

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 14 ust. 1 InfoPrzestrzU oraz art. 15 ust. 1 InformPodPublU objęte infrastrukturą zbiory oraz usługi danych przestrzennych, prowadzone przez organ administracji, podlegają nieodpłatnemu udostępnianiu innym organom administracji „w zakresie niezbędnym do realizacji przez nie zadań publicznych”.

W tym miejscu należy przypomnieć, że dane (materiały) zgromadzone w Zasobie mogą stanowić informację publiczną, a wówczas dostęp do nich może odbywać się na podstawie przepisów DostInfPubU. Jednak jak trafnie przyjął NSA²⁶, wyłączenie stosowania DostInfPubU na podstawie art. 1 ust. 2 tej ustawy dotyczy całej ustawy, a nie tylko jej rozdziałów I i II. W konsekwencji przepisy PrGeodKart określają odmienne zasady i tryb dostępu do informacji zgromadzonych w Zasobie będących informacjami publicznymi. Wcześniej WSA w Warszawie w uzasadnieniu swojego orzeczenia²⁷ uznał, że „nie jest informacją publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej informacja, która korzysta z ochrony przewidzianej w ustawie z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych”. To nie pierwszy taki wyrok, który dotyczy mapy i dostępu informacji publicznej. W innym orzeczeniu²⁸ WSA w Warszawie przyjął, że cyfrowa Mapa Podziału Hydrograficznego Polski (MPHP) „stanowi informację o sprawach publicznych i podlega udostępnianiu na zasadach określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej”.

Zasób ma służyć gospodarce narodowej i potrzebom obywateli (art. 40 ust. 1 PrGeodKart). Ponadto, z uwagi na fakt, że dane zgromadzone w Zasobie stanowią dane przestrzenne, podlegają one zasadom ustanowionym w InfoPrzestrzU. Ustawa ta stanowi *lex generalis* w stosunku do przepisów zawartych w PrKart W świetle bowiem art. 12 ust. 1 InfoPrzestrzU organy administracji powinny zapewnić m.in. „nieodpłatny dostęp do usług polegających na wyszukiwaniu i przeglądaniu zbiorów danych przestrzennych”. Jednak zgodnie z art. 12 ust. 2 InfoPrzestrzU „dane dostępne za pośrednictwem usług przeglądania, mogą mieć formę, która uniemożliwia wtórne ich wykorzystanie w celach zarobkowych”. *A contrario* oznacza to, że można ograniczyć usługę przeglądania danych przestrzennych (map) prezentowanych w sieci wyłącznie do wykorzystania niekomercyjnego. Dane zgromadzone w Zasobie są udostępniane w celu umożliwienia „przeglądania i wyszukiwania” za pośrednictwem portalu www.geoportal.gov.pl (dalej jako „Geoportal”). Portal ten nie może być utożsamiany z „systemem teleinformatycznym PZGiK”, o którym mowa w § 7 ust. 1 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z 5.9.2013 r. w sprawie organizacji i trybu prowadzenia państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego. Zatem Geoportal jest portalem, za pomocą którego nastę-

²⁶ Zob. wyr. NSA z 5.4.2013 r., I OSK 175/13, CBOSA.

²⁷ Wyr. WSA w Warszawie z 17.7.2007 r., II SAB/Wa 58/07, CBOSA.

²⁸ Wyr. WSA w Warszawie z 2.12.2005 r., II SAB/Wa 154/05, CBOSA.

puje udostępnienie materiałów Zasobu w postaci dokumentów elektronicznych zgodnie z § 19 ust. 1 rozporządzenia ws. PZGiK.

VIII. Udostępnianie map i ich ochrona na gruncie PrGeodKart

Odrębną kwestię stanowi ochrona prawna map zgromadzonych w Zasobie. Zgodnie z art. 40a PrGeodKart organy prowadzące Zasób „udostępniają” materiały tego zasobu odpłatnie, poza sytuacjami omówionymi powyżej. Podstawę prawną udostępnienia materiałów zasobu stanowi licencja²⁹. W świetle art. 48a ust. 1 PrGeodKart penalizacji podlega czyn polegający na „wykorzystaniu materiałów zasobu bez wymaganej licencji [...]”. Konieczne jest zatem ustalenie co oznacza sformułowanie „wykorzystanie materiałów”, gdyż właściwa interpretacja tego pojęcia ma bezpośredni wpływ na legalność decyzji wydanej na podstawie art. 48a ust. 2 PrGeodKart. Zgodnie z definicją słownikową słowo „wykorzystać” oznacza tyle co osiągnięcie z czegoś korzyści, pożytku, skorzystanie z czegoś, spożytkowanie, zużytkowanie (Słownik języka polskiego pod red. *W. Doroszewskiego*) lub użycie czegoś dla osiągnięcia jakiegoś celu, zysku. Zatem w sensie językowym wykorzystuje jakieś dobro, każdy kto osiąga z tego tytułu korzyści. Z uwagi na brak w treści PrGeodKart jakichkolwiek norm pozwalających na wykładnię autentyczną tego pojęcia, konieczne jest odwołanie się do przepisów i orzecznictwa w zakresie ochrony baz danych, jak również ochrony prawnoautorskiej.

Zgodnie z rozporządzeniem ws. PZGiK udostępnianie materiałów Zasobu w postaci dokumentów elektronicznych odbywa się za pomocą portalu internetowego organu prowadzącego zasób, lub na informatycznych nośnikach danych. Portal, o którym mowa w tym przepisie, powinien zapewniać co najmniej:

- 1) dostęp do materiałów zasobu i możliwość ich przeglądania przez osoby uprawnione;
- 2) możliwość zgłaszania prac i przekazywania wyników tych prac do zasobu;
- 3) możliwość składania wniosków o udostępnienie materiałów zasobu oraz udostępnianie materiałów zasobu w postaci dokumentów elektronicznych;
- 4) interfejs do przyjmowania drogą elektroniczną opłat za udostępnianie materiałów zasobu;
- 5) możliwość udostępniania i korzystania z usług infrastruktury informacji przestrzennej, o których mowa w art. 9 ust. 1 InfoPrzestrzU.

Zgodnie z definicją określoną w art. 3 pkt 10 InfoPrzestrzU usługi danych przestrzennych to operacje, które mogą być wykonywane przy użyciu oprogramowania komputerowego na danych zawartych w zbiorach danych przestrzennych lub na powiązanych z nimi metadanych. Zatem w świetle art. 13 ust. 1

²⁹ Zob. art. 40c PrGeoKart.

InfoPrzestrzU Geoportal to narzędzie, tworzone i utrzymywane przez Głównego Geodetę Kraju jako centralny punkt dostępu do usług, o których mowa w art. 9 ust. 1, w pełnym zakresie tematycznym i terytorialnym infrastruktury. Geoportal nie jest zatem zbiorem danych, lecz narzędziem do publikacji za pomocą usług sieciowych zbiorów danych, gromadzonych w określonych w ustawie IIP rejestrach publicznych. W konsekwencji Geoportal nie jest źródłem danych, gdyż nie jest rejestrem publicznym, lecz systemem teleinformatycznym w rozumieniu art. 2 pkt 3 ustawy z 18.7.2012 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną³⁰, czyli zespołem współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych i oprogramowania, świadczących usługi tj. zapewniającym przetwarzanie i przechowywanie, a także wysyłanie i odbieranie danych poprzez sieci telekomunikacyjne za pomocą właściwego dla danego rodzaju sieci telekomunikacyjnego urządzenia końcowego.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 InfoPrzestrzU, usługi wymienione w ust. 1 tego przepisu są powszechnie dostępne za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Jednak ustawodawca podkreśla w art. 12 ust. 1 InfoPrzestrzU, że nieodpłatnie dostępne są jedynie usługi w zakresie wyszukiwania, umożliwiającego wyszukiwanie zbiorów oraz usług danych przestrzennych na podstawie zawartości odpowiadających im metadanych oraz umożliwiający wyświetlanie zawartości metadanych oraz przeglądania, umożliwiającego co najmniej: wyświetlanie, nawigowanie, powiększanie i pomniejszanie, przesuwanie lub nakładanie na siebie zobrazowanych zbiorów oraz wyświetlanie objaśnień symboli kartograficznych i zawartości metadanych. Na gruncie art. 12 ust. 1 InfoPrzestrzU, organy administracji prowadzące rejestry publiczne, powinny zapewnić nieodpłatny dostęp do usług polegających na wyszukiwaniu i przeglądaniu zbiorów danych przestrzennych. Jednak trzeba podkreślić, że zgodnie z ust. 2 ww. przepisu dane dostępne za pośrednictwem usługi przeglądania, mogą mieć formę, która uniemożliwia wtórne ich wykorzystanie w celach zarobkowych. Należy zaznaczyć, że ustawodawca określił w ten sposób ramy dla wszystkich zbiorów, a jednocześnie pozostawił ich właścicielom prawo do dookreślenia zasad udostępniania danych z tych zbiorów (art. 12 ust. 3 InfoPrzestrzU) oraz dotyczących dodatkowych opłat za usługi (art. 12 ust. 4 InfoPrzestrzU).

Zgodnie z art. 12 ust. 3 InfoPrzestrzU udostępnianie zbiorów za pośrednictwem usług, o których mowa w art. 9 ust. 1 pkt 3–5 InfoPrzestrzU odbywa się z zachowaniem przepisów dotyczących rejestrów publicznych zawierających te zbiory, z zastrzeżeniem art. 15 InfoPrzestrzU. Zatem przepis ten, w zakresie udostępniania danych wchodzących w skład zasobu, odsyła wprost do przepisów PrGeodKart.

Na podstawie § 3 ust. 1 rozporządzenia ws. PZGiK zbiór danych zobrażeń lotniczych i satelitarnych oraz ortofotomapy i numerycznego modelu

³⁰ T.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1030.

terenu, o którym mowa w art. 4 ust. 1a pkt 11 PrGeodKart obejmuje zbiory danych przestrzennych infrastruktury informacji przestrzennej. Zasady ich udostępniania określa PrGeodKart. Przepisy tej ustawy stanowią, że wyłącznie organy prowadzące zasób udostępniają dane i materiały z tego zasobu. Udostępnianie jest, co do zasady, odpłatne, z wyjątkiem przypadków opisanych w tej ustawie (zob. art. 40a ust. 2 PrGeodKart). Przedmiotowa ustawa określa zasady i opłaty za udostępnianie danych zasobu i nie przewiduje dodatkowych opłat z tytułu umożliwienia użytkownikom korzystania z tych danych *on-line* – za pośrednictwem usług. Wręcz przeciwnie, z uwagi na mniejsze zaangażowanie zasobów technicznych i osobowych, ustawodawca przewidział obniżenie opłat w związku z udostępnianiem materiałów zasobu za pośrednictwem usług sieciowych poprzez zastosowanie współczynników SU lub T, o czym odpowiednio stanowią przepisy ust. 6 i 23 załącznika do PrGeodKart. Natomiast wykorzystywanie udostępnionych materiałów dopuszczalne jest wyłącznie po uzyskaniu przez zainteresowany podmiot licencji. To organ udostępniający określa w licencji uprawnienia podmiotu, dotyczące możliwości wykorzystywania udostępnionych mu materiałów zasobu. Zgodnie z art. 40c ust. 2 pkt 1 PrGeodKart w przypadku materiałów zasobu w postaci elektronicznej, uprawnienia te dotyczą możliwości wykonywania jakichkolwiek operacji na tych danych i materiałach, w szczególności ich utrwalania, zmieniania, udostępniania, zwłaszcza w systemach teleinformatycznych.

Zgodnie z art. 40c PrGeodKart licencja, którą organ prowadzący Zasób wydaje wraz z udostępnionymi danymi (w tym przypadku Główny Urząd Geodezji i Kartografii), zawiera wskazanie celu wykorzystania udostępnionych danych: wykorzystanie dla potrzeb własnych lub związanych z działalnością gospodarczą, lub w celu publikacji w sieci Internet pochodnych materiałów zasobu w postaci: map, kartogramów, kartodiagramów lub innych opracowań kartograficznych, których treścią są informacje pochodzące z materiałów zasobu oraz informacje dodane przez licencjobiorcę w taki sposób, że nie można rozdzielić tych informacji, zwane dalej pochodnymi materiałów zasobu. Ustawodawca wskazał tym zapisem jednoznacznie, że w sieci Internet mogą zostać opublikowane wyłącznie opisane w PrGeodKart pochodne materiałów Zasobu. Zatem publikowanie „surowych” danych pochodzących z zasobu jest niezgodne z przepisami PrGeodKart. Określone w przepisach tej ustawy oraz w aktach wykonawczych zasady dotyczące udostępniania materiałów Zasobu, dotyczą wyłącznie danych, z pominięciem sposobu (formy) ich przekazywania. Usługi sieciowe (np. usługa WMTS³¹) stanowią jedną z form przekazania licencjobiorcy danych w postaci elektronicznej i są wymieniane jako jedna z opcji do wyboru pomiędzy, np. wgraniem danych na serwer FTP, nagraniem na płyt-

³¹ WMTS (ang. *Web Map Tile Service*) międzynarodowy standard udostępniania danych przestrzennych w Internecie w postaci rastrowych, predefiniowanych fragmentów mapy tzw. kafli.

tę CD/DVD. Dane ze zbioru danych we wszystkich wymienionych powyżej przypadkach są takie same, zmienia się jedynie sposób ich dostarczenia do użytkownika (licencjobiorcy).

Na podstawie analizy zdarzeń w sieci, można stwierdzić, że na innych portalach, niż Geoportal publikowane są materiały z Zasobu bez wymaganej licencji. Obchodząc wymóg licencyjny, właściciele komercyjnych domen korzystają z cyfrowych zasobów udostępnionych na Geoportalu. W tym celu korzystają jak wydaje się z technologii tzw. *deep linking'u* lub *embedding'u*. W świetle orzecznictwa zarówno linkowanie, jak i embedowanie, może stanowić naruszenie praw autorskich, jak również praw do baz danych. W mojej ocenie takie działania stanowią „wykorzystanie materiałów” Zasobu bez wymaganej licencji.

Popularnie zwany „link” lub „hiperlink” to inaczej odnośnik, czyli zamieszczone w dokumencie elektronicznym odwołanie do innego materiału. Ma on najczęściej postać tekstu lub obrazu. Jego kliknięcie uaktywnia hiperłącza i powoduje otwarcie dokumentu docelowego. W uproszczeniu można powiedzieć, że linki spełniają funkcję tradycyjnych przypisów, jednakże są one od nich znacznie bardziej atrakcyjne, nie ograniczają się bowiem jedynie do podania informacji, gdzie znajdują się dane treści. Najczęściej możliwe jest bezpośrednie i natychmiastowe zapoznanie się z konkretnymi materiałami. Wraz z upowszechnieniem się odnośników w Internecie pojawiło się pytanie, czy umieszczenie linku do innej strony www musi być poprzedzone uzyskaniem zgody jej dysponenta? Jak wydaje się analogicznie do autora książki, który nie może sprzeciwić się zamieszczaniu w innych publikacjach przypisów odnoszących się do jego tekstu, tak osoba publikująca własną stronę internetową lub umieszczająca pewne treści na ogólnie dostępnej witrynie powinna pogodzić się z faktem, że inne osoby będą posługiwać się linkami do tych materiałów. Można wręcz powiedzieć, że przez umieszczenie treści w witrynie, ich dysponent udziela internautom swoistego „upoważnienia” do przeglądania tych stron. Omawiana swoboda ma swoje podstawy w Konstytucji RP (wolność słowa oraz prawo do otrzymywania i przekazywania informacji), ale ma również pewne ograniczenia. Najogólniej rzecz ujmując, będą nimi techniczne zabezpieczenia witryn przed dostępem, nieautoryzowanym rozpowszechnianiem i zwielokrotnianiem, jak również konieczność uzyskania licencji. Tak więc posługiwanie się linkami, które umożliwiałyby obchodzenie lub przełamywanie tego rodzaju zabezpieczeń lub obowiązku uzyskania licencji, jest równoznaczne z naruszeniem prawa. W myśl bowiem art. 6 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu i Rady z 22.5.2001 r. o harmonizacji określonych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym³² „odnośnik może być traktowany jako narzędzie przeznaczone do usuwania zabezpieczeń przed dostępem do

³² Dz.Urz. UE L Nr 167, s. 10.

utworu usytuowanego w Internecie, którego rozpowszechnianie i eksploatawanie jest niedozwolone”.

Teza o nadrzędnej swobodzie linkowania nie wydaje się już tak klarowna i jednoznaczna w wypadku stosowania tzw. *deep linking'u*, czyli odesłań, które przenoszą od razu do stron wewnętrznych adresata z pominięciem jego strony głównej. Mianem linków głębokich określa się wszystkie odnośniki prowadzące do podstron, dokumentów, zdjęć, map i podstron strony www. W uproszczeniu można przyjąć, że są to wszystkie adresy, wyłączając adresy domen i subdomen. *Deep link* polega zatem na wskazywaniu zawartości wewnętrznej witryny internetowej, a nie jej strony głównej. Na temat zgodności takiego działania z prawem toczą się w doktrynie dyskusje, a właściciele niektórych stron internetowych zamieszczają na nich ostrzeżenia, iż nie godzą się na linkowanie do wewnętrznej zawartości ich serwisu, z pominięciem strony głównej. W praktyce prawie wszyscy użytkownicy Internetu korzystają z *deep link'ów*, przysyłając sobie wzajemnie informacje, co w znacznym stopniu ułatwia i przyspiesza proces ich pozyskiwania. Z drugiej jednak strony działanie takie może faktycznie naruszać interesy wielu osób, stanowić przejaw nieuczciwej konkurencji, naruszać prawa autorskie czy prawo do bazy danych. Przeciwnicy *deep linking'u* trafnie wskazują, iż odsyłacze kierują odwiedzających witrynę wprost do konkretnej treści, umożliwiając im ominięcie zarówno strony głównej, jak i wyświetlanych na niej informacji oraz reklam, co może wpływać nie tylko na potencjalną atrakcyjność strony, ale i dochody właściciela serwisu. Bezpośredni zysk notuje natomiast serwis zawierający *deep link* do treści zamieszczonych na innych stronach (np. www.geoportal.gov.pl, dostęp: 15.5.2017 r.). W tym zakresie głębokie linki mogą również naruszać nieuczciwą konkurencję poprzez wprowadzanie użytkownika w błąd co do zawartości poszczególnych serwisów.

Odrębnym zagadnieniem jest „osadzanie” plików przez portal (ang. *embedding*), czyli sytuacja gdy portal osadza na swoich łamach treści opublikowane w zewnętrznych serwisach. W doktrynie przeważa stanowisko w kierunku interpretowania obiektów osadzonych (embedowanych) na zasadzie podobnej do linków, aczkolwiek bardziej rygorystycznie. Link mimo wszystko odsyła, *embed* umieszcza obiekt (z zewnętrznego serwera) w postaci interaktywnego elementu naszej witryny, dokonując bezpośredniego wzbogacenia jej treści. Treść embedowana nie jest częścią strony, na której została osadzona, gdyż technicznie znajduje się ona na stronie źródłowej, z której jest wyświetlana. Można więc przyjąć, że embedowanie jest zbliżone do linkowania w tym sensie, że polega na umieszczeniu w ramach strony odnośnika do treści znajdującej się na stronie źródłowej. Różnica pomiędzy embedowaniem a linkowaniem polega jednak na tym, że treść embedowana może być wyświetlona na stronie embedującej, bez potrzeby wchodzenia na stronę źródłową, jak ma to miejsce przy linkowaniu.

Z punktu widzenia ewentualnej ochrony map (praw autorskich lub praw do bazy danych) kluczowe jest ustalenie czy embedowanie/linkowanie do

cudzych treści bez zgody twórcy/producenta może stanowić naruszenie ich praw majątkowych, a także czy jest to publiczne udostępnianie/korzystanie z utworów/baz danych? Należy podkreślić, że dotychczas powyższe sposoby udostępniania cudzych materiałów nie były zbyt często przedmiotem polskiego orzecznictwa. Jednym z nielicznych jest wyrok SA w Szczecinie z 2.5.2012 r. (I ACa 105/12, Legalis), w którym sąd powszechny uznał, że „mimo powtarzającego się i systematycznego pobierania danych z portalu, nie prowadził to do odtworzenia ani całości, ani istotnej części bazy danych zawartych w serwisie. Publiczne udostępnienie pobranych danych z ogłoszeń zamieszczonych w jednym serwisie nie mogło w żaden sposób zastąpić serwisu, z którego te dane zaczerpnięto”. W konsekwencji sąd uznał, że producentowi nie przysługuje ochrona przewidziana w art. 6 ust. 1 OchrBazDanychU z uwagi na fakt, że pozwana nie korzystała w całości lub z istotnej części jego bazy danych. Należy jednak zauważyć, że na gruncie art. 48a ust. 1 PrGeodKart ustawodawca penalizuje bezumowne korzystanie z materiałów zasobu, bez względu na ilość wykorzystanych danych.

Z uwagi na fakt, że mapy zgromadzone w Zasobie mogą stanowić utwory prawnoautorskie, można skorzystać z dorobku orzeczniczego na gruncie PrAut. W tym względzie kluczowe jest orzeczenie TSUE z 13.2.2014 r., C-466/12 (*Nils Svensson i in. p. Retriever Sverige AB*, Legalis). W wyroku tym TSUE stwierdził, że „zamieszczanie linków oraz embedów do utworów jest co do zasady legalne, a więc nie stanowią naruszenia prawa do utworu”. W ramach wyroku Trybunał uznał, że zarówno linkowanie, jak i embedowanie nie stanowi „publicznego udostępniania” (ang. *communication to the public*) utworów w świetle dyrektywy 2001/29/WE. Głównym argumentem uzasadnienia wyroku jest stwierdzenie, że takie udostępnienie nie jest skierowane do „nowej publiczności” (ang. *new public*), ponieważ te same osoby mogły zapoznać się z utworami na stronie pierwotnej. Jako jedyny wyjątek od powyższej zasady Trybunał wskazał linkowanie/embedowanie do utworów udostępnianych pierwotnie na stronach, do których dostęp mają wyłącznie subskrybenci, w przypadkach gdy *linking/embedding* umożliwiłaby ominięcie tejże subskrypcji. Zamieszczenie linków/embedów do takich utworów mogłoby być zdaniem TSUE ich publicznym udostępnieniem w świetle dyrektywy 2001/29/WE. W takiej sytuacji wykorzystanie linkowania/embedowania w sposób umożliwiający zapoznanie się z utworem bez tych ograniczeń (np. opłaty) będzie stanowić naruszenie praw autorskich do tych utworów. Powyższe stanowisko Trybunału zostało zaaprobowane i zastosowane przez polski sąd powszechny, który uznał, że dozwolone jest linkowanie utworów udostępnionych uprzednio w sieci³³.

W kontekście powyższego orzeczenia TSUE z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE wynika, że każda czynność publicznego udostępniania utworów

³³ Zob. wyr. SA w Warszawie z 7.5.2014 r., I ACa 1663/13, Legalis.

wymaga zezwolenia podmiotu praw autorskich. Z przepisu tego wynika zatem, że pojęcie publicznego udostępnienia utworu łączy dwie przesłanki wymagające łącznego spełnienia, mianowicie chodzi o „czynność udostępnienia” utworu i udostępnienie tego ostatniego „publiczności”³⁴. Jeżeli chodzi o pierwszy z tych elementów, mianowicie zaistnienie „czynności udostępnienia”, należy go rozumieć szeroko³⁵, aby zagwarantować, zgodnie z motywami 4 i 9 dyrektywy 2001/29/WE, wysoki poziom ochrony podmiotom praw autorskich. Jednak udostępnienie utworów za pośrednictwem np. linku, na który można kliknąć, nie prowadzi do udostępnienia tych utworów nowej publiczności. Publicznością, do której skierowane było bowiem pierwotne udostępnienie, byli wszyscy potencjalni odbiorcy danej strony, ponieważ dostęp do utworów na tej stronie nie był poddany żadnym ograniczeniom, więc wszyscy internauci mogli mieć do niego wolny dostęp. W tej sytuacji należy stwierdzić, iż jako że wszyscy użytkownicy innej strony, na której sporne utwory były udostępniane za pośrednictwem linków, na które można kliknąć, mogli bezpośrednio dotrzeć do tych utworów na stronie, na której były one pierwotnie udostępnione, bez potrzeby aktywnego udziału podmiotu zarządzającego tej innej strony internetowej, użytkowników strony administrowanej przez tego ostatniego należy uważać za potencjalnych odbiorców pierwotnego udostępnienia i w związku z tym za część publiczności wziętej pod uwagę przez podmioty prawa autorskiego, gdy udzieliły one zezwolenia na pierwotne udostępnienie. *Per analogiam* identyczna sytuacja zachodzi w sytuacji wtórnego udostępniania przez komercyjne portale materiałów ogólnie dostępnych na stronie www.geoportal.gov.pl. Jednak na gruncie art. 48a ust. 1 PrGeodKart zastosowanie sankcji administracyjnej uzależnione jest jedynie od bezumownego wykorzystania materiałów Zasobu, a biorąc pod uwagę stanowisko TSUE udostępnianiem, czyli korzystaniem z danych jest samo umieszczenie linku.

Jeżeli chodzi o orzecznictwo TSUE na gruncie dyrektywy 96/9/WE, to wynika z niego jednoznacznie, że prawodawca unijny miał zamiar objąć pojęciem „pobieranie” w rozumieniu art. 7 dyrektywy 96/9/WE nie tylko czynności „przeniesienia stałego”, lecz również czynności odpowiadające „przeniesieniu czasowemu”. Rozgraniczenie wspomnianych pojęć opiera się na kryterium okresu przechowywania elementów pobranych z chronionej bazy danych na nośniku innym niż nośnik tej bazy danych. Chwila, w której doszło do pobrania w rozumieniu wspomnianego art. 7 dyrektywy 96/9/WE z chronionej bazy danych dostępnej drogą elektroniczną, odpowiada chwili zapisania elementów, których dotyczy akt przeniesienia, na innym nośniku niż nośnik tej bazy danych. To pojęcie pobierania jest niezależne od celu, jaki miał autor danego aktu przeniesienia, ewentualnych zmian dokonanych przez tego ostatniego

³⁴ Zob. podobnie wyr. TSUE z 7.3.2013 r., C-607/11, *ITV Broadcasting i in.*, pkt 21, 31.

³⁵ Zob. podobnie wyr. TSUE z 4.10.2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08, *Football Association Premier League i in.*, Zb.Orz. 2011, s. I-9083, pkt 193.

w treści przeniesionych w ten sposób elementów, jak również ewentualnych różnic dotyczących struktury organizacji odnośnych baz danych³⁶, Trybunał orzekł również, że ze względu zarówno na sformułowania użyte w art. 7 ust. 2 lit. a dyrektywy 96/9/WE dla zdefiniowania pojęcia pobierania, jak również cel prawa *sui generis* ustanowionego przez prawodawcę unijnego³⁷, pojęcie to należy rozumieć szeroko jako „odnoszące się do każdej czynności dokonanej bez upoważnienia i polegającej na przywłaszczeniu całości lub części zawartości bazy danych, niezależnie od charakteru czy formy zastosowanej w tym kontekście metody”³⁸. Celem ustawodawcy unijnego było wyraźne wykluczenie istnienia pewnego rodzaju reguły *de minimis* przy wykładni i stosowaniu pojęcia „przeniesienie” w rozumieniu art. 7 dyrektywy 96/9/WE. Poza tym cel, w jakim dokonuje się aktu przeniesienia, nie ma znaczenia dla oceny, czy doszło do pobrania. Dlatego też nie jest istotne, czy dany akt przeniesienia ma na celu utworzenie innej bazy danych, konkurencyjnej bądź nie wobec pierwotnej bazy danych, czy też akt ten wpisuje się w ramy działalności gospodarczej lub pozagospodarczej, innej niż utworzenie bazy danych. Przejście elementów chronionej bazy danych do innej bazy w następstwie przeglądania tej pierwszej na ekranie oraz indywidualnej oceny elementów w niej zawartych może stanowić „pobieranie danych” w rozumieniu art. 7 dyrektywy 96/9/WE, o ile działanie to stanowi przeniesienie istotnej pod względem jakościowym lub ilościowym części zawartości chronionej bazy danych lub przenoszenie części nieistotnych, które wskutek jego powtarzalnego i systematycznego charakteru mogło doprowadzić do przeniesienia istotnej części tej zawartości. W istocie pojęcie pobierania danych w rozumieniu art. 7 wspomnianej dyrektywy powinno być interpretowane jako „obejmujące każde niedozwolone przywłaszczenie całości lub części zawartości bazy danych”³⁹.

Natomiast odrębnym zachowaniem od pobrania danych jest ich wtórne wykorzystanie, które obejmuje każdą formę udostępnienia chronionych danych, również formy pośrednie polegające jedynie na linkowaniu czy umożliwieniu przeglądania. Mimo że korzystanie z nieznacznych części bazy przez jej użytkownika jest dozwolone w świetle art. 7 ust. 3 OchrBazDanychU, nie może ono naruszać normalnego korzystania z bazy lub godzić w słuszne interesy producenta. Interesy takie niewątpliwie doznają uszczerbku w przypadku systematycznego i powtarzającego się korzystania z nieznacznych części bazy danych. Nie ulega wątpliwości, że pod ochroną nie znajduje się wtórne wykorzystanie

³⁶ Por. wyr. TSWE z 5.3.2009 r., C-547/07, *Apis-Hristovich EOOD* p. *Lakorda AD*, Zb.Orz. 2009, s. I-1627.

³⁷ Zob. w tym względzie wyr. TSWE z 9.11.2004 r., C-203/02, *The British Horseracing Board i in.*, Zb.Orz. 2004, s. I-10415, pkt 45, 46, 51.

³⁸ Zob. podobnie ww. wyr. TSUE w sprawie *The British Horseracing Board i in.*, pkt 51, 67.

³⁹ Zob. wyr. TSWE z 9.10.2008 r., C-304/07, *Directmedia Publishing*, Zb.Orz. 2008, s. I-7565, pkt 46, 47, i przytoczone tam orzecznictwo.

danych w celach komercyjnych. W takich sytuacjach przedsiębiorca, który nie ma uregulowanego dostępu do danych na podstawie umowy licencyjnej, powinien zaniechać ich wtórnego wykorzystania i poprzestać na informowaniu na swoim portalu, gdzie internauci mogą odnaleźć te dane np. orotofotomapy. W przeciwnym wypadku działa on w sposób nieuczciwy, uzyskując przychody dzięki udostępnianiu nie swoich produktów lub usług.

IX. Podsumowanie

Podsumowując powyższą analizę, należy przyjąć, że status prawny mapy zależy przede wszystkim od jej treści. Może ona być traktowana jako utwór kartograficzny i podlegać ochronie na podstawie prawa autorskiego. W razie braku możliwości ochrony prawnoautorskiej, z uwagi na brak cech pozwalających na uznanie mapy jako przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze, może ona korzystać z ochrony jako baza danych. Z kolei brak podstaw do objęcia mapy ochroną na podstawie OchrBazDanychU oznacza *de facto*, że nie korzysta ona z ochrony, z wyjątkiem map znajdujących się w Zasobie. Mapy jako dane zgromadzone w tym zasobie są udostępniane na podstawie licencji, a ich bezprawne wykorzystywanie umożliwia zastosowanie sankcji z art. 48a ust. 2 PrGeodKart. Nałożenie kary pieniężnej jest bowiem uzależnione od wystąpienia zdarzenia w postaci „wykorzystania materiałów Zasobu bez wymaganej licencji lub niezgodnie z warunkami licencji lub udostępnia je wbrew postanowieniom licencji osobom trzecim” (art. 48a ust. 1 PrGeodKart). Materiałami Zasobu są dane, w tym bazy danych wymienione w art. 4 ust. 1 PrGeodKart, które zostały tam umieszczone zgodnie z tą ustawą i są później udostępniane zgodnie z art. 40a ust. 1 PrGeodKart. Przy interpretacji przepisów PrGeodKart np. pojęcia „wykorzystania materiałów zasobu” możemy odwoływać się do wykładni i praktyki orzeczniczej na gruncie OchrBazDanychU oraz dyrektywy 96/9/WE.

Korzystanie z materiałów dostępnych w sieci jest szerokim pojęciem, które w szczególności obejmuje pobieranie danych (art. 7 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE, art. 9 ust. 1 pkt 3 InfoPrzestrzU, art. 2 ust. 1 pkt 2 OchrBazDanychU) oraz wtórne wykorzystanie (art. 7 ust. 2 dyrektywy 96/9/WE, art. 2 ust. 1 pkt 3 OchrBazDanychU). Należy podkreślić, że wtórne wykorzystanie obejmuje każdą formę publicznego udostępniania danych, w tym poprzez przeglądanie. Na podstawie przeprowadzonej analizy należy zatem stwierdzić, że odesłanie przez komercyjne portale do materiałów udostępnionych przez Geoportal (poprzez usługi WMTS) stanowi publiczne rozpowszechnianie/udostępnianie tych materiałów, czyli wykorzystanie bez wymaganej licencji. Bowiem wtórne wykorzystanie danych pochodzących z zasobu poprzez czynności ich zmieniania i udostępniania, tj. operacji na danych, które zgodnie z art. 40c ust. 2 pkt 1 PrGeodKart wymagają posiadania licencji.

W poszukiwaniu właściwego modelu ochrony nowych produktów stanowiących rezultat intelektualnej działalności człowieka

I. Wprowadzenie

Efekty intelektualnej pracy człowieka mogą zostać zakwalifikowane jako tzw. tradycyjne dobra niematerialne, czyli utwory lub wynalazki, oraz jako dobra, których kwalifikacja w ramach tradycyjnych dóbr niematerialnych wywołuje wątpliwości, gdyż leżą one na granicy pomiędzy tekstem, funkcją a informacją. Do takich nietradycyjnych dóbr intelektualnej twórczości zalicza się m.in. programy komputerowe, gry komputerowe, bazy danych oraz interfejsy. Składają się one z elementów literalnych i wizualnych, które mogą być chronione prawem autorskim, oraz funkcjonalnych chronionych prawem patentowym, a także zawierają w sobie pewne informacje, które z kolei mogą być traktowane jako niejawne informacje handlowe chronione prawem zwalczania nieuczciwej konkurencji¹.

Katalog dóbr niematerialnych podlega stałemu rozszerzaniu na skutek tworzenia nowych dóbr niematerialnych, natomiast katalog praw własności intelektualnej jest zamknięty. Do prawa własności intelektualnej zaliczamy więc niezmiennie m.in. prawo autorskie, oraz prawo własności przemysłowej. Nietradycyjne rezultaty intelektualnej twórczości człowieka są zatem chronione na podstawie tradycyjnych reguł prawa własności intelektualnej. Dlatego np. programy komputerowe są chronione jak utwory literackie², pomimo że są one tworzone, aby spełnić określoną funkcję w komputerze, nie zaś dla ce-

¹ Zob. art. 39 Porozumienia w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (Dz.U. z 1996 r. Nr 32, poz. 143, załącznik 1C) (dalej: Porozumienie TRIPS).

² Zob. art. 10 Porozumienia TRIPS, art. 2 Traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o Prawie Autorskim z 20.12.1996 r. (Dz.U. z 2005 r. Nr 3, poz. 12), art. 1 ust. 1 dyrekty-

łów estetyczno-wizualnych jak tradycyjne utwory, np. literackie, wizualne lub muzyczne. Co również istotne, powstanie innowacyjnych dóbr niematerialnych nie jest możliwe bez znaczących nakładów pracy intelektualnej oraz dużych środków finansowych i czasowych, gdyż stworzenie takich produktów poprzedzone jest z reguły długimi pracami badawczymi.

Tworzenie innowacyjnych dóbr niematerialnych przyczynia się do wzrostu gospodarczego, a więc wielkość udziału takich produktów na rynku świadczy o poziomie rozwoju gospodarczego regionu³. To właśnie w oparciu o innowacyjne produkty przedsiębiorstwa europejskie mogą konkurować z przedsiębiorstwami z USA, Japonii oraz z Chin, a wkrótce także zapewne z Indii, gdyż kraje te podejmują poważne kroki na rzecz inwestycji w badania i technologie, w celu polepszenia sytuacji swoich przedsiębiorców w gospodarce na świecie⁴. Dzięki powstawaniu nowych dóbr niematerialnych polepsza się także standard życia obywateli UE, gdyż z jednej strony zapewniane są miejsca pracy, zarówno przy procesie tworzenia takich dóbr, jak i przy późniejszym ich wykorzystaniu, z drugiej strony zaś, produkty te umożliwiają wykonanie wielu czynności w sposób szybszy, łatwiejszy i jednocześnie bardziej pewny. Jednoznacznie widoczne jest zatem, że tworzenie takich produktów przyczynia się do realizacji priorytetów zawartych w „Strategii na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu Europa 2020”. Sprostanie założeniom wskazanym w tym akcie byłoby jednak tym skuteczniejsze im bardziej odpowiednie byłyby modele ochrony nietradycyjnych i innowacyjnych dóbr niematerialnych. Sposób ochrony tychże dóbr jest wskazywany bowiem jako główna przyczyna niewystarczającego wykorzystania potencjału innowacyjnego UE i w konsekwencji powód, dla którego przedsiębiorstwa europejskie mają ograniczoną możliwość konkurowania z przedsiębiorstwami z USA, Japonii oraz z Chin.

Nie wszystkie głosy krytyki wobec obecnych unijnych ram prawa własności intelektualnej są słyszalne przez instytucje UE odpowiedzialne za zmianę prawodawstwa. Komisja Europejska dostrzega wprawdzie konieczność poprawienia regulacji prawnych w obszarze praw autorskich i znaków towarowych, ulepszenia dostępu małych i średnich przedsiębiorstw do ochrony praw własności intelektualnej oraz przyspieszenia opracowywania standardów interoperacyjnych⁵, lecz nie zauważa potrzeby reformy prawa własności intelektualnej, która zmierzać będzie w kierunku właściwej ochrony nietradycyjnych dóbr nie-

wy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z 23.4.2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.Urz. UE L Nr 111, s. 16 ze zm.), art. 74 ust. 1 PrAut.

³ K. Idris, *International intellectual property law: introduction*, Fordham International Law Journal 2003, Nr 1, s. 209.

⁴ Komunikat Komisji Europa 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu, KOM(2010) 2020 wersja ostateczna, s. 9.

⁵ Zob. Komunikat Komisji Europa 2020, s. 14.

materialnych. W związku z brakiem aktywności KE w tym zakresie nasuwają się dwa pytania. Po pierwsze, czy ochrona innowacyjnych dóbr niematerialnych prawem własności intelektualnej jest w ogóle konieczna dla rozwoju konkurencyjnej gospodarki UE? Po drugie, czy prawa chroniące nowe dobra niematerialne powinny pozostać prawami krajowymi z równoległym funkcjonowaniem systemu jednolitego, czy też powinny mieć wyłącznie charakter jednolity w całej UE? W niniejszym artykule podejmę próbę udzielenia odpowiedzi na postawione pytania, które stanowić będą etap mojej pracy badawczej zmierzającej do odnalezienia i wskazania właściwego modelu ochrony innowacyjnych dóbr niematerialnych w prawie własności intelektualnej⁶.

II. Ochrona innowacyjnych dóbr niematerialnych a rozwój gospodarki konkurencyjnej

Zależności pomiędzy ochroną innowacyjnych dóbr niematerialnych a rozwojem gospodarki konkurencyjnej należy upatrywać w teoriach leżących u podłoża prawa własności intelektualnej. Doktryna prawa natury przyjmująca, że człowiek jest właścicielem rezultatów swojej pracy, w tym pracy intelektualnej, doprowadziła do udzielania ochrony na dobra niematerialne początkowo poprzez nadawanie przywilejów przez władców⁷, później na podstawie aktów prawa krajowego wzorowanych następnie na konwencjach międzynarodowych, a obecnie na coraz szerszą skalę w oparciu o akty prawa ujednociające ochronę na obszarze państw członkowskich UE. Choć samo tworzenie dóbr niematerialnych nie jest necessarily zależne od możliwości uzyskania na nie ochrony, gdyż dobra własności intelektualnej tworzy się dla różnych celów i nie zawsze to ochrona determinuje ich stworzenie⁸, to okoliczność ta decyduje w znacznej obecnie mierze o podjęciu prac nad innowacyjnymi projektami oraz o ich finansowaniu⁹. Funkcja motywacyjna prawa własności intelektualnej uzasadnia zatem cel podjęcia lub kontynuacji pracy i badań, skutkujących wprowadzaniem innowacyjnych produktów wpływających w zasadniczy sposób na postęp technologiczny¹⁰. Wyłączne prawo do dobra niematerialnego, które wprawdzie podlega pewnym ograniczeniom, ale, co do zasady, zapewnia jego właścicielowi uprawnienia często określane przez część literatury przedmiotu jako mo-

⁶ Artykuł został oddany do druku 4.9.2015 r.

⁷ R. Skubisz, w: System Prawa Prywatnego, t. 14A. Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2012, s. 8; M. Załucki, Prawo własności intelektualnej. Repetytorium, Warszawa 2008, s. 37.

⁸ Wydaje mi się np. że pracownik naukowy, który bada dany temat, a następnie opisuje go w formie publikacji naukowej, opublikuje dany artykuł niezależnie od tego czy będzie on chroniony prawem autorskim czy też nie.

⁹ Por. R. Skubisz, w: System Prawa Prywatnego, t. 14A, s. 6.

¹⁰ Por. U. Promińska, Wprowadzenie do prawa własności przemysłowej, w: U. Promińska (red.), Prawo własności przemysłowej, Warszawa 2005, s. 25; R.P. Merges, P.S. Menell, M.A. Lemley, Intellectual Property in the New Technological Age, New York 2007, s. 368.

nopol prawny¹¹, znacznie korzystniej wpływa na konkurencję przedsiębiorstw w zakresie prac nad innowacyjnymi projektami i ich wdrażania niż ma niekorzystny wpływ na konkurencję w odniesieniu do produkcji i dystrybucji¹². Prawa własności intelektualnej choć zatem ograniczają możliwość korzystania z dobra przez podmioty konkurencyjne, to jednak zmuszają je do poszukiwania własnych rozwiązań i podejmowania wysiłku twórczego zmierzającego do stworzenia rozwiązania alternatywnego, nienaruszającego praw własności intelektualnej. Prawa te, w tym sensie sprzyjają rozwojowi innowacyjnemu, który przekłada się na rozwój gospodarki konkurencyjnej.

Rola prawa własności intelektualnej nie sprowadza się jednak tylko do wywierania korzystnych skutków dla konkurencyjności gospodarki (wymiar publiczny), ale powinna być przede wszystkim określana przez pryzmat interesów podmiotów indywidualnych (wymiar indywidualny), które zainwestowały lub planują inwestycje w tworzenie innowacyjnych dóbr niematerialnych. W tym drugim wymiarze prawo własności intelektualnej pełni funkcję czysto użyteczną¹³, gdyż ma umożliwić uprawnionemu uzyskanie zwrotu inwestycji, które poniósł na stworzenie dobra oraz korzyści finansowych w związku z wprowadzeniem dobra na rynek. Zakres ochrony podmiotów indywidualnych, które stworzyły dobro lub dzięki którym zostało ono stworzone, przekładający się także na wzrost konkurencyjnej gospodarki w ujęciu globalnym, powinien jednak uwzględniać także sytuację indywidualną użytkowników dóbr niematerialnych. Zapewnienie właściwych relacji w ochronie tych dwóch grup jest możliwe poprzez dostosowanie zakresu ochrony do konkretnych rodzajów dóbr niematerialnych. Inaczej będzie określony zakres praw uprawnionego do programu komputerowego, a inaczej do baz danych, gdyż dobra te mają odmienne funkcje. Podobnie inne będą wyjątki od przyznanej ochrony w od-

¹¹ Wskazuje się także, że monopol prawny powstaje wówczas, gdy ochrona jest na podstawie rejestracji. Gdy zaś jest przyznawana automatycznie, to uprawnionemu przysługuje prawo wyłączne, lub „relatywny monopol” (ang. *relative monopoly*); tak: C. Colston, *Principles of Intellectual Property Law*, London-Sydney 1999, s. 6, 15. Jako monopol prawny traktuje także prawo autorskie R.P. Merges, P.S. Menell, M.A. Lemley, *Intellectual Property in the New Technological Age*, New York 2007, s. 372; z kolei D. Bainbridge nazywa monopolem jedynie patent, gdyż prawo autorskie nie chroni przed niezależnym stworzeniem takiego samego dzieła, zob. D. Bainbridge, *Legal Protection of Computer Software*, Tottel Publishing 2008, s. 9; zob. też np. B. Pretnar, *Patents and the Economic Incentive to Invent*, w: M.J. Adelman, R. Brauneis, J. Drexler, R. Nack (red.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World*, Springer 2009, s. 843; G. Ghidini, *The Bride and the Groom. On the Interspection between Intellectual Property and Antitrust Law*, w: G. Caggiano, G. Muscolo, M. Tavassi, *Competition Law and Intellectual Property A European Perspective 2011*, s. 38; A. SzeWC, G. Jyż, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2011, s. 5.

¹² R. Skubisz, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 14A, s. 6.

¹³ Por. E. Derclaye, T. Taylor, *Happy IP: replacing the law and economics justification for intellectual property rights with a well-being approach*, *European Intellectual Property Review* 2015, Nr 4, s. 198.

niesieniu do tychże dóbr, które mają na celu zapewnienie określonych praw ich użytkownikom. Wydaje się zatem, że skoncentrowanie się na dobrobycie poszczególnych podmiotów indywidualnych, nie zaś, jak to jest określane przez „konserwatywnych ekonomistów”¹⁴, na wzroście ekonomicznym i opiece społecznej, powinno być punktem wyjścia dla tworzenia regulacji z zakresu ochrony innowacyjnych dóbr niematerialnych.

Skoro zatem istnieją różne powody dla tworzenia dóbr niematerialnych, różne są nakłady na powstanie dobra niematerialnego, różnie określimy „dobrobyt indywidualny”, i w konsekwencji różne jest uzasadnienie dla istnienia ochrony, to odmienne powinny być reżimy chroniące dobra niematerialne i uprawnionych do nich. Jednolite traktowanie wszystkich dóbr niematerialnych i przyjęcie podejścia *one size fits all*¹⁵ (jeden rozmiar/wymiar odpowiada wszystkiemu) w odniesieniu do ochrony różnych rodzajów dóbr niematerialnych, powinien być obecnie, w świetle rozwoju nowych dóbr niematerialnych, podawany w wątpliwość. Uważam zatem, że zakres przedmiotowy i terytorialny oraz czas trwania ochrony, a także wyjątki od praw wyłącznych muszą być różne w zależności od środowiska gospodarczego i rodzaju dobra niematerialnego, tj. m.in. nakładów i tempa pracy nad jego rozwojem, popytu na dane dobro, ale też tempa spadku jego wartości ekonomicznej. Na przykład praca nad stworzeniem nowego oprogramowania komputerowego jest czasochłonna, wymaga także dużych nakładów finansowych związanych z zaangażowaniem programistów i testowaniem oprogramowania. Jeśli program spełnia oczekiwania użytkowników, to jest na niego popyt, który jednak spada wraz z upływem czasu oraz pojawianiem się nowych konkurencyjnych programów na rynku. Obecnie czas użyteczności oprogramowania wynosi około 5 lat¹⁶, natomiast w prawie państw członkowskich UE, na podstawie implementacji dyrektywy 2009/24/WE w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych¹⁷ oraz dyrektywy 2006/116/WE w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych¹⁸, program jest chroniony przez 70 lat od śmierci jego autora¹⁹. Z pewnością nie ma uzasadnienia dla tak długiego okresu ochrony

¹⁴ E. Derclaye, T. Taylor, Happy IP: replacing, s. 197.

¹⁵ Zob. szerzej np. G.B. Dinwoodie, Remarks: one size fits all consolidation and difference in intellectual property law, w: A. Kur, V. Mizaras (red.), The Structure of Intellectual Property Law, Can One Size Fits All?, Edward Elgar Publishing 2011, s. 3.

¹⁶ M. Campbell-Kelly, P. Valduriez, A Technical Critique of Fifty Software Patents, Marquette Intellectual Property Law Review 2005, Nr 2, s. 273–274; E. Gratton, Should Patent Protection Be Considered for Computer Software-Related Innovations?, Computer Law Review & Technology Journal 2003, Nr 7, s. 231.

¹⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z 23.4.2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.Urz. UE L Nr 111, s. 16).

¹⁸ Dyrektywa 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz.Urz. UE L Nr 372, s. 12).

¹⁹ Zob. szerzej art. 1 dyrektywy 2006/116/WE.

programów komputerowych, nie ma jednak także uzasadnienia dla ochrony wyłącznie ekspresji programu komputerowego, czyli kodu źródłowego i maszynowego²⁰, gdyż program jest dobrem niematerialnym o charakterze użytkowym i ma na celu spełnienie określonej funkcji. Zapis za pomocą znaków służy jedynie jego wyrażeniu i w rzeczywistości nie ma żadnego znaczenia z punktu celu tworzenia programu.

Biorąc zatem pod uwagę, że istnieją dobra niematerialne, których ochrona tradycyjnymi metodami nie jest skuteczna, to prawo własności intelektualnej powinno odpowiadać potrzebom i specyfice konkretnego dobra i zmieniać się, aby być bardziej elastyczne w dostosowywaniu się do ochrony nowych rodzajów dóbr niematerialnych.

W pewnym wymiarze prawo własności intelektualnej spełnia te postulaty, skoro w ramach jednej dziedziny prawa wyróżniamy całkowicie odmienne modele ochrony, tj. prawo chroniące utwory, wynalazki, ochrony roślin lub bazy danych. Elastyczność prawa i możliwość jego dopasowania do ochrony nietradycyjnych dóbr własności intelektualnej powinna jednak pójść o krok dalej, tak by nowe dobra niematerialne stanowiące efekty działalności intelektualnej były chronione w sposób, który jest dla nich adekwatny, nie zaś na podstawie tradycyjnych praw własności intelektualnej poprzez dokonywanie wątpliwego z punktu widzenia celu i skutku ochrony jego przekształcania²¹. Choć z reguły, gdy podnoszony jest postulat elastyczności prawa usłyszeć można w odpowiedzi głosy, że elastyczność prawa oznacza jednocześnie jego niepewność, to jednak na tle prawa własności intelektualnej można mieć wątpliwości, czy spowoduje ona większą niepewność prawa niż ma to miejsce obecnie²²? Aktualnie niepewna jest wykładnia wielu pojęć zawartych w prawie własności intelektualnej, w tym np. pojęcia „oryginalność” zawartego w art. 1 ust. 3 dyrektywy 2009/24/WE, art. 6 dyrektywy 2006/116/WE oraz art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE w sprawie ochrony prawnej baz danych²³, na które powołuje się często TS w swoich wyrokach²⁴. Zgodnie ze wskazanymi przepisami dyrektyw oraz stanowiskiem Trybunału pojęcie „oryginalność” powinno być rozumiane jako własna intelektualna twórczość autora programu komputerowego, fotogra-

²⁰ Zob. art. 1 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE; zob. też wyroki TS: z 22.12.2010 r., C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany* p. *Ministerstvo kultury*, ECLI:EU:C:2010:816, oraz z 2.2.2012 r., C-406/10, *SAS Institute Inc.* p. *World Programming Ltd.*, ECLI:EU:C:2012:259.

²¹ *E. Derclaye, T. Taylor*, Happy IP: replacing, s. 202

²² Zob. też *E. Rosati*, Copyright in the EU: in search of (in)flexibilities, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2014, Nr 7, s. 585; por. też *T. Riis*, An integrated intellectual property code: the second step, *Intellectual Property Quarterly* 2010, Nr 2, s. 145.

²³ Dyrektywa 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.3.1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych (Dz.Urz. UE L Nr 77, s. 20).

²⁴ Zob. np. wyr. TS z 16.7.2009 r., C-5/08, *Infopaq International A/S* p. *Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465.

fii lub bazy danych oraz innych rodzajów utworów²⁵. W doktrynie wskazano jednak, że jest to bardziej enigmatyczne pojęcie niż konkretny wymóg²⁶.

Niepewna w prawie własności intelektualnej jest także kwestia udzielania patentów na wynalazki zawierające program komputerowy, ze względu na rozbieżną wykładnię przesłanek kwalifikujących taki wynalazek do ochrony, prezentowaną przez krajowe urzędy patentowe w Europie, ale także w ramach jednej instytucji, tj. Europejskiego Urzędu Patentowego.

Przedstawiając postulat konieczności dostosowania prawa do potrzeb nowych rodzajów dóbr niematerialnych, należy również odnieść się do stanowiska reprezentowanego przez przeciwników tworzenia nowego rodzaju ochrony (*sui generis*) dla nowych dóbr intelektualnej twórczości wskazującego, że nie jest możliwe tworzenie nowych reguł ochrony dla każdego pojawiającego się dobra niematerialnego²⁷. Obawy te nie są uzasadnione z kilku powodów. Po pierwsze, istnieją pewne kategorie nowych dóbr niematerialnych, których sposób ochrony może być jednakowy. Po drugie, nowe reguły prawne nie musiałyby całkowicie odrywać się od tradycyjnych praw własności intelektualnej, lecz mogłyby stanowić dowód na ewolucję tej dziedziny prawa wynikającą z potrzeby ochrony rezultatów rozwoju technologicznego. Po trzecie natomiast, konieczność rozwoju innowacyjnego rynku europejskiego wymaga, aby dobra niematerialne, które są zbyt techniczne, by być chronione prawem autorskim i za bardzo pisemne, aby być chronione prawem patentowym²⁸, podlegały należytej ochronie.

²⁵ W wyroku w sprawie *Infopaq* TS uznał, że prawo autorskie w rozumieniu art. 2 lit. a dyrektywy 2001/29/WE może znajdować zastosowanie jedynie w stosunku do przedmiotu, który jest oryginalny w tym sensie, że stanowi własną twórczość intelektualną jego autora (pkt 37 wyroku). Trybunał przesądził zatem, że przesłanka oryginalności warunkuje do ochrony wszystkie rodzaje utworów.

²⁶ Zob. też *E. Rosati*, Originality in a work, or a work of originality: the effects of the *Infopaq* decision, *European Intellectual Property Review* 2011, Nr 12, s. 746–755.

²⁷ Tak *M. Campbell-Kelly*, *P. Valduries*, *A Technical Critique*, s. 280.

²⁸ Por. szerzej *J. Ożegalska-Trybalska*, Ochrona programów komputerowych i wynalazków implementowanych za pomocą komputera, w: *Komputer-Człowiek-Prawo*, *W. Lubaszewski* (red.), Kraków 2007, s. 122; *P. Kirby*, Industrial Property Protection for Software, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 1974, Nr 2, s. 171; *R. Widdison*, Software Patents Pending?, *The Journal of Information, Law and Technology* 2000, Nr 3, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/widdison/ (dostęp: 5.8.2015 r.); *S.C. Daughbrey*, Reverse Engineering of Software for Interoperability and Analysis, *Vanderbilt Law Review*, January 1994, Nr 47, s. 184; *K. Fotinopoulos*, The day after the Computer-Implemented Inventions Directive: who won the battle and when shall the war end?, *SCRIP*Ted – A Journal of Law, Technology & Society, 2007, Nr 4; *A. Guadamuz González*, The software patent debate, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2006, Nr 3, s. 206; *J. Waliszewski*, Programy dla maszyn cyfrowych jako przedmiot prawa, *ZNUJ* 1975, Nr 5, s. 65–95; *S. Sottysiński*, Ochrona prawna programów komputerowych, w: *S. Sottysiński* (red.), *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego (studia i rozprawy)*, Poznań 1990, s. 1–30; *J. Błeszyński*, Ochrona programów komputerowych w świetle prawa autorskiego, *PUG* 1987, Nr 4–5, s. 113; *H.S. Amin*, The Lack Of Protection Afforded Software Under The Current Intellectual Property Laws, *Cleveland State Law Review* 1995, Nr 43, s. 40. *R.M. Ballardini* uważa natomiast, że ochrona *sui generis* nie powinna zastępować