

EKSPERTYZA PRAWNA

Przedmiotem niniejszej ekspertyzy prawnej, sporządzonej w **Kancelarii Prawnej Renata Urowska i Wspólnicy sp. k.** z siedzibą w Poznaniu w dniu 2 lipca 2010 r. jest ocena legalności działania serwisu eaaaa.info. (dalej „**Serwis**”), prowadzonego przez **SIP Ziemowit Gólski sp.k.** – podmiot zlecający wykonanie ekspertyzy. Przedmiot niniejszej ekspertyzy zleceniodawca sprecyzował przedstawiając następujące pytania i zagadnienia:

1. Redagowanie e-gazetek w temacie marek, produktów, wizytówek firm, usług firm. Edycja tekstów, wklejanie fotografii, linków przekierowujących do stron firmowych, fotografii, video, opisywania informacji gospodarczej, informacji o produktach, markach, usługach, używania znaków firmowych.
2. Redagowanie e-gazetek w temacie osobistości filmu, muzyki, polityki, sportu. Jakim zakresie wolno korzystać w cytowaniu fragmentów lub całych, tekstów, utworów muzycznych, video, fotografii? Używanie znaków i symboli.
3. Czy w e-gazetkach można agregować treść pobieraną automatycznie (lub ręcznie) z innych stron dostępnych Interecie, umieszczaną tam już odpłatnie lub darmowo?
4. Czy przy cytowaniu w e-gazetkach informacji: tekst, fotografia, wideo należy wpisać: źródło, autora, datę pobrania; czy należy umieścić link do takiej informacji, czy wolno ją zapisać w całości na serwerach w POI?
5. Na jakich warunkach może odbywać się odsprzedaż e-gazetek - Parków Nazw innym użytkownikom i firmom (również konkurencyjnym firmom) poprzez aukcje i bezpośrednią sprzedaż. Dochód jest rozdzielany 50/50% pomiędzy sprzedającego i POI.- walutą są punkty portalu. Walutą są pieniądze.
6. Jakie stawki podatku i czy w ogóle obowiązywałyby SIP/ POI z tytułu wymiany zebranych punktów na gotówkę przy płatności dla użytkowników dla kwot: 125, 250, 500 i 1000zł/mc? Należność pochodzi z wymiany punktów uzyskiwanych przez Użytkowników POI za wykonywane czynności i punktację od innych użytkowników.
7. Jaki podatek obowiązywałby za wygrane rzeczowe i pieniężne w konkursach wewnętrznych POI.
8. Czy umieszczenie elementów redagowanych tylko przez opiekuna e-gazetki Parku Nazwy na obcych serwerach wybranych przez użytkownika jest rozwiązaniem jakiegoś problemu?

9. Czy można zmieniać opłaty abonamentowe dla firm po zakończeniu wcześniej ustalonego czasu abonamentu ze względu na głosowanie użytkowników portalu. A co jeśli w trakcie abonamentu, jeśli zostało zastrzeżone w regulaminie o możliwości zmiany z miesiąca na miesiąc. Chodzi o to, że użytkownicy mieliby nieznaczny wpływ na wysokość opłat.
10. Czy POI lub SIP może rozdawać wirtualne akcje portalu POI, które w odpowiednim czasie mają posłużyć do wymiany ich na realne pieniądze i wypłatę gotówki?
11. Czy można stosować przedrostek „Miki” dla nazwy naszego portalu i domeny np. Mikiportal.com ze względu na Myszke Miki?. Jeden z bardzo aktywnych partnerów SIP sp.k. nosi imię Mikołaj.

Ponadto zasadnym było odniesienie się w niniejszej ekspertyzie do zagadnień związanych regulacjami prawa prasowego, problematyką przetwarzania danych osobowych, świadczenia usług drogą elektroniczną, w tym w szczególności odpowiedzialności podmiotów świadczących takie usługi.

Poniższa ekspertyza została opracowana z podziałem na pięć kolejnych części według poniższego spisu

s. 3-6

I. Ogólne rozważania co do odpowiedzialności podmiotu prowadzącego serwis eaaa.info za treści zamieszczane na jego podstronach przez użytkowników.

s. 7-17

II. Odpowiedzi i wyjaśnienia, co do postawionych pytań i zagadnień

s. 19

III. Rozważania na tle ustawy Prawo prasowe.

s. 20 -21

IV. Rozważania na tle ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną

s. 22-23

V. Problematyka ochrony danych osobowych użytkowników na tle ustawy o ochronie danych osobowych.

s. 23

VI. Rekomendacje

s. 23

VII. Odpowiedzi na pytania dodatkowe

I.

Ogólne rozważania co do odpowiedzialności podmiotu prowadzącego serwis eaaa.info za treści zamieszczane na jego podstronach przez użytkowników.

Zanim przejdziemy do szczegółowych wyjaśnień, co do postawionych pytań i zagadnień, zasadnym jest przedstawienie ogólnych zasad odpowiedzialności podmiotów prowadzących serwisy internetowe za treści umieszczane w serwisach przez użytkowników. Serwis eaaa.info, jak wynika z przedstawionych Kancelarii założeń, jest właśnie takim serwisem, którego treść tworzona jest przez użytkowników.

Ogólne zasady tej odpowiedzialności ustalone zostały w polskim systemie prawnym w ramach regulacji ustawowej – ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną z dnia 18 lipca 2002 roku (Dz. U. z 2002 r. Nr 144 poz. 1204 z późn. zm.), dalej: „**usude**”

Podstawowe znaczenie w ww. zakresie ma art. 14 usude w brzmieniu:

Art. 14

- 1. Nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych.*
- 2. Usługodawca, który otrzymał urzędowe zawiadomienie o bezprawnym charakterze przechowywanych danych dostarczonych przez usługobiorcę i uniemożliwił dostęp do tych danych, nie ponosi odpowiedzialności względem tego usługobiorcy za szkodę powstałą w wyniku uniemożliwienia dostępu do tych danych.*
- 3. Usługodawca, który uzyskał wiarygodną wiadomość o bezprawnym charakterze przechowywanych danych dostarczonych przez usługobiorcę i uniemożliwił dostęp do tych danych, nie odpowiada względem tego usługobiorcy za szkodę powstałą w wyniku uniemożliwienia dostępu do tych danych, jeżeli niezwłocznie zawiadomił usługobiorcę o zamiarze uniemożliwienia do nich dostępu.*
- 4. Przepisów ust. 1-3 nie stosuje się, jeżeli usługodawca przejął kontrolę nad usługobiorcą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.*

Na wstępie wyjaśnić należy, że bezprawność danych umieszczanych w serwisie internetowym przez użytkowników, może mieć różnorodny charakter. Dane mogą być kwalifikowane jako bezprawne ze względu na normy prawa karnego, jak chociażby zakaz prezentowania treści pochwalających czy propagujących faszyzm, nazizm, komunizm, przemoc, nienawiść rasową itp., prezentujących treści pornograficzne z udziałem małoletnich poniżej 15 roku życia. Bezprawne mogą być również dane naruszające prawa autorskie, prawa ochronne na znakach towarowych, czy dane naruszające dobra osobiste. Zaznaczamy, że podstawiony wyżej katalog danych bezprawnych ma jedynie przykładowy charakter.

W związku z treścią art. 14 ust. 1 wyjaśnienia wymaga pojęcie przechowywania danych. Przechowywanie danych polega na ich gromadzeniu na zlecenie usługobiorcy na serwerze, którego dysponentem jest usługodawca. W doktrynie istniał spór co do tego czy pojęciem przechowywania danych ustawodawca objął jedynie klasyczny hosting danych, który swym zakresem obejmuje jedynie „magazynowanie” danych oraz umożliwienie korzystania z nich poprzez pobieranie danych, modyfikację, usuwanie i zapis, czy też pojęciem tym objęte są również te przypadki, w których usługodawca nie tylko przechowuje i udostępnia dane w celu umożliwienia usługobiorcy korzystania z nich ale także umożliwia rozpowszechnianie przechowywanych danych w ramach własnego serwisu internetowego poprzez transmisję danych z własnego serwera do jednostek komputerowych użytkowników serwisu innych niż podmiot korzystający z usługi hostingowej.

W chwili obecnej dominuje pogląd, który nakazuje szeroko pojmować przechowywanie danych. W związku z powyższym, należy założyć, że z wyłączenia odpowiedzialności za przechowywane dane korzystają także ci usługodawcy, którzy prowadzą serwisy internetowe, których treść generowana jest przez użytkowników. Wyłączenie tej odpowiedzialności nie jest jednak bezwzględne a warunkowane łącznym spełnieniem niżej wymienionych przesłanek.

Przesłanka pierwsza – brak wiedzy o bezprawnym charakterze danych

Prowadzący serwis internetowy (operator) nie odpowiada za przechowywane dane, jeżeli nie wie o ich bezprawności. Podmiotowi prowadzącemu serwis nie można więc przypisać

odpowiedzialności za przechowywane dane, jeżeli w toku czynności związanych z przechowywaniem danych, nie zapoznaje się on z ich treścią w taki sposób, by bezprawność danych mógł dostrzec. O bezprawności danych można by się dowiedzieć moderując treści zamieszczane w serwisie. W związku z powyższym, dokonywanie wstępnej selekcji materiałów zamieszczanych przez użytkowników, a w szczególności moderowanie treści poprzez ich zmianę lub usuwanie fragmentów materiałów może stanowić podstawę przypisania podmiotowi prowadzącemu serwis internetowy odpowiedzialności za treści użytkowników, bowiem w toku opisanych czynności, można powziąć wiedzę o bezprawności materiałów.

Przesłanka druga – uniemożliwienie dostępu do danych po otrzymaniu wiarygodnej wiadomości lub urzędowego zawiadomienia.

Operator nie będzie ponosił odpowiedzialności za bezprawność danych o ile otrzymawszy wiarygodną wiadomość uniemożliwi do nich dostęp. Wiarygodna wiadomość może pochodzić od jakiegokolwiek osoby. Osobą ta może być np. podmiot, którego dane dotyczą, jeżeli mogą naruszać jego dobra osobiste, podmiot, któremu przysługują prawa autorskie do utworu zamieszczonego w serwisie lub taki, któremu przysługują prawa wyłączne na znakach towarowych. Wiadomość nie musi zawierać dowodu na bezprawność danych. Winna być jednak na tyle wiarygodna, by w znaczący sposób uprawdopodobniać bezprawność. Do swobodnej oceny operatora należy uznanie, czy wiadomość jest wiarygodna. Nie ma znaczenia w jaki sposób operator wiadomość otrzymał (mailem , pocztą, telefonicznie itd.).

Przez urzędowe zawiadomienie należy rozumieć dokument pochodzący od uprawnionych organów państwa. W szczególności chodzić tu może o postanowienie sądu. W przypadku otrzymania takiego zawiadomienia operator zwolni się od odpowiedzialności, jeżeli uniemożliwi dostęp do danych.

W tym miejscu warto podkreślić, że uniemożliwienie dostępu do danych powinno nastąpić w taki sposób, by możliwe było natychmiastowe przywrócenie dostępu. Nie można danych trwale usunąć.

W przypadku uniemożliwienia dostępu do danych osobną kwestią jest odpowiedzialność operatora względem usługobiorcy, który dane dostarczył za szkody powstałe w wyniku uniemożliwienia dostępu do danych. W przypadku, gdy uniemożliwienie dostępu do danych nastąpiło w skutek otrzymania wiarygodnej wiadomości, odpowiedzialność prowadzącego serwis będzie wyłączona, jeżeli niezwłocznie po otrzymaniu takiej wiadomości, zawiadomi on podmiot, który dane dostarczył o zamiarze uniemożliwienia dostępu. Taki mechanizm daje podmiotowi dostarczającemu dane możliwość wykazania względem operatora, że dane zostały w serwisie zamieszczone bez naruszenia czyichkolwiek praw, w związku z czym wiadomość przestanie być wiarygodna. W przypadku otrzymania urzędowego zawiadomienia, operator nie ponosi żadnej odpowiedzialności względem dostarczającego dane w przypadku uniemożliwienia do nich dostępu.

Z powyższych rozważań na tle art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną wypływa istotna dla funkcjonowania serwisu eaaaa.info konkluzja. Nie będziecie Państwo ponosili odpowiedzialności za dane zamieszczane przez użytkowników Serwisu, o ile nie będziecie dokonywali ich wstępnej selekcji i moderowania a także w przypadku otrzymania wiarygodnej wiadomości lub rządowego zawiadomienia o bezprawności danych zamieszczonych przez użytkowników, niezwłocznie uniemożliwicie Państwo dostęp do tych danych.

Oczywiście należy brać pod uwagę konieczność sprawdzania legalności treści zamieszczanych w Serwisie, bowiem całkowity brak kontroli może prowadzić do utraty renomy Serwisu. Najlepszym rozwiązaniem wydaje się pozostawienie sprawdzania legalności treści samym użytkownikom, poprzez zaplanowanie w ramach Serwisu odpowiednich mechanizmów umożliwiających im zawiadamianie operatora o podejrzeniu naruszenia prawa. Często stosowanym rozwiązaniem w serwisach internetowych jest udostępnienie użytkownikom zakładki „zgłoś nadużycie”, w której użytkownik wypełnia odpowiedni formularz zgłoszeniowy obejmujący informacje o lokalizacji w serwisie danych oraz o charakterze bezprawności.

II

Odpowiedzi i wyjaśnienia, co do postawionych pytań i zagadnień

Ad 1.

Struktura Serwisu zakłada istnienie podstron poświęconych zagadnieniom: określonym produktom, usługom, przedsiębiorcom. Każda z podstron, ma być poświęcona jednemu zagadnieniu i moderowana (prowadzona) przez jednego użytkownika. Użytkownik ten będzie samodzielnie, bez udziału Serwisu, zamieszczał różnorodne materiały na redagowanej przez siebie podstronie. Materiały te (dane) będą więc jedynie utrzymywane przez Serwis na pozostających w jego dyspozycji serwerach. Warunki zwolnienia prowadzącego Serwis z odpowiedzialności za bezprawność tego typu danych zostały szczegółowo opisane w pkt. I. Przy spełnieniu tych warunków prowadzący serwis nie będzie ponosił odpowiedzialności za bezprawne dane zamieszczone na danej podstronie przez użytkownika. Poniższe rozważania dotyczyć będą więc nie tyle zagrożeń prawnych dla Państwa jakie w związku z zamieszczaniem przez użytkownika danych mogą się pojawić a raczej kategorii tych naruszeń. Takie ujęcie problemu pozwoli Państwu na dokonywanie ewentualnej oceny wiarygodności zawiadomień o bezprawności materiałów.

1) Teksty, fotografie, video

W większości przypadków zarówno teksty, jak i fotografie czy materiały video stanowią przedmiot majątkowych i osobistych praw autorskich. Rozpowszechnienie ich bez zezwolenia osoby, której prawa te przysługują, stanowi naruszenie praw autorskich (poza przypadkami opisanymi w pkt. 4). W związku z powyższym, użytkownik, umieszczając daną fotografię, materiał audio lub video w Serwisie powinien posiadać odpowiednie upoważnienie od osoby, której przysługują prawa autorskie lub samemu być takim podmiotem.

2) Linking

Rozważania na temat odesłań do plików video należy rozpocząć od kilku uwag ogólnych dotyczących linkowania w świetle obowiązujących regulacji prawnych. W doktrynie prawa autorskiego dość zgodnie przyjmuje się, że tzw. [hyperlinking](#) (czyli generalnie: linkowanie) co do zasady nie stanowi naruszenia praw autorskich dysponentów treści, do jakich odsyłają

linki. Przyjmuje się bowiem, że podanie linku jest równoznaczne z podaniem informacji o lokalizacji danego zasobu.

Sprawa się nieco komplikuje w przypadku tzw. [deep links](#), czyli odesłań do zasobów „wewnętrznych”, zlokalizowanych poza *website's main or home page*. W naszej ocenie takie działania również nie naruszają, co do zasady, praw autorskich osób trzecich, aczkolwiek w każdym przypadku, gdy mamy do czynienia z *deep linking* do zasobów wykorzystywanych w sposób komercyjny warto zastanowić się, czy nie dochodzi wówczas do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, np. wskutek spowodowania wymiernego spadku oglądalności strony tytułowej serwisu, do którego zasobów „wewnętrznych” odsyłamy za pomocą *deep links*. W takich przypadkach zawsze warto podać kilka informacji, np. o serwisie, do jakiego odsyłamy za pomocą *deep links*, nie zaszkodzi kilka słów o dysponencie serwisu, odrębny link do strony tytułowej itp.

Do potencjalnych naruszeń praw autorskich (zarówno osobistych, jak i majątkowych), praw ochronnych na znaki towarowe, czy też naruszeń zasad uczciwej konkurencji może dochodzić w przypadku tzw. [hotlinking](#). Z takimi odesłaniami mamy do czynienia wówczas, gdy zasoby znajdujące się na stronie osoby trzeciej stają się elementem naszej poprzez użycie odpowiedniego typu linków (częsta praktyka w przypadku filmików z YouTube). I chociaż dyskusja między prawnikami trwa i wydaje się, że jeszcze przez długi czas nie będzie możliwe udzielenie jednoznacznej odpowiedzi w tym zakresie, to jednak należy zachować szczególną ostrożność przy tego typu odesłaniach. Jednoznacznych poglądów w doktrynie nie należy spodziewać się w bliższej perspektywie, ponieważ aktualne przepisy np. ustawy z dnia 4 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych r. (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 90 poz. 631 z późn. zm.) (dalej: „**upapp**”). nie są dostosowane do zjawisk tego typu. Można jednak wskazać, że o ile takie materiały służą wyjaśnianiu, analizie krytycznej, nauczaniu lub przemawiają za tym „prawa gatunku twórczości”, można powoływać się na swobodę cytowania (por. art. 29 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych), aczkolwiek trzeba pamiętać o ustawowych wymogach korzystania z prawa cytatu.

3) Znaki towarowe

Korzystanie ze znaków towarowych, w szczególności graficznych bez zgody podmiotu, któremu przysługują prawa ochronne na ten znak towarowy jest zabronione. Nie można więc, bez zezwolenia podmiotu, któremu przysługuje prawo na znaku graficznym – logo, np. „Allegro”, umieścić tego logo w Serwisie. Można natomiast bez przeszkód umieścić w Serwisie fotografię, na której, jako jeden z wielu elementów znajduje się znak towarowy danego przedsiębiorcy, ale musi to być uczynione w celu zilustrowania konkretnego materiału.

4) Podawanie na podstronach Serwisu informacji o produktach, usługach, przedsiębiorstwach

Podawanie na podstronach Serwisu informacji o produktach, usługach czy przedsiębiorstwach będzie zgodne z prawem o ile te informacje będą prawdziwe i nie będą stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy dnia 16 kwietnia 1993 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503 z późn. zm.) – *„Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.”*

Podawanie informacji nieprawdziwych może zostać zakwalifikowane jako naruszenie dóbr osobistych osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą lub osoby prawnej. Zgodnie z art. 23 Kodeksu cywilnego (dalej KC) *„Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach”*. Natomiast w związku art. 43 KC, postanowienia dotyczące ochrony dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych. Katalog dóbr osobistych z art. 23 KC stanowi wyliczenie przykładowe. Można go poszerzyć o dobra takie jak renoma przedsiębiorstwa, czy dobre imię.

Zgodnie z art. 24 §1 KC *„Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także*

żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny”.

Ad 2.

1) Podstrony poświęcone znanym osobistościom filmu, muzyki, polityki

Istotną kwestią w przypadku prezentacji treści dotyczących znanych osób jest ochrona ich dóbr osobistych. Problematyka ta została opisana w pkt Ad 1 ppkt 4). W tym miejscu podkreśliśmy jedynie, iż istotnym jest, by informacje o tych osobach, były informacjami prawdziwymi.

Odrębnym zagadnieniem jest ochrona wizerunku takich osób. Zgodnie z art. 81 ust. 1 upapp „*Rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej. W braku wyraźnego zastrzeżenia zezwolenie nie jest wymagane, jeżeli osoba ta otrzymała umówioną zapłatę za pozowanie*”. Natomiast zgodnie z ust. 2 tego artykułu: „*Zezwolenia nie wymaga rozpowszechnianie wizerunku: osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych*”.

W związku z cytowanymi wyżej postanowieniami upapp, dopuszczalne jest, bez zezwolenia osoby powszechnie znanej, rozpowszechnianie jej wizerunku, jednak pod warunkiem, że został on utrwalony w związku z pełnieniem przez tę osobę funkcji publicznych. Można więc bez przeszkód zamieścić w Serwisie zdjęcie polityka z wiecu wyborczego, jednakże publikacja fotografii tego samego polityka, wykonanej w trakcie jego wakacji z rodziną, stanowić będzie naruszenie prawa do wizerunku tej osoby.

2) Prawo cytatu

Cytowanie cudzych utworów (tekstów, utworów muzycznych, materiałów video) w serwisie internetowym jest możliwe bez zgody ich twórcy jedynie w przewidzianych w upapp przypadkach. W pierwszym z omówionych poniżej przypadków twórcy cytowanego utworu nie będzie przysługiwało wynagrodzenie, w drugim istnieje konieczność wypłacenia

wynagrodzenia twórcy lub przekazania określonej kwoty organizacji zbiorowego zarządzania prawami twórców.

Można cytować utwory osób trzecich bez uzyskania ich zgody oraz bez wypłaty wynagrodzenia na rzecz twórcy po spełnieniu warunków, które wynikają z art. 29 upapp.

Warunki te są następujące:

utwór, w którym zamieszcza się cytowany fragment musi stanowić samoistną całość; wolno cytować tylko drobne fragmenty a w całości jedynie drobne utwory; publikowanie fragmentów musi znajdować uzasadnienie w wyjaśnieniach, analizie krytycznej, nauczaniu lub prawach gatunku twórczości.

Utwór stanowiący samoistną całość oznacza taki utwór, który stanowi, jako taki, przedmiot prawa autorskiego, czyli jest przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze. W tym miejscu warto przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.11.2004 r., sygn. akt I CK 232/04 (OSNC 2005/11/195). Zgodnie z tym orzeczeniem: *„Przytoczenie cudzego utworu nawet w całości jest dozwolone, jeżeli następuje w celu określonym w art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 ze zm.), przy czym przytaczany utwór musi pozostawać w takiej proporcji do wkładu twórczości własnej, aby nie było wątpliwości co do tego, że powstało własne dzieło”*. Zgodnie z ww. przepisem, zacytowanie fragmentu cudzego utworu musi znajdować uzasadnienie. Można więc cytować cudzy utwór w celu wyjaśnienia stawianej w utworze autorskim tezy (np. praca dyplomowa), w celu poddania cudzego utworu analizie krytycznej (np. felieton polemiczny) a także w celach dydaktycznych (np. konspekt zajęć dydaktycznych) lub w związku z charakterystyką utworu (np. tworzenie zbioru aforyzmów). W tym kontekście umieszczanie w serwisie internetowym całych artykułów, do których prawa autorskie przysługują osobom trzecim, bez uiszczenia na rzecz twórcy stosownego wynagrodzenia stoi w sprzeczności z normami prawnymi wpływającymi z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Nic natomiast nie stoi na przeszkodzie, by cytować fragmenty publikacji z zachowaniem ww. warunków. Ponadto zawsze należy oznaczyć cytowany fragment w wyraźny sposób: umieszczając go w cudzysłowie lub zapisując charakterystyczną czcionką oraz podać źródło, z którego pochodzi cytowany fragment, wraz z oznaczeniem jego autora (porównaj art. 34 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych).

Cytowanie większych fragmentów utworów bez zapłaty wynagrodzenia twórcy, czy też nieoznaczenie w prawidłowy sposób cytowanego fragmentu, a także cytowanie utworów bez własnego wkładu twórczego oznacza naruszenie praw twórcy (majątkowych a także, w przypadku nieoznaczenia twórcy, osobistych) co skutkuje możliwością wystąpienia przez twórcę przeciwko naruszającemu prawa autorskie z szeregiem roszczeń, nie wyłączając roszczeń odszkodowawczych. Przy czym zaznaczyć należy, iż takie same prawa jak twórcy, w zakresie majątkowych praw autorskich, przysługują osobie, która od twórcy majątkowe prawa autorskie nabyła.

Dozwolone jest również rozpowszechnianie (w tym umieszczanie na stronie internetowej) utworów już rozpowszechnionych, bez zgody twórcy, w całości i bez zapłaty wynagrodzenia, pod warunkiem, że utwór stanowi sprawozdanie z aktualnych wydarzeń (art. 25 ust. 1, pkt 1 lit a w zw. art. 25 ust. 2 upapp a contrario). Za utwór rozpowszechniony należy uznać taki utwór, który „za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie” (porównaj art. 6 upapp). Należy w tym miejscu wskazać, że w opinii Elżbiety Traple, którą to opinię w pełni podzielamy, „Pojęcie „aktualności” [...] należy interpretować przez pryzmat szybkości obiegu informacji oraz rodzaju rozpowszechnionego materiału. Aktualne są artykuły o przedmiocie, który w danej chwili budzi zainteresowanie publiczne” [E. Traple, [w:] Prawo Autorskie i Prawa Pokrewne, Komentarz, s. 331, Warszawa 2005]. Ponadto dozwolone jest, na warunkach ww., sporządzanie krótkich wyciągów ze sprawozdań o aktualnych wydarzeniach, przeglądów publikacji i utworów rozpowszechnionych, mów wygłoszonych na publicznych zebraniach i rozprawach, krótkich streszczeń rozpowszechnionych utworów.

Ponadto dozwolone jest również rozpowszechnianie utworów w całości, bez zgody ich twórcy, jednak za zapłatą wynagrodzenia twórcy w przypadku, gdy: utwory te zostały już rozpowszechnione i stanowią „aktualne artykuły na tematy polityczne, gospodarcze lub religijne, chyba że zostało wyraźnie zastrzeżone, że ich dalsze rozpowszechnianie jest zabronione” (art. 25 ust. 1 pkt 1 lit b upapp) lub „stanowią aktualne wypowiedzi lub fotografie reporterskie” (art. 25 ust. 1 pkt 1 lit c upapp). Wypłata wynagrodzenia może nastąpić bądź na podstawie umowy z twórcą bądź za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Rozpowszechniający nie musi więc ustalać i poszukiwać twórcy, wystarczy, że dokona zapłaty za pośrednictwem ww. organizacji.

Rozpowszechnianie, w tym również udostępnianie utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w dowolnym miejscu i czasie (umieszczanie utworów w serwisie internetowym), poza przypadkami opisanymi powyżej, jest, bez zgody twórcy, lub podmiotu, któremu przysługują majątkowe prawa autorskie i zapłaty wynagrodzenia (jeżeli twórca lub posiadacz praw nie zrzekł się wynagrodzenia) niemożliwe, bowiem naruszałoby majątkowe prawa autorskie twórcy lub podmiotu, na rzecz którego prawa te zostały przeniesione.

Ponadto należy pamiętać, iż zgodnie z art. 4 pkt 4 upapp za przedmiot prawa autorskiego nie są uważane „proste informacje prasowe”. Prostą informacją prasową. Jak piszą Janusz Barta i Ryszard Markiewicz są przykładowo *„informacje o wypadkach (kroniki wypadków), notowania giełdowe i walutowe, programy radiowe, telewizyjne, kinowe lub teatralne, komunikaty i prognozy pogody, proste ogłoszenia i wiadomości, sondażowe wypowiedzi czytelników, słuchaczy lub widzów”* [J. Barta i R. Markiewicz, [w:] Prawo Autorskie i Prawa Pokrewne, Komentarz, s. 140, Warszawa 2005]. Tego typu teksty cudzego autorstwa można więc umieszczać w serwisie internetowym bez narażenia się na odpowiedzialność z tytułu naruszenia praw autorskich

Reasumując: dozwolone jest bez zgody twórcy i zapłaty wynagrodzenia zamieszczanie fragmentów tekstów a także chociażby grafik czy fragmentów zapisów video lub audio itp. w serwisie internetowym z zastrzeżeniem, że zamieszczenie takiego tekstu, grafiki itd. służyć będzie krytycznej analizie utworu lub innym, wskazanym powyżej celom i tak zamieszczony fragment utworu stanowił będzie jedynie fragment utworu autorskiego. Dozwolone jest ponadto publikowanie całych utworów na warunkach wskazanych powyżej. Pozostałe przypadki umieszczania utworów osób trzecich w serwisie internetowym wymagają zarówno zgody twórcy jak i zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia na rzecz twórcy, chyba że twórca zrzekł się prawa do wynagrodzenia. Jednocześnie zwracamy uwagę, że utwory (zdjęcia, grafika, teksty, nagrania audio) są nierzadko publikowane w sieci na licencjach, których analiza może prowadzić do konkluzji, że dany utwór może zostać wykorzystany przez osoby trzecie za darmo, także w celach komercyjnych [niektóre licencje creative commons (cc), GNU FDL].

Naruszenie praw osoby trzeciej poprzez niezgodne z prawem wykorzystanie utworów do których prawa wykorzystującemu nie przysługują, rodzi odpowiedzialność po stronie osoby, która dopuściła się naruszenia. Zgodnie z art. 79 ust. 1 upapp „uprawniony, którego

autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa: zaniechania naruszania; usunięcia skutków naruszenia; naprawienia wyrządzonej szkody: na zasadach ogólnych albo poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione - trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu; wydania uzyskanych korzyści”. Ponadto art. 115-123 upapp regulują odpowiedzialność karną za naruszenie praw autorskich. Przepisy te w wielu przypadkach przewidują karę pozbawiania wolności do lat 3 a w skrajnych przypadkach do lat 5.

3) Używanie znaków i symboli

Korzystanie w ramach Serwisu ze oznaczeń, znaków, symboli, znaków towarowych, bez zgody podmiotu, który jest wyłącznie uprawniony do ich używania ze względu na rejestrację takich oznaczeń, jako znaków towarowych lub ze względu na przysługujące mu do tych oznaczeń prawa autorskie, nie jest prawnie możliwe bez zgody tego podmiotu. Dla przykładu – artykuł zamieszczony w Serwisie o przedsiębiorcy X nie powinien zawierać jego logo, chyba że przedsiębiorca X wyraził na to zgodę.

Nie wymaga jakiegokolwiek zezwolenia umieszczanie w Serwisie oznaczeń takich jak: godła państwowe, herby miast, województw, powiatów, flag państwowych itd.. Przy zamieszczaniu tego typu oznaczeń w Serwisie należy jednak pamiętać, że treści zamieszczone na podstronach Serwisu na których umieszcza się ww. oznaczenia nie powinny być treściami o charakterze bezprawnym – obraźliwym, szkalującym dany naród czy mieszkańców danego regionu.

Ad 3.

Problematykę agregowania w Serwisie treści pochodzących ze źródeł zewnętrznych opisano w pkt. Ad 2, ppkt 2) – Prawo cytatu oraz w pkt Ad 1, ppkt 2) – Linking. Gwoli uzupełnienia zagadnienia wyświetlania treści pochodzących z innych serwisów internetowych warto przytoczyć pogląd doktryny na temat tzw. „*framingu*”, który polega na wyświetlaniu we własnym serwisie internetowym treści pochodzących z serwisu internetowego osoby trzeciej we własnych „ramkach”. J. Barta i R. Markiewicz tak opisują tę problematykę w „*Prawo Autorskie*”, *Warszawa*

2008, s. 244: „Wydaje się, że możliwe jest dopatrywanie się w tym działaniu różnych postaci naruszenia prawa autorskiego w zależności od konkretnych okoliczności. Dotyczyć to może naruszenia prawa do autorstwa (poprzez nieprawdziwe podawanie lub sugerowanie autorstwa). Stawiany może być również zarzut naruszenia prawa do integralności dzieła oraz naruszenia autorskich praw majątkowych (przez rozpowszechnianie lub współudział w rozpowszechnianiu dzieła zależnego bez zgody podmiotu prawa autorskiego do dzieła macierzystego). Wykazywać bowiem można, że strona www, do której odsyła dostawca, stanowi w całości utwór. Usunięcie zaś oryginalnych „ramek” stanowi naruszenie integralności utworu, a niekiedy także, w końcowym rezultacie, przesądza o stworzeniu dzieła zależnego.”.

Ad 4.

W przypadku cytowania utworów osób trzecich w ramach Serwisu, które dozwolone jest jedynie w ustawowych ramach opisanych w pkt. Ad 2, ppkt 2 – Prawo cytatu, należy bezwzględnie podać źródło, z jakiego pochodzi cytowany utwór, jego autora. Jako podanie źródła powinien wystarczyć link do strony www, z której pochodzi cytowany fragment utworu. Data pobrania również wydaje się być koniecznym elementem informacji. Cytowany fragment, nie cały utwór, może być zapisany na serwerze.

Ad 5.

Wydaje się, że tworzone w Serwisie podstrony będą stanowiły przedmiot praw autorskich. Prawa te będą przysługiwały twórcom podstron, niezależnie od praw prowadzącego serwis do Serwisu, jako całości rozwiązań technicznych pozwalających na prowadzenie tych podstron. W związku z powyższym „sprzedaż podstrony” musi nastąpić na podstawie pisemnej umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych, zawieranej pomiędzy jej twórcą a nabywcą praw do niej. Forma pisemna takiej umowy jest zastrzeżona pod rygorem nieważności, nie zależnie od tego czy wynagrodzenie zostanie ustalone w drodze aukcji czy negocjacji stron. Zgodnie z art. 53 upapp: „umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności”.

Jeżeli podmiot prowadzący Serwis chce otrzymać prowizję od takiej transakcji, należy w Regulaminie Serwisu zawrzeć odpowiednie postanowienia.

Natomiast jeżeli chodzi o odsprzedanie samej nazwy podstrony, która nie będzie uzupełniona żadną treścią, nie istnieją żadne rygory prawne co do formy prawnej takiej umowy. Regulamin Serwisu musi jednak przewidywać mechanizm pozwalający na dokonanie takiej transakcji. Uwaga poczyniona powyżej na temat prowizji należnej podmiotowi prowadzącemu serwis odnosi się również do stanu faktycznego opisanego w zdaniu poprzedzającym.

Ad 6.

Zamiana uzyskiwanych przez użytkowników Serwisu punktów na gotówkę, stanowić będzie faktycznie zapłatę wynagrodzenia za wykonane przez użytkowników zlecenie polegające na stworzeniu podstrony Serwisu, rozwijaniu jej itd. Należy uznać, że podstronę użytkownik tworzy na podstawie umowy o dzieło, zawartej wskutek akceptacji regulaminu Serwisu. Regulamin ten powinien określać między innymi niebudzące wątpliwości zasady przyznawania punktów - wynagradzania. Przy założeniu, że wynagrodzenie wypłacane jest za wykonanie umowy o dzieło, użytkownikami Serwisu są wyłącznie osoby fizyczne, które korzystają z Serwisu bez związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, a podstrona jest utworem w rozumieniu upapp, wynagrodzenie będzie opodatkowane podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Płatnikiem podatku będzie prowadzący Serwis. Prowadzący Serwis ma obowiązek potrącić zaliczkę w wysokości 18% wynagrodzenia pomniejszonego o 50% kosztów uzyskania przychodu, na poczet podatku dochodowego i odprowadzić ją do właściwego dla podatnika urzędu skarbowego. W związku z powyższym koniecznym jest zbieranie przez podmiot prowadzący Serwis danych użytkowników (imię, nazwisko, adres, NIP, PESEL, właściwy urząd skarbowy).

Ad 7.

Informacja w zakresie zasad opodatkowania nagród w konkursach organizowanych w zakresie Serwisu, przy założeniu, że udział w konkursach biorą wyłącznie osoby fizyczne.

Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych stanowi, iż przychód z nagród w grach lub konkursach opodatkowany jest stawką podatku – 10%. Ustawodawca przewidział jednak

zwolnienie podatkowe dla nagród, których wartość nie przekracza 760 PLN, pod warunkiem jednak, że zaistnieją przesłanki określone w ustawie.

Zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 68 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych zwolniona od podatku jest „wartość wygranych w konkursach i grach organizowanych i emitowanych (ogłaszanych) przez środki masowego przekazu (prasa, radio i telewizja) oraz konkursach z dziedziny nauki, kultury, sztuki, dziennikarstwa i sportu, a także nagród związanych ze sprzedażą premii - jeżeli jednorazowa wartość tych wygranych lub nagród nie przekracza kwoty **760 zł**...”.

Co prawda ustawodawca nie wymienił w przytoczonym wyżej przepisie Internetu, jako środka masowego przekazu, jednak co raz częściej pojawia się pogląd, że Internet również należy zaliczyć do środków masowego przekazu, o których mowa w art. 21 ust. 1 pkt 68 ustawy. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w indywidualnej interpretacji prawa podatkowego wydanej przez Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 13 października 2009 r., w której DIS stwierdza: „*Literalne brzmienie przepisu art. 21 ust. 1 pkt 68 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, nie daje jednoznacznej odpowiedzi, czy wymienione środki masowego przekazu, tj. prasa, radio i telewizja stanowią katalog zamknięty, czy też wymienione zostały przykładowo. [...] Zatem stwierdzić należy, że użyte w powołanym przepisie określenie „w środkach masowego przekazu” mieści w sobie również pojęcie Internetu, jako środka przekazu, pomimo, iż nie został on wprost wymieniony w dyspozycji powołanego przepisu. [...] W związku z powyższym, w odniesieniu do konkursów i gier organizowanych i emitowanych na stronach internetowych ogólnodostępnych, czyli takich, do których swobodny dostęp ma każda osoba, i każda z nich może wziąć udział w ogłoszonym konkursie (grze), może mieć zastosowanie zwolnienie przedmiotowe określone w art. 21 ust. 1 pkt 68 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.*”.

W świetle przytoczonej interpretacji DIS wartość wygranych, przyznanych w grach organizowanych i emitowanych na powszechnie dostępnej stronie internetowej, gdy jednorazowa wygrana nie przekracza kwoty 760 zł jest objęta zwolnieniem wynikającym z art. 21 ust. 1 pkt 68 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Należy jednak podkreślić, że interpretacja została wydana w indywidualnej sprawie i nie jest wiążąca dla organów podatkowych w innych, podobnych sprawach indywidualnych. W związku z powyższym rekomendujemy: wystąpienie do właściwego organu podatkowego o wydanie interpretacji podatkowej w sprawie opodatkowania nagród w grach organizowanych w Serwisie

Poza wymienionym wyżej przypadkiem, nagrody wygrywane przez użytkowników Serwisu zawsze podlegać będą opodatkowaniu zryczałtowanym podatkiem dochodowym w wysokości 10% wartości wygranej, bowiem zgodnie z art. Art. 30. ust. 1 pkt 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych od dochodów (przychodów) z tytułu wygranych w konkursach, grach pobiera się zryczałtowany podatek w wysokości 10 % wygranej.

Obowiązek pobrania od wygrywającego zaliczki na podatek dochodowy oraz odprowadzenia kwoty podatku na rachunek urzędu skarbowego spoczywa na organizatorze gry. Podatek odprowadza się do urzędu skarbowego do 20 dnia miesiąca, następującego po miesiącu, w którym nastąpiła wygrana. Do końca stycznia kolejnego roku należy przesłać do urzędu skarbowego zbiorczą informację o wysokości podatku na formularzu **PIT-8AR**. Osób, które otrzymały nagrodę ani właściwych dla nich urzędów skarbowych, nie informuje się o wysokości pobranego zryczałtowanego podatku ani o wartości nagród.

Zgodnie z przepisami podatkowymi organizator gry lub konkursu, w którym uczestnik wygrywa nagrodę, zobowiązany jest pobrać zaliczkę od uczestnika, przed wydaniem nagrody. Nie ma problemu z pobraniem zaliczki, jeżeli nagroda jest pieniężna. Uczestnikowi konkursu otrzymuje nagrodę po zatrzymaniu przez organizatora 10% jej wartości. W przypadku nagród rzeczowych należałoby pobrać zaliczkę od uczestnika konkursu. Jednak w celu nie obciążania uczestnika kosztami podatkowymi można zastosować tzw. „**ubruttowienie nagrody**”. Polega ono na ufundowaniu obok nagrody rzeczowej, nagrody pieniężnej o wartości odpowiadającej: (wartości podatku + wartość podatku od nagrody pieniężnej) + 10% (wartości podatku + wartość podatku od nagrody pieniężnej). W związku z powyższym wartość dodatkowej nagrody powinna wynosić 11,11 % wartości nagrody rzeczowej. Organizator nie wypłaca zwycięzcy nagrody pieniężnej, bowiem w całości zatrzymuje ją, jako zaliczkę na podatek dochodowy. Tak zapłacony za uczestnika podatek może zostać zaliczony przez organizatora gry do kosztów, gdyż stanowi on składnik wygranej.

Ad. 8

Działanie opisane w pkt 8 nie stanowi rozwiązanie żadnego problemu.

Ad 9

Jeżeli regulamin zaakceptowany przez przedsiębiorcę opłacającego abonament będzie przewidywał takie rozwiązanie, nie ma przeszkód prawnych, by dla danego przedsiębiorcy zmieniać opłaty abonamentowe.

Ad 10

Emitowanie akcji lub świadectw założycielskich jest zastrzeżone dla spółek akcyjnych. Ewentualne nowe postacie papierów wartościowych, emitowanych w ramach swobody umów, nie mogą być przedmiotem publicznego obrotu. Poza tym, za papier wartościowy należałoby uznać dokument posiadający cechy określone w art. 921(6) k.c., który wystawiono na podstawie szczególnego przepisu pozwalającego uznać ten dokument za papier wartościowy.

Jedyną koncepcją, która pozwalałaby, na poziomie teoretycznym przeprowadzić planowane przez Państwa działanie jest rozwiązanie, w którym zobowiązalibyście się Państwo do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego, kosztem swojego majątku, dokumentując to na znaku legitymacyjnym - dokumencie. Oświadczenie takie może zostać zawarte pod warunkiem, gdyż orzecznictwo i doktryna zezwala na dokonanie darowizny pod warunkiem bądź z zastrzeżeniem terminu. Przykładowo, po założeniu konta w Serwisie i określonym czasie aktywnego użytkowania Serwisu, użytkownikowi przysługiwałoby roszczenie z dokumentu. Co najważniejsze, w związku faktem, iż nie byłoby owo oświadczenie złożone w formie aktu notarialnego, byłoby nieskuteczne w przypadku zmiany Państwa decyzji, natomiast umowa ta byłaby ważna, jeżeli przyrzeczone świadczenie zostałoby faktycznie spełnione. Darowizna podlega opodatkowaniu podatkiem od spadków i darowizn.

Ad 11

Nie ma przeciwwskazań prawnych dla stosowania przedrostka „Miki” dla nazwy portalu, domeny.

III

Rozważania na tle ustawy Prawo prasowe.

Serwis może zostać zakwalifikowany jako prasa w rozumieniu ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (Dz. U. z 1984 r. Nr 5 poz. 24 z późn. zm.) (dalej: „uPp”) Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 ust. 2 pkt 1 uPp *„prasa oznacza 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, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłoszenie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską.”* Kwalifikacja Serwisu jako prasy jest możliwa ze względu na to, że Serwis może zostać uznany za *„środek masowego przekazywania”*.

Serwis nie będzie natomiast ani dziennikiem, ani czasopismem, ponieważ jego profil nie odpowiada ustawowym definicjom dziennika albo czasopisma.

Dziennikiem, zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt. 2 uPp, *„jest ogólnoinformacyjny druk periodyczny lub przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu, ukazujący się częściej niż raz w tygodniu”*,

Czasopismem, zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt. 2 uPp, *„jest druk periodyczny ukazujący się nie częściej niż raz w tygodniu, a nie rzadziej niż raz w roku”*; a także przekaz za pomocą dźwięku oraz dźwięku i obrazu inny niż dziennik.

Serwis jest jedynie zorganizowaną platformą informatyczną, służącą do tworzenia przez poszczególnych jej użytkowników podstron serwisu poświęconych poszczególnym zagadnieniom.

Brak możliwości zakwalifikowania Serwisu, jako dziennika albo czasopisma przesądza o braku obowiązku rejestracji Serwisu, który to obowiązek istniałby, gdyby Serwis był dziennikiem albo czasopismem.

IV.

Rozważania na tle ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną

Serwis jako zorganizowaną platforma informatyczna umożliwia jej użytkownikom korzystanie z niej w celu tworzenia przez poszczególnych użytkowników podstron Serwisu poświęconych poszczególnym zagadnieniom. Ta możliwość stanowi usługę świadczoną przez Serwis na rzecz użytkowników. W związku z powyższym prowadzący Serwis podlega regulacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Regulacja ta nakłada na usługodawcę szereg obowiązków, których katalog przedstawiamy poniżej.

Zgodnie z art. 5 usude „usługodawca podaje, w sposób wyraźny, jednoznaczny i bezpośrednio dostępny poprzez system teleinformatyczny, którym posługuje się usługobiorca, [...] adresy elektroniczne, imię, nazwisko, miejsce zamieszkania i adres albo nazwę lub firmę oraz siedzibę i adres, jeżeli usługodawcą jest przedsiębiorca, podaje on również informacje dotyczące właściwego zezwolenia i organu zezwalającego, w razie gdy świadczenie usługi wymaga, na podstawie odrębnych przepisów, takiego zezwolenia...”

Zgodnie z art. 6 usude „Usługodawca jest obowiązany zapewnić usługobiorcy dostęp do aktualnej informacji o szczególnych zagrożeniach związanych z korzystaniem z usługi świadczonej drogą elektroniczną, funkcji i celu oprogramowania lub danych niebędących składnikiem treści usługi, wprowadzanych przez usługodawcę do systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca”.

Zgodnie z art. 6 usude „Usługodawca zapewnia działanie systemu teleinformatycznego, którym się posługuje, umożliwiając nieodpłatnie usługobiorcy:

1) w razie, gdy wymaga tego właściwość usługi:

- a) korzystanie przez usługobiorcę z usługi świadczonej drogą elektroniczną, w sposób uniemożliwiający dostęp osób nieuprawnionych do treści przekazu składającego się na tę usługę, w szczególności przy wykorzystaniu technik kryptograficznych odpowiednich dla właściwości świadczonej usługi,*
- b) jednoznaczna identyfikację stron usługi świadczonej drogą elektroniczną oraz potwierdzenie faktu złożenia oświadczeń woli i ich treści, niezbędnych do zawarcia drogą elektroniczną umowy o świadczenie*

tej usługi, w szczególności przy wykorzystaniu bezpiecznego podpisu elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450),

2) zakończenie, w każdej chwili, korzystania z usługi świadczonej drogą elektroniczną”.

Zgodnie z art. 6 usude

„1. Usługodawca:

1) określa regulamin świadczenia usług drogą elektroniczną, zwany dalej "regulaminem",

2) nieodpłatnie udostępnia usługobiorcy regulamin przed zawarciem umowy o świadczenie takich usług, a także - na jego żądanie - w taki sposób, który umożliwia pozyskanie, odtwarzanie i utrwalanie treści regulaminu za pomocą systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca.

2. Usługobiorca nie jest związany tymi postanowieniami regulaminu, które nie zostały mu udostępnione w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 2.

3. Regulamin określa w szczególności:

1) rodzaje i zakres usług świadczonych drogą elektroniczną,

2) warunki świadczenia usług drogą elektroniczną, w tym:

a) wymagania techniczne niezbędne do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca,

b) zakaz dostarczania przez usługobiorcę treści o charakterze bezprawnym,

3) warunki zawierania i rozwiązywania umów o świadczenie usług drogą elektroniczną,

4) tryb postępowania reklamacyjnego.

4. Usługodawca świadczy usługi drogą elektroniczną zgodnie z regulaminem”.

W związku z wyżej przytoczonymi postanowieniami ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną podkreślić należy, iż najważniejszym obowiązkiem podmiotu prowadzącego Serwis, wynikającym z postanowień tej ustawy, jest obowiązek ustanowienia stosownego regulaminu.

V.

Problematyka ochrony danych osobowych użytkowników na tle ustawy o ochronie danych osobowych

Nie ulega wątpliwości, że podmiot prowadzący Serwis będzie przetwarzał dane osobowe użytkowników, chociażby w celach związanych z rozliczeniem wynagrodzenia lub nagród w

konkursach a także wypełnienia obowiązków podatkowych, jako płatnik zaliczek. Co do takich zbiorów danych nie istnieje obowiązek zgłoszenia zbioru do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (GIODO), jednakże ustawodawca nałożył na podmioty przetwarzające dane osobowe, nawet takie, których zbiory nie podlegają zgłoszeniu do GIODO, szereg obowiązków. Ich zakres określają postanowienia ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 101 poz. 926 z późn. zm.) (dalej „uodo”). Zgodnie z art. 39 uodo „*administrator danych jest obowiązany zastosować środki techniczne i organizacyjne zapewniające ochronę przetwarzanych danych osobowych odpowiednią do zagrożeń oraz kategorii danych objętych ochroną, a w szczególności powinien zabezpieczyć dane przed ich udostępnieniem osobom nieupoważnionym, zabraniem przez osobę nieuprawnioną, przetwarzaniem z naruszeniem ustawy oraz zmianą, utratą, uszkodzeniem lub zniszczeniem; [...] prowadzi dokumentację opisującą sposób przetwarzania danych oraz środki [ochrony danych]; [...] wyznacza administratora bezpieczeństwa informacji, nadzorującego przestrzeganie zasad ochrony, o których mowa w ust. 1, chyba że sam wykonuje te czynności*”.

Jeżeli dane osobowe są przetwarzane w systemie informatycznym, a z taką sytuacją mamy do czynienia w Serwisie, znajdują zastosowanie przepisy Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych (Dz.U. z 2004 Nr 100, poz. 1024). Zgodnie z tym rozporządzeniem na prowadzącym Serwis spoczywa obowiązek zapewnienia wysokiego poziomu bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych w systemie informatycznym, jeśli przynajmniej jedno urządzenie systemu informatycznego, służącego do przetwarzania danych osobowych, połączone jest z siecią publiczną.

W razie stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie kierownika jednostki organizacyjnej, jej pracownika lub innej osoby fizycznej będącej administratorem danych wyczerpuje znamiona przestępstw określonych w uodo, GIODO kieruje do organu powołanego do ścigania przestępstw zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, dołączając dowody dokumentujące podejrzenie (zob. art. 19 ustawy o ochronie danych osobowych).

Warto wiedzieć, że wszystkie czyny naruszające przepisy ustawy o ochronie danych osobowych są kwalifikowane jako przestępstwa i podlegają ściganiu z urzędu. W związku z powyższym, jeżeli

pomimo ustawowego obowiązku, prowadzący Serwis nie zastosuje się do postanowień art. 39 uodo, grozić mu będzie odpowiedzialność karna.

Ponadto, w razie wycieku danych osobowych, zwłaszcza gdy nie były one należycie zabezpieczone, administrator Serwisu musi liczyć się z potencjalnymi pozwami o naprawienie szkody wyrządzonej na skutek wycieku danych. A to może skutkować sporymi kosztami obrony w sądach oraz potencjalnymi odszkodowaniami zasądzonymi powodom.

VI.

Rekomendacje

W związku z powyższymi ustaleniami rekomendujemy:

1. sporządzenie odpowiedniej dokumentacji dotyczącej przetwarzanie danych osobowych przez podmiot prowadzący Serwis,
2. sporządzenie regulaminu Serwisu, który szczegółowo opisywał będzie zasady korzystania z Serwisu przez użytkowników ich prawa i obowiązki a także prawa i obowiązki prowadzącego Serwis a w szczególności zasady wynagradzania użytkowników Serwisu,
3. wystąpienie do właściwego organu podatkowego o wydanie interpretacji podatkowej w sprawie opodatkowania nagród w grach organizowanych w Serwisie.

VII

Odpowiedzi na pytania dodatkowe

1.

*„Powstała nowa koncepcja zarabiania w celu wydłużenia obowiązku uiszczenia podatku z chwilą otrzymania punktów. Cały system punktacji zostaje przeniesiony po za firmę SIP. Uzyskane punkty użytkownik sprzedaje na **giełdzie**.”*

*„Rozliczanie punktów zdobywanych przez użytkowników w znacznym zakresie pozostawić samym użytkownikom, czyli inaczej mówiąc zrobić **giełdę** punktów, na której użytkownicy (ale nie tylko) będą wystawiali swoje zgromadzone punkty na licytację a rozliczenie finansowe będzie dokonywane poza portalem czyli bezpośrednio między użytkownikami. Mechanizmem, który napędzałby taki system może być np. chęć szybszego*

zgromadzenia określonej liczby punktów w celu ich wymiany w portalu na gotówkę- osiągnięcie progu punktów upoważniającego do wypłaty- lub też (w przypadku klientów biznesowych) w celu zgromadzeniu określonej liczby punktów umożliwiającej skorzystanie z upustów za reklamę. Reklamodawca, (główny płatnik POI) kupuje punkty na giełdzie i płaci nimi za reklamę w POI. Idea ta pozwoli uniknąć rozproszenia wypłat bezpośrednio realizowanych z POI. Pozwoli też np. na skupowanie przez samo POI punktów, jeżeli ich cena będzie poniżej przelicznika stosowanego przez portal. Jednym słowem, jeżeli punkty mają być walutą to niech użytkownicy wymieniają ją między sobą i określają jej kurs.”

„Czy powstanie obowiązków podatkowego następuje w momencie sprzedaży punktów na giełdzie?”

W opinii Kancelarii przychód po stronie użytkownika powstanie w momencie przyznania punktów. Przy opisanym wyżej systemie wymiany punktów na gotówkę, wysokość przychodu powinna być ustalona w oparciu o aktualną ich cenę w momencie przyznania.

2.

„Czy fakt, że zarejestrowaliśmy Park Nazwy jako dziennik internetowy nie stanowi że jest on utworem?”

Nie. Utworem w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia” O tym czy Park Nazwy jest utworem czy nie, przesądza więc nie fakt rejestracji dziennika a kwalifikacja Parku Nazwy jako utworu w rozumieniu ww. ustawy.

3.

„Czy akceptacja Regulaminu, w którym będzie określone, że sprzedaż podstrony jest właściwie sprzedażą uprawnień do edycji treści oraz przywileju do uzyskiwania z tego tytułu dodatkowych punktów. Własność jako taka strony pozostaje w POI oraz cała treść wpisana jest własnością portalu POI i jego użytkowników. Umowa jest zawarta elektronicznie i jako taka obowiązuje w portalu. Na specjalne, życzenie i za dodatkową opłatą wystawiamy certyfikat praw do edycji, czy opieki nad tematem. To samo dotyczy firm.”

Nie rozumiem jaki jest sens powyższego pytania. Natomiast, jeżeli treści umieszczane w Serwisie przez użytkowników miałyby stać się „własnością” podmiotu prowadzącego Serwis, tzn. podmiotowi temu miałyby przysługiwać prawa autorskie do tych treści, wymagałoby to, ze względu na przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, umowy zawartej w

formie pisemnej, pod rygorem nieważności, przenoszącej prawa autorskie i to za wynagrodzeniem, jeżeli umowa nie stanowiłaby inaczej. Przeniesienie praw autorskich bez wynagrodzenia powodowałoby powstanie po stronie prowadzącego Serwis przychód do opodatkowania. Ponadto w takiej sytuacji podmiot prowadzący Serwis ponosiłby pełną odpowiedzialność za treści umieszczone w Serwisie i nie byłby chroniony wyłączeniem odpowiedzialności, o którym mowa w cytowanym w pkt. I niniejszej ekspertyzy art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

4.

„Czy za druk elektroniczny może być uznany Park Nazwy?”

„Czy kolejna edycja w ciągu tygodnia stanowi, że jest on dziennikiem?”

„Czy kolejna edycja Parku Nazwy rzadziej niż raz w ciągu tygodnia stanowi, że jest on czasopismem?”

Dziennikiem, zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt. 2 uPp, *„jest ogólnoinformacyjny **druk periodyczny** lub przekaz za pomocą **dźwięku oraz dźwięku i obrazu**, ukazujący się częściej niż raz w tygodniu”*,

Czasopismem, zgodnie z art. 7 ust. 2 pkt. 2 uPp, *„jest **druk periodyczny** ukazujący się nie częściej niż raz w tygodniu, a nie rzadziej niż raz w roku”*; a także przekaz za pomocą **dźwięku oraz dźwięku i obrazu** inny niż dziennik.

Park Nazwy w opinii Kancelarii nie jest dziennikiem ani czasopismem, nie spełnia bowiem warunków ustawowych definicji dziennika lub czasopisma. Jest natomiast prasą. Czasopismem lub dziennikiem jest druk – wydawnictwo elektroniczne w oczywisty sposób nie jest drukiem. Ma bowiem niematerialną formę. Drukiem, zgodnie z definicją Słownika Języka Polskiego są „wszystkie wydawnictwa **drukowane**, pisma, książki, broszury, blankiety urzędowe, itp.”, a także „wszelkie druki np. formularze afisze, rachunki, asygnaty, druki biurowe, także nalepki, pudełka z napisami, itp.” a ponadto „druki ścisłego zarachowania, formularze i blankiety opatrzone numeracją i objęte ewidencją, druki urzędowe”. Park Nazwy nie jest również przekazem za pomocą dźwięku lub łącznie dźwięku i obrazu. W związku z powyższym ze względu na ustawowe definicje pojęć dziennika i czasopism, charakter Parku Nazwy przesądza o tym, że nie jest on ani dziennikiem ani czasopismem.