sytuacji, w których korzystanie z utworu nie wiąże się z osiągnięciem dochodu, a więc np. w prowadzeniu działalności edukacyjnej czy naukowej. Art. 25 prawa autorskiego zezwala na rozpowszechnianie już rozpowszechnionych m.in. sprawozdań o aktualnych wydarzeniach; aktualnych artykułów na tematy polityczne, gospodarcze lub religijne, chyba że zostało wyraźnie zastrzeżone, że ich dalsze rozpowszechnianie jest zabronione; aktualnych wypowiedzi i fotografii reporterskich. W praktyce korzystanie przez indywidualnego internautę z materiałów dwóch ostatnich kategorii może być problematyczne, bowiem w art. 25 ust. 2 ustawa przewiduje prawo do wynagrodzenia dla twórcy.

Internauta może skorzystać w pewnym zakresie z prawa cytatu w oparciu o art. 29 ust. 1 prawa autorskiego, który głosi, że wolno przytaczać w utworach stanowiących samoistną całość urywki rozpowszechnionych utworów lub drobne utwory w całości, w zakresie uzasadnionym wyjaśnieniem, analizą krytyczną, nauczaniem lub prawami gatunku twórczości. Przed umieszczeniem w Internecie filmu warto zapoznać się z przystępnym napisanym poradnikiem dotyczącym prawa autorskiego, który na swoich stronach zamieścił serwis YouTube. Użytkownik znajdzie w nim na przykład wyjaśnienie zasad tworzenia dzieł pochodnych, a więc np. remiksów cudzych materiałów wideo: „choć film jest Twoim własnym dziełem, użyte obrazy i dźwięki nadal należą do kogoś innego. Nie jest istotne, czy nagrano

je bezpłatnie z telewizji, kupiono płytę DVD, grę, czy nagrano je samodzielnie – nadal możesz potrzebować pozwolenia od posiadaczy praw autorskich do materiału wykorzystanego do utworzenia Twojego dzieła. Tematykę prawa autorskiego w Internecie omawia szerzej artykuł zamieszczony w I części niniejszej publikacji, w rozdziale 6. „Regulacje prawne istotne dla serwisów publikujących utwory artystyczne”.

Internauta publikujący własne treści w powinien też rozważyć, na ile jego działalność podlega pod regulacje ustawy Prawo prasowe z dn. 26 stycznia 1984 r. (Dz.U. 1984 nr 5 poz. 24 ze zm.). Ustawa przyznaje dziennikarzom pewne prawa, takie jak swoboda zbierania materiałów krytycznych (art. 6 ust. 4), prawo do uzyskiwania informacji (art. 4) czy prawo do tajemnicy dziennikarskiej (art. 15). Regulacje prawa prasowego w odniesieniu do Internetu zostały omówione szerzej w części I niniejszej publikacji, w rozdziale 7. „Prowadzenie serwisów newsowych a prawo prasowe i inne regulacje”.

Zasady postępowania w Internecie opisuje netykieta, czyli zbiór nieformalnych reguł związanych z właściwym zachowaniem się w sieci. Znaczna część jej zasad ma swoje umocowanie w przepisach prawa. Netykieta zabrania na przykład spamowania treściami reklamowymi, co reguluje ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną z dn. 18 lipca 2002 r. (Dz.U. 2002 nr 144 poz. 1204 ze zm.), mówiąca w art. 10, że zakazane jest przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej. Art. 24 tejże ustawy przewiduje dla rozsyłających niezamówione informacje handlowe karę grzywny. Ściganie tego wykroczenia odbywa się na wniosek pokrzywdzonego.

## **Prawo zakazuje spamu**

Internet daje mniej doświadczonemu użytkownikowi poczucie anonimowości, co może sprzyjać formułowaniu radykalnych i nie zawsze zgodnych z prawem opinii. Warto jednak pamiętać, że ustalenie danych autora takich wpisów nie stanowi problemu dla wymiaru sprawiedliwości. Zazwyczaj komentarze, które naruszają obowiązujące przepisy prawa są usuwane przez moderatora forum czy administratora grupy dyskusyjnej. Administratorzy są zobowiązani do usuwania wpisów naruszających prawo po uzyskaniu wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, co reguluje art. 14 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Konsekwencje naruszenia prawa w Internecie mogą być jednak dużo poważniejsze niż usunięcie danej wypowiedzi lub zablokowanie dostępu do forum czy portalu.

Konstytucja RP zapewnia wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji oraz zakazuje cenzury prewencyjnej (art. 54). Również Europejska Konwencja Praw Człowieka gwarantuje swobodę wyrażania swoich opinii (art. 10), zaś jej ograniczenie może następować wyłącznie w interesie bezpieczeństwa państwa, jego integralności terytorialnej, bezpieczeństwa publicznego, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. Prowadząc dyskusje w Internecie należy także zwrócić uwagę na następujące przepisy:

- art. 23 Kodeksu cywilnego, który chroni dobra osobiste, takie jak m.in. wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa czy artystyczna,
- art. 24 Kodeksu cywilnego, który przewiduje możliwość żądania zaniechania działania, które narusza dobra osobiste. Pokrzywdzony może domagać się także, by osoba, która się go dopuściła, usunęła jego skutki, dokonała zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy na wskazany cel społeczny. Poszkodowany może również zażądać naprawienia szkody majątkowej, jeśli taka powstała w skutek naruszenia dóbr osobistych,
- art. 196 Kodeksu karnego, przewidujący karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2 za obrazę uczuć religijnych innych osób lub znieważanie publicznie przedmiotu czci religijnej,
- art. 212 Kodeksu karnego, przewidujący karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku za pomówienie za pomocą środków masowego przekazu,
- art. 216 Kodeksu karnego, który przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku za znieważenie za pomocą środków masowego przekazu,
- art. 255 Kodeksu karnego, zabraniający nawoływania do popełnienia występku, przestępstwa skarbowego (grozi za to grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2), zbrodni (kara pozbawienia wolności do lat 3) oraz publicznego chwalenia popełnienia przestępstwa (grzywna, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku),
- art. 256 Kodeksu karnego, przewidujący karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch za propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa, nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość,
- art. 13 Prawa prasowego, który zabrania publikować opinie dotyczące rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w I instancji, a także dane osobowe i wizerunek osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również dane osobowe i wizerunek świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę. Co ważne, Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 5 kwietnia 2002 r. uznał, że zasady te dotyczą także osób pełniących funkcje publiczne.

## **Krytyka w Internecie a prawo**

W Internecie spotkać można liczne, ostro sformułowane opinie krytyczne o osobach pełniących funkcje publiczne. Sąd Najwyższy podkreślił w wyroku z dn. 28 września 2000 r. (V KKN 171/98), że muszą się one liczyć z krytyką swojego postępowania, jeśli podjęta ona została „w interesie publicznym i ma cechy rzetelności oraz rzeczowości – a jednocześnie nie przekracza granic potrzebnych do osiągnięcia społecznego celu krytyki”. SN przyznał zarazem, że granic tej krytyki nie da się wyznaczyć, bowiem są one określane przez okoliczności konkretnej sprawy.

Wraz z upowszechnianiem się dostępu do Internetu, sądy coraz częściej zajmują się sprawami dotyczącymi naruszenia prawa przez internautów. W połowie 2011 r. Minister Spraw Zagranicznych złożył do prokuratury zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa z art. 119

Kodeksu karnego wobec wydawców gazet „Puls Biznesu”, „Fakt” oraz „Wprost”, na forach internetowych których znajdowały się komentarze o antysemitycznym charakterze. Wspomniany artykuł stanowi, że kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Szczególnym aspektem tej sprawy jest fakt, że pozwano wydawców, którzy jako administratorzy wydań internetowych nie usuwali wpisów. Sąd będzie rozpatrywał powyższe sprawy w kontekście postanowień prawa prasowego, ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz Konstytucji RP, która w art. 47 gwarantuje każdemu prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia. Można mieć nadzieję, że powyższe, szeroko komentowane sprawy zwrócą uwagę właścicieli mediów internetowych na kwestię zgodności z prawem treści publikowanych w ich serwisach.







