Uniwersytet Śląski w Katowicach

Szkoła Doktorska w Uniwersytecie Śląskim w Katowicach

Wydział Prawa i Administracji

Instytut Nauk Prawnych

Jakub Wyczik

Prawo „własności" danych wobec wyzwań XXI wieku – Big Data, Artificial Intelligence, Internet of Things

Rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem
dr hab. Dariusza Szostka, prof. UŚ

Katowice 2024

Spis treści

Spis treści **2**

Wstęp **4**

1. Wprowadzenie do problematyki danych **10**

1.1. Rola danych w społeczeństwie informacyjnym 10

1.2. Dane i informacje 13

1.2.1. Nauka 13

1.2.2. Prawo 19

1.3. Big Data, AI, IoT i nie tylko 25

1.3.1. Dlaczego taki tytuł pracy 25

1.3.2. Big Data 26

1.3.3. Internet of Things 30

1.3.4. Artificial Intelligence 34

1.4. Wnioski 42

2. Europejski jednolity rynek cyfrowy **44**

2.1. Zasady wykładni i stosowania prawa Unii Europejskiej 44

2.2. Ramy prawne 56

2.3. Mere conduit, caching i hosting jako bezpieczne przystanie 61

2.3.1. Digital Services Act 61

2.3.2. Wyjątek z art. 17 dyrektywy 2019/790 (DSM) 69

2.3.3. Safe harbors w Stanach Zjednoczonych 75

2.4. Własność danych 80

2.5. Wnioski 89

3. Dostęp do danych w prawie Unii Europejskiej **92**

3.1. Znaczenie dostępu do danych 92

3.2. General Data Protection Regulation 93

3.3. Open Data Directive 104

3.4. Data Governance Act 114

3.5. Data Act 116

3.6. Inne formy dostępu 138

3.7. Wnioski 143

4. Status prawny danych w stosunkach cywilnoprawnych **146**

4.1. Prawo własności danych jako przyrodzone prawo człowieka 146

4.2. Prywatność, wizerunek i inne dobra osobiste 154
4.3. Prawo własności danych 165
4.3.1. Pojęcie własności 165
4.3.2. Anglia i Walia, Nowa Zelandia i inne kraje pod wpływem Ainsworth 169
4.3.3. Stany Zjednoczone – Kalifornia, Nowy Jork i Wyoming 184
4.3.4. Civil law, w tym Polska i Niemcy 194
4.4. Wnioski 207
5. Wyłączne prawa do danych z perspektywy własności intelektualnej 212
5.1. Wpływ norm międzynarodowych na prawo krajowe 212
5.2. Prawo autorskie 220
5.2.1. Utwór jako przedmiot ochrony 220
5.2.2. Oryginalność w praktyce 229
5.2.3. Dane jako utwór 244
5.3. Prawa pokrewne 255
5.4. Ochrona baz danych 267
5.5. Prawo nieuczciwej konkurencji 277
5.6. Prawa własności przemysłowej 287
5.7. Wnioski 298
Podsumowanie 302
Bibliografia 310
Orzecznictwo 326
Źródła internetowe 342
Spis rysunków i tabel 350

3:5014965242

Wstęp

Prawo nie nadąża za rzeczywistością i zmianami. Większość nowych rozwiązań pozostaje poza zakresem zastosowania dotychczasowych norm. To częste zdania, które można usłyszeć w kontekście dyskusji na temat rozwoju prawnego społeczeństwa. Kluczem do sukcesu jest jednak, aby prawo starało się być co najmniej krok w tyle za rzeczywistością, a nie odstawało do takiego stopnia, żeby dzieliła je przepaść.

Lawrence Lessig już w 1999 roku pisał na temat możliwości regulacji Internetu, podkreślając, że istnieje w zasadzie czterech regulatorów: prawo, normy społeczne, rynek i architektura (infrastruktura). Razem stanowią całość, która ogranicza nasze działania, zarówno w sposób bezpośredni, jak i pośredni, uprzedni i następczy. Internet rządzi się jednak pewnymi odmiennościami, gdyż to kod staje się jego nadrzędnym regulatorem. Możemy więc stworzyć cyberprzestrzeń, która będzie pozwalała nam chronić fundamentalne wartości. Równie dobrze możemy jednak stworzyć kod, który sprawi, że te wartości znikną. Tymczasem prawie każdy z internautów posiada swoją skrzynkę mailową, korzysta z platform społecznościowych czy zdobywa wirtualne przedmioty w grach online. Rzadko jednak kto znajduje czas, aby przeczytać wszystkie regulaminy i inne umowy, które musi zaakceptować zanim zacznie korzystać z danego rozwiązania. Gdy jednak zdecydujemy zagłębić się w lekturę tego prawniczego bełkotu, okazuje się, że tak naprawdę żadne z tego rodzaju dóbr nie należą do nas. Operator niemalże w każdym momencie może odciąć nas od dostępu do tego co dotychczas zgromadziliśmy.

Jednym z fundamentalnych praw podstawowych jest prawo własności. Niekwestionowane dobro w świecie materialnym, chronione niemalże w stopniu sakralnym. Choć dyskurs naukowy dotyczący koncepcji własności danych trwa już od dłuższego czasu, nadal próżno szukać wzorcowych rozwiązań, które nie odpowiadają wyłącznie na wąskie potrzeby wybranych sektorów gospodarki. Tymczasem mówi się, że to dane mają w ciągu najbliższych lat stać się najbardziej wartościowym aktywem. Skoro chcemy mówić o regulacji sztucznej inteligencji, platform internetowych czy innych współczesnych rozwiązań, tak powinniśmy mieć na uwadze, że wszystkie te kwestie mają charakter wtórny względem danych. Dlatego celem niniejszej pracy jest ustalenie ram statusu prawnego danych wobec rozproszonych źródeł prawa, takich jak prawo rzeczowe, instrumenty prawa zobowiązań, prawo własności intelektualnej (prawa autorskie i pokrewne) czy regulacje szczególne (np. z zakresu dostępu do danych).

4:4757713324

Nie sposób regulować zasad obrotu czymś, jeżeli nie wiemy co jest jego przedmiotem. Nie oznacza to jednak, że aktualne próby regulacyjne są nieistotne lub niewłaściwe. Niemniej, aby naprawdę regulować zasady obrotu danymi, najpierw trzeba uregulować zasady ochrony danych. Dopiero wówczas dalsza regulacja danych będzie dawała nadzieję na stworzenie pełnego obrazu dla porządku prawnego. Dlatego też niniejsza praca podejmuje próbę znalezienia odpowiedzi na pytanie o prawo własności danych. Obecnie nie wystarczy jednak już przedstawienie tej kwestii w podstawowym zakresie. Rozwój gospodarki cyfrowej prowadzi do nieustannej datafikacji i digitalizacji życia społecznego. Konieczne jest zatem sprawdzenie w jakim stopniu dotychczasowe regulacje umożliwiają skuteczną ochronę danych i zarządzanie nimi przez ich ekonomicznych właścicieli.

Na tak postawione pytania stawiam hipotezę o niewystarczalności obecnych ram prawnych i konieczności wprowadzenia niezbędnych zmian, które pozwolą danym stać się pełnoprawnym przedmiotem prawa własności. Celem staje się wówczas stworzenie uniwersalnego modelu prawnej ochrony danych, który będzie odpowiadać zarówno problematyce wiodących wyzwań XXI wieku, takich jak Big Data, Internet of Things czy Artificial Intelligence, jak i innym problemom które istnieją od wielu lat np. w zakresie własności plików cyfrowych. Jednocześnie, a może nawet i przede wszystkim, modelu, który zapewni ochronę przyszłych interesów dysponentów danych, niezależnie od tego, w którą stronę rozwinie się współczesne społeczeństwo i technologia.

Metodologia projektu oparta jest na badaniach dogmatycznych, skupiających się na analizie dotychczasowych regulacji prawnych, jak również na czerpaniu z dorobku innych dziedzin, w tym z zakresu nauk o informacji. Istotnym elementem badań jest analiza orzecznictwa świadczącego o istnieniu pewnych własnościowych uprawnień do danych. Dla weryfikacji stopnia ochrony ważniejsze staje się „law in action" zamiast „law in books". Ze względu na dynamiczny rozwój regulacji rynku cyfrowego, konieczne będzie też sięgnięcie po źródła o miękkim charakterze, takie jak różnego rodzaju raporty, wytyczne czy dokumenty konsultacji publicznych publikowane przez poszczególne państwa czy organizacje międzynarodowe. Wszystkie badania prowadzone są przede wszystkim na poziomie aktów o charakterze międzynarodowym oraz europejskim, mając na uwadze w miarę możliwości uzupełniające rozwiązania krajowe. Taka metodologia wpływa w sposób naturalny na dobór źródeł, wśród których dominuje literatura anglojęzyczna. Ze względu na stopień powszechnej znajomości tego języka, pozwala on lepiej ustalić wspólne rozumienie i podejście do analizowanych zagadnień. Posługiwanie się językiem angielskim w niniejszej pracy ma jednocześnie na uwadze konieczność poszukiwania terminów i konstrukcji o uniwersalnym

5:4448381919

zastosowaniu. Można więc powiedzieć, że prowadzi do ukształtowania swoistej reguły autonomicznej wykładni (niejako na wzór autonomiczności pojęć prawa Unii Europejskiej), która umożliwia znalezienie poszukiwanego wzorcowego modelu ochrony własności danych. Z podobnych względów w pracy zastosowano przypisy skonstruowane zgodnie z Oxford Standard for Citation of Legal Authorities (OSCOLA).

Poszukiwanie modelu ochrony danych nie byłoby możliwe wyłącznie na poziomie krajowym, mając na uwadze naturę rozpatrywanego przedmiotu ochrony. Dlatego niniejsza praca sięga po metody komparatystyczne, próbując zbadać niuanse prawne zarówno reżimów prawa common law, jak i państw civil law. Dla potrzeb analizy wybrano najbardziej reprezentatywne przypadki na podstawie przeglądu orzecznictwa i literatury. Z perspektywy common law praca rozważa przede wszystkim prawo obowiązujące w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii, sięgając gdzieniegdzie do porządku prawnego takich państw jak Nowa Zelandia, Singapur czy Indie. Tam, gdzie było to konieczne, Stany Zjednoczone analizowane są z perspektywy wybranych regulacji stanowych, które obejmują przede wszystkim Kalifornię oraz Nowy Jork, jako jedne z najbardziej reprezentatywnych stanów w zakresie orzeczeń dotyczących prawa własności do dóbr niematerialnych, a jednocześnie będących kolebką współczesnego sektora zaawansowanych technologii. Państwa civil law przedstawiane są natomiast z perspektywy prawa Unii Europejskiej oraz wybranych porządków krajowych, takich jak Niemcy czy Polska, które są jednymi z najbardziej charakterystycznych spadkobierców prawa rzymskiego.

Badania zostały podzielone na pięć etapów, którym odpowiadają poszczególne rozdziały. Każdy rozdział rozpoczyna się od zagadnień wprowadzających, które mają na celu przedstawienie kontekstu i uzasadnienia dla przeprowadzenia badań w ramach danego etapu. Odpowiedzi na postawione pytania badawcze zostały zawarte bezpośrednio w części merytorycznej poszczególnych rozdziałów. Ważnym elementem każdego rozdziału jest również dyskusja na temat głównych wyzwań i kontrowersji związanych z omawianymi zagadnieniami. Na końcu każdego rozdziału przedstawiane są wnioski, które podsumowują wyniki przeprowadzonych badań. W żadnym wypadku nie stanowią one jednak streszczenia zawartości rozdziału, lecz służą syntezie wyników i refleksji dotyczącej dalszego rozwoju podejmowanych kwestii.

Pierwszym etapem badań jest wyjaśnienie technicznych aspektów współczesnych zjawisk informatycznych oraz przyjęcie prawidłowej terminologii. Nasuwa to istotne pytanie, w jaki sposób można precyzyjnie odróżnić dane od informacji, zarówno w kontekście prawnym, jak i technologicznym. Dlatego pierwszy rozdział zwraca uwagę na prawidłowe rozróżnienie

6:1000741607

powyższych pojęć. Jednocześnie skłania to do zbadania jaką rolę pełnią dane w społeczeństwie informacyjnym, w szczególności wobec wiodących rozwiązań z takich obszarów jak: sektor urządzeń wyposażonych w czujniki i podłączonych do sieci (Internet of Things), zarządzanie dużymi zbiorami danych (Big Data), a także wykorzystywanie takich danych do zasilania algorytmów zdolnych do wykonywania zadań normalnie wymagających ludzkiej inteligencji (Artificial Intelligence). Pierwszy rozdział wyjaśnia zatem, że dane stanowią fundament wszystkich tego rodzaju rozwiązań, dlatego konieczne jest postrzeganie ich z szerszej perspektywy niż jedynie z punktu widzenia najbardziej popularnych w danym momencie technologii. Powyższe odpowiedzi naturalnie prowadzą do zadania pytania o to w jaki sposób technologia podważa istniejące ramy prawne związane z własnością i wpływa na proces stanowienia prawa.

Drugi rozdział wprowadza zatem w zagadnienie zwane powszechnie europejskim jednolitym rynkiem cyfrowym. Prawo UE w dziedzinie gospodarki cyfrowej urosło do tak dużego stopnia, że skuteczne poruszanie się po nim i specjalizowanie się we wszystkich jego dziedzinach staje się praktycznie niemożliwe. Pojawia się zatem pytanie, jak w tak złożonym systemie prawnym zapewnić jednoczesne poszanowanie ochrony interesów ekonomicznych producentów danych z ich swobodnym przepływem. W tym zakresie wyniki badań pokazują, że mimo to wciąż istnieją pewne fundamentalne ramy prawne, które umożliwiają rozwój technologii bez szerszych obaw o naruszenie np. prawa własności intelektualnej innych osób. Istnieje tak przede wszystkim ze względu na ramy prawne dla funkcjonowania takich rozwiązań jak koncepcja bezpiecznych przystani (safe harbors). Z drugiej strony propozycja Komisji Europejskiej wprowadzenia prawa producenta danych prowadzi do postawienia ważnego pytania badawczego: Jakie były kluczowe argumenty, które wpłynęły na wycofanie się z tego pomysłu oraz w jaki sposób argumenty te mogą wpłynąć na przyszłość własności danych w prawie UE? Dlatego też praca podejmuje szerszą analizę i polemikę z wyrażonymi w literaturze stanowiskami, które ostatecznie doprowadziły do wycofania tej kontrowersyjnej propozycji. Jednocześnie dla umiejętnego poruszania się po obszarze prawa UE, konieczne jest zrozumienie podstawowych zasad jakimi rządzą się reguły wykładni i stosowania takich norm prawnych. Stąd właśnie rozdział rozpoczyna się od odpowiedzi na pytanie o podstawowe reguły, które wynikają z analizy orzecznictwa Trybunału, tak aby w toku dalszych badań móc ustalić w jaki sposób należy postępować z prawem UE.

Zrozumienie sposobu stosowania prawa UE ma fundamentalne znaczenie dla prawidłowego przeprowadzenia badań w ramach trzeciego rozdziału, który poszukuje odpowiedzi na pytanie o współczesne reguły dostępu do danych. Mając na uwadze,

7:1156736837

że dominującym stanowiskiem w Unii jest zapewnianie mechanizmów dostępu do danych, a nie ochrony ich własności, stawia on pytanie o to jakie są współczesne reguły dostępu do danych w prawie UE i w jaki sposób wpływają na możliwość przyznania praw wyłącznych do danych. W tym celu analizie poddano najbardziej kluczowe formy dostępu o potencjalnie szerokim zakresie zastosowania, które zawarto m.in. w takich regulacjach prawnych jak General Data Protection Regulation, Open Data Directive, Data Governance Act czy Data Act. Uzupełniająco fragment ten zwraca uwagę na pytanie o to jaką rolę pełnią alternatywne środki prawne zapewniające dostęp do danych, takie jak prawo konkurencji, umowy licencyjnej czy prawo karne. Jednocześnie zwraca szczególną uwagę, że tak naprawdę to pozaprawne środki i inicjatywy odgrywają większą rolę w kształtowaniu dostępu do danych niż ustanawiane hipotetyczne ramy prawne, z których być może ktoś kiedyś skorzysta. W związku z tym ważne jest także ustalenie w jaki sposób pozaprawne środki i inicjatywy wpływają na praktyczny dostęp do danych w Unii Europejskiej i dlaczego mogą one mieć większe znaczenie niż formalne regulacje prawne.

Ostatnie dwa rozdziały stanowią w zasadzie istotę niniejszej pracy. Odpowiadają one na pytanie o to jakiego rodzaju prawa wyłączne służą ochronie własności danych. Kluczowym pytaniem badawczym jest tutaj określenie jakiego rodzaju prawa wyłączne mogą być stosowane do ochrony danych w kontekście współczesnych systemów prawnych. Czwarty rozdział poświęcony jest klasycznym normom prawa cywilnego, skupiając swoją uwagę przede wszystkim na istocie prawa własności. Prowadzi to do początkowego pytania o to jakie międzynarodowe standardy ochrony własności, wyrażone w takich instrumentach jak Powszechna Deklaracja Praw Człowieka czy Europejska Konwencja Praw Człowieka, mogą być stosowane do ochrony interesów majątkowych właścicieli danych. Własność danych jako nośników informacji musi brać pod uwagę także interesy osób, których dobra osobiste ulegają komercjalizacji w ramach poszczególnych danych. Dlatego też powstaje pytanie o wyzwania prawne pojawiające się w kontekście ochrony prywatności, wizerunku i innych interesów osobistych, które mogą wpływać na własność danych. Wreszcie pojawia się kluczowe pytanie: Czy istnieje współcześnie prawo własności danych w rozumieniu prawa rzeczowego w różnych systemach prawnych, zarówno z perspektywy państw common law, jak i systemów prawnych civil law? Czy może z uwagi na powszechną reifikację praw podmiotowych konieczne jest wprowadzenie nowego ujęcia prawa własności?

Piąty rozdział poświęcony jest własności intelektualnej, która ma komplementarny charakter względem klasycznie rozumianego prawa własności rzeczy. Główne pytanie badawcze brzmi: Czy jeżeli konieczna jest zmiana paradygmatu rzeczy i wyraźne rozszerzenie

8:1048916674

jego ujęcia na wytwory niematerialne, to czy konieczne jest wprowadzenie zmian w regułach ochrony własności intelektualnej? Ze względu na silną potrzebę ochrony własności intelektualnej na terytorium wszystkich państw świata, tego rodzaju regulacje wywodzą się w znacznej mierze z traktatów i umów międzynarodowych. Wyjaśnienie ich założeń stanowi zatem kluczowy element dla analizy ochrony danych w tym obszarze i odpowiedzi na pytanie o poziom, na którym powinna odbywać się ewentualna ingerencja prawodawcy. Jednocześnie prowadzi to do pytania: Jakie reżimy prawne w zakresie własności intelektualnej mogą być najbardziej efektywnie wykorzystane do ochrony danych? Przedstawiona analiza obejmuje m.in. prawo autorskie, prawa pokrewne, ochronę baz danych sui generis, prawo nieuczciwej konkurencji, a nawet wybrane aspekty prawa własności przemysłowej. Odpowiada ponadto na pytanie o to, jakie są specyficzne wyzwania związane z ochroną danych w ramach każdego z tych reżimów własności intelektualnej. Ostatecznie jednak okazuje się, że zachodzi potrzeba spojrzenia na własność intelektualną z innej perspektywy, mając na uwadze coraz bardziej nawarstwiającą się ochronę tzw. overlapping intellectual property rights. Pojawia się w tym kontekście pytanie o to w jaki sposób można zmienić regulacje prawne, aby zaadresować problematykę ochrony własności intelektualnej w kontekście danych i jednocześnie poradzić sobie z problemem bałkanizacji praw własności intelektualnej.

Tym samym niniejsze opracowanie, skupiające się na kluczowych, choć nadal nierozstrzygniętych aspektach własności danych, służyć ma rozwiązaniu podstawowych problemów dla dalszego rozwoju prawa w obszarze nowoczesnych technologii. Dla skutecznej regulacji zasad przetwarzania i korzystania z danych, najpierw należy prawidłowo zidentyfikować dane jako przedmioty stosunków prawnych. Następnie poprzez wypełnienie luk w teorii prawa, należy stworzyć elastyczne rozwiązania prawne, które dadzą właściwym organom narzędzia do radzenia sobie z nieustannym rozwojem gospodarki i społeczeństwa.

Zaskakujące jest, że dotychczas nie potrafiono połączyć istniejących regulacji oraz powyższych problemów. Dlatego też wyniki badań mogą być z powodzeniem wykorzystane przez osoby stosujące prawo. Dzięki szerszemu spojrzeniu będą one mogły poszukiwać odpowiedzi nie tylko przez pryzmat własnych konstrukcji prawnych, ale i szerzej, korzystając z dorobku zagranicznego orzecznictwa i literatury, dla których pewne problemy zostały już dawno rozwiązane. Jednocześnie pozostaje mieć nadzieję, że wyniki badań będą miały również wpływ na rozwój nauki w zakresie pewności obrotu i wykorzystania danych, aby finalnie mogły stać się bazą do regulacji praw do danych zarówno na poziomie międzynarodowym, regionalnym, jak i krajowym.

9:7891710273

1. Wprowadzenie do problematyki danych

1.1. Rola danych w społeczeństwie informacyjnym

Internet – globalna sieć połączonych ze sobą urządzeń, które komunikują się ze sobą za pośrednictwem standardowych protokołów komunikacji.[1] Bardziej precyzyjnie nazywany „siecią wszystkich sieci", stanowi pewien twór, który umożliwia nam dostęp do informacji, dzielenia się nimi, komunikowania się i prowadzenia różnych innych przedsięwzięć online. W czasach dynamicznego rozwoju technologicznego często jednak zapominamy o czym tak naprawdę rozmawiamy. Tymczasem od wielu lat, mówiąc o Internecie i komputerach, moglibyśmy powiedzieć, że tak naprawdę w mniejszym lub większym stopniu dyskutujemy na temat elektryczności. Tekst, obraz, dźwięk, animacje, film – wszystko to w świecie cyfrowym to jedynie pewne informacje na temat ładunków elektrycznych przechowywane za pomocą różnego rodzaju nośników informacji, takich jak dyski twarde (HDD, SSD, NVMe), pamięci USB (pendrive), płyty CD, DVD czy dyskietki. Informacje na temat tych ładunków odczytywane są przez nasze urządzenia po to, aby ostatecznie wywołać oczekiwany rezultat np. w postaci wyświetlenia określonej grafiki na ekranie monitora. Oczywiście nie oznacza to, że wszystkie nośniki cyfrowe przechowują w sobie prąd. Podczas gdy energia elektryczna jest wykorzystywana do zasilania komputera i jego komponentów, informacje przechowywane są w różnych formach, w szczególności pamięci magnetycznej, półprzewodnikowej czy optycznej. Dla przykładu, dyski HDD korzystają z pamięci magnetycznej, w której dane zapisywane są poprzez namagnesowanie cienkiej warstwy materiału ferromagnetycznego, podczas gdy dyski SSD korzystają zasadniczo z pamięci flash, zapisując dane w postaci ładunków elektrycznych przechowywanych w półprzewodnikowych układach scalonych.[2]

Co bardziej wnikliwi czytelnicy zwrócą zapewne uwagę, że powyższe rozwiązania technologiczne lata świetności mają już za sobą, a obecnie należałoby raczej mówić o szkle kwarcowym[3] i komputerach kwantowych.[4] Mimo to jednak w tytule zdecydowałem posłużyć się pojęciem „dane", zamiast prądu, elektronów czy kwantów. Ma to swoje proste uzasadnienie w tym, że niezależnie od tego jaką technologię wykorzystamy tak naprawdę nie chodzi nam o przepływ jakiejś energii w urządzeniu. Naszym celem jest przetwarzanie informacji. Jeżeli zamierzam podzielić się ze znajomymi wieścią o zdanym egzaminie, chcę im przekazać tę

[1] 'Internet', *Britannica* (2023).
[2] 'Computer Data Storage', *Wikipedia* (2023).
[3] Zob. 'Storing Data for Thousands of Years | Microsoft Project Silica' (31 October 2023) <https://www.youtube.com/watch?v=-rfEYd4NGQg> accessed 12 November 2023.
[4] Zob. Noson S Yanofsky, 'An Introduction to Quantum Computing' [2007] arXiv:07080261 [quant-ph].

10:9640433838

informację. Nie interesuje mnie to, ile ładunków elektrycznych zostanie wysłanych z mojego urządzenia, liczy się dla mnie bardziej efekt końcowy – słowa, które zostaną wyświetlone na ekranie odbiorcy, które będzie mógł przeczytać i zrozumieć. Dlatego też w praktyce nie ma sensu sprowadzać analizy prawnej do konkretnej implementacji technologicznej czy zasobów, które ją umożliwiają. Niezależnie od tego czy będziemy mówić o bitach czy kubitach, ładunkach elektrycznych czy ich najmniejszych wielkościach fizycznych, wciąż służą nam one do nadrzędnego celu jakim jest przetwarzanie informacji.

Nie sposób wspomnieć przy tej okazji, że ta praca ma przede wszystkim na celu analizę prawną. Dla stworzenia regulacji prawnej jakiegoś zjawiska konieczne jest znalezienie pewnego bytu poznawczego, który będzie stanowił przedmiot regulacji. Musi on być przy tym na tyle jasny i jednoznaczny, aby umożliwiał sędziemu rozstrzygającemu spór na dokonanie oceny, czy i jakie normy dotyczące stosunków społecznych związanych z tym bytem zostały naruszone. Choć energia może mieć w pewnym stopniu wymierny charakter np. za pośrednictwem liczników jej zużycia, tak jednak nie sposób łatwo rozróżnić poszczególne ładunki elektryczne czy inne jednostki energii do takiego stopnia, aby uznać, że w danym momencie stanowią one nośnik określonej informacji.

Podobnie prawo rzeczowe przyjmuje za przedmiot regulacji rzeczy, czy też bardziej precyzyjnie stosunki społeczne z nimi związane. Choć powszechnie wiadomo, że przedmioty fizyczne składają się z atomów, prawo nie schodzi na tak duży poziom szczegółowości. Jest to całkowicie uzasadnione, ponieważ gdyby kiedyś przyjęto koncepcję regulowania prawa do atomów, tak wraz z rozwojem teorii po czasie należałoby uznać takie rozwiązanie za przestarzałe i przejść na poziom cząstek elementarnych, takich jak protony, neutrony, elektrony i fotony. Z czasem tego typu regulacje należałoby uzupełnić o miony, mezony, hiperony i wiele innych, a potem podzielić pomiędzy kwarki i leptiony.[5] Takie podejście nie miałoby żadnego praktycznego znaczenia. Dlatego przyjęliśmy koncepcję rzeczy jako pewnego abstrakcyjnego bytu prawnego, który stanowi przedmiot regulacji prawa rzeczowego.[6] Mimo to nie widać większych sprzeciwów, aby uznać, że atomy wodoru połączone z tlenem (woda), zamknięte w opakowaniu z piasku kwarcowego oraz dodatków, takich jak soda czy wapno (czyli w szkle), mogły stanowić przedmiot obrotu.

Dlatego też nie podejmuję w tej pracy problematyki najmniejszych cząstek energii, zamiast tego poszukując pewnego bardziej namacalnego bytu. Takim bytem wydaje się, że mogłyby być informacje. Prawo do informacji jest już w pewien sposób uregulowane np. przez przepisy

[5] Zob. David Griffiths, *Introduction to Elementary Particles* (2nd edn, Wiley-VCH 2008) 13–52.
[6] Zob. rozdział 4.3.1.

11:7905003359

dotyczące ochrony danych osobowych, tajemnicy prawnie chronionej czy dostępu do informacji publicznej. Okazuje się jednak, że choć niektóre regulacje można by uznać za odnoszące się wprost do „prawa własności informacji", tak po głębszej analizie wynika, że informacja ma wciąż na tyle abstrakcyjny charakter, że nie nadaje się do bycia samoistnym przedmiotem obrotu. Dopiero dane mogą stanowić na tyle precyzyjny przedmiot badań, aby mógł on stać się przedmiotem swoistego prawa własności.

Nie ulega wątpliwości, że dane mają podstawowe znaczenie dla rozwoju niemalże wszystkich nowoczesnych technologii. Komputery, systemy informatyczne, Internet, sztuczna inteligencja czy metawersum – u podstaw wszystkich tych rozwiązań leżą dane. Wszystko co nas otacza to jeden wielki system przetwarzania danych, w którym poszczególni ludzie pełnią rolę jego czipów.[7] Współczesną filozofię można więc nazwać „dataizmem".[8] Zasila ona obecne trendy technologiczne skupiające się na tym, aby sprowadzać wiele aspektów naszego życia do danych, które są następnie przekształcane w nową wartość.[9] Dlatego obecnie już nie chodzi tylko o monitorowanie swojego biznesu (surveillance), lecz o zbieranie i monitorowanie danych, które dostarcza nam otoczenie (dataveillance).[10] Wszystko po to, aby podejmować decyzje w oparciu o faktyczne dane, a nie opierać losów swojej działalności wyłącznie na intuicji i doświadczeniu.

Szacuje się, że w 2025 roku wartość gospodarki danych w UE wyniesie 829 mld euro (5,8% EU GDP), zaś ogólna liczba danych w porównaniu do roku 2018 wzrośnie do 530% (175 zettabajtów).[11] Już w 2013 roku, tylko jeden lot Boeingiem 787 potrafił wygenerować ponad pół terabajta danych.[12] Stąd coraz częściej mówimy o Big Data, ponieważ dostępne nam dane rosną do takich rozmiarów, że obsługiwanie ich przez tradycyjne oprogramowanie przestaje być w ogóle możliwe.[13] Dane stanowią siłę napędową rozwoju gospodarczego, dlatego stały

[7] Yuval N Harari, *Homo Deus: A Brief History of Tomorrow* (Penguin Books UK 2017) 428.
[8] David Brooks, 'The Philosophy of Data', *The New York Times* (5 February 2013) <https://www.nytimes.com/2013/02/05/opinion/brooks-the-philosophy-of-data.html> accessed 5 September 2023.
[9] Sue Newell and Marco Marabelli, 'Strategic Opportunities (and Challenges) of Algorithmic Decision-Making: A Call for Action on the Long-Term Societal Effects of "Datification"' (2015) 24 The Journal of Strategic Information Systems 3, 3–14.
[10] Zob. Roger Clarke, 'Information Technology and Dataveillance' (1988) 31 Communications of the ACM 498, 498–512.
[11] European Commission. Directorate General for Communication., *The European Data Strategy: Shaping Europe's Digital Future.* (Publications Office 2020).
[12] Matthew Finnegan, 'Boeing 787s to Create Half a Terabyte of Data per Flight, Says Virgin Atlantic' (*Computerworld*, March 2013) <https://web.archive.org/web/20160824163952/http://www.computerworlduk.com/news/data/boeing-787s-create-half-terabyte-of-data-per-flight-says-virgin-atlantic-3433595/> accessed 5 September 2023.
[13] Zob. Kenneth Cukier and Viktor Mayer-Schoenberger, 'The Rise of Big Data: How It's Changing the Way We Think About the World' (2013) 92 Foreign Affairs 28, 28–40.

12:7965828320

się przedmiotem uwagi większości państw na świecie.[14] Dane stały się nową ropą dla gospodarki cyfrowej.[15]

Czy jednak wiemy tak naprawdę o czym próbujemy dyskutować? Skupiamy się współcześnie często na zagadnieniach prawnych sztucznej inteligencji, platform internetowych, metawersum, kryptoaktywów czy treści cyfrowych. Zanim jednak zabłądzimy w pogoń za popularnymi sloganami marketingowymi, warto zacząć od podstaw. Wszystkie te technologie tak naprawdę są zbudowane, zasilane i wykorzystywane do tworzenia danych. Skoro wszystko co nas otacza to dane, to być może zanim przejdziemy do regulowania nowoczesnych technologii, najpierw powinniśmy zacząć od regulacji danych?[16] Żeby to zrobić musimy jednak wiedzieć czym są dane. Dlaczego choć potocznie używamy tego słowa zamiennie z informacjami, to tak naprawdę oba słowa mają odmienne znaczenia? Dlaczego prawnicy zajmujący się „ochroną danych osobowych" faktycznie zajmują się bardziej ochroną informacji osobowych? Dlaczego to właśnie dane powinny być przedmiotem naszej uwagi?

1.2. Dane i informacje

1.2.1. Nauka

Na co dzień, w języku potocznym, większość osób używa słów dane i informacje zamiennie. Nic dziwnego zatem, że nawet słowniki podają te słowa jako synonimy i wyjaśniają, że dane to przykładowo:

1) „informacje, w szczególności fakty lub liczby, zebrane w celu zbadania, rozpatrzenia i wykorzystania przy podejmowaniu decyzji";[17]
2) „informacje zebrane w celu ich wykorzystania";[18]
3) „informacje faktyczne (takie jak pomiary lub statystyki) wykorzystywane jako podstawa do rozumowania, dyskusji lub obliczeń";[19]

[14] Zob. European Commission, 'A European Strategy for Data' (COM(2020) 66 final February 2020); US Government, 'Federal Data Strategy' <https://strategy.data.gov/> accessed 5 September 2023; Department for Science, Innovation and Technology and Department for Culture, Media and Sport *UK National Data Strategy* (2020).
[15] 'The World's Most Valuable Resource is No Longer Oil, but Data' [2017] The Economist; 'Data is Giving Rise to a New Economy' [2017] The Economist.
[16] Zob. Susan A Aaronson, 'How to Regulate AI? Start With the Data.' (June 2023) <https://www.barrons.com/articles/ai-data-regulation-bfded1d4> accessed 5 September 2023.
[17] 'Data' (*Cambridge Dictionary*) <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/data> accessed 5 September 2023 ('information, especially facts or numbers, collected to be examined and considered and used to help with making decisions').
[18] ibid ('information collected for use').
[19] 'Data' (*Merriam-Webster*) <https://www.merriam-webster.com/dictionary/data> accessed 5 September 2023 ('factual information [such as measurements or statistics] used as a basis for reasoning, discussion, or calculation').

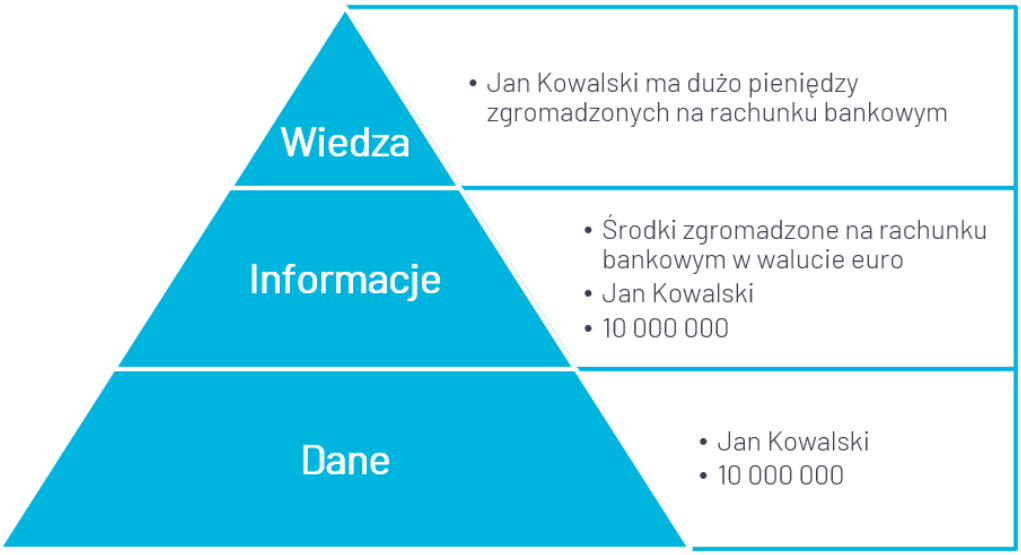
13:9070955840

4) „informacja wysyłana przez czujnik lub organ, która zawiera zarówno użyteczne, jak i nieistotne lub nadmiarowe informacje i musi zostać przetworzona, aby była znacząca”.[20]

Naturalnie nie ma w tym nic złego, tak samo jak słowo „zamek” może odnosić się do średniowiecznej budowli obronnej, jak i urządzenia służącego do zamykania i otwierania różnych obiektów. Jeżeli jednak naszym celem jest rozważenie statusu prawnego danych, to niewątpliwie konieczne jest sięgnięcie do specjalistycznej nomenklatury. Tu niewątpliwe głównym źródłem poznawczym będzie dorobek z zakresu nauk o informacji.

Dla wyjaśnienia czym są dane i informacje najlepiej posłużyć się tzw. modelem lub piramidą DIKW. Skrót ten odnosi się do pewnego sposobu przedstawienia rzekomych relacji pomiędzy danymi, informacjami, wiedzą i mądrością. Każde kolejne pojęcie definiowane jest w kontekście poprzedniego. Nie wszystkie wersje piramidy odnoszą się do wszystkich powyższych pojęć, a niektóre zawierają czasem dodatkowe elementy.[21] Na potrzeby dalszych rozważań proponuję własną wersję takiej piramidy DIKW (Rysunek 1) pozbawioną poziomu mądrości, która ma najbardziej abstrakcyjny charakter i jest nieprzydatna dla dalszej analizy. Skupiam się przy tym na omówieniu przede wszystkim poziomu danych – najmniej abstrakcyjnej kategorii – oraz informacji, która w naturalny sposób towarzyszy danym.

Rysunek 1
DIKW pyramid



[20] ibid (‘information output by a sensing device or organ that includes both useful and irrelevant or redundant information and must be processed to be meaningful’).
[21] Jennifer Rowley, ‘The Wisdom Hierarchy: Representations of the DIKW Hierarchy’ (2007) 33 Journal of Information Science 163, 163–80.

14:1565178603

Dane, podobnie jak i inne kategorie w ramach DIKW, nie mają jednego, powszechnego rozumienia.[22] Zazwyczaj jednak rozumiane są jako symbole lub znaki, które reprezentują określone sygnały.[23] Jedną z częściej wykorzystywanych, formalnych definicji danych zaproponował James O. Hicks, który pod pojęciem danych rozumie „reprezentacje faktów, pojęć lub instrukcji w sformalizowany sposób umożliwiający ich komunikowanie, interpretowanie lub przetwarzanie przez ludzi lub w sposób zautomatyzowany".[24] Została ona niemalże całkowicie przyjęta w ramach Conference of European Statisticians w 2000 roku na potrzeby pomocy krajowym i międzynarodowym urzędom statystycznym.[25] Na potrzeby nomenklatury dla technologii informatycznych, podobną definicję przyjmuje standard ISO/IEC 2382:2015. Dane oznaczają tu „reinterpretowalne przedstawienie informacji dokonane w sposób na tyle sformalizowany, że nadaje się do komunikacji, interpretacji lub przetwarzania".[26] Zasadniczo możemy więc powiedzieć, że dane oznaczają pewne znaki, symbole, które potencjalnie reprezentują coś i poprzez tę reprezentację mogą przekazywać informacje o czymś.[27]

Informacje są wyprowadzane z danych.[28] Uzyskuje się je w procesie zadawania pytań, takich jak „kto", „co", „kiedy", „gdzie". „ile".[29] W rezultacie dane poddaje się interpretacji, w wyniku której otrzymujemy pewną wiadomość, która ma określone znaczenie i może posłużyć do podejmowania decyzji.[30] Znaczenie zależy od pewnego kontekstu. Dopiero w konkretnej sytuacji interpretacyjnej możemy powiedzieć co oznaczają dane.[31] Pozornie losowy ciąg znaków „10.34616/139309" może oznaczać przykładowo pewne działanie matematyczne – dziesięć i trzydzieści cztery tysiące sześćset szesnaście stutysięcznych dzielone przez sto trzydzieści dziewięć tysięcy trzysta dziewięć. Jeżeli jednak nadamy tym

[22] Chaim Zins, 'Conceptual Approaches for Defining Data, Information, and Knowledge' (2007) 58 Journal of the American Society for Information Science and Technology 479, 479–93.
[23] Russell Ackoff, 'From Data to Wisdom' (1989) 16 Journal of Applied Systems Analysis 3, 3.
[24] James O Hicks, *Management Information Systems: A User Perspective* (3rd ed, West Pub Co 1993) 668 ('a representation of facts, concepts or instructions in a formalised manner suitable for communication, interpretation, or processing by humans or by automatic means').
[25] United Nations Statistical Commission and Economic Commission for Europe, *Terminology on Statistical Metadata* (United Nations 2000) 6 ('The physical representation of information in a manner suitable for communication, interpretation, or processing by human beings or by automatic means').
[26] 'ISO/IEC 2382:2015(En), Information Technology — Vocabulary' <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:2382:ed-1:v2:en> accessed 5 September 2023 ('reinterpretable representation of information in a formalized manner suitable for communication, interpretation, or processing').
[27] Zob. Lee A Bygrave, 'The Body as Data? Biobank Regulation via the "Back Door" of Data Protection Law' (2010) 2 Law, Innovation and Technology 1, 14, 23.
[28] Jennifer E Rowley and Richard J Hartley, *Organizing Knowledge: An Introduction to Managing Access to Information* (4th ed, Ashgate 2008) 5.
[29] Ackoff (n 23) 3.
[30] Anthony Liew, 'Understanding Data, Information, Knowledge And Their Inter-Relationships' (2007) 8 Journal of Knowledge Management Practice 1, 8.
[31] Paul R Gamble and John Blackwell, *Knowledge Management: A State of the Art Guide* (Kogan Page 2001) 43.

15:9337501001

danym pewien kontekst dopowiadając, że stanowią one numer DOI, nagle okaże się, że to tak naprawdę identyfikator pewnego artykułu naukowego. Jeżeli numer ten poprzedzimy dopiskiem „doi.org/" i wprowadzimy go do paska adresu przeglądarki, to może stać się on linkiem, który przekieruje nas do strony, na której można zapoznać się z tym artykułem. Można więc powiedzieć, że informacje to dane występujące w pewnym kontekście, który nadaje im określone znaczenie. Systemy informatyczne generują, przechowują, odzyskują i przetwarzają dane.[32] Natomiast to ludzie odczytują i interpretują dane uzyskując z nich określone znaczenie, które pozwala im na podejmowanie dalszych działań. Posługując się semiotyką, należałoby powiedzieć, że informacje oznaczają „semantyczną treść danych komunikowanych człowiekowi".[33] Wspomniana już Conference of European Statisticians przyjęła, że przez informacje należy rozumieć „wiedzę dotyczącą dowolnych obiektów, takich jak fakty, zdarzenia, rzeczy, procesy lub idee, w tym koncepcje, która w pewnym kontekście ma określone znaczenie".[34] Tym razem definicja została zaczerpnięta z ówczesnego standardu ISO/IEC 2382-1:1992. Praktycznie identyczne rozumienie na potrzeby technologii informatycznych przyjmuje aktualny standard ISO/IEC 2382:2015.

Ostatnią omawianą kategorią jest wiedza – najbardziej nieuchwytne pojęcie.[35] Wyjaśnienia tej kategorii naturalnie powinny odnosić się do informacji. Informacja powinna zostać przekształcona w wiedzę. Proces takiego przekształcania rozumiany jest np. jako synteza wielu źródeł informacji, ustrukturyzowanie własnych przekonań, uczenie się i zdobywanie doświadczenia.[36] Można więc powiedzieć, że wiedza to pewne know-how.[37] Poznanie lub rozpoznanie (know-what), zdolność do działania (know-how) i zrozumienie (know-why), które mieści się w czyimś umyśle.[38] Jedna z najczęściej cytowanych definicji wiedzy została opisana przez Thomasa H. Davena i Lauren Prusak.[39] Zdaniem tych autorów: „Wiedza to płynne połączenie doświadczenia, wartości, informacji kontekstowych, wnikliwości eksperckiej i ugruntowanej intuicji, która zapewnia środowisko i ramy do oceny oraz przyswajania nowych doświadczeń i informacji. Powstaje i jest wykorzystywana w umysłach osób posiadających wiedzę. W organizacjach często jest osadzona nie tylko w dokumentach i repozytoriach,

[32] Ackoff (n 23) 3.
[33] Bygrave (n 27) 14.
[34] United Nations Statistical Commission and Economic Commission for Europe (n 25) 16 ('Knowledge concerning any objects such as facts, events, things, processes or ideas including concepts that within a certain context has a particular meaning').
[35] Zins (n 22) 479–93.
[36] Rowley and Hartley (n 28) 6.
[37] Ackoff (n 23) 4.
[38] Liew (n 30) 5.
[39] Danny P Wallace, *Knowledge Management: Historical and Cross-Disciplinary Themes* (Libraries Unlimited knowledge management series, Libraries Unlimited 2007) 15.

16:9864394533

ale także w procedurach, procesach, praktykach i normach organizacyjnych".[40] Warto jednak zauważyć, że definicji wiedzy nie zawiera zasadniczo ani opracowanie Conference of European Statisticians z 2000 roku, ani norma ISO/IEC 2382:2015. Mimo tego, że norma ISO posługuje się pojęciem wiedzy w wielu miejscach, tak jednak wyjaśnia je jedynie w wąskim znaczeniu na potrzeby odniesienia do sztucznej inteligencji jako „zbiór faktów, wydarzeń, przekonań i zasad, zorganizowany w celu systematycznego wykorzystania".[41]

Definicje definicjami, ale ktoś może zapytać – co to wszystko właściwie znaczy? Jeżeli ktoś pyta o znaczenie danych słów, to z pewnością pyta o informacje. Informacje natomiast jak już wiadomo ustala się poprzez interpretację danych. Można więc prosto powiedzieć, że dane to po prostu jakieś zapiski. Stąd często mówi się, że stanowią one nośniki informacji. Informacje to z kolei rozumienie tych zapisków. Przykładowo litery „z", „a", „m", „e", „k" umieszczone obok siebie w takiej kolejności bez odstępów tworzą wyraz „zamek". Jeżeli ktoś przeczyta ten wyraz i pomyśli o przedmiocie, który on oznacza, to właśnie ustalił pewne informacje.

Cofnijmy się jeszcze do przykładu zamieszczonego obok piramidy DIKW na Rysunku 1. Na poziomie danych widzimy wyłącznie zapis składający się z jedynki i siedmiu zer, a także umieszczone obok siebie kolejno litery „j", „a", „n", „k", „o", „w", „a", „l", „s", „k", „i". Załóżmy, że zapiski te znajdują się w tabeli z dwoma kolumnami. Takie przedstawienie informacji samo w sobie stanowi jedynie dane. Żeby przejść do poziomu informacji potrzebujemy kontekstu. Jeżeli dopowiemy, że ta tabela znajduje się w bazie danych banku, która opisuje ilość (a właściwie liczbę) środków zgromadzonych na rachunku bankowym klienta w walucie euro, to wówczas uzyskujemy dopiero pewną informację na temat salda konta określonego klienta. Poziom wiedzy wynika z doświadczenia osoby dokonującej interpretacji. Przyjmując perspektywę obywatela zarabiającego płacę minimalną, niewątpliwie można by powiedzieć, że na podstawie jego doświadczenia życiowego Jan Kowalski zgromadził dużo pieniędzy na swoim rachunku bankowym.

Niezależnie jednak od wyjaśnienia powyższych pojęć, moim zdaniem wszystkie zacytowane definicje, choć zapewne mniej lub bardziej trafne z naukowego punktu widzenia,

[40] Thomas H Davenport and Laurence Prusak, *Working Knowledge: How Organizations Manage What They Know* (Harvard Business School Press 1998) 5 ('Knowledge is a fluid mix of framed experience, values, contextual information, expert insight and grounded intuition that provides an environment and framework for evaluating and incorporating new experiences and information. It originates and is applied in the minds of knowers. In organizations it often becomes embedded not only in documents and repositories but also in organizational routines, processes, practices and norms').

[41] 'ISO/IEC 2382:2015(en), Information technology—Vocabulary' (n 26) ('<artificial intelligence> collection of facts, events, beliefs, and rules, organized for systematic use').

17:7063630928

wprowadzają zbyt szerokie pole do dalszych dyskusji. Co znaczy, że dane są reinterpretowalne? Jakie kryterium trzeba spełnić, aby uznać, że dane nadają się do komunikacji i interpretacji? Dlaczego definicja informacji odwołuje się do wiedzy, która ma być odrębną kategorią pojęciową? Jak rozumieć pojęcia zawarte w przykładowym wyliczeniu obiektów dla definicji informacji? Uważam, że w oparciu o dotychczasowy dorobek dziedziny można z powodzeniem stworzyć bardziej przejrzyste i spójne definicje. Przynajmniej na potrzeby rozważań na temat regulacji prawnych, konieczne jest przyjęcie jednoznacznych kryteriów, które umożliwią zakwalifikowanie danego obiektu do określonej kategorii pojęciowej. Nie może być przecież tak, że jeden sędzia stwierdzi, że dany ciąg znaków stanowi informacje, natomiast inny uzna go wyłącznie za dane.

Dlatego proponuję by przynajmniej na potrzeby niniejszej pracy traktować dane jako „każde przedstawienie informacji", zwłaszcza jeżeli nadaje się do przetwarzania przez komputer. Informacje natomiast jako „rozumienie dotyczące określonych obiektów, które w pewnym kontekście ma określone znaczenie". Dane stanowią zatem nośniki informacji. Informacje natomiast są interpretowane z danych i w zależności od towarzyszącego kontekstu nabierają określone znaczenie. Jakie znaczenie mają dane zależy przede wszystkim od tego kto dokonuje ich interpretacji. Tak jak wyjaśniłem na przykładzie z numerem DOI, w zależności od wiedzy interpretującego, dane mogą mieć różnorakie znaczenie. Stąd też w niniejszej pracy za punkt wyjścia przyjmuję pojęcie danych, a nie informacji. Informacja jest bytem metafizycznym, który nie ma z góry określonego wyrażenia. Dane istnieją z kolei zawsze, ponieważ niezależnie od tego jaką interpretację ze sobą niosą, mogą podlegać dalszemu przetwarzaniu jako każdy zaproponowany sposób przedstawienia informacji. Stąd wniosek, że urządzenia przetwarzając dane, umożliwiają nam przetwarzanie informacji. Wiedza i mądrość natomiast bez większych wątpliwości pozostają i powinny pozostać poza sferą regulacji prawnej. Nie można bowiem wniknąć w umysł człowieka i regulować tego w jaki sposób ma myśleć, a tym bardziej narzucać mu określoną mądrość.

Powyższe relacje można zobrazować w jeszcze jeden sposób, który być może bardziej przemawia do prawników. Relację danych i informacji można zauważyć w kontekście statusu prawnego utworów i ich egzemplarzy. Myśląc o utworach, często myślimy o utrwalonej np. w postaci pisanej cząstce osobowości autora – pewnym dobru niematerialnym, które same w sobie stanowi zasadniczo jedynie fikcję prawną. Mówiąc w tym kontekście o danych, mam na myśli np. książkę, czyli zadrukowane kartki papieru, które zawierają określone litery, symbole i inne znaki, układające się w słowa czy obrazy. Mówiąc o informacjach, myślę o tym co autor napisał w swojej książce – jaka jest jej treść. Moglibyśmy więc powiedzieć, że dane i informacje

18:6788790409

pozostają ze sobą w takiej relacji, w jakiej egzemplarz książki – który stanowi przedmiot prawa własności – pozostaje w stosunku do prawa autorskiego do utworu, który w niej utrwalono. Przenosząc to na świat cyfrowy, mówiąc o własności danych co do zasady myślę o własności pliku PDF jako odpowiedniku książki, a nie o własności utworu, który w nim wyrażono. Skoro jednak dane to przedstawienie informacji, to w sposób naturalny kieruje to dalsze rozważania także na sferę praw własności intelektualnej. Prawo do kopii pliku cyfrowego nie będzie w pełni zabezpieczać interesów wszystkich interesariuszy, jeżeli nie będzie towarzyszyć mu dobro niematerialne w postaci prawa do tego, co zostało w nim wyrażone.

1.2.2. Prawo

Truizmem byłoby stwierdzenie, że obecnie przepisy prawne w dużej mierze regulują lub już niebawem będą regulowały różne aspekty przetwarzania danych i informacji. Wiele aktów prawnych zawiera nawet wiążące definicje nawiązujące do tych pojęć. Skoro niniejsza praca to również praca z dziedziny nauk prawnych, to pominięcie w tym miejscu tych definicji mogłoby zostać źle odebrane. Osobiście jestem jednak zwolennikiem założenia, że prawo ma regulować rzeczywistość. To nie rzeczywistość ma zmieniać się w stosunku do wymyślonych przez prawników definicji. To definicje stosowane przez prawo mają możliwie jak najdokładniej odzwierciedlać rzeczywistość. Dlatego choć dla dalszych rozważań za punkt wyjścia przyjmuję wyjaśnione powyżej naukowe rozumienie danych i informacji, niniejszy fragment ma na celu uświadomienie czytelników, że prawnicy lubią czasem „puścić wodze fantazji" i nie zawsze w rozumieniu przepisów dane to dane a informacje to informacje.

Dla wielu współczesnych prawników ochrona danych lub informacji najpewniej w pierwszej kolejności kojarzy się z ochroną „danych osobowych" i prywatności. W tym kontekście w Unii Europejskiej na pierwszy plan wyłania się RODO (GDPR).[42] Definicja danych osobowych w RODO została opracowana na podstawie wcześniejszej definicji zawartej w art. 2 lit. a dyrektywy 95/46/WE.[43] Dyrektywa 95/46/WE bazowała natomiast na definicji z art. 2 lit. a Konwencji nr 108, zgodnie z którą „dane osobowe" to „wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby". Zgodnie z art. 4 ust. 1 RODO „danymi osobowymi" są „wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do

[42] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance) [2016] OJ L119/1.

[43] Commission, 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data (General Data Protection Regulation)' COM(2012) 11 final 7.

19:9229507036

zidentyfikowania osobie". Możliwa do zidentyfikowania osoba to natomiast taka, którą można zidentyfikować, niezależnie czy pośrednio, czy bezpośrednio. Taki zabieg, w którym dane nazywa się informacjami jest naturalnie z naukowego punktu widzenia błędem. Jak już wyjaśniono wyżej dane to tylko zapiski, które bez kontekstu nie mają żadnego znaczenia.[44] Wydaje się, że prawodawcom chodziło o informacje, skoro posłużyli się tym terminem w członie definiującym. Potwierdza to już sam motyw 26, w którym stwierdza się, że do celu ustalenia, czy można zidentyfikować określoną osobę należy wziąć pod uwagę wszelkie środki, których użycie jest rozsądnie prawdopodobne, takie jak wyodrębnienie poszczególnych wpisów.[45] Aby ustalić, czy wykorzystanie danych środków jest rozsądnie prawdopodobne należy wziąć pod uwagę wszelkie „obiektywne czynniki", takie jak koszt i czas potrzebny do zidentyfikowania osoby, uwzględniając technologię dostępną w czasie przetwarzania i postęp technologiczny. Przepisów nie stosuje się do danych zanonimizowanych, czyli takich które nie odnoszą się do możliwej do zidentyfikowania osoby, w tym, gdy dane osobowe zostały przetworzone w taki sposób, że nie można już zidentyfikować osoby, której dotyczyły.[46]

Uzupełniającą regulacją w Unii Europejskiej dotyczącą przetwarzania danych osobowych jest tzw. dyrektywa policyjna, która posługuje się takim samym rozumieniem danych osobowych co RODO.[47] Dodatkową regulacją związaną z RODO jest rozporządzenie 2018/1807, które wprowadza fikcyjną definicję „danych", którymi są dane inne niż „dane osobowe" w rozumieniu RODO.[48] Powstaje w tym miejscu pytanie, czy skoro w tym rozporządzeniu mowa o danych a w RODO o informacjach, to czy chodzi o dwa odrębne byty? Motyw 10 wyjaśnia jednak, że intencją była komplementarność wobec RODO, zatem wydaje się, że chodzi w praktyce o informacje niedotyczące możliwej do zidentyfikowania osoby. Na szczęście regulacja ta ma małe znaczenie dla jej praktycznego stosowania przez większość podmiotów, ponieważ dotyczy w istocie tylko kilku norm adresowanych przede wszystkim do państw członkowskich, takich jak zakaz nakładania wymogów dotyczących lokalizacji danych,

[44] Por. BGH BVerfGE 65, 1 para 150.
[45] European Commission, 'Communication on The Protection of Individuals in Relation to the Processing of Personal Data in the Community and Information Security' (COM(90) 314 final 13 September 1990) 19.
[46] Zob. rozdział 3.2.
[47] Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA [2016] OJ L119/89, art 3(1).
[48] Regulation (EU) 2018/1807 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union (Text with EEA relevance) [2018] OJ L303/59, art 3(1).

20:5058247668

dostępu właściwych organów do danych w innym państwie członkowskim czy procedury współpracy między organami państw członkowskich.[49]

Nie wszędzie przepisy regulujące ochronę informacji na temat osób fizycznych zaczynają się od spektakularnego przykładu braku zrozumienia tematu. California Consumer Privacy Act of 2018 (CCPA) posługuje się terminem „informacje osobowe" (personal information), które rozumiane jest inaczej niż „dane osobowe" w RODO. „Informacje osobowe" to „informacje, które identyfikują, odnoszą się, opisują, mogą być w uzasadniony sposób powiązane, pośrednio lub bezpośrednio, z konkretnym konsumentem lub gospodarstwem domowym".[50] Na potrzeby regulacji za informacje osobowe nie uważa się jednak publicznie dostępnych informacji lub uzyskanych zgodnie z prawem prawdziwych informacji, które są przedmiotem zainteresowania publicznego. W szczególności chodzi o informacje dostępne w federalnych, stanowych i lokalnych rejestrach oraz informacji, co do których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, że zostały legalnie udostępnione publicznie. Nie obejmuje to jednak publicznie dostępnych informacji biometrycznych zebranych bez wiedzy konsumenta.[51] Informacji osobowych nie stanowią też informacje, które zostały zanonimizowane lub zagregowane.[52] Wydaje się zatem, że w porównaniu do RODO regulacja ta ma zdecydowanie węższy zakres zastosowania, zwłaszcza dlatego, że dotyczy wyłącznie relacji pomiędzy przedsiębiorcami a osobami fizycznymi będącymi rezydentami stanu Kalifornia oraz nie obejmuje informacji publicznie dostępnych (podlegających RODO).[53]

Istnieją też przypadki odwrotne do RODO, w których ustawodawca nazywa informacje danymi. Tak jest przykładowo w Rosji, gdzie federalna ustawa o informacji, technologiach informacyjnych i ochronie informacji rozumie informacje jako dane bez względu na ich formę przedstawienia.[54] Warto zauważyć, że ustawa ta zawiera także odniesienie do takich „informacji" (danych) jako potencjalnych przedmiotów różnych stosunków, w tym publicznoprawnych i cywilnoprawnych.[55] Dodatkowo stwierdza się, że o ile przepisy federalne nie stanowią inaczej, posiadacz danych powinien mieć zapewnione prawo do: (1) zezwalania lub zakazywania dostępu do danych, (2) wykorzystywania danych, w tym ich rozpowszechniania według własnego uznania, (3) przekazywania danych innym osobom na

[49] Regulation (EU) 2018/1807, art 4, 5, 7.
[50] California Consumer Privacy Act of 2018 § 1798.140(v)(1).
[51] CCPA § 1798.140(v)(2), (c).
[52] CCPA § 1798.140(v)(3).
[53] CCPA § 1798.140(d), (i).
[54] Federal Law No. 149-FZ of July 27, 2006, on Information, Information Technologies and Protection of Information, art 2(1).
[55] Federal Law No. 149-FZ, art 5(1).

21:5535519584

podstawie umowy lub innych podstawach prawnych, (4) ochrony swoich praw za pomocą prawnie określonych środków w przypadku nielegalnego wykorzystania danych, a także (5) podejmowania innych działań związanych z takimi danymi lub zezwalania na podejmowanie takich działań przez innych.[56] Choć akt ten pozostaje poza zakresem niniejszych badań, warto odnotować ten fakt, jednak z dostępnych źródeł wynika, że przed 2019 rokiem nie istniało żadne prawo wyłączne do szeroko rozumianych dóbr cyfrowych.[57]

Oprócz powyższych unormowań o bardziej uniwersalnym zakresie zastosowania, istnieje naturalnie szereg regulacji odnoszących się do danych i informacji o znaczeniu sektorowym.[58] Poszukując uniwersalnego modelu prawnej ochrony danych konieczne jest jednak sięganie po regulacje, które znajdują jak najszersze zastosowanie. Takim przykładem mogą być regulacje dotyczące „treści cyfrowych". Pojęcie to wywodzi się z prawa Unii Europejskiej i pojawiło się po raz pierwszy w dyrektywie 2011/38/UE w sprawie praw konsumentów.[59] Zgodnie z ówczesnym art. 2 pkt 11, treści cyfrowe stanowiły dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej, takie jak programy komputerowe, aplikacje, gry, muzyka, nagrania wizualne lub tekst, bez względu na to w jaki sposób uzyskuje się do nich dostęp (pobieranie, przesyłanie strumieniowe, na fizycznym nośniku czy przy użyciu innych środków).[60]

Kilka lat później przyjęto dyrektywę 2019/770 w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych, która rozwinęła regulacje dotyczące treści cyfrowych.[61] Definicja treści cyfrowych nie uległa zmianie. Dyrektywa 2019/770 reguluje jednak zgodnie z nazwą wyłącznie niektóre aspekty umów dotyczących treści cyfrowych. Po pierwsze zgodnie z art. 3 dotyczy ona wyłącznie relacji pomiędzy przedsiębiorcami a konsumentami. Ponadto reguluje ona przede wszystkim zasady odpowiedzialności przedsiębiorcy za dostarczanie treści cyfrowej konsumentowi, zgodności treści cyfrowej

[56] Federal Law No. 149-FZ, art 6(3).
[57] Armine Mograbyan, 'Digital Rights under the Civil Law of the Russian Federation' (2021) 109 SHS Web of Conferences 1, 1.
[58] Zob. Karine Bannelier and Anaïs Trotry, 'What is "Data"? Definitions in International Legal Instruments on Data Protection, Cross-Border Access to Data & Electronic Evidence' (*Cross-Border Data Forum*, 6 January 2023) <https://www.crossborderdataforum.org/what-is-data-definitions-in-international-legal-instruments-on-data-protection-cross-border-access-to-data-electronic-evidence/> accessed 8 September 2023.
[59] Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance [2011] OJ L304/64.
[60] Directive 2011/83/EU, recital 19.
[61] Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (Text with EEA relevance) [2019] OJ L136/1.

22:2621522729

z umową oraz środki ochrony prawnej konsumenta w przypadku braku takiej zgodności.[62] Co być może najważniejsze w kontekście niniejszej pracy, dyrektywa nie powinna mieć wpływu na prawo krajowe w jakimkolwiek zakresie, które nie jest przedmiotem jej regulacji.

W szczególności więc dyrektywa 2019/770 nie wpływa na zawieranie, skuteczność, nieważność ani skutki umów bądź zgodność z prawem treści cyfrowych. Nie określa charakteru prawnego umów o dostarczanie treści cyfrowych. Nie wpływa na przepisy krajowe, które nie dotyczą umów konsumenckich. Nie reguluje także pozaumownych środków ochrony prawnej treści cyfrowych.[63] Tym samym dyrektywa nie tworzy nowych praw majątkowych do danych ani nie reguluje ich statusu prawnego. Nie będzie zatem przedmiotem dalszych badań w niniejszej pracy. Jest jednak istotnym instrumentem chroniącym w pewnym zakresie interesy nabywców treści cyfrowych, nad którymi kontrolę sprawuje inna osoba. Wynika to zwłaszcza z regulacji dotyczącej zasad dokonywania zmian treści cyfrowych przez przedsiębiorcę.[64] Jednocześnie dyrektywa ta jest także przykładem tendencji do reifikacji dóbr niematerialnych w prawie Unii Europejskiej, która klasycznie wiąże się z systemem common law. Przepisy dyrektywy 2019/770 przewidują bowiem m.in. swoistą „odpłatność" danymi osobowymi w ramach regulowanych umów konsumenckich.[65] Szersze omówienie tych zjawisk wykracza jednak poza ramy niniejszej pracy.[66]

Zdecydowanie szersze zastosowanie mają jednak definicje zawarte w dwóch głównych aktach prawnych unijnej legislacji w zakresie regulacji rynku danych – Data Governance Act i Data Act. Ten pierwszy został przyjęty jako rozporządzenie 2022/868 w sprawie europejskiego zarządzania danymi.[67] Data Act stanowi natomiast rozporządzenie 2023/2854 w sprawie zharmonizowanych przepisów dotyczących sprawiedliwego dostępu do danych i ich wykorzystywania.[68] Na uznanie zasługuje, że oba akty prawne posługują się taką samą definicją danych. Dane w obu aktach prawnych rozumiane są jako każde cyfrowe przedstawienie działań, faktów lub informacji oraz wszelkie kompilacje takich działań, faktów lub informacji, w tym

[62] Zob. Jakub Wyczik, *Dobra wirtualne z perspektywy użytkowników i dostawców treści. Prawne uwarunkowania obrotu* (C.H.Beck 2022) 157–82.
[63] Directive (EU) 2019/770, recital 12.
[64] Zob. Wyczik, *Dobra wirtualne* (n 62) 178–81.
[65] Directive (EU) 2019/770, art 3(1), recital 24.
[66] Zob. szerzej Fryderyk Zoll, 'Personal Data as Remuneration in the Proposal for a Directive on Supply of Digital Content' in Reiner Schulze, Dirk Staudenmayer, Sebastian Lohsse (eds), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps* (Nomos Verlagsgesellschaft 2017) 179.
[67] Regulation (EU) 2022/868 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 on European data governance and amending Regulation (EU) 2018/1724 (Data Governance Act) (Text with EEA relevance) [2022] OJ L152/1.
[68] Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023 on harmonised rules on fair access to and use of data and amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 (Data Act) [2023] OJ L2023/2854.

23:3736997952

w formie zapisu dźwiękowego, wizualnego lub audiowizualnego.[69] Definicja ta jest najbardziej zbliżona do prawidłowego rozumienia danych w naukach ścisłych, choć zawęża je z uwagi na zakres zastosowania tylko do sfery cyfrowej. Nie jest jednak precyzyjna, ponieważ z niewiadomych powodów rozmywa pojęcie danych dodając do definicji odwołanie do faktów i działań. Nie wiadomo też, dlaczego prawodawcy zdecydowali się na włączenie do definicji kompilacji faktów, działań i informacji. Dane stanowią każde przedstawienie informacji, a zatem z założenia obejmują też kompilację różnych takich przedstawień. Dla osób technicznych taki zabieg może jedynie powodować dodatkowe wątpliwości interpretacyjne. Oba akty posługują się przy tym pojęciem danych osobowych i nieosobowych, które definiują przez odesłanie do RODO i a contrario – dane nieosobowe jako inne dane niż osobowe. Oczywiście jak już wyjaśniałem powyżej takie podejście jest błędne, ponieważ RODO w swoim zakresie reguluje warstwę semantyczną danych, czyli informacje. Wobec tego nie można powiedzieć, że istnieją dane osobowe lub nieosobowe, a jedynie informacje dotyczące określonych osób lub ich niedotyczące.[70]

Istnieje oczywiście wiele innych aktów, które odnoszą się do ogólnego pojęcia danych lub informacji. Istotne znaczenie będą miały także wszelkie regulacje praw własności intelektualnej, które zostaną szerzej przeanalizowane w następnych rozdziałach. Pojęciem danych i informacji posługują się co prawda zazwyczaj ubocznie, jednak w praktyce stanowią podstawowe instrumenty, które wpływają na ich status prawny.

Nielicznym wyjątkiem są regulacje dotyczące ochrony tajemnic handlowych (trade secrets) oraz baz danych. Podstawowa definicja tajemnicy handlowej zawarta jest w Porozumieniu TRIPS, które traktuje za takową wszelkie informacje, które:

1) są tajne – w tym sensie, że nie są jako całość lub w dokładnej konfiguracji i połączeniu ich elementów, powszechnie znane lub łatwo dostępne dla osób w kręgach, które zwykle zajmują się danym rodzajem informacji;
2) mają wartość handlową, dlatego, że są tajne;
3) a osoby sprawujące zgodnie z prawem kontrolę nad taką informacją podjęły uzasadnione w danych okolicznościach kroki w celu zachowania jej w tajemnicy.[71]

[69] Data Act, art 2(1); Data Governance Act, art 2(1).
[70] Zob. Jakub Wyczik, 'There Is No Such Thing As Personal Data' (SSRN Scholarly Paper, 1 June 2023).
[71] Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights [1994], art 39(2).

24:2978092581

Naturalnie takie same rozumienie przyjmują przepisy implementujące Porozumienie TRIPS, takie jak dyrektywa 2016/943[72] czy The Trade Secrets (Enforcement, etc.) Regulations 2018.[73]

Bazy danych definiuje na potrzeby regulowania praw własności intelektualnej dyrektywa 96/9/WE, która rozumie przez nie zbiory niezależnych utworów, danych lub innych materiałów uporządkowanych w sposób systematyczny lub metodyczny, które są indywidualnie dostępne środkami elektronicznymi lub w innymi sposobami.[74] Nie oznacza to jednak ich automatycznej ochrony, ponieważ ta uzależniona jest od spełnienia konkretnych przesłanek ochrony baz danych prawem autorskim lub prawem sui generis wprowadzonym do porządku UE za sprawą tej właśnie dyrektywy.

Powyższe przykłady definiowania pojęć odnoszących się do danych i informacji w aktach prawnych pokazują, że prawodawcy niekonsekwentnie posługują się tymi terminami. Często wprowadzają przy tym ich własne rozumienie niepoparte szerszą analizą naukową. Ostatni pakiet legislacyjny UE dotyczący danych daje pewną nadzieję na lepsze zrozumienie problemu w przyszłości. Wciąż jednak osoby zajmujące się danymi i informacjami od strony technicznej, naukowej czy biznesowej, zmuszone będą, póki co do błądzenia w odmętach prawnych zawiłości i niedoskonałości. Nic dziwnego zatem, że w społeczeństwie panuje przekonanie, że prawnicy żyją w swoim własnym, wyimaginowanym świecie. Dopóki nie dojdzie do symbiozy prawa z nauką, takie stanowiska nie będą niczym dziwnym.

1.3. Big Data, AI, IoT i nie tylko

1.3.1. Dlaczego taki tytuł pracy

Tytuł pracy zakłada przedstawienia problematyki danych wobec wyzwań XXI wieku, sugerując, że chodzi przede wszystkim o duże zbiory danych (Big Data), sztuczną inteligencję (AI) oraz internet rzeczy (IoT). W rzeczywistości dane, jak przedstawiono powyżej, stanowią dobro, które nie musi występować w relacji z żadnymi technologiami. Rozwój tytułowych technologii wpłynął jednak na powrót do istniejących od wielu lat fundamentalnych problemów. Ochrona danych zbieranych przez czujniki z urządzeń podłączonych do sieci (IoT), tworzenie na ich podstawie dużych zbiorów danych (Big Data), a następnie wykorzystywanie

[72] Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure (Text with EEA relevance) [2016] OJ L157/1, art 2(1).
[73] The Trade Secrets (Enforcement, etc.) Regulations 2018, s 2.
[74] Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases [1996] OJ L77/20, art 1(2).

25:1056605296

do zasilania algorytmów komputerowych zdolnych do wykonywania zadań normalnie wymagających ludzkiej inteligencji, np. generowania nowych danych, takich jak prognozy sprzedaży (AI) – to tylko kilka z podstawowych obszarów, w których dane współcześnie stanowią problematyczną kategorię dla regulacji prawnych.

Jak wyjaśniałem powyżej, wszystkie te technologie i trendy mają wspólny element w postaci danych. Dane mogą, ale nie muszą być generowane przez człowieka. Mogą, ale nie muszą tworzyć większe zbiory. Mogą, ale nie muszą zostać wykorzystane. Dlatego niniejsza praca przede wszystkim traktuje dane w oderwaniu od konkretnych systemów i narzędzi. Z uwagi jednak na to, że problematyka ta została dostrzeżona szerzej dopiero teraz, skupia się w niektórych miejscach na wybranych zagadnieniach tytułowych rozwiązań. Wszystko jednak po to, aby pokazać, że tak naprawdę nie potrzebujemy regulacji odpowiadających na te wiodące aktualnie trendy. Potrzebujemy regulacji uniwersalnych, które pozwolą zachować neutralność technologiczną i rozwiązać generalny problem ochrony danych w XXI wieku. Obszary przytoczone w tytule mają posłużyć jedynie do zilustrowania wybranych problemów. Celem jest jednak przedstawienie problematyki w szerszym świetle, stąd w dalszej części zawarte będą rozważania wychodzące także poza tytułowe dziedziny.

1.3.2. Big Data

Pierwsze hasło, które widoczne jest w tytule to Big Data. Pojęcie to odnosi się przede wszystkim do zbiorów danych, które są na tyle duże lub złożone, że zarządzanie nimi w tradycyjny sposób jest niemożliwe lub znacznie utrudnione.[75] Do wydajnego przechowywania, manipulacji, zarządzania i analizy, wymagają zatem korzystania ze specjalnych, skalowalnych technologii.[76] Chodzi zasadniczo o to, że z dużych zbiorów danych możemy uczyć się rzeczy, których nie moglibyśmy zrozumieć, gdybyśmy korzystali z mniejszych zbiorów.[77] Już w 2014 roku uznawano bowiem, że na świecie jest wystarczająco dużo informacji, do tego stopnia, że każdej żyjącej osobie można było przypisać ich 320 razy więcej niż to co historycy uważają, że było przechowywane w Bibliotece Aleksandryjskiej

[75] Monerah Al-Mekhlal and Amir Ali Khwaja, 'A Synthesis of Big Data Definition and Characteristics' in (IEEE August 2019) 2019 IEEE International Conference on Computational Science and Engineering (CSE) and IEEE International Conference on Embedded and Ubiquitous Computing (EUC) 314; Hiba Basim Alwan and Ku Ruhana Ku-Mahamud, 'Big Data: Definition, Characteristics, Life Cycle, Applications, and Challenges' (2020) 769 IOP Conf Ser: Mater Sci Eng 1.
[76] 'ISO/IEC 20546:2019(En), Information Technology — Big Data — Overview and Vocabulary' <https://www.iso.org/obp/ui/en/#iso:std:iso-iec:20546:ed-1:v1:en> accessed 21 September 2023.
[77] Kenneth Cukier and Viktor Mayer-Schönberger, 'The Rise of Big Data: How It's Changing the Way We Think about the World' in Mircea Pitici (ed), *The Best Writing on Mathematics 2014* (Princeton University Press 2014) 28.

26:6150440582

– uznawanej w III wieku p.n.e. za miejsce przechowywania całej ludzkiej wiedzy.[78] Dziś liczba ta jest zdecydowanie większa i ciągle rośnie.

Pojęcie Big Data jest używane co najmniej od połowy lat 90. John Mashey, emerytowany główny naukowiec Silicon Graphics, traktowany jest jako ojciec tego terminu, za sprawą pokazu slajdów z 1998 roku „Big Data and the Next Wave of InfraStress", który wyraźnie świadczył o zrozumieniu przez niego tego zjawiska.[79] Co istotne, Big Data uwzględnia różne rodzaje danych, obejmując swoim zakresem zarówno dane ustrukturyzowane, częściowo ustrukturyzowane, jak i nieustrukturyzowane, choć główny nacisk kładziony jest na przetwarzanie danych nieustrukturyzowanych.[80]

Współcześnie nie ustalono jednoznacznych kryteriów, kiedy można uznać zbiór pewnych danych za „duży". Często Big Data charakteryzuje się poprzez tzw. modele „Vs" (3 Vs, 4 Vs, 5 Vs) opisujące takie duże zbiory cechami takimi jak:

1) duża objętość danych (volume);
2) duża tempo generowania i przetwarzania danych (velocity);
3) duża różnorodność danych (variety);
4) wiarygodność danych (veracity);
5) wartość informacyjna danych (value).[81]

Volume, czyli objętość danych to podstawowe kryterium charakteryzujące Big Data. Jeżeli wielkość zbioru jest wystarczająco duża to można je uznać za Big Data. Kryterium to jest jednak względne i nie sposób jednoznacznie ustalić krytycznej wartości. Objętość „dużych" zbiorów przekracza zwykle kilka terabajtów lub petabajtów, jednak może się to różnić w zależności od skali danej organizacji i dostępnej na rynku mocy obliczeniowej.[82] Już w 2003 roku największe bazy danych liczone były w dziesiątkach terabajtów.[83] Jednak dla niektórych podmiotów nawet kilkaset gigabajtów może stanowić „duże" dane.

---

[78] ibid.
[79] Francis X Diebold, 'On the Origin(s) and Development of the Term "Big Data"' (SSRN Scholarly Paper, 21 September 2012) 3; John R Mashey, 'Big Data and the Next Wave of InfraStress' (1998) <https://static.usenix.org/event/usenix99/invited_talks/mashey.pdf> accessed 21 September 2023.
[80] Nedim Dedić and Clare Stanier, 'Towards Differentiating Business Intelligence, Big Data, Data Analytics and Knowledge Discovery' in Felix Piazolo and others (eds), *Innovations in Enterprise Information Systems Management and Engineering*, vol 285 (Lecture Notes in Business Information Processing, Springer International Publishing 2017). Zob. rozdział 1.3.3.
[81] Alexander S Gillis, 'The 5 V's of Big Data' (*Data Management*, March 2021) <https://www.techtarget.com/searchdatamanagement/definition/5-Vs-of-big-data> accessed 21 September 2023.
[82] Seref Sagiroglu and Duygu Sinanc, 'Big Data: A Review' in (IEEE May 2013) 2013 International Conference on Collaboration Technologies and Systems (CTS) 42.
[83] Matthew Hicks, 'Survey: Biggest Databases Approach 30 Terabytes' (*eWEEK*, 8 November 2003) <https://www.eweek.com/database/survey-biggest-databases-approach-30-terabytes/> accessed 21 September 2023.

27:7320035507

Velocity, czyli tempo generowania i przetwarzania danych – określa szybkość z jaką dane są generowane i przetwarzane. Bardzo często takie działania dotyczą danych generowanych w wyniku bieżącej działalności źródła pochodzenia danych. Dane najczęściej pochodzą przy tym z takich źródeł jak maszyny czy platformy internetowe. „Duże" dane charakteryzuje także ich ciągły przepływ. Szybkie dezaktualizowanie się znaczenia pojedynczych jednostek danych powoduje, że muszą być one analizowane bardzo często w czasie rzeczywistym.[84]

Variety oznacza różnorodność danych. Technologie takie jak relacyjne bazy danych (przedstawiające dane w tabelach) są w stanie skutecznie obsługiwać niektóre dane uporządkowane np. w bazy danych czy arkusze kalkulacyjne. Obecnie jednak coraz więcej danych nie jest uporządkowanych i przyjmuje różne postacie.[85] Przykładowo dla analizy danych generowanych przez samochody autonomiczne konieczne może być uwzględnienie jednocześnie wyników pomiarów numerycznych dokonywanych przez czujniki zamontowane w samochodach, zdjęć zbieranych przez zamontowane kamery, informacji o pogodzie na danym obszarze oraz wielu innych czynników.

Veracity jest dodatkowym atrybutem opisującym oczekiwaną wiarygodność danych. Dla wartościowego wykorzystania Big Data muszą być nie tylko duże, ale też charakteryzować się odpowiednią jakością. Jeśli dane nie są wiarygodne, zamiast generować wartość mogą powodować straty.[86] Nikt nie chciałby natomiast stać się ofiarą niewiarygodnych danych, gdyby okazało się, że system dynamicznego ustalania cen spowodował błąd cenowy w postaci wyprzedaży najbardziej dochodowych produktów poniżej poziomu marży.

Value to ostatni z częściej wymienianych atrybutów. Wartość informacyjna wynika z przetwarzania danych i analizy. Stanowi ona najważniejszy atrybut „dużych" danych, będąc jednocześnie celem samym w sobie.[87] Użytkownik może wysyłać określone zapytania względem przechowywanych danych, wyciągnąć najważniejsze dane, uszeregować je według określonych kryteriów, a następnie wydedukować z nich istotne informacje. [88] Przykładowo dane dotyczące sprzedaży określonych produktów lub usług pozwalają na wychwytywanie

[84] Rob Kitchin and Gavin McArdle, 'What Makes Big Data, Big Data? Exploring the Ontological Characteristics of 26 Datasets' (2016) 3 Big Data & Society 1.
[85] Sagiroglu and Sinanc (n 82) 43.
[86] 'Big Data's Fourth V' (31 July 2018) <https://web.archive.org/web/20180731105912/https://spotlessdata.com/blog/big-datas-fourth-v> accessed 21 September 2023.
[87] Bernard Marr, 'Big Data: The 5 Vs Everyone Must Know' (*LinkedIn*, 3 June 2014) <https://www.linkedin.com/pulse/20140306073407-64875646-big-data-the-5-vs-everyone-must-know/> accessed 21 September 2023.
[88] Avita Katal and others, 'Big Data: Issues, Challenges, Tools and Good Practices' (August 2013) 2013 Sixth International Conference on Contemporary Computing (IC3) 404, 404–05.

28:5488096421

trendów konsumenckich i dostosowanie strategii do sytuacji na rynku. W rezultacie przyczyniają się do optymalizacji przychodów i kosztów prowadzonej działalności.

Nie wszystkie „duże" dane będą oczywiście charakteryzowały się wszystkimi powyższymi atrybutami. To w pewnym stopniu zbiór pewnych oczekiwań i wyobrażeń na temat Big Data. Wydaje się jednak, że bez względu na powyższe kryteria najważniejszą kwestią jest ostatecznie sposób wykorzystania takich danych.

Współcześnie termin Big Data zwykle pojawia się w kontekście analizy predykcyjnej lub innych zaawansowanych metod analizy danych. Celem jest znajdywanie nowych, wartościowych korelacji pomiędzy danymi, które mogą pozwolić na dostrzeganie bieżących trendów biznesowych, wykrywanie przestępstw, rozpoznawanie chorób i wiele więcej.[89] Choć istnieją na rynku gotowe rozwiązania do analizy „dużych" danych, największą wartość można osiągnąć dopiero przy implementacji własnych systemów, dostosowanych do indywidualnych potrzeb danej organizacji.[90] Samych przykładów wykorzystania „dużych" danych można znaleźć wiele. Skorzystać na Big Data mogą zarówno organizacje rządowe, prywatne, komercyjne, non-profit, w sektorze finansowym, medycznym, edukacji, mediów, handlu czy usług.

Oczywiście nie każdy projekt może wydawać się wartościowy i pożądany. Nie sposób nie wspomnieć tu o projekcie systemu zaufania społecznego w Chinach, który jest obecnie implementowany w wielu chińskich miastach i uważany za formę masowego nadzoru społeczeństwa.[91] Z drugiej strony można wymienić takie projekty jak Clinical Practice Research Datalink (CPRD), finansowane wspólnie przez National Institute for Health Research (NIHR) oraz Medicines and Healthcare products Regulatory Agency (MHRA) w Wielkiej Brytanii.[92] Projekt non-profit, który od 1987 r. dostarcza anonimowe dane dotyczące opieki zdrowotnej do badań w zakresie zdrowia publicznego. Badań, które zaowocowały ponad 3000 recenzowanych publikacji dotyczących bezpieczeństwa i stosowania leków, skuteczności polityki zdrowotnej, udzielania świadczeń opieki zdrowotnej czy czynników ryzyka chorób.[93]

---

[89] 'What Is Big Data?' (*Oracle*) <https://www.oracle.com/big-data/what-is-big-data/> accessed 21 September 2023.

[90] Anmol Rajpurohit, 'Interview: Amy Gershkoff, Director of Customer Analytics & Insights, EBay on How to Design Custom In-House BI Tools' (*KDnuggets,* 7 November 2014) <https://www.kdnuggets.com/interview-amy-gershkoff-director-of-customer-analytics-insights-ebay-on-how-to-design-custom-in-house-bi-tools.html> accessed 21 September 2023.

[91] Severin Engelmann and others, 'Blacklists and Redlists in the Chinese Social Credit System: Diversity, Flexibility, and Comprehensiveness' in (ACM 21 July 2021) Proceedings of the 2021 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society 78.

[92] Zob. Gurparkash Singh and others, 'Real World Big Data for Clinical Research and Drug Development' (2018) 23 Drug Discovery Today 652.

[93] 'Clinical Practice Research Datalink' (*CPRD*) <https://www.cprd.com/> accessed 21 September 2023.

29:1348859054

Systemami do zaawansowanej analizy danych dysponują z reguły także wszystkie wiodące organizacje na rynku. W zasadzie jednym z aktualnych trendów biznesowych jest podejmowanie działań zmierzających do przekształcenia swojego biznesu w organizację data-driven, taką jak Netflix, Amazon, Coca Cola, Uber, Google czy wielu innych.[94]

1.3.3. Internet of Things

Big Data nie bierze się jednak znikąd. Dane trzeba skądś gromadzić, a jednym z ich źródeł mogą być urządzenia tzw. internetu rzeczy. Sieć urządzeń z czujnikami, które mogą zbierać dane, przetwarzać, łączą się z innymi systemami i wymieniają danymi za pośrednictwem metod komunikacji – to jedno z potencjalnych źródeł „dużych" danych.[95] Koncepcja IoT obejmuje przede wszystkim inżynierię komputerową nastawioną na elektronikę. Monitorowanie obiektów, śledzenie pomiarów, bezprzewodowa sieć czujnikowa (WSN),[96] przypisywanie wirtualnych obiektów (VO) do obiektów świata rzeczywistego (RWO). Dziś każdy materialny przedmiot może stać się „inteligentny" i zostać zintegrowany z globalną infrastrukturą cyfrową.[97]

Niektórzy badacze upatrują początków IoT w twierdzeniach Nikoli Tesli z końca XIX wieku mówiących o tym, że gdy bezprzewodowość zostanie udoskonalona, cała ziemia zostanie przekształcona w ogromny mózg, który tak naprawdę stanowi.[98] W istocie główna koncepcja sieci inteligentnych urządzeń została przedstawiona już w 1982 roku, gdy pierwszy na świecie automat Coca Cola został podłączony do sieci ARPANET przez naukowców z Carnegie Mellon University.[99] Dzięki kilku mikroprzełącznikom i linijkom kodu można było łatwo sprawdzić stan maszyny, a zwłaszcza dowiedzieć się, czy dana butelka z napojem w środku była już wystarczająco dobrze schłodzona.[100]

Przyjmuje się, że sam termin IoT pojawił się po raz pierwszy w przemówieniu Petera Lewisa na konferencji w 1985 roku. Według Lewisa, IoT polegać miało na integracji ludzi,

[94] Zob. Karin van Es, 'Netflix & Big Data: The Strategic Ambivalence of an Entertainment Company' (2023) 24 Television & New Media 656.
[95] Por. Luigi Atzori and others, 'The Internet of Things: A Survey' (2010) 54 Computer Networks 2787.
[96] Jayavardhana Gubbi and others, 'Internet of Things (IoT): A Vision, Architectural Elements, and Future Directions' (2013) 29 Future Generation Computer Systems 1645.
[97] Zob. Alessandro Floris and Luigi Atzori, 'Quality of Experience in the Multimedia Internet of Things: Definition and Practical Use-Cases' in (IEEE June 2015) 2015 IEEE International Conference on Communication Workshop (ICCW) 1747.
[98] Luigi Atzori and others, 'Understanding the Internet of Things: Definition, Potentials, and Societal Role of a Fast Evolving Paradigm' (2017) 56 Ad Hoc Networks 122.
[99] Jordan Teicher, 'The Little-Known Story of the First IoT Device' (*IBM Blog*, 7 February 2018) <https://www.ibm.com/blog/little-known-story-first-iot-device/> accessed 22 September 2023.
[100] The Carnegie Mellon University Computer Science Department Coke Machine, 'The "Only" Coke Machine on the Internet' <https://www.cs.cmu.edu/~coke/history_long.txt> accessed 22 September 2023.

30:1484962634

procesów i technologii z urządzeniami i czujnikami w celu zapewnienia możliwości zdalnego monitorowania, obsługi i oceny zachowań takich urządzeń.[101] Termin IoT został też wymyślony niezależnie później w 1999 roku przez Kevina Ashtona, pracującego wówczas w Procter & Gamble, w odniesieniu przede wszystkim do technologii RFID (identyfikacji i śledzenia obiektów za pomocą fal elektromagnetycznych np. towarów w sklepach).[102]

Jak wynika z powyższego, sama nazwa „Internetu" rzeczy jest myląca, ponieważ urządzenia tworzące IoT nie muszą być wcale podłączone do Internetu. Wystarczy, żeby były podłączone do dowolnej sieci i można było uzyskać do nich dostęp. Niezależnie bowiem od tego które rozumienie IoT przyjmiemy, tak zawsze przedmiotem głównej uwagi są dane generowane i wymieniane przez urządzenia.

W informatyce dane to w praktyce pewne sekwencje symboli. Dane cyfrowe w systemie binarnym to zbiór zer (0) i jedynek (1), które oznaczają przepływ prądu w urządzeniu lub jego brak. Wszystko za sprawą tranzystorów, które są podstawowym budulcem nowoczesnych urządzeń.[103] Działają one jak swoiste przełączniki, które mają dwa stany – włączony (1) i wyłączony (0). Istnieją naturalnie różne rodzaje tranzystorów, jednak najprościej jest je sobie wyobrazić jako tranzystor bipolarny. Trzy pręty połączone z jednej strony w całość. Dwa zewnętrzne tworzą obwód w danym urządzeniu. Środkowy działa jak aktywator. Traktując aktywator odpowiednim napięciem mona wywołać przepływ prądu w obwodzie. Współczesne urządzenia zbudowane są z miliardów tranzystorów.[104]

Sekwencje zer i jedynek mogą symbolizować dowolną informację za sprawą pewnych standardów kodowania. Sekwencja 8 symboli składa się w bajt. Mając 8 pól, z których każde może być oznaczone jako 0 lub 1, możemy otrzymać 256 unikatowych kombinacji. Jednym ze standardów kodowania jest UTF-8. Wiedząc jaki system został wykorzystany do zapisu informacji (kontekst) możemy ustalić jakie informacje zostały zapisane. Dla przykładu w UTF-8 sekwencja „01000100", „01100001", „01110100", „01100001" odpowiada literom „d", „a", „t" i „a". Podobnie jest z bardziej złożonymi obiektami, takimi jak kolory. Każdy piksel przedstawiony jest za pomocą trzech bazowych kolorów: czerwonego (R), zielonego (G) i niebieskiego (B), które składają się w paletę kolorów RGB. Decydując o natężeniu kolorów

[101] Chetan Sharma, 'Correcting the IoT History' (*Chetan Sharma*, 14 March 2016) <http://www.chetansharma.com/correcting-the-iot-history/> accessed 22 September 2023.
[102] Kevin Ashton, 'That "Internet of Things" Thing' (*RFID JOURNAL*, 22 June 2009) <https://www.rfidjournal.com/that-internet-of-things-thing> accessed 22 September 2023.
[103] Zob. Morteza Hassanpour Amiri and others, 'Designing Multi-Level Resistance States in Graphene Ferroelectric Transistors' (2020) 30 Advanced Functional Materials; Asif Islam Khan and others, 'The Future of Ferroelectric Field-Effect Transistor Technology' (2020) 3 Nature Electronics 588.
[104] Richard Fox, *Information Technology: An Introduction for Today's Digital World* (Second edition, CRC Press, Taylor & Francis Group 2021) 29–155.

31:1443897046

bazowych możemy uzyskać kolejne odcienie kolorów poszczególnych pikseli, które składając się w całość tworzą poszczególne obrazy. Podobnie dźwięk przechowywany jest w formie informacji na temat krótkich wycinków natężenia fal akustycznych. Wszystko co przetwarzają współczesne komputery przyjmuje ostatecznie postać sekwencji symboli, które w pewnym kontekście reprezentują określone informacje.[105]

Wspomniałem wcześniej, że można wyróżnić dane różnego rodzaju. Oczywiście w zależności od przyjętego kryterium tych podziałów może być sporo. Można naturalnie dzielić dane m.in. ze względu na: formę – dane tekstowe, audio, wideo itp.; źródło pochodzenia – wygenerowane przez maszyny lub ludzi; tematykę – dane statystyczne, meteorologiczne, przestrzenne itp.; dane dynamiczne, badawcze, jakościowe, ilościowe, publiczne, prywatne i wiele innych.[106] Ze względu na to jednak, że ani Big Data, ani IoT nie są nakierunkowane na konkretny rodzaj danych, większe znaczenie mają podziały oparte na strukturze i stanie danych. Podział danych ze względu na strukturę wyróżnia trzy główne kategorie.

Dane ustrukturyzowane (structured data) są wysoce uporządkowane i sformatowane w określony sposób. Można je łatwo wyszukiwać, sortować i analizować przy użyciu tradycyjnych systemów zarządzania bazami danych.[107] Przykłady danych ustrukturyzowanych obejmują dane w arkuszach kalkulacyjnych, bazach danych i tabelach.

Dane częściowo ustrukturyzowane (semi-structured data) są częściowo uporządkowane i sformatowane, ale nie w takim stopniu jak dane ustrukturyzowane. Mogą mieć pewną strukturę, taką jak tagi lub etykiety, ale nie są zorganizowane w tradycyjnym formacie bazy danych.[108] Przykłady danych częściowo ustrukturyzowanych obejmują pliki XML, pliki JSON i pliki dziennika (tzw. logi).

Dane nieustrukturyzowane (unstructured data) nie są uporządkowane ani sformatowane w określony sposób. Mogą być trudne do wyszukiwania, sortowania i analizowania przy użyciu tradycyjnych systemów zarządzania bazami danych.[109] Przykłady danych nieustrukturyzowanych obejmują dokumenty tekstowe, obrazy, filmy i posty w mediach

[105] Zob. 'How Exactly Does Binary Code Work? - José Américo N L F de Freitas' (12 July 2018) <https://www.youtube.com/watch?v=wgbV6DLVezo> accessed 22 September 2023.
[106] Por. Adrian Bridgwater, 'The 13 Types Of Data' (*Forbes*, 7 May 2018) <https://www.forbes.com/sites/adrianbridgwater/2018/07/05/the-13-types-of-data/> accessed 22 September 2023.
[107] Zob. Joseph M Firestone, *Enterprise Information Portals and Knowledge Management* (KMCI/Butterworth-Heinemann 2003) 13.
[108] Zob. Peter Buneman, 'Semistructured Data' in (ACM Press 1997) Proceedings of the sixteenth ACM SIGACT-SIGMOD-SIGART symposium on Principles of database systems - PODS '97 117.
[109] Zob. Firestone (n 107) 13; Ying Zhao and Jinjun Chen, 'A Survey on Differential Privacy for Unstructured Data Content' (2022) 54 ACM Computing Surveys 1.

32:7266022871

społecznościowych. Począwszy od lat 90. szacuje się, że ok. 80% danych stanowią dane nieustrukturyzowane.[110]

Różnorodność typów danych stanowi kluczowy aspekt w dzisiejszym świecie analityki danych i jest nieodłącznym elementem strategii zarządzania danymi w organizacji. Każdy rodzaj danych ma swoje unikalne cechy, co powoduje konieczność zastosowania odpowiednich narzędzi i technik. Przykładowo dane ustrukturyzowane w postaci tabel zazwyczaj poddaje się analizie za pomocą języka zapytań SQL,[111] który jest skuteczny w ekstrakcji konkretnych informacji z baz danych. Z drugiej strony, dane nieustrukturyzowane, takie jak treści tekstowe czy multimedia, wymagają bardziej zaawansowanych technik, takich jak przetwarzanie języka naturalnego (NLP).[112] Zrozumienie różnic między typami danych ma fundamentalne znaczenie dla efektywnego zarządzania danymi i podejmowania odpowiednich decyzji. Firmy, które potrafią właściwie identyfikować, klasyfikować i analizować różne typy danych, mogą lepiej wykorzystać swoje zasoby do rozwoju oraz optymalizacji procesów biznesowych, a także budowania bardziej spersonalizowanych relacji z klientami.

Podział danych ze względu na stan zakłada natomiast, że dane istnieją co najmniej w trzech stanach: (1) spoczynku, (2) użyciu i (3) tranzycie.

Dane w spoczynku (data at rest) odnoszą się do danych, które są fizycznie przechowywane w pamięci masowej w dowolnej formie (np. bazy danych, kopie zapasowe, urządzenia mobilne, usługi przechowywania danych w chmurze).[113] Istotne znaczenie ma ochrona danych w spoczynku, ponieważ są one szczególnie podatne na ataki, takie jak hakowanie, nieautoryzowany dostęp i wycieki.[114]

Dane w użyciu (data in use) oznaczają dane, które są przetwarzane. Chodzi o dane „aktywne", przetwarzane w danym momencie przez urządzenie, które są przechowywane w nietrwałej postaci, na przykład pamięci RAM komputera, pamięci podręcznej procesora (CPU cache) lub rejestrach procesora (processor register). Przykładowo dane są w użyciu wtedy, gdy użytkownik przegląda dokument lub edytuje jego zawartość.[115]

Dane w tranzycie (data in transit) to dane, które są przesyłane lub przenoszone z jednej lokalizacji do drugiej, na przykład poprzez sieć. Czasem określa się je także mianem danych

[110] Christopher C Shilakes and Julie Tylman, 'Enterprise Information Portals' (Merrill Lynch 16 November 1998) 15; David Reinsel and others, 'The Digitization of the World from Edge to Core' (2018).
[111] Zob. 'SQL', *Wikipedia* (2023).
[112] Zob. 'Natural Language Processing', *Wikipedia* (2023).
[113] 'Data at Rest', *Wikipedia* (2023).
[114] Zob. Hezam Akram Abdulghani and others, 'A Study on Security and Privacy Guidelines, Countermeasures, Threats: IoT Data at Rest Perspective' (2019) 11 Symmetry 774.
[115] Por. Sealpath, 'The Three States of Data Guide - Description and How to Secure Them' (*Sealpath,* 23 June 2020) <https://www.sealpath.com/blog/protecting-the-three-states-of-data/> accessed 28 September 2023.

33:1047510634

w ruchu (data in motion) lub danych w locie (data in flight). Obejmują m.in. dane przesyłane poprzez pocztę elektroniczną, pobierane lub wgrywane przez serwery i przesyłane w ramach sieci publicznej lub lokalnej (LAN).[116]

Dane zbierane w ramach IoT mogą być wykorzystywane na różne sposoby: w systemach typu smart home,[117] gadżetach do noszenia,[118] opiece zdrowotnej,[119] transporcie,[120] przemyśle,[121] handlu detalicznym[122] i w wielu innych sektorach. Jedną z intrygujących form wykorzystania danych z IoT jest również zasilanie nimi systemów sztucznej inteligencji.

1.3.4. Artificial Intelligence

Truizmem będzie stwierdzenie, że o sztucznej inteligencji współcześnie pisze już prawie każdy. Hasło to stało się na tyle cenne i chwytliwe, że jest wykorzystywane wszędzie tam, gdzie zachodzi podejrzenie, że systemy informatyczne i urządzenia z nimi związane zdominują ludzkość i zniewolą nas pod cyfrową okupacją. Moim celem jest jednak wyjaśnienie w tym miejscu, co tak naprawdę nazywa się sztuczną inteligencją (AI) z punktu widzenia techniki i pragmatyki.

Zacznijmy od tego, że AI to przede wszystkim rodzaj nauki i inżynierii skupiający się na tym, aby sprawić, żeby komputery zachowywały się w sposób, który do niedawna wymagał

[116] Zob. M Hirzel and others, 'IBM Streams Processing Language: Analyzing Big Data in Motion' (2013) 57 IBM Journal of Research and Development 7:1.
[117] 'Smart Home and Smart Building Market Insights: Business Growth Tactics, Size, CAGR, Demand and Technology Trends in 2031' (27 September 2023) <https://www.digitaljournal.com/pr/news/prwirecenter/smart-home-and-smart-building-market-insights-business-growth-tactics-size-cagr-demand-and-technology-trends-in-2031> accessed 28 September 2023.
[118] 'Smart Wearables Market Revenues to Reach USD 171.66 Billion by 2028 - Market Size, Share, Forecasts, & Trends Analysis Report by Mordor Intelligence' (*Yahoo Finance*, 26 July 2023) <https://finance.yahoo.com/news/smart-wearables-market-revenues-reach-133000136.html> accessed 28 September 2023.
[119] Helen Sydney Adams, 'Top 10 Wearable Healthcare Devices' (26 April 2023) <https://healthcare-digital.com/digital-healthcare/top-10-wearable-healthcare-devices> accessed 28 September 2023.
[120] The Express Wire, 'IoT in Transportation Market 2023: In-Depth Insights into Top Leading Countries and Players Projected through 2030' (*Benzinga*, 18 September 2023) <https://www.benzinga.com/pressreleases/23/09/34933177/iot-in-transportation-market-2023-in-depth-insights-into-top-leading-countries-and-players-projecte> accessed 28 September 2023.
[121] Polaris Market Research & Consulting LLP, 'Global IIoT (Industrial IoT Market) Size/Share Will Reach Around USD 2,580.89 Billion By 2032, With a CAGR of 23.5%: Insights by Polaris Market Research' (*GlobeNewswire News Room*, 22 August 2023) <https://www.globenewswire.com/news-release/2023/08/22/2729738/0/en/Global-IIoT-Industrial-IoT-Market-Size-Share-Will-Reach-Around-USD-2-580-89-Billion-By-2032-With-a-CAGR-of-23-5-Insights-by-Polaris-Market-Research.html> accessed 28 September 2023.
[122] Adam Blair, 'IoT in Retail: Top 5 Use Cases and Real-Life Examples' (*Retail TouchPoints*, 17 July 2023) <https://www.retailtouchpoints.com/features/executive-viewpoints/iot-in-retail-top-5-use-cases-and-real-life-examples> accessed 28 September 2023.

34:2240794479

ludzkiej inteligencji.[123] Jako dyscyplina naukowa powstała w 1955 roku za sprawą m.in. Marvina Minsky oraz Johna McCarthy, którzy później zostali uhonorowani nagrodą Turinga za ich nieoceniony wkład w rozwój dyscypliny.[124] AI obejmuje różne poddziedziny i cele, takie jak:

1) przetwarzanie języka naturalnego (natural language processing) – pozwalające komputerom na komunikowanie się w języku ludzi;
2) reprezentację wiedzy (knowledge representation) – w takiej postaci, która umożliwia komputerowi rozumowanie z jej wykorzystaniem;
3) automatyczne rozumowanie (automated reasoning) – poprzez wykorzystywanie przechowywanych informacji do odpowiadania na pytania i wyciągania nowych wniosków;
4) uczenie maszynowe (machine learning) – dostosowywanie się komputera do nowych warunków oraz rozpoznawanie i wyciąganie wzorców.[125]

AI nazywa się też konkretne systemy, które realizują powyższe założenia.[126] Różnego rodzaju przejawy sztucznej inteligencji znajdziemy współcześnie w takich systemach jak: zaawansowane wyszukiwarki internetowe (Bing, Google Search), systemy rekomendacji treści (YouTube, Netflix), wirtualnych asystentach (Alexa, Siri), autonomicznych samochodach (Cruise, Waymo), systemach tłumaczenia maszynowego (DeepL) i różnych systemach generatywnych (ChatGPT, Stable Diffusion, Runway). Z uwagi na te niejednoznaczności i różnorodność, posługując się terminem AI konieczne jest zatem precyzyjne konstruowanie wypowiedzi. Jeżeli z kontekstu nie wynika jednoznacznie o jakie AI chodzi, należy zaznaczyć, czy ma się na uwadze w szczególności naukę i inżynierię, cały system AI (zarówno oprogramowanie [software], jak i niezbędną infrastrukturę techniczną [hardware]), całą część programistyczną, czyli programy i leżące u ich podstaw algorytmy (software), czy może tylko konkretne algorytmy implementujące określone modele matematyczne.

---

[123] Peter High, 'Carnegie Mellon Dean Of Computer Science On The Future Of AI' (*Forbes*, 30 October 2017) <https://www.forbes.com/sites/peterhigh/2017/10/30/carnegie-mellon-dean-of-computer-science-on-the-future-of-ai/> accessed 28 September 2023.

[124] John McCarthy and others, 'A PROPOSAL FOR THE DARTMOUTH SUMMER RESEARCH PROJECT ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE' (31 August 1955) <https://web.archive.org/web/20070826230310/http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html> accessed 28 September 2023.

[125] Stuart J Russell and Peter Norvig, *Artificial Intelligence: A Modern Approach* (Pearson series in artificial intelligence, Fourth edition, Pearson 2021) 2.

[126] 'ISO/IEC 22989:2022(En), Information Technology — Artificial Intelligence — Artificial Intelligence Concepts and Terminology' <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:22989:ed-1:v1:en> accessed 28 September 2023 ('AI system: engineered system that generates outputs such as content, forecasts, recommendations or decisions for a given set of human-defined objectives').

35:1138109055

AI można również poddawać różnorakiej klasyfikacji. Najczęściej wyróżnia się jednak podział pod względem stopnia zaawansowania, który sprowadza się z reguły do trzech rodzajów systemów:

1) Artificial Narrow Intelligence (ANI) – w literaturze nazywana także „słabą AI"; skupia się wyłącznie na pewnych wyznaczonych zadaniach w celu rozwiązania konkretnego problemu.[127]
2) Artificial General Intelligence (AGI) – to hipotetyczna technologia, która działałaby na poziomie ludzkiego umysłu; typ systemu, który zdolny byłby do wykonywania szerokiego zakresu zadań z zadowalającym poziomem wydajności.[128] Z tego powodu prawdopodobnie jej powstanie będzie wymagało trochę czasu, ponieważ do dziś nie wiadomo jeszcze wszystkiego o ludzkim mózgu, co stanowi główne wyzwanie w nauczeniu maszyny abstrakcyjnego myślenia.[129]
3) Artificial Super Intelligence (ASI) – teoretyczna inteligencja, która dorówna, a następnie znacząco przewyższy ludzki umysł. Taka technologia musiałaby zostać uznana za bardziej zdolną niż człowiek w każdym możliwym aspekcie. AI takiego rodzaju posiadłaby nawet zdolność do odczuwania emocji i nawiązywania relacji.[130]

Niezależnie od podziałów, AI skupia się na wykorzystaniu szeregu różnych narzędzi i metod z zakresu wielu dyscyplin, takich jak teoria prawdopodobieństwa, statystyka, techniki optymalizacji (np. programowanie liniowe) i sieci neuronowe. Głównym centrum uwagi stały się współcześnie dwie konkretne poddziedziny AI, takie jak uczenie maszynowe (machine learning) i uczenie głębokie (deep learning).

Uczenie maszynowe (ML) definiuje się jako gałąź AI, która koncentruje się na badaniu algorytmów komputerowych, które pozwalają programom na automatyczne ulepszanie dzięki doświadczeniu.[131] Idea ta towarzyszy AI nieprzerwanie od jej początków i pierwszych prac Alana Turinga, ojca współczesnej informatyki i kognitywistyki.[132]

---

[127] ibid ('type of AI system [3.1.4] that is focused on defined tasks [3.1.35] to address a specific problem').
[128] ibid ('general AI: type of AI system [3.1.4] that addresses a broad range of tasks [3.1.35] with a satisfactory level of performance').
[129] Wiąże się to też z problemem „czarnej skrzynki", czyli braku wyjaśnialności modeli deep learningu. Czy stanowi on jednak praktyczny problem? Jak powiedział Pierre Baldi: "You use your brain all the time; you trust your brain all the time; and you have no idea how your brain works." Zob. Davide Castelvecchi, 'Can We Open the Black Box of AI?' (2016) 538 Nature 20, 23.
[130] Lawtomated, 'AI for Legal: ANI, AGI and ASI' (*Medium*, 8 February 2020) <https://lawtomated.medium.com/ai-for-legal-ani-agi-and-asi-cea6e7a4079e> accessed 28 September 2023.
[131] Zob. Michael Jordan and Tom Mitchell, 'Machine Learning: Trends, Perspectives, and Prospects' (2015) 349 Science 255.
[132] Alan Turing, 'I.—COMPUTING MACHINERY AND INTELLIGENCE' (1950) LIX Mind 433.

36:7062077861

Bardziej zaawansowane algorytmy uczenia maszynowego skupiają się na tzw. uczeniu głębokim (DL), które dąży do tworzenia sztucznych warstwowych sieci neuronowych, które mają imitować działanie ludzkiego umysłu. Wiele warstw może stopniowo wyodrębniać cechy wyższego poziomu z danych wejściowych, przy czym zaawansowane sieci neuronowe mogą działać na różnych konstelacjach zmiennych w ramach poszczególnych warstw. Na przykład w przetwarzaniu obrazu, pierwsze warstwy mogą identyfikować krawędzie, podczas gdy kolejne identyfikują składające się z tych krawędzi cyfry i litery, a następne mogą interpretować składające się z nich słowa i zdania.[133]

Mówiąc o AI bardzo często pada w tym kontekście określenie „model". Pojęcie to czerpie przede wszystkim z prac Marvina Minsky, który za jego pośrednictwem próbował wyjaśnić pewien eksperyment myślowy. W założeniu odpowiedź na zadane pytanie musi być zakodowana w opisie pewnego zachowania, które pozwala udzielić odpowiedzi na to pytanie. „Dla obserwatora B, obiekt A* jest modelem obiektu A w zakresie, w jakim B może wykorzystać A* do odpowiedzi na interesującego go pytania na temat A".[134] W tym sensie użycie modelu przez B wiąże się z zakodowaniem danych wejściowych i wyjściowych, zarówno dla obiektu A, jak i modelu A*. Czym jednak dokładnie jest taki model? Funkcją matematyczną, czyli obiektem matematycznym, który generuje dane wyjściowe po podaniu danych wejściowych. Przyjmuje się, że funkcje opisują świat. Wszystko co istnieje może zostać opisane za pomocą funkcji.[135]

Modele czerpią zwłaszcza z dziedziny matematyki zwanej klasyfikacją statystyczną (statistical classification). Polega ona na problemie identyfikacji, do której z zestawu kategorii należy obserwowany obiekt. Modele zwykle określa się jako matematyczny związek pomiędzy kilkoma zmiennymi (predyktorami) wyjaśniającymi badane zjawisko reprezentowane przez zmienną celu – zestaw pewnych założeń statystycznych (model statystyczny). W tym sensie model stanowi „formalną reprezentację pewnej teorii". Każdy model jest jednak jedynie przybliżeniem rzeczywistości.[136] Wyróżnia się przy tym dwa główne podejścia, którym odpowiadają dwa rodzaje modeli (dla zbioru danych X i etykiet Y):

[133]Zob. Li Deng, 'Deep Learning: Methods and Applications' (2014) 7 Foundations and Trends® in Signal Processing 197.
[134] Marvin Minsky, 'Matter, Mind and Models' (2 January 1997) <https://web.media.mit.edu/~minsky/papers/MatterMindModels.html> accessed 28 September 2023.
[135] 'On Mathematical Maturity (1) Thomas Garrity' (14 July 2017) <https://www.youtube.com/watch?v=zHU1xH6Ogs4> accessed 28 September 2023.
[136] Hermanus Johannes Adèr, *Advising on Research Methods: A Consultant's Companion* (Johannes van Kessel Publishing 2008) 280; Kenneth A Bollen, *Structural Equations with Latent Variables* (1st edn, Wiley 1989) 72.

37:6513935650

1) Dyskryminacyjny (discriminative) – statystyczny model prawdopodobieństwa warunkowego P(Y | X), który wyznacza prawdopodobieństwo zaistnienia Y przy założeniu, że wystąpiło zdarzenie X.[137] Mówiąc prościej, rozdziela on punkty danych na różne klasy, ucząc się ich granic przy wykorzystaniu prawdopodobieństwa. Przykłady takich modeli obejmują regresję logistyczną, maszyny wektorów nośnych, drzewa decyzyjne, k najbliższych sąsiadów (KNN) czy losowy las decyzyjny (random forest). Celem może być stworzenie funkcji matematycznej, która pozwoli rozróżnić dane na poszczególne klasy np. ustalić, czy zdjęcie przedstawia kota czy psa albo sklasyfikować sfotografowaną zmianę w organizmie człowieka jako nowotworową lub nie.
2) Generatywny (generative) – model wspólnego rozkładu prawdopodobieństwa P(X, Y), który wyznacza prawdopodobieństwo wystąpienia razem X i Y w tym samym momencie (czasem tylko P(X), gdy nie ma etykiet).[138] Algorytmy patrzą na dane i próbują je uogólniać, aby zidentyfikować jaka dystrybuanta (funkcja wyznaczająca rozkład prawdopodobieństwa) leży u ich podstaw. Można więc powiedzieć, że próbują odpowiedzieć na pytanie co sprawia, że „X" należy do „Y". Opisują sposób generowania losowych obiektów X z uwzględnieniem zmiennej Y. Ze względu jednak na fakt, że zestaw tzw. danych treningowych nie zawiera wszystkich poszukiwanych obiektów (np. zdjęć wszystkich psów istniejących na świecie), efektem trenowania modelu jest pewne przybliżenie poszukiwanej dystrybuanty. Przechwycenie informacji dotyczących pewnych korelacji, takich jak np. fakt, że drzewa zazwyczaj występują w pobliżu trawy a oczy raczej nie występują w okolicach kolan. Można więc powiedzieć, że modele generatywne próbują modelować w jaki sposób dane są rozmieszczone w przestrzeni. Pozwala to np. przewidywać następne słowo w sekwencji słów (zdaniu) na podstawie prawdopodobieństwa ich występowania w danych treningowych. Może to też pozwolić na generowanie bardziej złożonych danych takich jak dźwięki lub obrazy. Modele tego rodzaju obejmują m.in. sieci bayesowskie, modele autoregresyjne czy generatywne sieci przeciwstawne (GAN).[139]

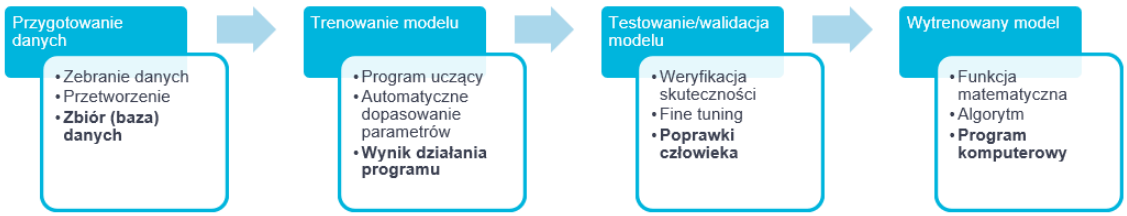
[137] Zob. Andrew Ng and Michael Jordan, 'On Discriminative vs. Generative Classifiers: A Comparison of Logistic Regression and Naive Bayes' (2001) 14 Advances in Neural Information Processing Systems; Tony Jebara, *Machine Learning* (Springer US 2004) 17–60; Tom Mitchell, 'Chapter 3: Generative and Discriminative Classifiers: Naive Bayes and Logistic Regression' (1 October 2020).
[138] Zob. Ng and Jordan (n 137); Jebara (n 137) 17–60; Mitchell (n 137).
[139] Zob. Ian Goodfellow and others, *Deep Learning* (MIT Press 2016) 96–161.

38:4098400057

Żaden z powyższych modeli nie musi jednak zwracać liczby odpowiadającej prawdopodobieństwu. Rozkład danych może być modelowany poprzez imitowanie poszukiwanej dystrybuanty. Przykładowo klasyfikator dyskryminacyjny, taki jak drzewo decyzyjne, może określić etykietę pewnego obiektu bez przypisywania jej prawdopodobieństwa. Taki klasyfikator nadal jest jednak modelem, ponieważ rozkład wszystkich poszukiwanych etykiet odpowiadałby rzeczywistemu rozkładowi etykiet zawartych w analizowanym zestawie danych.

Dla podjęcia dalszej analizy konieczne jest jeszcze zrozumienie procesu tworzenia modeli. Oczywiście z punktu widzenia metodyki pracy należałoby tu wspomnieć o wielu ważnych kwestiach, takich jak dobór odpowiednich założeń, narzędzi czy danych. Celem tego fragmentu jest jednak ogólny przegląd i zobrazowanie istoty procesu tworzenia modelu w odniesieniu do danych (Rysunek 2).[140]

Rysunek 2
Uproszczony schemat tworzenia modelu



Pierwszym krokiem jest niewątpliwie przygotowanie danych. Dane mogą pochodzić z różnych źródeł, obejmując zarówno dane zastrzeżone (własnościowe), jak i otwarto źródłowe (open source). Dla trenowania modeli wykorzystuje się często dane pochodzące z web scrapingu, czyli procesu pobierania danych ze stron internetowych przy pomocy botów.[141] Głównym źródłem w tym zakresie stało się Common Crawl, czyli inicjatywa non-profit, która postawiła sobie za cel archiwizację Internetu i udostępnia publicznie od 2008 roku archiwa składające się z petabajtów danych, działając w założeniu na podstawie dozwolonego użytku w Stanach Zjednoczonych.[142] Pozyskane dane muszą zostać następnie odpowiednio

[140] Zob. 'Five Steps to Create a New AI Model' (13 September 2023) <https://www.youtube.com/watch?v=jcgaNrC4ElU> accessed 20 October 2023.
[141] Zob. Tom B Brown and others, 'Language Models Are Few-Shot Learners' [2020] arXiv:200514165 [cs], 8–9.
[142] 'Common Crawl - Open Repository of Web Crawl Data' <https://commoncrawl.org/> accessed 20 October 2023.

39:2014864919

przetworzone. Obejmuje to w szczególności kategoryzację danych, czyli opisanie danych na podstawie podobieństwa (np. w jakim języku są napisane słowa, co przedstawiają dane zdjęcia itp.). Dane muszą z reguły zostać także przefiltrowane. Pozwala to m.in. na eliminację niechcianych danych zawierających np. mowę nienawiści, wrażliwe informacje prywatne czy nielegalne treści. Dodatkowo konieczne jest także usunięcie ze zbioru zduplikowanych danych. Wynika to z faktu, że skoro uczenie oparte jest na modelach statystycznych, to istnienie w zbiorach danych zduplikowanych kopii może zaburzyć wynik i doprowadzić do wywołania niepożądanego błędu overfittingu – nadmiernego dopasowania do danych treningowych (przeuczenia), w ten sposób, że model będzie dawać idealne wyniki dla nich, jednak nie będzie w stanie prognozować wyników dla danych, z którymi nie zetknął się podczas uczenia.[143] Przeciwieństwem jest underfitting, gdy model nie jest w stanie uchwycić w wystarczającym stopniu wzorców znajdujących się w danych treningowych (niedouczenia) np. ze względu na niewystarczającą ilość danych.[144] Podczas przygotowywania danych najważniejszym elementem całego procesu jest tzw. inżynieria cech (feature engineering). Polega ona na wyodrębnieniu nowych, przydatnych charakterystyk wynikających z danych treningowych, które mogą okazać się przydatne do rozwiązania problemu, na który model ma udzielić odpowiedzi. Przykładowo, jeżeli w danych treningowych zawarte są daty poszczególnych zdarzeń, to na tej podstawie można ustalić dodatkowe cechy np. dzień tygodnia lub zweryfikować, czy było wtedy święto, a następnie ustalić np. średnie wartości w danym przedziale czasowym. Podobnie mając PESEL można łatwo określić datę urodzenia, wiek czy płeć danej osoby.

Następnym etapem jest trenowanie modelu. Oczywiście na tym etapie konieczne jest najpierw wybranie odpowiedniego modelu bazowego i paradygmatu uczenia w zależności od potrzeb projektu (np. uczenie z udziałem człowieka lub nienadzorowane). Przechodząc jednak do oddziaływania na dane, następnie konieczne jest stokenizowanie danych. Słowa, obrazy, dźwięki lub inne informacje, zamieniane są w tokeny, czyli mniejsze fragmenty, które mogą być zapamiętane i zrozumiane przez model (np. morfemy).[145] Zebrane dane dzieli się na co najmniej dwie grupy: treningowe i walidacyjne/testowe. Na etapie trenowania dane treningowe zostają poddane swoistej analizie przez inny program, który jest używany do dopasowania parametrów modelu (np. wag połączeń pomiędzy mniejszymi funkcjami [w sieciach neuronowych zwanych neuronami], które składają się na poszukiwaną główną funkcję –

[143] Tom M Mitchell, *Machine Learning* (McGraw-Hill series in computer science, McGraw-Hill 1997) 66–69.
[144] Zob. Goodfellow and others (n 139) 109.
[145] Zob. 'Tokenizer - OpenAI Platform' <https://platform.openai.com> accessed 20 October 2023.

40:2126631736

dystrybuantę).[146] Zbiór danych treningowych obejmuje często poszukiwany wynik (etykietę). Model próbuje przewidzieć ten wynik, a następnie porównuje go z przygotowanym wzorem w zestawie treningowym. Parametry modelu dostosowywane są w oparciu o wynik tego porównania i zastosowany algorytm uczenia się.[147]

Walidacja modelu polega na ocenie skuteczności stworzonego modelu (funkcji). Model wykorzystywany jest do przewidywania wyników w drugim zestawie danych, których wcześniej nie widział (nie uczył się na tych danych). Zestaw walidacyjny stanowi obiektywne źródło do oceny modelu, pozwalające sprawdzić, czy model prawidłowo przewiduje wyniki na podstawie danych, których jeszcze nie miał okazję przeanalizować.[148] Na podstawie wyników takiego testu można zadecydować o potrzebie wprowadzenia poprawek w modelu zmierzających do jego parametryzacji (np. fine tuning).[149] Poprawki mogą polegać np. na generowaniu poleceń/podpowiedzi (prompts), które prowadzą do dobrych wyników. Czasem jednak może okazać się, że model nadal nie zwraca wystarczająco dobrych wyników. Wówczas należy się zastanowić nad modyfikacją inżynierii cech. Gdy model zostanie uznany za wystarczająco dobry, możliwe jest jego wydanie, względnie wdrożenie w ramach docelowej aplikacji.

Powyższe pokazuje, że sztuczna inteligencja sprowadza się zasadniczo do matematyki, ze szczególnym uwzględnieniem statystyki, prawdopodobieństwa i funkcji. Naturalnie wciąż towarzyszy temu wiele innych dziedzin, o których wspominałem powyżej. Razem pozwalają na realizowanie różnych zadań, zwłaszcza w branży kreatywnej, takich jak generowanie tekstu, obrazu, dźwięku czy wideo.[150] Warto jednak pamiętać, że rozważania o sztucznej inteligencji w praktyce sprowadzają się w znacznej mierze do rozważań o matematyce. Regulowanie sztucznej inteligencji jest jak regulowanie funkcji matematycznych. Nikt nie reguluje jednak przecież funkcji matematycznej opisującej sposób poruszania się ludzi lub wykonywania przez nich innych czynności. Celem nie powinno być więc regulowanie sztucznej inteligencji samej

[146] 'Watching Neural Networks Learn' (17 August 2023) <https://www.youtube.com/watch?v=TkwXa7Cvfr8> accessed 20 October 2023.
[147] Zob. Yun Xu and Royston Goodacre, 'On Splitting Training and Validation Set: A Comparative Study of Cross-Validation, Bootstrap and Systematic Sampling for Estimating the Generalization Performance of Supervised Learning' (2018) 2 Journal of Analysis and Testing 249.
[148] Gareth James and others (eds), *An Introduction to Statistical Learning: With Applications in R* (Springer texts in statistics 103, Springer 2013) 176.
[149] Zob. Edward J Hu and others, 'LoRA: Low-Rank Adaptation of Large Language Models' [2021] arXiv:210609685 [cs].
[150] Zob. Roberto Gozalo-Brizuela and Eduardo C Garrido-Merchan, 'ChatGPT is Not All You Need. A State of the Art Review of Large Generative AI Models' [2023] arXiv:230104655 [cs]; Jakub Wyczik, 'How Artificial Intelligence Works in Relation to Copyright' (*The IPKat*, 2 December 2022) <https://ipkitten.blogspot.com/2022/12/how-artificial-intelligence-works-in.html> accessed 20 October 2023.

41:1040622326

w sobie, lecz sposobu jej wykorzystania. Tak samo jak nie jest zabronione posiadanie noża do krojenia pieczywa, a dopiero jego wykorzystanie do wyrządzenia innej osobie szkody.[151]

1.4. Wnioski

Jak wynika z powyższego wprowadzenia, dane mają istotne znaczenie dla prawidłowego rozwoju gospodarki cyfrowej. Dla właściwej analizy podejmowanego zagadnienia konieczne jest jednak zrozumienie opisywanych zjawisk i przedmiotu ewentualnych regulacji. Dlatego zgodnie z zawartym powyżej naukowym wyjaśnieniem, proponuję by przynajmniej na potrzeby niniejszej pracy traktować dane jako „każde przedstawienie informacji", zwłaszcza jeżeli nadaje się ono do przetwarzania przez komputer. Informacje natomiast należy traktować jako „rozumienie dotyczące określonych obiektów, które w pewnym kontekście ma określone znaczenie". Dane stanowią nośniki informacji. Informacje natomiast są interpretowane z danych i w zależności od występującego kontekstu nabierają określone znaczenie. Dlatego punktem wyjścia dla dalszej analizy stało się pojęcie danych, a nie informacji. Informacje mają charakter abstrakcyjny, w tym sensie, że ich rozumienie zależy przede wszystkim od wiedzy interpretującego. Dane są natomiast jak kartka papieru zapisana tekstem. Istnieją w sposób obiektywny i dają się określić jako samoistny przedmiot obrotu. Z uwagi jednak na aktualny sposób regulacji w tym obszarze, nieuniknione będzie sięgnięcie również do tych norm, które odnoszą się do informacji zamiast danych.

Wszystkie tytułowe technologie jak wykazano powyżej sprowadzają się tak naprawdę do danych. Big Data to duże zbiory danych, którymi zarządzanie w tradycyjny sposób jest co najmniej znacznie utrudnione. Urządzenia z czujnikami, które mogą zbierać i przetwarzać dane, połączone w swoistą sieć rzeczy (Internet of Things), stanowią częste źródło tych danych. Mając natomiast dostęp do takich danych, można wykorzystać je do tworzenia zaawansowanych matematycznie funkcji opartych o założenia statystyczne dotyczące określonych obiektów (AI). Powyższe rozwiązania zbierają dane, przetwarzają dane i same w sobie stanowią pewne dane. Cały świat informatyki składa się tak naprawdę z danych. Danych, które umożliwiają przetwarzanie informacji. Niezależnie od tego, czy za przedmiot analizy wybierzemy programy komputerowe, gry elektroniczne, pliki audio, wideo, tekstowe, tokeny cyfrowe (kryptoaktywa, takie jak NFT) czy innego rodzaju treści cyfrowe lub dobra wirtualne, dalsze rozważania dotyczące danych jako przedmiotu obrotu znajdą odpowiednie

[151] Jakub Wyczik, 'Kilka Słów o Nieetycznej Ludzkości i Etycznej Sztucznej Inteligencji...' (*LinkedIn*, 17 March 2023) <https://www.linkedin.com/pulse/kilka-s%C5%82%C3%B3w-o-nieetycznej-ludzko%C5%9Bci-i-etycznej-sztucznej-jakub-wyczik/> accessed 20 October 2023.

42:6597721651

zastosowanie do wszystkich powyższych dóbr. Różnica będzie widoczna dopiero na poziomie dodatkowych stosunków społecznych, które będą wiązać się z legitymowaniem się określonymi atrybutami. Wpis w bazie danych powiązany z numerem ID danego użytkownika, dopiero w zależności od towarzyszącego kontekstu będzie mógł oznaczać np. prawo do żądania wypłaty środków zgromadzonych na rachunku bankowym lub możliwość rozdysponowania określoną liczbą jednostek danej kryptowaluty. Prawo nie reguluje jednak odrębnie prawa własności samochodów, ubrań czy komputerów. Taka ochrona niewątpliwie nie byłaby efektywna, cechując się nadmierną kazuistyką. Dlatego też dane należy analizować w mojej ocenie w szerokim ujęciu. Mając na uwadze fakt, że współczesny świat pełni raczej rolę globalnej metropolii niż osamotnionych włości, potrzebne jest poszukiwanie ochrony danych w formie uniwersalnego wzorca dla rozwoju gospodarki cyfrowej.

43:1154459534

2. Europejski jednolity rynek cyfrowy

2.1. Zasady wykładni i stosowania prawa Unii Europejskiej

Szerokie podejście do regulowania rynku danych dostrzega się zwłaszcza w Unii Europejskiej. Widać to przede wszystkim na przykładzie wcześniej wspomnianej The European Data Strategy i związanych z nią inicjatyw ustawodawczych, takich jak Data Governance Act i Data Act. Dla prawidłowego omówienia porządku prawa Unii Europejskiej konieczne jest jednak przedstawienie fundamentalnych zasad jego funkcjonowania. Ma to zwłaszcza znaczenie w odniesieniu do regulacji kształtujących rynek cyfrowy, który często napotyka na istotne problemy definicyjne prowadzące do braku porozumienia co do przedmiotu i zakresu określonych regulacji. Pojawia się wówczas pokusa interpretowania prawa Unii w zgodzie z własnym porządkiem krajowym, własną siatką pojęciową oraz instytucjami lokalnego prawa prywatnego. Jak pokazałem w poprzednim rozdziale, dotyczy to w dużym stopniu problematyki danych, co do których brakuje nawet powszechnego zrozumienia różnic między pojęciem danych a informacji. Co dopiero umiejscowienie takich dóbr w przestrzeni cyfrowej, które prowadzi do kolejnych, daleko idących problemów interpretacyjnych. Dlatego konieczne jest w tym miejscu przedstawienie i uporządkowanie przynajmniej fundamentalnych reguł dla stosowania prawa Unii.

Istnieje wiele zasad ogólnych, które znajdują zastosowanie w prawie Unii.[152] Zwłaszcza w kontekście prawa cywilnego, obejmują one: zasadę autonomii, ochrony strony słabszej, niedyskryminacji, skuteczności, równowagi, proporcjonalności czy dobrej wiary.[153] Uznawane są one za część prawa zwyczajowego, które zostało wypracowane w wyniku praktyki orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), którego orzeczenia mają wiążący charakter dla wszystkich sądów państw członkowskich. Trybunał czerpie w tym zakresie swoje upoważnienie z art. 19 ust. 1 TUE, zgodnie z którym ma on zapewniać „poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów".[154] Takie sformułowanie odnosi się wprost do „prawa pierwotnego" – obejmującego Traktat o Unii Europejskiej (TUE), Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)[155] oraz Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej (Karta)[156] (włączoną do prawa pierwotnego zgodnie z art. 6 ust. 1 TUE) – oraz

[152] Zob. Takis Tridimas and Takis Tridimas, *The General Principles of EU Law* (Oxford European Union Law Library, Second Edition, Second Edition, Oxford University Press 2007).
[153] Zob. Norbert Reich, *General Principles of EU Civil Law* (1st edn, Intersentia 2013) 1–16.
[154] Consolidated Version of the Treaty on European Union [2012] OJ C326/13, art 19(1) ('It shall ensure that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed').
[155] Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union [2012] OJ C326/47.
[156] Charter of Fundamental Rights of the European Union [2012] OJ C326/391.

44:6712068670

prawa wtórnego w rozumieniu art. 288 TFUE, obejmującego w szczególności rozporządzenia i dyrektywy. Zasady ogólne stanowią część pierwotnego prawa Unii, wynikając z praw podstawowych zawartych w Karcie oraz wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich.[157] Wydaje się jednak, że dla potrzeb dalszych rozważań nie jest konieczne opisanie w tym miejscu wszystkich zasad, skoro reguły prawa Unii nie są jedynym ani wiodącym tematem tego opracowania. Nie sposób jednoznacznie ustalić hierarchii takich zasad, jednak wydaje się, że najistotniejsze znaczenie w praktyce interpretacyjnej ma zasada pierwszeństwa oraz zasada skuteczności prawa Unii.

Zasada pierwszeństwa prawa Unii jest jednocześnie jedną z bardziej kontrowersyjnych zasad. Opiera się ona na założeniu, że w przypadku konfliktu pomiędzy prawem krajowym a prawem Unii, pierwszeństwo należy nadać prawu Unii.[158] Zasada ta ma na celu zapewnić, aby realizacja polityki Unii była możliwa, dzięki jedności i spójności prawa Unii. W przeciwnym razie państwa członkowskie mogłyby negować działania Unii, powołując się na nadrzędność norm krajowych, a w rezultacie uniemożliwiać jakiekolwiek sprawne działanie. Zasada ta znajduje swoje źródło w orzeczeniach TSUE dotyczących bezpośredniej skuteczności prawa Unii. Trybunał w sprawie Van Gend en Loos v. Administratie der Belastingen orzekł, że przepisy przyjęte przez instytucje Unii mogą tworzyć prawa, które mogą być bezpośrednio egzekwowane przed sądami państw członkowskich.[159] Natomiast w sprawie Costa v. E.N.E.L. dookreślił, że wynika to z faktu, że państwa członkowskie przekazały pewne uprawnienia na rzecz Unii, ograniczając tym samym swoją suwerenność na rzecz prowadzenia wspólnej polityki w powierzonym zakresie.[160] Trybunał wielokrotnie potwierdzał tę zasadę w późniejszych orzeczeniach.[161]

Dla praktyki orzeczniczej, kluczowe znaczenie ma przy tym ocena, czy także sądy państw członkowskich mają kompetencję do badania zgodności praw krajowych z prawem Unii. Oczywiście na tak postawione pytanie odpowiedź mogłaby zostać ukierunkowana na systemowe upoważnienie krajowych sądów konstytucyjnych. Istotą tej oceny jest jednak ustalenie kompetencji każdego sądu krajowego, niezależnie od jego miejsca w hierarchii i systemu sądownictwa w danym państwie członkowskim. Tego typu spór zawisł przed

[157] Treaty on European Union, art 6(3).
[158] Zob. Matej Avbelj, 'Supremacy or Primacy of EU Law-(Why) Does It Matter?: Supremacy or Primacy of EU Law' (2011) 17 European Law Journal 744.
[159] Case C-26/62 *Van Gend en Loos v Administratie der Belastingen* [1963] ECLI:EU:C:1963:1.
[160] Case C-6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECLI:EU:C:1964:66.
[161] Zob. Case C-162/91 *Tenuta in Bosco v Ministero delle finanze dello Stato* [1992] ECLI:EU:C:1992:392; Case C-106/77 *Amministrazione delle finanze dello Stato v Simmenthal* [1978] ECLI:EU:C:1978:49; Case C-106/89 *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA* [1990] ECLI:EU:C:1990:395.

45:1040133129

Trybunałem m.in. w niedawnej sprawie RS.[162] TSUE uznał w swoim wyroku, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 2, art. 4 ust. 2 i 3 TUE, z art. 267 TFUE oraz zasadą pierwszeństwa prawa Unii, stoi na przeszkodzie zarówno uregulowaniu krajowemu, jak i praktyce krajowej, które ograniczałyby badanie zgodności z prawem Unii przepisów krajowych, nawet jeżeli sąd konstytucyjny uznał je wcześniej za zgodne z prawem Unii.[163] Prawo i zasady Unii nie stoją na przeszkodzie wyboru przez państwo członkowskie modelu konstytucyjnego, regulującego stosunki pomiędzy poszczególnymi organami państwowymi, o ile będą one zgodne m.in. z wymaganiami niezależności sądów wynikającymi z prawa Unii.[164] Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, Trybunał posiada wyłączną kompetencję do dokonywania ostatecznej wykładni prawa Unii.[165] Dlatego sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, ma obowiązek zwrócić się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału, jeżeli zgodnie z art. 267 TFUE wymaga tego rozpatrywana sprawa.[166]

Niezależnie jednak od takiego obowiązku, zasada pierwszeństwa wymaga, aby każdy sąd krajowy, w braku możliwości dokonania wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem Unii, zapewnił pełną skuteczność prawa Unii, odstępując w razie potrzeby od stosowania wszelkich uregulowań lub praktyk krajowych, które byłyby sprzeczne z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii.[167] Bezpośrednio skuteczny jest natomiast taki przepis, który nakłada na państwa członkowskie jasny i precyzyjny obowiązek osiągnięcia rezultatu oraz nie jest obwarowany żadnym warunkiem, tak jak art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.[168] W rezultacie Trybunał uznał, że już z samej natury prawa Unii sprzeczne z nim są wszelkie uregulowania lub praktyki, powodujące ograniczenie skuteczności prawa Unii.[169]

---

[162] Case C-430/21 *RS* [2022] ECLI:EU:C:2022:99.
[163] ibid [33]–[78].
[164] ibid [34]–[45]. Zob. Case C-357/19 *Euro Box Promotion* [2021] ECLI:EU:C:2021:1034 [204]–[230].
[165] Case C-430/21 *RS* [2022] ECLI:EU:C:2022:99 (n 162) [52]. Zob. Case C-741/19 *République de Moldavie v Komstroy LLC* [2021] ECLI:EU:C:2021:655 [45]; Case C-357/19 Euro Box Promotion [2021] ECLI:EU:C:2021:1034 (n 164) [254].
[166] Zob. Case C-322/16 *Global Starnet* [2017] ECLI:EU:C:2017:985 [21]–[26]; Case C-210/06 *Cartesio* [2008] ECLI:EU:C:2008:723 [75]–[79]; Case C-458/06 *Gourmet Classic* [2008] ECLI:EU:C:2008:338 [18]–[33]; Case C-99/00 *Lyckeskog* [2002] ECLI:EU:C:2002:329 [10]–[19]; Case C-28/62 *Da Costa en Schaake NV and Others v Administratie der Belastingen* [1963] ECLI:EU:C:1963:6.
[167] Case C-430/21 *RS* [2022] ECLI:EU:C:2022:99 (n 162) [53]–[55]; Case C-357/19 *Euro Box Promotion* [2021] ECLI:EU:C:2021:1034 (n 164) [252]; Case C-106/77 *Amministrazione delle finanze dello Stato v Simmenthal* [1978] ECLI:EU:C:1978:49 (n 161) [24].
[168] Case C-430/21 *RS* [2022] ECLI:EU:C:2022:99 (n 162) [58]; Case C-357/19 *Euro Box Promotion* [2021] ECLI:EU:C:2021:1034 (n 164) [253]; Case C-83/19 *Asociația "Forumul Judecătorilor din România"* [2021] ECLI:EU:C:2021:393 [249]–[250]; Case C-824/18 *AB (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours)* [2021] ECLI:EU:C:2021:153 [146].
[169] Case C-430/21 *RS* [2022] ECLI:EU:C:2022:99 (n 162) [63]; Case C-357/19 *Euro Box Promotion* [2021] ECLI:EU:C:2021:1034 (n 164) [258].

46:3793359541

Tym samym rysuje się druga, fundamentalna zasada prawa Unii, polegająca na jego bezpośredniej skuteczności. Powyższa sprawa dotyczyła prawa pierwotnego, którego bezpośrednia skuteczność nie budzi większych zastrzeżeń w wyniku sprawy Van Gend en Loos. Mając na uwadze wymóg jasności, precyzyjności i bezwarunkowości, w przypadku prawa wtórnego, bezpośrednia skuteczność uzależniona jest także od rodzaju rozpatrywanego aktu. Opinie i zalecenia nie mają wiążącego charakteru, zatem w ogóle nie wywołują bezpośredniego skutku.[170] Decyzja może mieć bezpośredni skutek, gdy jest adresowana do oznaczonego państwa członkowskiego i tylko, jeżeli powołuje się na nią jednostka w relacji z tym państwem (tzw. bezpośredni skutek wertykalny).[171] Z aktów prawnych o charakterze ogólnym, co do zasady przyjmowano, że tylko umowy międzynarodowe[172] i rozporządzenia[173] mogą wywierać taki skutek. Dyrektywy przez wiele lat uważane były natomiast za bezpośrednio skuteczne jedynie wyjątkowo, jeżeli państwo członkowskie nie dotrzymało terminu implementacji, a ponadto tylko w relacji wertykalnej działające na korzyść jednostki.[174] Tymczasem niedawny wyrok w sprawie Thelen Technopark Berlin rozstrzyga o możliwości doprowadzenia do sytuacji, w której spór pomiędzy jednostkami, zawisły przed sądem krajowym, zostanie rozstrzygnięty tak jakby mające zastosowanie w sprawie przepisy dyrektywy były bezpośrednio skuteczne także w relacji horyzontalnej.[175]

Wspomniany powyżej spór przed Trybunałem dotyczył sytuacji, w której przepisy niemieckiego rozporządzenia regulujące sposób obliczenia stawek minimalnych wynagrodzenia architektów i inżynierów zostały uznane za sprzeczne z art. 15 ust. 1, art. 15 ust. 2 lit. g i art. 15 ust. 3 dyrektywy 2006/123.[176] Strony sporu umówiły się na wynagrodzenie niższe niż minimalne. Tym samym, gdyby uznać, że przepisy powyższej dyrektywy odnoszą bezpośredni skutek w analizowanej sprawie, należałoby odstąpić od stosowania stawek minimalnych, dzięki czemu jedna ze stron uzyskałaby niższe wynagrodzenie, zgodnie z ustalonym przez strony ryczałtem. Przeciwnie, w razie braku bezpośredniej skuteczności

[170] Treaty on the Functioning of the European Union, art 288.
[171] Case C-156/91 *Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co KG v Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg* [1992] ECLI:EU:C:1992:423 [11]–[21].
[172] Case C-170/03 *Feron* [2005] ECLI:EU:C:2005:176 [13]–[25].
[173] Case C-43/71 *Politi s.a.s v Ministry for Finance of the Italian Republic* [1971] ECLI:EU:C:1971:122 [8]–[9].
[174] Zob. Francis Snyder, 'The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques' (1993) 56 The Modern Law Review 19, 41–42; Case C-41/74 *Yvonne van Duyn v Home Office* [1974] ECLI:EU:C:1974:133 [9]–[15]; Case C-148/78 *Ratti* [1979] ECLI:EU:C:1979:110 [18]–[33]; Case C-397/01 *Pfeiffer and Others* [2004] ECLI:EU:C:2004:584 [102]–[109].
[175] Case C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH v MN* [2022] ECLI:EU:C:2022:33 [14].
[176] Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market [2006] OJ L376/36.

47:4708424461

powyższych przepisów, jedna ze stron zmuszona byłaby wyrównać brakujące wynagrodzenie do stawek minimalnych, które uznano za sprzeczne z prawem Unii.

Wyrok TSUE w powyższej sprawie, tworzy istocie pewien schemat postępowania, którego wykonanie doprowadzi do stanu prawnego, który ekonomicznie stanowić będzie odpowiednik stanu, w którym przepisy dyrektywy miałyby bezpośredni skutek także w relacji horyzontalnej:

1) W pierwszej kolejności Trybunał podkreśla, że zgodnie z prawem Unii i utrwalonym orzecznictwem, sąd krajowy, który rozstrzyga spór pomiędzy jednostkami, ma obowiązek interpretowania przepisów prawa krajowego, tak dalece, jak to możliwe, w świetle treści, jak również celu dyrektywy, aby uzyskać wynik zgodny z celem realizowanym przez tę dyrektywę.[177] Taka wykładnia ograniczona jest jednak przez ogólne zasady prawa i nie może prowadzić do wykładni prawa krajowego contra legem.[178] Nie wystarczy jednak dla uniknięcia takiej wykładni, powołanie się wyłącznie na dotychczasową praktykę interpretacyjną sądów krajowych.[179]
2) Po drugie, jeżeli taka wykładnia nie jest możliwa, sąd krajowy powinien upewnić się, że prawo krajowe nie przewiduje możliwości odstąpienia od stosowania przepisu sprzecznego z normami prawa Unii.[180] Skoro bowiem dyrektywa sama w sobie nie może tworzyć obowiązków wobec jednostki, to nie można się na nią powoływać bezpośrednio przed sądem krajowym w relacji horyzontalnej.[181] W związku z tym nie może stanowić ona sama w sobie podstawy do odstąpienia od stosowania przepisów prawa krajowego.[182] Sąd krajowy powinien jednak odstąpić od stosowania prawa krajowego sprzecznego z dyrektywą, korzystając z innych mechanizmów.[183] Przykładowo mogłoby to nastąpić na mocy prawa krajowego, jeżeli przepis krajowy naruszałby jednocześnie normę prawa pierwotnego Unii, którą to rozpatrywana dyrektywa ma konkretyzować, a zatem w rezultacie byłby sprzeczny z normą wyższego rzędu i mógłby zostać uchylony na podstawie reguł pierwszeństwa zawartych w prawie

[177] Case C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH v MN* [2022] ECLI:EU:C:2022:33 (n 175) [25]–[27]. Zob. Case C-176/12 *Association de médiation sociale v Union locale des syndicats CGT* [2014] ECLI:EU:C:2014:2 [38]; Case C-397/01 *Pfeiffer and Others* [2004] ECLI:EU:C:2004:584 (n 174) [119]; Case C-79/83 *Harz v Deutsche Tradax* [1984] ECLI:EU:C:1984:155 [26]; Case C-14/83 *Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECLI:EU:C:1984:153 26; Snyder (n 174) 42–43.
[178] Case C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH v MN* [2022] ECLI:EU:C:2022:33 (n 175) [28]–[29].
[179] Zob. Case C-441/14 *DI* [2016] ECLI:EU:C:2016:278 [32]–[34].
[180] Case C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH v MN* [2022] ECLI:EU:C:2022:33 (n 175) [30]. Zob. Case C-573/17 *Popławski* [2019] ECLI:EU:C:2019:530 [58].
[181] Case C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH v MN* [2022] ECLI:EU:C:2022:33 (n 175) [32]. Zob. Case C-573/17 *Popławsk*i [2019] ECLI:EU:C:2019:530 (n 180) [65]–[67].
[182] Case C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH v MN* [2022] ECLI:EU:C:2022:33 (n 175) [33]–[37].
[183] ibid [30], [33], [39]–[40].

48:7670928845

krajowym – np. w Polsce w oparciu o art. 91 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 288 akapit 3 TFUE.[184]

3) Ostatecznie, jeżeli oba powyższe rozwiązania zawiodą, sąd krajowy wyda wyrok zgodnie z prawem krajowym. Niemniej poszkodowany w wyniku niezgodności prawa krajowego z prawem Unii może domagać się pełnego odszkodowania od państwa członkowskiego, które to uprawnienie wywodzi się bezpośrednio z prawa traktatowego.[185]

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, zapoczątkowanym sprawą Francovich,[186] odpowiedzialność państwa członkowskiego za naruszenie prawa Unii powstaje w przypadku spełnienia trzech przesłanek: (1) naruszona przez państwo norma prawa Unii musi mieć na celu przyznanie pewnego uprawnienia jednostkom, (2) naruszenie tej normy musi być wystarczająco istotne, oraz (3) musi istnieć bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy tym naruszeniem a szkodą poniesioną przez jednostki.[187] Zastosowanie powyższych przesłanek odszkodowania pozostawione jest sądom krajowym, przy czym zobowiązane są one do przestrzegania wytycznych Trybunału co do sposobu ich interpretacji.[188]

Pierwsza z przesłanek wymaga naruszenia przez dowolny organ państwa członkowskiego, jakiejkolwiek normy prawa Unii, która zmierza do ochrony interesów jednostki. Przepis prawa Unii nie musi wprost stanowić o przyznaniu uprawnienia jednostkom. Może to być również norma zakazowa, z której można wywnioskować uprawnienie dla dochodzenia ochrony przez jednostkę, tak jak w przypadku art. 49 TFUE (zakaz ograniczania swobody przedsiębiorczości) czy art. 63 TFUE (zakaz ograniczania przepływu kapitału).[189] W przypadku dyrektywy, takie uprawnienie może polegać np. na możliwości domagania się przez jednostkę wykonania

---

[184] Zob. Case C-441/14 *DI* [2016] ECLI:EU:C:2016:278 (n 179) [35]–[43]; Case C-38/70 *Deutsche Tradax GmbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1971] ECLI:EU:C:1971:24 [39].

[185] Case C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH v MN* [2022] ECLI:EU:C:2022:33 (n 175) [40]–[43]; Case C-445/06 *Danske Slagterier* [2009] ECLI:EU:C:2009:178 [19]; Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 [31]; Case C-38/70 *Deutsche Tradax GmbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1971] ECLI:EU:C:1971:24 (n 184) [35].

[186] Zob. Snyder (n 174) 44.

[187] Case C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH v MN* [2022] ECLI:EU:C:2022:33 (n 175) [44]; Case C-571/16 *Nikolay Kantarev v Balgarska Narodna Banka* [2018] ECLI:EU:C:2018:807 [94]; Case C-568/08 *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie and Others* [2010] ECLI:EU:C:2010:751 [87]; Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [51]; Case C-38/70 *Deutsche Tradax GmbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1971] ECLI:EU:C:1971:24 (n 184) [40]–[41].

[188] Zob. Case C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH v MN* [2022] ECLI:EU:C:2022:33 (n 175) [45]; Case C-571/16 *Nikolay Kantarev v Balgarska Narodna Banka* [2018] ECLI:EU:C:2018:807 (n 187) [95].

[189] Zob. Case C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue* [2006] ECLI:EU:C:2006:774 [211]; Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [54]; Case C-163/94 *Sanz de Lera and Others* [1995] ECLI:EU:C:1995:451 [43]; Case C-74/76 *Iannelli & Volpi SpA v Ditta Paolo Meroni* [1977] ECLI:EU:C:1977:51 [13].

49:1077338787

obowiązku nałożonego na państwo w związku z ochroną pewnych wartości.[190] Może też bazować na dochodzeniu zagwarantowanej przez dyrektywę ochrony pewnych wartości, które mają bezpośredni wpływ na sytuację prawną jednostki.[191] Na przeszkodzie w uznaniu takiego uprawnienia nie mogą stać dodatkowe okoliczności formalne, takie jak niewyznaczenie właściwego organu zgodnie z dyrektywą[192] czy nawet brak bezpośredniej skuteczności danego przepisu dyrektywy.[193]

Przesłanka wystarczającej istotności naruszenia wymaga, aby takie naruszenie wiązało się z oczywistym i lekceważącym naruszeniem przez państwo członkowskie nałożonych na niego ograniczeń.[194] Pod tym względem sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę wszystkie elementy charakteryzujące konkretne naruszenie, takie jak jasność i precyzyjność naruszonych przepisów, zakres uznania pozostawiony organom krajowym, to czy naruszenie prawa było usprawiedliwione, czy naruszenie i wyrządzona szkoda były spowodowane umyślnie, jak również czy stanowisko prezentowane przez instytucje Unii mogły przyczynić się do zaniechania, przyjęcia lub utrzymania krajowych przepisów lub praktyk sprzecznych z prawem Unii.[195] Jeżeli państwo nie musiało dokonywać wyborów legislacyjnych i jego zakres uznania był znacznie ograniczony, jakiekolwiek odstępstwo od prawa Unii może wystarczyć.[196] Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, naruszenie prawa Unii jest ponadto wystarczająco istotne, jeżeli trwało pomimo wyroku stwierdzającego dane naruszenie, wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym lub utrwalonego orzecznictwa Trybunału w danej kwestii.[197] Na przeszkodzie w dochodzeniu odszkodowania nie stoi również zasada powagi

[190] Zob. Case C-420/11 *Leth* [2013] ECLI:EU:C:2013:166 [32], [36], [44]; Case C-201/02 *Wells* [2004] ECLI:EU:C:2004:12 [54]–[61].
[191] Case C-571/16 *Nikolay Kantarev v Balgarska Narodna Banka* [2018] ECLI:EU:C:2018:807 (n 187) [99]–[104].
[192] ibid [99].
[193] ibid [97]; Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [21]–[22].
[194] Zob. Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [55]; Case C-571/16 *Nikolay Kantarev v Balgarska Narodna Banka* [2018] ECLI:EU:C:2018:807 (n 187) [105]; Case C-278/05 *Robins and Others* [2007] ECLI:EU:C:2007:56 [70]; Case C-392/93 *British Telecommunications* [1996] ECLI:EU:C:1996:131 [42]–[46].
[195] Zob. Case C-571/16 *Nikolay Kantarev v Balgarska Narodna Banka* [2018] ECLI:EU:C:2018:807 (n 187) [105]; Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [55]–[56]; Case C-45/15 P *Safa Nicu Sepahan v Council* [2017] ECLI:EU:C:2017:402 [30]; Case C-278/05 *Robins and Others* [2007] ECLI:EU:C:2007:56 (n 194) [70], [77]; Case C-224/01 *Köbler* [2003] ECLI:EU:C:2003:513 [54]–[55].
[196] Zob. Case C-278/05 *Robins and Others* [2007] ECLI:EU:C:2007:56 (n 194) [71]; Case C-5/94 *Hedley Lomas* [1996] ECLI:EU:C:1996:205 [28]; Case C-424/97 *Haim* [2000] ECLI:EU:C:2000:357 [38]; Case C-127/95 *Norbrook Laboratories v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food* [1998] ECLI:EU:C:1998:151 [109].
[197] Case C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH v MN* [2022] ECLI:EU:C:2022:33 (n 175) [47]; Case C-45/15 P *Safa Nicu Sepahan v Council* [2017] ECLI:EU:C:2017:402 (n 195) [31]; Case C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue* [2006] ECLI:EU:C:2006:774 (n 189) [214]; Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [57]; Case C-224/01 *Köbler* [2003] ECLI:EU:C:2003:513 (n 195) [56].

50:6910114842

rzeczy osądzonej oraz fakt, że odszkodowanie miałoby wynikać z wydania niezgodnego z prawem orzeczenia sądu ostatniej instancji.[198]

W zakresie ostatniej przesłanki istnienia bezpośredniości związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem a szkodą, to do sądu krajowego należy uznanie, czy taki zaistniały związek jest wystarczająco bezpośrednio związany z naruszeniem prawa Unii.[199] W tym zakresie sąd powinien uwzględnić charakter naruszonej normy, biorąc pod uwagę czy zawiera ona przepisy materialne dotyczące zrównoważenia skutków jej naruszenia lub zakazuje realizacji określonych przedsięwzięć, których następstwem była szkoda.[200]

W efekcie, jeżeli sąd krajowy nie zastosuje prawa krajowego zgodnie z prawem Unii, strona, która została poszkodowana, powinna mieć możliwość uzyskania odszkodowania, które powinno dostosować jej sytuację ekonomiczną do sytuacji, w której sąd krajowy orzekłby zgodnie z prawem Unii.[201] Państwo powinno naprawić skutki wyrządzonej szkody w ramach krajowego prawa zobowiązań, przy czym zasady obowiązujące w prawie krajowym nie mogą być mniej korzystne niż w przypadku innych, podobnych krajowych środków prawnych (zasada równoważności) i nie mogą prowadzić do tego, by uzyskanie odszkodowania było praktycznie niemożliwe lub nadmiernie utrudnione (zasada skuteczności).[202] Za niedopuszczalne w tym zakresie uznano m.in. wymaganie w prawie krajowym, aby działanie lub zaniechanie ustawodawcy dotyczyło indywidualnej sytuacji jednostki,[203] konieczność udowodnienia nadużycia władzy w wykonywaniu funkcji publicznych[204] czy też uzależnienie odszkodowania od warunku wykazania winy (w stopniu wykraczającym poza rozumienie wystarczająco istotnego naruszenia).[205]

Dla ustalenia wysokości odszkodowania, sąd krajowy może badać czy poszkodowany wykazał się należytą starannością w celu uniknięcia lub ograniczenia zakresu szkody, w tym w

---

[198] Case C-224/01 *Köbler* [2003] ECLI:EU:C:2003:513 (n 195) [30]–[50]. Por. Case C-168/15 *Tomášová* [2016] ECLI:EU:C:2016:602 [23]–[36]; Case C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo* [2006] ECLI:EU:C:2006:391 [32], [42].

[199] Case C-446/04 *Test Claimants in the FII Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue* [2006] ECLI:EU:C:2006:774 (n 189) [218]; Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [65]; Case C-571/16 *Nikolay Kantarev v Balgarska Narodna Banka* [2018] ECLI:EU:C:2018:807 (n 187) [116].

[200] Zob. Case C-420/11 *Leth* [2013] ECLI:EU:C:2013:166 (n 190) [46]–[47]; Case C-64/76 *Dumortier v Council* [1979] ECLI:EU:C:1979:223 [21].

[201] Zob. Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [81]–[90].

[202] ibid [67]; Case C-6/90 *Francovich and Bonifaci v Italy* [1991] ECLI:EU:C:1991:428 [41]–[43]; Case C-127/95 *Norbrook Laboratories v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food* [1998] ECLI:EU:C:1998:151 (n 196) [111]; Case C-5/94 *Hedley Lomas* [1996] ECLI:EU:C:1996:205 (n 196) [31]; Case C-168/15 *Tomášová* [2016] ECLI:EU:C:2016:602 (n 198) [38]–[40].

[203] Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [71].

[204] ibid [73].

[205] ibid [75]–[80]; Case C-571/16 *Nikolay Kantarev v Balgarska Narodna Banka* [2018] ECLI:EU:C:2018:807 (n 187) [126]–[128].

51:8602735036

szczególności czy wykorzystał odpowiednie środki prawne, które były dla niego dostępne.[206] Obowiązek odszkodowawczy obejmować powinien także utracone przez jednostkę korzyści.[207] Nie można także wykluczyć przyznania jednostce szczególnego rodzaju odszkodowania, w tym tzw. punitive damages, jeżeli takie odszkodowanie mogłoby zostać przyznane w ramach podobnego powództwa zgodnie z prawem krajowym.[208] Odszkodowanie przysługuje ponadto w pełnym zakresie za wszelkie szkody powstałe przed wydaniem wyroku Trybunału, z którego wynika naruszenie.[209]

Istotne jest zatem pytanie, w jaki sposób należy interpretować prawo Unii, tak aby państwa członkowskie mogły zagwarantować zgodność swojego porządku prawnego z prawem Unii i tym samym uniknąć daleko idących konsekwencji odszkodowawczych. Przede wszystkim ważne jest by przy dokonywaniu wykładni prawa Unii uwzględnić **nie tylko literalne brzmienie przepisu,** zgodne ze **znaczeniem słów przyjętym zwyczajowo w języku potocznym**, lecz także (1) **ogólny kontekst, w którym dana norma występuje**, (2) **cele regulacji**, której częścią jest interpretowany przepis oraz (3) w odpowiednim przypadku także jej **genezę**.[210] Wytyczne innych niż Trybunał organów, nie mają przy tym charakteru

[206] Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [84]–[85]; Case C-104/89 *Mulder and Others v Council and Commission* [1992] ECLI:EU:C:1992:217 [33]; Case C-571/16 *Nikolay Kantarev v Balgarska Narodna Banka* [2018] ECLI:EU:C:2018:807 (n 187) [139]–[146].
[207] Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [86]–[87]; Case C-6/90 *Francovich and Bonifaci v Italy* [1991] ECLI:EU:C:1991:428 (n 202) [41]–[43]; Case C-224/01 *Köbler* [2003] ECLI:EU:C:2003:513 (n 195) [58]; Case C-127/95 *Norbrook Laboratories v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food* [1998] ECLI:EU:C:1998:151 (n 196) [111].
[208] Case C-46/93 *Brasserie du Pêcheur and Factortame* [1996] ECLI:EU:C:1996:79 (n 185) [89].
[209] ibid [91]–[96]; Case C-314/81 *Procureur de la République v Waterkeyn* [1982] ECLI:EU:C:1982:430 [13]–[16].
[210] Case C-263/18 *Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers* [2019] ECLI:EU:C:2019:1111 [38]; Case C-621/18 *Wightman and Others* [2018] ECLI:EU:C:2018:999 [47]; Case C-461/13 *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland* [2015] ECLI:EU:C:2015:433 [30]; Case C-114/13 *Bouman* [2015] ECLI:EU:C:2015:81 [31]; Case C-370/12 *Pringle* [1979] ECLI:EU:C:2012:756 [133]–[135]; Case C-317/12 *Lundberg* [2013] ECLI:EU:C:2013:631 [18]–[19]; Case C-187/12 SFIR [2013] ECLI:EU:C:2013:737 [24]; Case C-583/11 P *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v Parliament and Council* [2013] ECLI:EU:C:2013:625 [50]; Case C-395/11 *BLV Wohn- und Gewerbebau* [2012] ECLI:EU:C:2012:799 [25]; Case C-136/11 *Westbahn Management* [2012] ECLI:EU:C:2012:740 [33]; Case C-19/08 *Petrosian and Others* [2009] ECLI:EU:C:2009:41 [34]; Case C-300/05 *ZVK* [2006] ECLI:EU:C:2006:735 [15]; Case C-53/05 *Commission v Portugal* [2006] ECLI:EU:C:2006:448 [20]; Case C-431/04 *Massachusetts Institute of Technology* [2006] ECLI:EU:C:2006:291 [17]; Case C-17/03 *VEMW and Others* [2005] ECLI:EU:C:2005:362 [41]; Case C-315/00 *Maierhofer* [2003] ECLI:EU:C:2003:23 [27]; Case C-191/99 *Kvaerner* [2001] ECLI:EU:C:2001:332 [30]; Case C-164/98 P *DIR International Film and Others v Commission* [2000] ECLI:EU:C:2000:48 [26]; Case C-156/98 *Germany v Commission* [2000] ECLI:EU:C:2000:467 [50]; Case C-301/98 *KVS International* [2000] ECLI:EU:C:2000:269 [21]; Case C-223/98 *Adidas* [1999] ECLI:EU:C:1999:500 [23]; Case C-162/91 *Tenuta in Bosco v Ministero delle finanze dello Stato* [1992] ECLI:EU:C:1992:392 (n 161) [11]; Case C-349/85 *Denmark v Commission* [1988] ECLI:EU:C:1988:34 [9]; Case C-337/82 *Kniepf-Melde* [1984] ECLI:EU:C:1984:69 [10]; Case C-292/82 *Merck* [1983] ECLI:EU:C:1983:335 [12]; Case C-283/81 *CILFIT v Ministero della Sanità* [1982] ECLI:EU:C:1982:335 [20].

52:4483198957

wiążącego, jednak mogą stanowić przydatną wskazówkę w interpretacji prawa.[211] Przepisy prawa Unii należy ponadto interpretować, w miarę możliwości, **w sposób zgodny z prawem międzynarodowym**, w szczególności, gdy przepisy te mają na celu wdrożenie i wykonanie umowy międzynarodowej zawartej przez Unię.[212]

Nieodłączną regułą wykładni prawa Unii jest również **zasada autonomiczności pojęć**, która dopełnia powyższe reguły ogólne, kształtując jednolity i autonomiczny porządek prawny Unii. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, **sformułowania użyte w przepisach**, które nie zawierają wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich w celu określenia ich znaczenia i zakresu, **powinny być interpretowane w sposób autonomiczny i jednolity w całej Unii**; taka interpretacja powinna uwzględniać wspomniane wcześniej reguły wykładni (tj. przede wszystkim brzmienie, kontekst oraz cele regulacji) i być **niezależna od siatki pojęciowej znanej prawom krajowym państw członkowskich**.[213]

Jednolita wykładnia prawa Unii może wpływać także na interpretację innych przepisów krajowych, które nie służą bezpośrednio implementacji prawa Unii. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, **jeżeli przepisy krajowe przyjmują takie same rozwiązania, jak te przyjęte w prawie Unii, wówczas przepisy krajowe należy interpretować w sposób jednolity zgodnie z wykładnią prawa Unii.**[214] Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy w celu przeciwdziałania dyskryminacji, zakłóceń konkurencji na rynku lub zapewniania

---

[211] Case C-508/14 *T-Mobile Czech Republic and Vodafone Czech Republic* [2015] ECLI:EU:C:2015:657 [42]; Case C-286/14 *Parliament v Commission* [2016] ECLI:EU:C:2016:183 [43]; Case C-310/99 *Italy v Commission* [2002] ECLI:EU:C:2002:143 [52]; Case C-508/12 *Vapenik* [2013] ECLI:EU:C:2013:790 [42]; Case C-387/97 *Commission v Greece* [2000] ECLI:EU:C:2000:356 [87], [89].

[212] Case C-572/17 *Syed* [2018] ECLI:EU:C:2018:1033 [20]; Case C-516/13 *Dimensione Direct Sales and Labianca* [2015] ECLI:EU:C:2015:315 [23]; Case C-306/05 *SGAE* [2006] ECLI:EU:C:2006:764 [35]; Case C-341/95 *Bettati v Safety Hi-Tech* [1998] ECLI:EU:C:1998:353 [20]; Case C-61/94 *Commission v Germany* [1996] ECLI:EU:C:1996:313 [52]; Case C-90/92 *Dr Tretter v Hauptzollamt Stuttgart-Ost* [1993] ECLI:EU:C:1993:264 [11]; Case C-38/70 *Deutsche Tradax GmbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1971] ECLI:EU:C:1971:24 (n 184) [10]. Szerzej na temat autonomii prawa UE zob. Case C-284/16 *Achmea* [2018] ECLI:EU:C:2018:158.

[213] Case C-143/20 *A (Contrats d'assurance « unit-linked »)* [2022] ECLI:EU:C:2022:118 [68]; Case C-542/16 *Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag and Others* [2018] ECLI:EU:C:2018:369 [49]; Case C-617/15 *Hummel Holding* [2017] ECLI:EU:C:2017:390 [22]; Case C-544/13 *Abcur* [2015] ECLI:EU:C:2015:481 [45]; Case C-201/13 *Deckmyn and Vrijheidsfonds* [2014] ECLI:EU:C:2014:2132 [14]; Case C-166/11 *González Alonso* [2012] ECLI:EU:C:2012:119 [25]; Case C-536/09 *Omejc* [2011] ECLI:EU:C:2011:398 [19]; Case C-467/08 *Padawan* [2010] ECLI:EU:C:2010:620 [32]; Case C-523/07 *A* [2009] ECLI:EU:C:2009:225 [34]; Case C-98/07 *Nordania Finans and BG Factoring* [2008] ECLI:EU:C:2008:144 [17]; Case C-195/06 *Österreichischer Rundfunk* [2007] ECLI:EU:C:2007:613 [24]; Case C-316/05 *Nokia* [2006] ECLI:EU:C:2006:789 [21]; Case C-170/03 *Feron* [2005] ECLI:EU:C:2005:176 (n 172) [26]; Case C-321/02 *Harbs* [2004] ECLI:EU:C:2004:447 [28]; Case C-373/00 *Adolf Truley* [2003] ECLI:EU:C:2003:110 [35]; Case C-357/98 *Yiadom* [2000] ECLI:EU:C:2000:604 [26]; Case C-497/01 *Zita Modes* [2003] ECLI:EU:C:2003:644 [34]; Case C-287/98 *Linster* [2000] ECLI:EU:C:2000:468 [43]; Case C-327/82 *Erko* [1984] ECLI:EU:C:1984:11 [11]; Case C-64/81 *Corman v Hauptzollamt Gronau* [1982] ECLI:EU:C:1982:5 [8].

[214] Zob. Case C-64/21 *Rigall Arteria Management* [2022] ECLI:EU:C:2022:783 [25]–[26]; Case C-48/16 *ERGO Poist'ovňa* [2017] ECLI:EU:C:2017:377 [29]–[31]; Case C-338/14 *Quenon K* [2015] ECLI:EU:C:2015:795 [17]–[18]; Case C-3/04 *Poseidon Chartering* [2006] ECLI:EU:C:2006:176 [15]–[16].

53:9665939110

jednolitej procedury w porównywalnych warunkach, **przepisy krajowe wykorzystują postanowienia lub pojęcia zaczerpnięte z prawa Unii**. Niezależnie zatem od tego, czy takie przepisy krajowe służą implementacji prawa Unii, czy też regulują jedynie podobne okoliczności, za każdym razem, gdy wykorzystują one konstrukcje pochodzące z prawa Unii, muszą podlegać zasadom jednolitej wykładni.[215] Ma to na celu przeciwdziałaniu przyszłym rozbieżnościom wykładni prawa Unii przez sądy krajowe, które mogłyby się powoływać na interpretacje krajowe także w sprawach wykładni norm europejskich. Prawodawca krajowy powinien mieć zatem świadomość, że wykorzystując w innych przepisach krajowych unormowania i nomenklaturę prawa Unii, ogranicza zakres ich wykładni, godząc się na przyjęcie wyłącznego uprawnienia Trybunału do dokonywania ostatecznej interpretacji takich konstrukcji.[216]

Na dodatkową uwagę zasługuje również kwestia ewentualnych rozbieżności pomiędzy wersjami językowymi aktów prawnych.[217] Obecnie w Unii obowiązują 24 języki urzędowe określone Rozporządzeniem nr 1 Rady Unii Europejskiej na podstawie art. 342 TFUE.[218] Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, **sformułowanie użyte w jednej z wersji językowych przepisu prawa Unii nie może służyć jako wyłączna podstawa wykładni tego przepisu ani nie może mieć pierwszeństwa nad innymi wersjami językowymi.** W przypadku **rozbieżności pomiędzy różnymi wersjami językowymi**, dany przepis **należy interpretować poprzez odniesienie do ogólnej systematyki i celu przepisów**, których jest częścią (w szczególności zgodnie z zasadami przytoczonymi powyżej, czyli w świetle motywów aktu prawnego, jego miejsca w akcie prawnym czy przepisów międzynarodowych, które ma wdrażać).[219] Jednocześnie punktem odniesienia w zakresie dokonywania wykładni

[215] Zob. Case C-28/95 *Leur-Bloem v Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2* [1997] ECLI:EU:C:1997:369 [32]; Case C-130/95 *Giloy v Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost* [1997] ECLI:EU:C:1997:372 [28]; Case C-1/99 *Kofisa Italia* [2001] ECLI:EU:C:2001:10 [32].
[216] Zob. Case C-297/88 *Dzodzi v Belgian State* [1990] ECLI:EU:C:1990:360 [25], [36]; Case C-130/95 *Giloy v Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost* [1997] ECLI:EU:C:1997:372 (n 215) [21]; Case C-1/99 *Kofisa Italia* [2001] ECLI:EU:C:2001:10 (n 215) [21].
[217] Zob. szerzej Elina Paunio and Susanna Lindroos-Hovinheimo, 'Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law' (2010) 16 European Law Journal 395.
[218] Regulation No 1 determining the languages to be used by the European Economic Community [1958] OJ P 017/385.
[219] Case C-283/81 *CILFIT v Ministero della Sanità* [1982] ECLI:EU:C:1982:335 (n 210) [18]–[19]; Case C-495/03 *Intermodal Transports* [2005] ECLI:EU:C:2005:552 [54]–[64]; Case C-498/03 *Kingscrest Associates and Montecello* [2005] ECLI:EU:C:2005:322 [28]–[47]; Case C-340/08 *M and Others* [2010] ECLI:EU:C:2010:232 [44]–[74]; Case C-41/09 *Commission v Netherlands* [2011] ECLI:EU:C:2011:108 [44]–[67]; Case C-558/11 *Kurcums Metal* [2012] ECLI:EU:C:2012:721 [48]–[50]; Case C-168/14 *Grupo Itevelesa and Others* [2015] ECLI:EU:C:2015:685 [42]; Case C-688/17 *Bayer Pharma* [2019] ECLI:EU:C:2019:722 [41]–[70]; Case C-81/19 *Banca Transilvania* [2020] ECLI:EU:C:2020:532 [33].

54:5650631084

prawa Unii mogą być także wypracowane przez orzecznictwo Trybunału zasady prawa Unii,[220] a nawet całe prawo Unii.[221] Zauważyć należy jednak, że **motywy do aktów prawa Unii nie mają mocy prawnie wiążącej**. Oznacza to, że nie można powoływać się na ich brzmienie w celu odstąpienia od stosowania przepisów danego aktu prawnego ani też takiej interpretacji jego postanowień, która prowadziłaby do wniosków sprzecznych z treścią przepisu.[222]

Jeżeli na końcu pozostają jeszcze jakiekolwiek wątpliwości, **pierwszeństwo należy nadać wykładni, która zapewni skuteczność prawa Unii** (*effet utile*).[223] Najczęstszym wykorzystaniem zasady skuteczności prawa Unii jest powoływanie się na nią przez Trybunał pośrednio w sposób apagogiczny, mający na celu wykazanie, że pewna interpretacja prowadzi do absurdalnych wniosków.[224] Zasada skuteczności prawa Unii jest jedną z najbardziej kontrowersyjnych reguł,[225] ponieważ z punktu widzenia uczestników obrotu nie sposób uznać, że zapewnia ona pewność prawa i przewidywalność rozstrzygnięcia. Może ona prowadzić do błędnych wniosków, braku przejrzystego wyjaśnienia dla przyjętej interpretacji czy nawet wręcz tworzenia nowych regulacji prawnych przez Trybunał.[226] Przepisy przestają bowiem mieć w tym momencie istotne znaczenie, a system prawny Unii zaczyna przypominać reguły precedensu charakterystyczne dla systemów common law.[227] Dla państw członkowskich, których porządki prawne wywodzą się z prawa rzymskiego, takie ujęcie stanowi istotne wyzwanie. Niemniej w powyższy sposób prawo Unii i w rezultacie również prawa państw członkowskich, zyskują na jednolitości oraz elastyczności, która pozwala na dostosowywanie dotychczasowych instytucji do potrzeb zmieniającego się nieustannie otoczenia społeczno-gospodarczego.

---

[220] Zob. Case C-19/20 *Bank BPH* [2021] ECLI:EU:C:2021:341 [91]–[99]; Case C-485/19 *Profi Credit Slovakia* [2021] ECLI:EU:C:2021:313 [49]–[66]; Case C-441/14 *DI* [2016] ECLI:EU:C:2016:278 (n 179) [21]–[27].
[221] Zob. Case C-441/14 *DI* [2016] ECLI:EU:C:2016:278 (n 179) [28]–[43].
[222] Case C-287/17 *Česká pojišťovna* [2018] ECLI:EU:C:2018:707 [33]; Case C-345/13 *Karen Millen Fashions* [2014] ECLI:EU:C:2014:2013 [31]; Case C-136/04 *Deutsches Milch-Kontor* [2005] ECLI:EU:C:2005:716 [32]; Case C-308/97 *Manfredi v Regione Puglia* [1998] ECLI:EU:C:1998:566 [30]; Case C-162/97 *Nilsson and Others* [1998] ECLI:EU:C:1998:554 [54].
[223] Case C-26/62 *Van Gend en Loos v Administratie der Belastingen* [1963] ECLI:EU:C:1963:1 (n 159) 13; Case C-222/84 *Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECLI:EU:C:1986:206 [17], [26]; Case C-70/88 *Parliament v Council* [1991] ECLI:EU:C:1991:373 [20]–[27]; Case C-194/94 *CIA Security International* [1996] ECLI:EU:C:1996:172 [48].
[224] Zob. Jan Blockx, 'Effet Utile Reasoning by the Court of Justice of the European Union is Mostly Indirect: Evidence and Consequences' [2022] European Journal of Legal Studies 141, 156.
[225] Urska Sadl, 'The Role of Effet Utile in Preserving the Continuity and Authority of European Union Law : Evidence from the Citation Web of the Pre-Accession Case Law of the Court of Justice of the EU' (2015) 8 European journal of legal studies 18, 18.
[226] Zob. Blockx (n 224) 157–67; Ernő Várnay, 'Judicial Passivism at the European Court of Justice?' (2019) 60 Hungarian Journal of Legal Studies 127.
[227] Zob. szerzej na temat prawa precedensowego: John F Horty, 'Rules and Reasons in the Theory of Precedent' (2011) 17 Legal Theory 1; Rupert Cross and JW Harris, 'Precedent in English Law' (1992) 92 Columbia Law Review 1312.

55:2877635502

2.2. Ramy prawne

Powyższe zasady wyznaczają istotne granice dla prawidłowego wyjaśnienia analizowanych w dalszej części przepisów prawa Unii. Niestety, dominującym podejściem regulowania rynku danych wydaje się być zasadniczy brak jego kompleksowej regulacji. Unia Europejska przyjmuje dotychczas podejście sektorowe, z rzadka próbując w uniwersalny sposób regulować coś co nazywa „jednolitym rynkiem cyfrowym" (Digital Single Market).[228] W ramach tej próby stworzenia takiego rynku cyfrowego, podjęto szereg inicjatyw ustawodawczych, takich jak:[229]

- General Data Protection Regulation (GDPR),[230]
- Rozporządzenie 2018/1807 w sprawie swobodnego przepływu danych nieosobowych w Unii Europejskiej (FFD),[231]
- Dyrektywę 2019/770 w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (DCD),[232]
- Cybersecurity Act (CSA),[233]
- Dyrektywę 2019/1024 w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (ODD),[234]
- Data Governance Act (DGA),[235]

[228] Zob. European Commission, 'A Digital Single Market Strategy for Europe' (COM(2015) 192 final (2015) May 2015).
[229] Zob. Troels Krarup and Maja Horst, 'European Artificial Intelligence Policy as Digital Single Market Making' (2023) 10 Big Data & Society 1, 5–6.
[230] Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance) [2016] OJ L119/1.
[231] Regulation (EU) 2018/1807 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union (Text with EEA relevance) [2018] OJ L303/59.
[232] Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services (Text with EEA relevance) [2019] OJ L136/1.
[233] Regulation (EU) 2019/881 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act) (Text with EEA relevance) [2019] OJ L151/15.
[234] Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information (recast) [2019] OJ L172/56.
[235] Regulation (EU) 2022/868 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 on European data governance and amending Regulation (EU) 2018/1724 (Data Governance Act) (Text with EEA relevance) [2022] OJ L152/1.

56:7745214050

- Digital Markets Act (DMA),[236]
- Digital Services Act (DSA),[237]
- Rozporządzenie 2023/1230 w sprawie maszyn (MR),[238]
- Data Act,[239]
- Artificial Intelligence Act.[240]

Choć z nazwy wydaje się, że powyższe akty regulują podejmowane kwestie kompleksowo, w praktyce jednak okazuje się, że ukierunkowane są na ściśle określone zagadnienia, skupiając się wyłącznie na rozwiązaniu wybranych problemów, które akurat zostały podniesione na etapie prac legislacyjnych. W efekcie, przepisy regulujące rynek cyfrowy stanowią wciąż swoistą mozaikę przepisów sektorowych.[241] Nie istnieje obecnie jedna uniwersalna regulacja, która dotyczy danych lub informacji. Należałoby raczej stwierdzić za Danielem Solove, że wciąż pozostaje w tym zakresie aktualne porównanie systemu prawnego do brikolażu – podkreślając zwłaszcza jego prowizoryczność.[242]

Celem niniejszej pracy nie jest jednak omówienie wszystkich regulacji gospodarki cyfrowej, co na potrzeby niniejszej pracy byłoby nawet niewykonalne i nieuzasadnione. Skoro przedmiotem badań są zagadnienia mające uniwersalne zastosowanie, szczegółowe rozwiązania sektorowe pozostają zasadniczo poza zakresem analizy. Istnieje bowiem cały szereg regulacji sektorowych, które w pewien sposób ograniczają, kreują lub modyfikują reguły dostępu, korzystania lub ochrony danych lub informacji. Przykładowo:

- art. 59-66 rozporządzenia 2018/858 (TAFR) regulują obowiązki w zakresie dostarczania pewnych informacji technicznych przez producentów pojazdów, takich

[236] Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act) (Text with EEA relevance) [2019] OJ L265/1.
[237] Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act) (Text with EEA relevance) [2022] OJ L277/1.
[238] Regulation (EU) 2023/1230 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2023 on machinery and repealing Directive 2006/42/EC of the European Parliament and of the Council and Council Directive 73/361/EEC (Text with EEA relevance) [2023] OJ L165/1.
[239] Regulation (EU) 2023/2854 of the European Parliament and of the Council of 13 December 2023 on harmonised rules on fair access to and use of data and amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 (Data Act) [2023] OJ L2023/2854.
[240] Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) (Text with EEA relevance) [2024] OJ L2024/1689.
[241] Zob. przykładowe zestawienie regulacji Kai Zenner and others, 'A Dataset on EU Legislation for the Digital World' (*Bruegel | The Brussels-based economic think tank*, 16 November 2023) <https://www.bruegel.org/dataset/dataset-eu-legislation-digital-world> accessed 4 January 2024.
[242] Daniel J Solove, 'Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy' (2001) 53 Stanford Law Review 1393, 1430.

57:6823006501

jak informacje z pokładowego układu diagnostycznego (OBD) oraz informacje na temat naprawy i utrzymania pojazdów (RMI);[243]

- art. 35-36 dyrektywy 2015/2366 (PSD2) regulują zasady dostępu dostawców usług płatniczych do systemów płatności oraz dostępu instytucji płatniczych do rachunków prowadzonych w instytucjach kredytowych;[244]
- art. 25-30 rozporządzenia 1907/2006 (REACH) określają reguły dostępu do informacji technicznych na temat właściwości substancji chemicznych i wyników wcześniejszych badań substancji wprowadzanych na rynek;[245]
- art. 5, 6 i 15 dyrektywy 2002/58 (ePrivacy) regulują zasady dostępu i przechowywania informacji w urządzeniu użytkownika końcowego oraz poufność komunikacji i danych o ruchu za pośrednictwem publicznych usług łączności elektronicznej, przy jednoczesnym zachowaniu odpowiednich wyjątków ze względu na interes publiczny.[246]

Naturalnie podobne regulacje można znaleźć w wymienionych powyżej aktach zmierzających do ustanowienia jednolitego rynku cyfrowego Unii Europejskiej, do których należą w szczególności:

- art. 40 DSA – zapewnia dostęp właściwych organów do danych, które są niezbędne do monitorowania i oceny przestrzegania DSA, jak również dostęp zweryfikowanych badaczy do danych potrzebnych do prowadzenia badań ryzyka systemowego w Unii realizowanych w interesie publicznym;
- art. 20-23 DSA – określający quasi-własnościowe podejście do treści zamieszczanych na platformach online, kont użytkownika i upoważnień do korzystania z platform, w tym poprzez rozstrzyganie sporów w zakresie usuwania, zawieszania lub blokowania do nich dostępu;

[243] Regulation (EU) 2018/858 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on the approval and market surveillance of motor vehicles and their trailers, and of systems, components and separate technical units intended for such vehicles, amending Regulations (EC) No 715/2007 and (EC) No 595/2009 and repealing Directive 2007/46/EC (Text with EEA relevance) [2018] OJ L151/1.
[244] Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC (Text with EEA relevance) [2015] OJ L337/35.
[245] Regulation (EC) No 1907/2006 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2006 concerning the Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals (REACH), establishing a European Chemicals Agency, amending Directive 1999/45/EC and repealing Council Regulation (EEC) No 793/93 and Commission Regulation (EC) No 1488/94 as well as Council Directive 76/769/EEC and Commission Directives 91/155/EEC, 93/67/EEC, 93/105/EC and 2000/21/EC (Text with EEA relevance) [2006] OJ L396/1.
[246] Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) [2002] OJ L201/37.

58:2188213377

- art. 4, 9 i 11 rozporządzenia 2019/1150[247] – określające podobne podejście do treści na platformach dostawców usług pośrednictwa internetowego (tzw. B2C marketplace), jak również obowiązek informowania użytkowników biznesowych w warunkach korzystania z tych platform o sposobie dostępu do wszelkich danych, które użytkownicy biznesowi lub konsumenci dostarczają na potrzeby korzystania z takich usług lub które są generowane w trakcie ich świadczenia;
- art. 5 i 6 DMA – ograniczające możliwości przetwarzania określonych danych przez strażników dostępu, w szczególności na potrzeby świadczenia internetowych usług reklamowych, łączenia informacji na temat użytkowników pomiędzy oferowanymi usługami, wykorzystywania niedostępnych publicznie danych z oferowanych usług do uzyskiwania przewagi nad użytkownikami biznesowymi w ramach tychże usług; uzupełniająco właściwe organy upoważnione są do uzyskiwania dostępu do odpowiednich informacji od przedsiębiorców w celu wykonywania zadań wynikających z rozporządzenia (tak m.in. art. 21-23 DMA);[248]
- art. 10 ust. 3, art. 11 ust. 3, art. 13 ust. 8 MR – określające obowiązki w zakresie dokumentacji technicznej producentów i importerów maszyn lub produktów powiązanych, która obejmuje m.in. kod źródłowy lub logikę programowania zawarte w oprogramowaniu odnoszącym się do bezpieczeństwa ze szczególnym uwzględnieniem wykorzystania uczenia maszynowego;[249] kod źródłowy lub logika programowania zawarta w takiej dokumentacji udostępniana jest na uzasadniony wniosek właściwego organu krajowego, gdy jest to konieczne do sprawdzenia zgodności z zasadniczymi wymaganiami w zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa określonymi w załączniku III; wszystkie uzyskane informacje i dane

[247] Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services (Text with EEA relevance) [2019] OJ L186/57.

[248] Niektóre obowiązki zawarte w art. 5 i 6 DMA uważa się za inspirowane sprawami, którymi zajmowały się europejskie organy ochrony konkurencji, takimi jak: Case C-252/21 *Meta Platforms and Others (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social)* [2023] ECLI:EU:C:2023:537 - DMA, art 5(2); *E-book MFNs and related matters (Amazon)* (Case COMP/AT40153) Commission Decision C(2017) 2876 final [2017] OJ C264/7 - DMA, art 5(3); *Apple—App Store Practices (music streaming)* (Case COMP/AT40437) - DMA, art 5(4); *Google—Adtech and Data-related practices* (Case COMP/AT40670) - DMA, art 5(1); *Amazon Marketplace* (Case COMP/AT40462) Commission Decision C(2022) 9442 final [2022] OJ C87/7 - DMA, art 6(2); *Apple—App Store Practices* (Case COMP/AT40716) - DMA, art 6(12). Zob. szerzej Claudia Massa, 'The Digital Markets Act between the EU Economic Constitutionalism and the EU Competition Policy' (2022) 15 YEARBOOK OF ANTITRUST AND REGULATORY STUDIES 103, 113; Jasper van den Boom, 'What Does the Digital Markets Act Harmonize? – Exploring Interactions between the DMA and National Competition Laws' (2023) 19 European Competition Journal 57.

[249] Zob. Regulation (EU) 2023/1230, recital 54-55; Annex I, Part A, points 5 and 6; Annex II, point 19.

59:2769867690

podlegają obowiązku zachowania poufności z art. 49 MR, chyba że za ich ujawnieniem przemawia interes publiczny (por. art. 30 ust. 10 MR).[250]

Oprócz powyższych regulacji, niewątpliwie istotne znaczenie mają również przepisy dotyczące ochrony danych osobowych oraz własności intelektualnej. Przepisy obowiązujące w tym zakresie zostaną jednak wyjaśnione szerzej w kolejnych rozdziałach. Zwłaszcza w przypadku ochrony danych osobowych, należy zauważyć już na wstępie, że akty prawne takie jak RODO skupione są na problematyce ochrony prywatności. Celem takich regulacji nie jest tworzenie ram prawnej ochrony danych, lecz zapewnienie wysokiego stopnia ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem przez informacji na ich temat, zwłaszcza przez organy publiczne i przedsiębiorców.[251] RODO nie zapewnia zatem m.in. ochrony w przypadku przetwarzania danych osobowych w ramach czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze, czyli takich które nie mają związku z działalnością zawodową lub handlową (np. w ramach prywatnej korespondencji i przechowywania adresów innych osób czy też podtrzymywania więzi społecznych i aktywności online podejmowanych w takim kontekście).[252]

Mając na uwadze, że niniejsza praca nie dotyczy zasad przetwarzania danych osobowych i zgodności z regulacjami o charakterze administracyjnoprawnym, tego typu rozwiązania zostaną przytoczone zwłaszcza w kontekście ochrony prywatności, jednak wyłącznie w ograniczonym zakresie, w jakim opisują pewne prawa dostępu do danych osobowych. Przede wszystkim więc tam, gdzie kreują pewne wyjątki w dostępie do danych chronionych np. w ramach tajemnic handlowych czy własności intelektualnej. Mimo to należy pamiętać, że prawa zagwarantowane przez RODO nie powinny negatywnie wpływać na ochronę danych zawierających informacje dotyczące określonych osób.[253] Ważniejszą rolę w tym zakresie odgrywają zatem prawa własności intelektualnej, które w sposób naturalny stanowią podstawową regulację prawną zapewniającą ochronę pewnych rodzajów danych. Dlatego też prawa te zostaną poddane szczegółowej analizie w dalszych częściach pracy.

[250] Zob. Regulation (EU) 2023/1230, recital 19; Annex II, point 18; Annex IV, Part A, point (m); Part B, point (k).
[251] Zob. General Data Protection Regulation, recital 1, 3, 9, 10.
[252] General Data Protection Regulation, art 2(2)(c), recital 18.
[253] General Data Protection Regulation, recital 63.

60:6734326743

2.3. Mere conduit, caching i hosting jako bezpieczne przystanie

2.3.1. Digital Services Act

Dla zapewnienia jednolitych i sprawnie działających ram rynku cyfrowego istotne są nie tylko obowiązki i ograniczenia w zakresie działań jego uczestników rynku. Z uwagi na fakt, że korzystającymi z możliwości cyfrowych są nie tylko dostawcy usług, lecz przede wszystkim niezależni odbiorcy i użytkownicy, konieczne jest ustanowienie bezpiecznych przystani, które umożliwiają sprawne funkcjonowanie gospodarki cyfrowej. Problem ten nabiera głównego znaczenia przede wszystkim w przypadku udostępniania w Internecie treści chronionych prawami własności intelektualnej przez osoby trzecie. Dlatego też międzynarodowy standard odpowiedzialności dostawców usług pośrednich (ISP) w przypadkach, gdy nie byli oni świadomi naruszeń przez użytkowników i nie mieli nad nimi kontroli został określony w uzgodnionej deklaracji do art. 8 WIPO Copyright Treaty (WCT). Zgodnie z jego treścią, samo zapewnienie środków umożliwiających komunikację nie stanowi publicznego udostępniania utworów.[254] Wiele krajów przyjęło zatem podobne zasady bezpiecznych przystani w swoim prawie krajowym.[255] Takie zadanie w UE spełniały także dotychczas przepisy art. 12-14 dyrektywy o handlu elektronicznym (ECD),[256] które zostały zastąpione przez art. 4-6 DSA. Regulacje te ustanawiają trzy warunkowe wyłączenia jakiejkolwiek odpowiedzialności (nie tylko za naruszenia własności intelektualnej) dostawców usług pośrednich za treści udostępniane w ramach usług mere conduit (art. 4), cachingu (art. 5) oraz hostingu (art. 7).

Ustanawiając wyłączenia dla powyższych działań, DSA ma na celu znalezienie równowagi pomiędzy promowaniem innowacji i inwestycji w gospodarkę cyfrową a zapewnieniem ochrony użytkownikom przed nadużyciami dostawców usług cyfrowych. Dlatego powyższe przepisy przewidują określone warunki, w których dostawcy tego rodzaju usług nie mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności za nielegalne treści przesyłane przez odbiorców ich usług.[257] Podejście to odzwierciedla zaangażowanie UE we wspieranie dobrze prosperującej gospodarki cyfrowej, w tym Internetu, przy jednoczesnym utrzymaniu wysokiego poziomu

[254] WIPO Copyright Treaty [1996], Agreed statements concerning Article 8.
[255] Zob. szerzej Stanford Law School Center for Internet and Society, 'World Intermediary Liability Map' <https://wilmap.stanford.edu/> accessed 11 January 2024; Maayan Perel and Niva Elkin-Koren, 'Accountability in Algorithmic Enforcement: Lessons from Copyright Enforcement by Online Intermediaries' (2016) 19 Stanford Technology Law Review 473.
[256] Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce') [2000] OJ L178/1.
[257] Zob. Digital Services Act, recital 16-17.

61:9283879642

ochrony użytkowników i ich danych. Oczywiście nie oznacza to, że dostawcy tego rodzaju usług nie mają ustanowionych określonych obowiązków. Wręcz przeciwnie, głównymi podmiotami podlegającymi pod regulacje prawne DSA są właśnie dostawcy usług pośrednich.

Regulacje dotyczące wyłączenia odpowiedzialności zawarte w DSA zachowują co do zasady dotychczasowe rozwiązania z dyrektywy o handlu elektronicznym, doprecyzowując przy tym jedynie niektóre kwestie.[258] Wyjątkiem jest jedno nowe ograniczenie dla platform B2C marketplace, które nie zezwala na stosowanie reguł dotyczących hostingu do odpowiedzialności w ramach prawa ochrony konsumentów, jeżeli sposób prezentacji informacji wzbudza u przeciętnego konsumenta przekonanie, że takie informacje są dostarczane przez samą platformę (art. 6 ust. 3).[259]

Ze względu na odmienny charakter każdej z wymienionych usług, a także różne statusy i możliwości usługodawców, rozporządzenie określa różne wymogi i warunki w stosunku do każdej z nich, których szczegółowy zakres podlega interpretacji TSUE.[260] Niedopuszczalne jest zatem stosowanie w drodze analogii warunków przewidzianych dla innych rodzajów usług pośrednich.[261] Przepisy przyjmują jednak ogólne założenie, że wyłączenia odpowiedzialności nie mają zastosowania, jeżeli dostawca usług pośrednich aktywnie angażuje się w przetwarzania informacji, wykraczając poza neutralne i automatyczne działanie. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w których dostawca usług pośrednich posiada wiedzę na temat przetwarzanych informacji lub sprawuje nad nimi kontrolę, w tym, gdy zostały one opracowane pod jego nadzorem.[262] Motywy do DSA stwierdzają ponadto wprost, że rolę dostawcy usług pośrednich nie można uznać za neutralną, jeżeli współpracuje on umyślnie z odbiorcą w celu dokonania nielegalnych działań.[263] Ma to miejsce zwłaszcza wówczas, gdy dostawca oferuje usługę, której głównym celem jest ułatwienie podejmowania nielegalnych działań. Samo oferowanie szyfrowania transmisji danych lub systemów mających na celu ochronę tożsamości użytkownika nie powinno jednak być traktowane jako ułatwianie nielegalnych działań.[264]

Przepisy dotyczące wyłączenia odpowiedzialności, podobnie jak pozostałe regulacje DSA, za punkt wyjścia przyjmują tzw. usługi społeczeństwa informacyjnego.[265] Usługi te definiuje dyrektywa 2015/1535 jako każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na

[258] 'ECD v. DSA - Mere Conduit, Caching and Hosting Exemptions from Liability - Diff Checker' (5 January 2024) <https://www.diffchecker.com/YqebO7Qp/> accessed 5 January 2024.
[259] Zob. Digital Services Act, recital 16-17.
[260] Digital Services Act, recital 19.
[261] Zob. Case C-484/14 *Mc Fadden* [2016] ECLI:EU:C:2016:689 [55]–[71].
[262] Digital Services Act, recital 18.
[263] Digital Services Act, recital 20.
[264] ibid.
[265] Digital Services Act, art 1, 3(a), (g).

62:1156867361

odległość, przy użyciu sprzętu elektronicznego do przechowywania i przetwarzania danych oraz na indywidualne żądanie odbiorcy.[266] Obejmuje ona różnego rodzaju usługi online, które wchodzą w zakres działalności gospodarczej prowadzonej w Internecie, takiej jak usługi dostarczania informacji handlowych pocztą elektroniczną, hostingu czy video on demand.[267]

Co istotne, definicja ta nie ogranicza się wyłącznie do usług świadczonych w ramach odpłatnych umów online, lecz obejmuje także usługi, które nie są wynagradzane przez osoby, które są ich odbiorcami.[268] Podkreśla to w szczególności wyrok TSUE w sprawie Papasavvas, w którym uznano, że usługi społeczeństwa informacyjnego świadczą również platformy, które generują swoje dochody z reklam wyświetlanych użytkownikom, nawet jeżeli nie pobierają od nich opłaty za dostęp do towarzyszących im treści.[269] Zdaniem Trybunału, warunek wynagradzania jest zatem także spełniony w przypadku nieodpłatnego świadczenia usługi, jeżeli następuje ono w celu reklamy towarów lub usług dostawcy usługi, ponieważ wówczas koszt takiego pozornie nieodpłatnego świadczenia jest w istocie uwzględniony w cenie reklamowanych produktów lub usług.[270] Oznacza to jednak, że dla spełnienia tego kryterium określone świadczenie musi wiązać się z jakąś formą wynagradzania usługodawcy. W rezultacie pojęcie to nie obejmuje usług, które nie pozostają w związku z działalnością o charakterze ekonomicznym (np. usługi nauczania w ramach krajowego systemu edukacji, które finansowane są głównie ze środków publicznych).[271]

W przypadku usług złożonych, decydujące znaczenie ma też fakt, czy sporna usługa stanowi integralną część usługi złożonej, której głównym elementem jest usługa objęta inną kwalifikacją prawną.[272] Dlatego też sprawie Airbnb Ireland uznano, że oferowane przez platformę usługi pośrednictwa w zawieraniu umów najmu pomiędzy jej użytkownikami stanowią usługi społeczeństwa informacyjnego, ponieważ usługa pośrednictwa stanowi odrębną od umów najmu usługę.[273] Na potrzeby weryfikacji należy zbadać m.in. czy dana usługa stanowi dla odbiorców cel sam w sobie, czy też jedynie środek do korzystania z innej

[266] Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (codification) (Text with EEA relevance) [2015] OJ L241/1, art 1(1)(b).
[267] Zob. Directive 2000/31/EC, recital 18.
[268] ibid.
[269] Zob. Case C-291/13 *Papasavvas* [2014] ECLI:EU:C:2014:2209 [26]–[30].
[270] Zob. Case C-484/14 *Mc Fadden* [2016] ECLI:EU:C:2016:689 (n 261) [32].
[271] Zob. Case C-109/92 *Wirth v Landeshauptstadt Hannover* [1993] ECLI:EU:C:1993:916 [13]–[19]; Case C-263/86 *Belgian State v Humbel and Edel* [1988] ECLI:EU:C:1988:451 [14]–[21]; Case C-353/00 *Keeping Newcastle Warm* [2002] ECLI:EU:C:2002:369 [54]–[60]; Case C-158/96 Kohll *v Union des caisses de maladie* [1998] ECLI:EU:C:1998:171 [37]–[46].
[272] Zob. Case C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi* [2017] ECLI:EU:C:2017:981 [40].
[273] Case C-390/18 *Airbnb Ireland* [2019] ECLI:EU:C:2019:1112.

63:1684255891

usługi głównej; jak również, czy dany podmiot wywierał decydujący wpływ na warunki świadczenia usługi głównej (np. poprzez ustalanie wysokości wynagrodzenia, wybieranie dostawców lub ich poszczególnych ofert).[274]

Poszczególne rodzaje usług podlegające pod wyłączenia zostały określone pod zbiorczymi pojęciami „mere conduit", „caching" oraz „hosting". Kwalifikacja konkretnej usługi w ramach odpowiedniej kategorii zależy wyłącznie od jej funkcji technicznych, które mogą ewoluować w czasie i powinny być ocenianie indywidualnie dla każdego przypadku.[275] Niezależnie jednak od kwalifikacji usługi, na dostawców usług pośrednich nie nakłada się ogólnego obowiązku monitorowania treści ani aktywnego poszukiwania konkretnych faktów lub okoliczności, które świadczą o nielegalnej działalności.[276] Ponadto wprowadzanie z własnej inicjatywy i w dobrej wierze dobrowolnych środków mających na celu identyfikowanie i blokowanie nielegalnych treści, nie może samo w sobie prowadzić do pozbawienia dostawcy możliwości powołania się na wyłączenia odpowiedzialności.[277]

Mere conduit polega na transmisji w sieci informacji dostarczonych przez odbiorcę usługi lub na zapewnianiu dostępu do sieci, obejmując takie przykładowe kategorie usług jak punkty wymiany ruchu (IXP), punkty dostępu do sieci, wirtualne sieci prywatne (VPN), usługi DNS, rejestry nazw domen najwyższego poziomu (TLD), podmioty wydające certyfikaty cyfrowe, telefonię internetową (VoIP) i inne usługi łączności interpersonalnej.[278] Dostawca takiej usługi nie ponosi odpowiedzialności za przekazywane informacje lub zapewnianiu dostępu do nich, pod warunkiem, że:

1) nie inicjuje transmisji;
2) nie wybiera odbiorcy transmisji; oraz
3) nie wybiera ani nie modyfikuje informacji zawartych w transmisji.[279]

Zgodnie z art. 4 ust. 2 mere conduit obejmuje również automatyczne, pośrednie i przejściowe przechowywanie przekazanych informacji, o ile odbywa się wyłącznie w celu przeprowadzenia transmisji w sieci i pod warunkiem, że informacje te nie są przechowywane przez dłuższy okres niż jest to racjonalnie uzasadnione dla celów transmisji.

[274] ibid [50]–[69]; por. Case C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi* [2017] ECLI:EU:C:2017:981 (n 272); Case C-320/16 *Uber France* [2018] ECLI:EU:C:2018:221.
[275] Digital Services Act, recital 29.
[276] Digital Services Act, art 8.
[277] Digital Services Act, art 7.
[278] Digital Services Act, art 4(1), recital 29.
[279] Digital Services Act, art 4(1)(a)-(c).

64:6051244825

Szczegółowe przesłanki zastosowania wyłączenia zostały zinterpretowane przez Trybunał w sprawie Mc Fadden.[280] Przede wszystkim należy podkreślić, że mere conduit zazwyczaj sprowadza się do krótkiego działania, w ramach którego świadczona usługa nie jest kontynuowana przez dłuższy czas, a zatem dostawca takiej usługi po przekazaniu informacji lub dostępu do nich, nie ma już nad nimi żadnej kontroli.[281] Oznacza to, że często nie jest w stanie podjąć w późniejszym czasie działań mających na celu usunięcie lub uniemożliwienie dostępu do nielegalnych informacji. Dlatego też warunkiem odpowiedzialności nie może być stosowanie przez dostawcę usługi odpowiednich zabezpieczeń przed dokonywaniem naruszeń (np. dokonywania weryfikacji tożsamości użytkowników, zabezpieczenia sieci bezprzewodowej hasłem).[282] Nie jest także uzasadnione oczekiwanie od dostawcy usługi samodzielnego podjęcia odpowiednich działań następczych po wykryciu przez niego naruszenia (np. podjęcia działań w celu usunięcia nielegalnych treści zamieszczonych przez osobę trzecią podczas korzystania z oferowanej usługi).[283]

Należy jednak mieć na uwadze doprecyzowanie zawarte w art. 4 ust. 3 DSA, którego odpowiednikiem dla cachingu i hostingu są kolejno art. 5 ust. 2 i art. 6 ust. 4 DSA. Przepisy dotyczące wyłączenia odpowiedzialności nie stoją bowiem na przeszkodzie żądania i egzekwowania nakazu właściwego organu lub sądu, na podstawie którego dostawca usługi pośredniej zobowiązany jest do przerwania lub zapobiegnięcia określonemu naruszeniu.[284] Nakaz sądowy musi jednak dotyczyć takich środków, które są dostatecznie skuteczne, proporcjonalne i ściśle ukierunkowane, aby zapewnić rzeczywistą ochronę rozpatrywanego prawa podstawowego i odpowiednią równowagę pomiędzy innymi wchodzącymi w grę prawami podstawowymi.[285] Nie może to jednak prowadzić do naruszenia innych przepisów prawa, w tym zakazu nakładania na dostawców usług pośrednich obowiązku ogólnego monitorowania (art. 8 DSA).[286] Przykładowo Trybunał odrzucił zatem możliwość nakazania dostawcy dostępu do sieci całkowitego zaprzestania świadczenia usługi w celu zaradzenia jedynie ograniczonym przypadkom naruszania praw osób trzecich,[287] dopuszczając jednak

[280] Case C-484/14 *Mc Fadden* [2016] ECLI:EU:C:2016:689 (n 261).
[281] ibid [63].
[282] ibid [22]–[32], [63]–[65].
[283] ibid.
[284] ibid [72]–[79].
[285] Zob. Case C-70/10 *Scarlet Extended* [2011] ECLI:EU:C:2011:771 [49]; Case C-314/12 *UPC Telekabel Wien* [2014] ECLI:EU:C:2014:192 [56], [62], [63]; Case C-484/14 *Mc Fadden* [2016] ECLI:EU:C:2016:689 (n 261) [83]–[84], [89], [93], [95].
[286] Zob. szerzej dalsze uwagi dotyczące art. 17 DSM.
[287] Zob. Case C-484/14 *Mc Fadden* [2016] ECLI:EU:C:2016:689 (n 261) [88]–[89].

65:3868632877

nakazanie zabezpieczenia dostępu hasłem, o ile użytkownicy zobowiązani są ujawnić swoją tożsamość w celu uzyskania takiego hasła i nie mogą w związku z tym działać anonimowo.[288]

Caching odnosi się do transmisji w sieci informacji dostarczonych przez odbiorcę usługi, w których podmiot świadczący taką usługę nie ponosi odpowiedzialności za automatyczne, pośrednie i jednocześnie tymczasowe przechowywanie takich informacji, dokonywane wyłącznie w celu zwiększenia skuteczności lub bezpieczeństwa dalszej transmisji informacji do innych odbiorców usługi.[289] Motywy do rozporządzenia podkreślają, że usługi te mają obejmować przykładowo content delivery networks (CDN), reverse proxies oraz content adaptation proxies.[290] Dostawca tego typu usług może korzystać z wyłączenia odpowiedzialności, jeżeli nie jest w żaden sposób powiązany z przekazywanymi lub udostępnianymi informacjami.[291] Wymaga to zwłaszcza, aby dostawca nie modyfikował przekazywanych lub udostępnianych informacji, co jednak nie powinno obejmować czynności o czysto technicznym charakterze, które następują podczas transmisji lub dostępu, o ile nie wpływają one na integralność takich informacji.[292] Tym samym art. 5 ust. 1 DSA stanowi, że dostawca usługi cachingu może skorzystać z wyłączenia odpowiedzialności za powyższe przechowywanie informacji, pod warunkiem, że:

1) nie modyfikuje informacji;
2) przestrzega warunków dostępu do informacji;
3) przestrzega zasad dotyczących aktualizacji informacji, określonych w sposób powszechnie uznany i stosowany w branży;
4) nie wybiera ani nie modyfikuje informacji zawartych w transmisji; oraz
5) podejmuje odpowiednia działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do przechowywanych przez siebie informacji niezwłocznie po uzyskaniu faktycznej wiedzy o tym, że informacje z pierwotnego źródła transmisji zostały usunięte z sieci lub dostęp do nich został uniemożliwiony, lub że organ sądowy lub administracyjny nakazał usunięcie lub uniemożliwienie dostępu do takiej informacji.[293]

Może wydawać się, że wyłączenie odpowiedzialności w zakresie cachingu ma niewielkie znaczenie, ponieważ podobną funkcję z punktu widzenia prawa autorskiego pełni art. 5 ust. 1

[288] ibid [90]–[100].
[289] Digital Services Act, art 5(1).
[290] Digital Services Act, recital 29.
[291] Digital Services Act, recital 21.
[292] ibid.
[293] Digital Services Act, art 5(1)(a)-(e).

66:4632025032

dyrektywy 2001/29.[294] Przepis ten zezwala na tymczasowe, przejściowe czynności zwielokrotniania kopii utworów i przedmiotów praw pokrewnych, które stanowią integralną i podstawową część procesu technologicznego, mają na celu umożliwienie transmisji w sieci przez pośrednika lub legalne korzystanie z przedmiotu objętego ochroną, a przy tym jednocześnie nie mają odrębnego znaczenia ekonomicznego.[295] Takie stwierdzenie jest jednak nietrafne. Caching stanowi w istocie podstawę wielu współczesnych technologii, pozwalając m.in. na sprawne działanie sieci komputerowych (np. Internetu) za pośrednictwem takich rozwiązań jak content delivery networks (CDN),[296] information-centric networking (ICN)[297] czy też do działania sieci rozproszonych (np. węzłów sieci opartych o distributed ledger technologies – DLT).[298] Tego rodzaju działania nie zawsze mieszczą się w oczywisty sposób w zakresie wspomnianego powyżej wyjątku, nie wspominając nawet, że nie odnosi się on do wszystkich możliwych danych transmitowanych w sieciach komputerowych.[299]

Hosting polega na przechowywaniu informacji dostarczonych i przechowywanych na żądanie odbiorcy usługi.[300] Obejmuje on przykładowo takie kategorie usług jak przetwarzanie w chmurze, hosting stron internetowych, przechowywanie i udostępnianie plików.[301] Zwolnienie od odpowiedzialności w ramach hostingu znajduje zastosowanie, gdy udział hostingodawcy w przetwarzaniu informacji ma wyłącznie techniczny, automatyczny oraz pasywny charakter. Ocena charakteru działania hostingodawcy zależy od roli i zachowania danego podmiotu w indywidualnym przypadku. Jeżeli dokonuje on wyłącznie działań z użyciem oprogramowania automatycznie przetwarzającego dane według z góry schematu określonego, nie powinien co do zasady ponosić odpowiedzialności.[302] Nie ma przy tym znaczenia, że usługa jest odpłatna, jak również fakt, że dostawca określa jednoznacznie warunki tej odpłatności czy też udziela użytkownikom informacji o ogólnym charakterze.[303] Wyłączenie odpowiedzialności hostingodawcy nie dotyczy jednak sytuacji, w której odbiorca takiej usługi

[294] Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information socjety [2001] OJ L167/10.
[295] Zob. Case C-403/08 *Football Association Premier League and Others* [2011] ECLI:EU:C:2011:631 [147]–[182]; Case C-302/10 *Infopaq International* [2012] ECLI:EU:C:2012:16 [24]–[57]; Case C-360/13 *Public Relations Consultants Association* [2014] ECLI:EU:C:2014:1195 [21]–[63].
[296]Zob. Maggs Bruce and Sitaraman Ramesh, 'Algorithmic Nuggets in Content Delivery' (2015) 45 ACM SIGCOMM Computer Communication Review 52 New York, NY, USA.
[297] Zob. Bengt Ahlgren and others, 'A Survey of Information-Centric Networking' (2012) 50 IEEE Commun Mag 26.
[298] Zob. Svein Ølnes and others, 'Blockchain in Government: Benefits and Implications of Distributed Ledger Technology for Information Sharing' (2017) 34 Government Information Quarterly 355.
[299] Zob. Digital Services Act, recital 12.
[300] Digital Services Act, art 6(1).
[301] Digital Services Act, recital 29.
[302] Zob. Case C-236/08 *Google France and Google* [2010] ECLI:EU:C:2010:159 [113]–[115].
[303] ibid [116].

67:3296697400

działała z upoważnienia lub pod kontrolą hostingodawcy.[304] Ponadto zgodnie z nowym wyjątkiem z art. 6 ust. 3, nie dotyczy ponadto wspomnianej wcześniej odpowiedzialności dostawców platform B2C marketplace w ramach prawa ochrony konsumentów, jeżeli sposób prezentacji informacji wzbudza u przeciętnego konsumenta przekonanie, że takie informacje są dostarczane przez samą platformę.

W celu udowodnienia aktywnej roli hostingodawcy w ramach naruszeń, nie jest wystarczające wykazanie samej zgodności lub podobieństwa pomiędzy nielegalnymi informacjami dostarczanymi przez użytkownika a informacjami przechowywanymi przez dostawcę hostingu.[305] Istotny jest dopiero sposób działania danego podmiotu przy świadczeniu danej usługi lub przy określaniu i wyborze dostarczanych informacji (np. sporządzaniu przekazu reklamowego lub doborze słów kluczowych).[306]

Jednocześnie hostingodawca nie ponosi odpowiedzialności tylko wówczas, jeżeli nie posiada wiedzy na temat konkretnych faktów lub okoliczności, na podstawie których starannie działający podmiot gospodarczy powinien był zidentyfikować niezgodność danej informacji z prawem, a po powzięciu takich wiadomości niezwłocznie podjął odpowiednie działania w celu zablokowania dostępu do takiej informacji lub jej usunięcia zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b DSA.[307] Odnosi się to do każdej sytuacji, w której dany dostawca poweźmie wiedzę o takim stanie faktycznym lub okolicznościach, niezależnie w jaki sposób to nastąpi.[308] Źródłem takiej wiedzy może być zatem w szczególności: podjęcie określonych działań z własnej inicjatywy dostawcy (np. znalezienie nielegalnych treści w trakcie prac technicznych); następstwo zgłoszenia osoby trzeciej, jeżeli jest ono wystarczająco precyzyjne i uzasadnione;[309] czy też wynikać z oficjalnego pisma właściwego organu lub sądu, nakazującego przerwanie lub zapobiegnięcie określonemu naruszeniu.[310] Nie wystarczy jednak jedynie ogólna wiedza dostawcy, że jego platforma jest wykorzystywana przez niektórych użytkowników do udostępniania nielegalnych treści.[311] Bez znaczenia jest także okoliczność, że dana platforma dokonuje automatycznej indeksacji zamieszczanych treści, zawiera funkcję wyszukiwania lub rekomenduje określone treści na podstawie profili lub ustawień użytkowników.[312] Dostawca

[304] Digital Services Act, art 6(2).
[305] Zob. Case C-236/08 *Google France and Google* [2010] ECLI:EU:C:2010:159 (n 302) [117].
[306] ibid [118].
[307] Zob. Case C-324/09 *L'Oréal and Others* [2011] ECLI:EU:C:2011:474 [120].
[308] ibid [121].
[309] Zob. Digital Services Act, art 16.
[310] Zob. Digital Services Act, art 9; Case C-324/09 *L'Oréal and Others* [2011] ECLI:EU:C:2011:474 (n 307) [122].
[311] Zob. Case C-682/18 *YouTube and Cyando* [2021] ECLI:EU:C:2021:503 [111].
[312] ibid [114].

68:3681586898

usługi nie może jednak skorzystać z wyłączenia odpowiedzialności, jeżeli odgrywa aktywną rolę, udzielając w szczególności wsparcia użytkownikowi w optymalizacji prezentacji konkretnych nielegalnych informacji lub ich promowania.[313]

2.3.2. Wyjątek z art. 17 dyrektywy 2019/790 (DSM)

Dla odpowiedzialności hostingodawców istotne znaczenie ma także niedawno wprowadzony **kontrowersyjny wyjątek z art. 17 dyrektywy 2019/790 (DSM)**.[314] Zgodnie z art. 17 ust. 1 DSM przyjęto fikcję prawną, że tzw. „dostawcy usług udostępniania treści online" (OCSSP) dokonują publicznego udostępniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych, jeżeli zapewniają publiczny dostęp do takich treści zamieszczanych przez ich użytkowników.[315] W związku z tym muszą uzyskać zezwolenie od podmiotów uprawnionych, na przykład poprzez zawarcie umowy licencyjnej. Ponadto wprowadzony art. 17 ust. 3 stanowi lex specialis w odniesieniu do art. 6 DSA. Dostawcy takich usług nie mogą bowiem korzystać w takich przypadkach z wyłączenia odpowiedzialności dotyczącego hostingu.[316] Nie wpływa to jednak na możliwość skorzystania z takiego wyłączenia w przypadku innych usług hostingu świadczonych przez takich dostawców, jak i nie dotyczy odpowiedzialności z tytułu przechowywania innego rodzaju nielegalnych treści.[317]

Problem ze stosowaniem tego artykułu w praktycy rozpoczyna się już od samej definicji podmiotów objętych tym wyjątkiem. Dostawca usług treści udostępniania online (OCSSP) definiowany jest jako dostawca usługi społeczeństwa informacyjnego, której głównym lub jednym z głównych celów jest przechowywanie i publiczne udostępnianie dużej liczby utworów lub przedmiotów praw pokrewnych zamieszczanych przez użytkowników, które to dostawca organizuje i promuje w celach zarobkowych.[318] Jednocześnie dyrektywa doprecyzowuje, że nie należą do kategorii OCSSP dostawcy usług takich jak: nienastawione na zysk encyklopedie internetowe, repozytoria edukacyjne lub naukowe; platformy do tworzenia i udostępniania oprogramowania typu open source; dostawcy usług łączności elektronicznej w rozumieniu dyrektywy 2018/1972;[319] internetowe platformy handlowe (online

[313] Zob. Case C-324/09 *L'Oréal and Others* [2011] ECLI:EU:C:2011:474 (n 307) [123].
[314] Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC (Text with EEA relevance) [2019] OJ L130/92.
[315] Directive (EU) 2019/790, art 17(1).
[316] Directive (EU) 2019/790, art 17(3).
[317] ibid.
[318] Directive (EU) 2019/790, art 2(6).
[319] Directive (EU) 2018/1972 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 establishing the European Electronic Communications Code (Recast)Text with EEA relevance [2018] OJ L321/36.

69:1020954312

marketplaces); usługi przetwarzania w chmurze dla przedsiębiorców (B2B), jak również usługi w chmurze, które umożliwiają użytkownikom zamieszczanie treści na własny użytek („that allows users to upload content for their own use").[320] Decyzja o tym, czy dany usługodawca zalicza się do tej kategorii powinna być dokonywana indywidualnie w każdym przypadku.[321] Z żadnych okoliczności nie wynika jednak co to znaczy „duża liczba". Te i inne niejednoznaczne określenia zawarte w samej definicji mogą prowadzić do niepotrzebnych obciążeń finansowych dostawców, ponieważ nie wiadomo, czy przepisy mają obejmować m.in. wszystkie serwisy do dzielenia się swoimi treściami (np. Imgur, Flickr, Thingiverse), fora społecznościowe (np. Reddit, 4chan, 9GAG), witryny z profilami osobistymi i blogami influencerów (np. Tumblr, Pinterest, Wattpad) czy nawet jakiekolwiek strony, które umożliwiają zamieszczanie komentarzy użytkowników.[322]

W zakresie objętym art. 17 DSM, dostawcy OCSSP w razie braku uzyskania zezwolenia od podmiotów uprawnionych, mogą zwolnić się z odpowiedzialności za domniemane publiczne udostępnianie, dopiero wówczas, jeżeli wykażą, że spełnili łącznie następujące warunki:

1) dołożyli „wszelkich starań" („best efforts") w celu uzyskania zezwolenia;
2) dołożyli „wszelkich starań" – przy zachowaniu wysokich standardów branżowych profesjonalnej staranności – aby zapewnić brak dostępu do chronionych treści, co do których podmioty uprawnione dostarczyły odpowiednie i niezbędne informacje;
3) po otrzymaniu dostatecznie uzasadnionego zawiadomienia od podmiotów uprawnionych do chronionych treści, niezwłocznie podjęli działania w celu uniemożliwienia dostępu do zgłoszonych treści lub usunięcia ich ze swoich platform oraz dołożyli „wszelkich starań", aby zapobiec ich przyszłemu zamieszczaniu zgodnie z pkt 2 powyżej.[323]

Szczegółowe omówienie wszystkich warunków znacząco wykracza poza niniejsze opracowanie.[324] Zasadniczo art. 17 ust. 5 DSM wymienia przykładowe okoliczności, które należy brać pod uwagę oceniając adekwatność wdrożonych środków, takie jak rodzaj, krąg odbiorców i wielkość serwisu oraz rodzaj utworów lub innych treści zamieszczanych przez użytkowników serwisu; oraz dostępność odpowiednich i skutecznych środków oraz ich koszt

[320] Directive (EU) 2019/790, recital 62.
[321] Directive (EU) 2019/790, recital 63.
[322] Zob. Pamela Samuelson, 'Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules' (2021) 27 Michigan Technology Law Review 299, 323.
[323] Directive (EU) 2019/790, art 17(4)(a)-(c).
[324] Zob. Christina Angelopoulos, 'Articles 15 & 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market Comparative National Implementation Report' (October 2023) <https://informationlabs.org/wp-content/uploads/2023/12/Full-DCDSM-Report-Dr-Angelopoulos.pdf> accessed 16 January 2024.

70:5394372100

dla usługodawców. Należy uwzględnić przy tym zmieniający się stan wiedzy w odniesieniu do dostępnych środków i powstawania nowych w stosunku jednak do kosztów prowadzonej działalności.[325] Wdrożone środki muszą ponadto uwzględniać korzystanie z wyjątków i ograniczeń w prawie autorskim i prawach pokrewnych, takich jak dozwolony użytek.[326] W tym celu wprowadzono obligatoryjne postacie dozwolonego użytku, które muszą wprowadzić państwa członkowskie w przypadku zamieszczania i udostępniania treści wygenerowanych przez użytkowników tego typu platform w celu: cytowania, krytyki, recenzowania, karykatury, parodii i pastiszu.[327] Wspomnieć można jednocześnie, że Komisja Europejska wydała wytyczne, które miały doprecyzować rozumienie stawianych wymagań.[328] Należy jednak mieć na uwadze, że wytyczne choć mogą okazać się pomocne, nie mają zgodnie z prawem wiążącego charakteru, a ponadto zostały wydane przed wyrokiem Trybunału w sprawie legalności art. 17 DSM.[329]

Mając na uwadze regułę proporcjonalności, art. 17 ust. 6 DSM wprowadza ponadto wyjątek, zgodnie z którym nowi OCSSP, których usługi są dostępne w UE krócej niż 3 lata i których roczny obrót nie przekracza 10 mln EUR (obliczonych zgodnie z zalecaniami Komisji Europejskiej 2003/361/WE),[330] nie muszą stosować wymogów z art. 17 ust. 4 lit. b i c DSM. Zamiast tego ciąży na nich „jedynie" obowiązek dołożenia wszelkich starań w celu uzyskania zezwolenia (z art. 17 ust. 4 lit. a DSM) oraz niezwłocznego działania, po otrzymaniu dostatecznie uzasadnionego zawiadomienia, w celu uniemożliwienia dostępu lub usunięcia zgłoszonych utworów lub przedmiotów praw pokrewnych.[331]

Akapit drugi powyższego przepisu wprowadza jednak dodatkowe zastrzeżenie, zgodnie z którym, jeżeli średnia miesięczna liczba unikatowych odwiedzających przekroczy 5 milionów, obliczonych na podstawie poprzedniego roku kalendarzowego, tego rodzaju dostawcy wykazują, że dołożyli wszelkich starań, aby zapobiec przyszłemu zamieszczaniu zgłoszonych treści objętych ochroną, w odniesieniu do których podmioty praw autorskich i pokrewnych dostarczyły odpowiednie i niezbędne informacje.[332] Odwołanie do kryterium odwiedzających spotkało się z istotną krytyką, ponieważ łatwo sobie wyobrazić, że nawet kilka

[325] Zob. Directive (EU) 2019/790, recital 66.
[326] Directive (EU) 2019/790, art 17(7).
[327] ibid; por. Directive 2001/29/EC, art 5(3)(d), (k).
[328] European Commission, 'Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market' (COM(2021) 288 final 6 April 2021).
[329] Zob. szerzej Case C-401/19 *Poland v Parliament and Council* [2022] ECLI:EU:C:2022:297.
[330] Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (Text with EEA relevance) (notified under document number C(2003) 1422) [2003] OJ L124/36.
[331] Por. Directive (EU) 2019/790, art 17(4)(c).
[332] Directive (EU) 2019/790, art 17(6).

71:6761425446

virlalowych materiałów może spowodować, że nowi dostawcy i tak zostaną zmuszeni do poniesienia istotnych kosztów, nawet jeżeli nie wiąże się to z uzyskiwaniem przez nich znacząco większych dochodów, a viralowy materiał był w pełni legalny.[333] Można by rzec, że popularność nowej platformy może w rezultacie doprowadzić do swoistej klęski urodzaju. Prowadzić to będzie wówczas do sytuacji, w której nowi dostawcy OCSSP będą musieli spełnić dodatkowy warunek zapobiegania przyszłemu zamieszczaniu zgłoszonych treści (podobny do art. 17 ust. 4 lit. c DSM), choć nie będą zobowiązani do przestrzegania dalej idącego warunku ogólnego zapewniania braku dostępu do chronionych treści, o którym mowa w art. 17 ust. 4 lit. b DSM.

Nowa regulacja odpowiedzialności OCSSP kończy się zasadniczo obowiązkiem wdrożenia skutecznych i sprawnych mechanizmów składania skarg i dochodzenia roszczeń przez użytkowników.[334] Celem jest umożliwienie użytkownikowi składania skarg w odniesieniu do działań podejmowanych przez dostawcę wobec zamieszczanych przez tego użytkownika treści, w szczególności, gdyby doszło do nieuzasadnionego zablokowania lub usunięcia ich z platformy.[335] Wszelkie skargi muszą być rozpatrywane bez zbędnej zwłoki i podlegać weryfikacji przez człowieka.[336] Państwa członkowskie zobowiązane są ponadto zapewnić użytkownikom dostęp do pozasądowych, bezstronnych mechanizmów rozstrzygania sporów, a także dostęp do sądu lub innego odpowiedniego organu sądowego w celu dochodzenia prawa do zastosowania wyjątku lub ograniczenia w prawie autorskim i prawach pokrewnych.[337] Dodatkowo Komisja Europejska została zobowiązana do organizacji dialogu zainteresowanych stron w celu omówienia najlepszych praktyk, na potrzeby którego organizacje użytkowników mają mieć dostęp do odpowiednich informacji dotyczących praktyk dostawców OCSSP w zakresie wymagań z ust. 4.[338]

Przepisy art. 17 są postrzegane jako niezwykle kontrowersyjne, zwłaszcza z uwagi na brzmienie ust. 4 lit. b i c DSM, dzięki którym **mogą wydawać się, że stanowią wyłączenie w stosunku do art. 8 DSA, który zakazuje ustanawiania na dostawcach usług pośrednich ogólnego obowiązków monitorowania treści**.[339] Powstały w tym zakresie wątpliwości, czy

[333] Samuelson (n 322) 324.
[334] Directive (EU) 2019/790, art 17(9).
[335] Directive (EU) 2019/790, recital 70.
[336] Por. Digital Services Act, art 14, 20-23.
[337] Directive (EU) 2019/790, recital 70.
[338] Directive (EU) 2019/790, art 17(10).
[339] Zob. Digital Services Act, art 2(4)(b), recital 11; zob. również Zhen Liu, 'Evaluation on the EU Legal Safeguards for Users of the Liability-Encumbered OCSSP in Light of CJEU and Strasbourg Case Laws' (SSRN Scholarly Paper, 5 February 2023); Samuelson (n 322); João Pedro Quintais and others, 'Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics' (2020) 10 JIPITEC 277.

72:2665405499

takie obowiązki dostawców nie są sprzeczne z Kartą praw podstawowych UE, dlatego też Polska zaskarżyła legalność art. 17 ust. 4 lit. b i c DSM do TSUE.[340] Trybunał oddalił jednak argumenty Polski, wyjaśniając przede wszystkim, że z motywów 66 i 70 DSM oraz art. 17 ust. 7 i 9 DSM wynika, że prawodawca europejski wyłączył w szczególności stosowanie środków, które filtrują i blokują zgodne z prawem treści w trakcie ich zamieszczania.[341] Trybunał podkreślił także, że dodatkowe ograniczenia i zabezpieczenia, takie jak przewidziany w art. 17 ust. 8 zakaz nakładania obowiązku w zakresie ogólnego monitorowania oraz konieczność wprowadzenia mechanizmów wnoszenia skarg i dochodzenia roszczeń zgodnie z art. 17 ust. 9 DSM, nie ograniczają w sposób nieproporcjonalny prawa do wolności wypowiedzi i informacji użytkowników takich usług.[342]

Niezależnie od wyroku Trybunału, obowiązki dostawców usług przewidziane w art. 17 DSM spotkały się z szeroką krytyką wielu wiodących przedstawicieli doktryny prawniczej w UE.[343] Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na fakt, że Trybunał w sprawie SABAM jednoznacznie stwierdził, że przepisy prawa UE nie zezwalają na nakładanie na dostawcę usług pośredniego obowiązku zainstalowania systemu filtrowania informacji dostarczanych przez jego użytkowników.[344] Co więcej, taki nakaz zdaniem Trybunału spowodowałby, że zastosowany system filtrowania mógłby naruszać podstawowe prawa użytkowników usług, pozostając sprzeczny m.in. z ochroną danych osobowych oraz wolności otrzymywania i przekazywania informacji uregulowanych kolejno w art. 8 i 11 Karty praw podstawowych UE.[345] Trybunał wprost ponadto zauważył, że takiego rodzaju nakazy mogłyby potencjalnie naruszać wolność informacji, ponieważ systemy mogłyby być obarczone wadami i nie rozróżniać w wystarczającym stopniu treści niezgodnych z prawem od tych nienaruszających prawa, a w rezultacie blokować w pełni legalne treści.[346] Różnice pomiędzy systemami prawnymi państw członkowskich (np. w zakresie zastosowanych wyjątków od prawa autorskiego) nie pozwalają nawet na przyjęcie jednoznacznych kryteriów tego co miałoby być

[340] Case C-401/19 *Poland v Parliament and Council* [2022] ECLI:EU:C:2022:297 (n 329).
[341] ibid [85].
[342] ibid [84]–[100].
[343] Zob. przykładowo Christina Angelopoulos, 'On Online Platforms and the Commission's New Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market' [2017] SSRN Electronic Journal; Christophe Geiger and others, 'Intermediary Liability and Fundamental Rights' in Giancarlo Frosio (ed), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability* (Oxford University Press 2020); Krzysztof Garstka, 'Guiding the Blind Bloodhounds: How to Mitigate the Risks Article 17 of Directive 2019/970 Poses to the Freedom of Expression' in Paul Torremans (ed), *Intellectual Property Law and Human Rights* (Fourth, Wolters Kluwer 2020); Samuelson (n 322).
[344] Case C-360/10 *SABAM* [2012] ECLI:EU:C:2012:85 [26]–[52].
[345] ibid [47]–[51]; Case C-70/10 *Scarlet Extended* [2011] ECLI:EU:C:2011:771 (n 285) [47]–[53].
[346] Case C-360/10 *SABAM* [2012] ECLI:EU:C:2012:85 (n 344) [50]; Case C-70/10 *Scarlet Extended* [2011] ECLI:EU:C:2011:771 (n 285) [52].

73:9252566572

uznane za niedozwolone, wymagając dokonania indywidualnej oceny danej sprawy.[347] Dlatego też uznano, że tego rodzaju nakazy zainstalowania systemu filtrowania treści doprowadziłyby w praktyce do uznania obowiązku dostawcy do aktywnego monitorowania wszystkich treści dotyczących każdego z jego użytkowników, a zatem do niedozwolonego obowiązku ogólnego monitorowania informacji.[348]

TSUE dokonał później pewnych przełomowych zmian w swoim podejściu do blokowania w ramach sprawy Glawischnig-Piesczek.[349] Sprawa ta dotyczyła austriackiego sądu, który nakazał Facebookowi usunięcie zniesławiających komentarzy na temat austriackiego polityka i uniemożliwienie ponownego umieszczania podobnych treści.[350] Trybunał uznał, że dopuszczalne jest, aby sąd mógł wymagać od hostingodawcy zablokowania dostępu do informacji, których treść jest identyczna do tych uznanych już we właściwym postępowaniu za bezprawne i pod warunkiem, że dotyczą one tej samej konkretnej osoby – tak aby można było je wyszukać korzystając ze zautomatyzowanych technik i środków wyszukiwania.[351] Sąd nie może jednak wydać nakazu ogólnego monitorowania informacji ani dokonywania niezależnej oceny podobnych treści.[352] Na marginesie warto zauważyć, że nakazy tego typu mogą wywoływać skutki na całym świecie, przy czym konieczne jest wówczas zapewnienie spójności takich środków z właściwymi przepisami prawa międzynarodowego.[353]

Trybunał w sprawie Glawischnig-Piesczek nie wyjaśnił jednak jak należy wdrożyć taki odpowiedni monitoring. Ponadto w przeciwieństwie do decyzji w sprawie SABAM, orzeczenie w sprawie Glawischnig-Piesczek nie zagłębia się w badanie wpływu takiego nakazu monitorowania na prawa podstawowe. Co więcej, zgodnie z wymaganiami art. 17 DSM dostawcy usług udostępniania treści zobowiązani są – przy zachowaniu wysokich standardów branżowych profesjonalnej staranności – „dołożyć wszelkich starań", aby zapewnić brak dostępu do utworów i innych przedmiotów ochrony, co do których podmioty uprawnione dostarczyły odpowiednie i niezbędne informacje. Interesujące jest zatem pytanie, w jaki sposób należy tego dokonać bez wdrożenia uprzednich systemów ogólnego filtrowania, tak aby platformy mogły realnie weryfikować miliony plików przesyłanych do ich serwerów każdego

[347] ibid.
[348] Case C-360/10 *SABAM* [2012] ECLI:EU:C:2012:85 (n 344) [34]; Case C-70/10 *Scarlet Extended* [2011] ECLI:EU:C:2011:771 (n 285) [36]; Case C-324/09 *L'Oréal and Others* [2011] ECLI:EU:C:2011:474 (n 307) [139].
[349] Case C-18/18 *Glawischnig-Piesczek* [2019] ECLI:EU:C:2019:821.
[350] ibid [12]–[19].
[351] ibid [36]–[41], [46].
[352] ibid [42]–[46].
[353] ibid [48]–[52].

74:5457956370

dnia.[354] Z wytycznych Komisji Europejskiej wprost zdaje się wynikać, że chodzi właśnie o systemy rozpoznawania treści, w tym poprzez haszowanie, znaki wodne i wykorzystywanie metadanych.[355] Ponadto, nawet Trybunał zauważył m.in. w sprawach SABAM, Scarlet Extended czy L'Oréal and Others, że nawet jeden nakaz filtrowania treści dla konkretnego podmiotu uprawnionego, prowadziłby w praktyce do ogólnego obowiązku monitorowania wszystkich treści przesyłanych przez użytkowników. Wydaje się więc, że art. 17 DSM jest w powyższym zakresie wewnętrznie sprzeczny i w dobie aktualnie dostępnych technologii nie może znaleźć praktycznego zastosowania.

Z wielu powyższych powodów wynika zatem, że **art. 17 DSM nie powinien stanowić wzoru do rewizji bezpiecznych przystani przez jakikolwiek kraj, aspirujący do miana bardziej przyjaznego dla przedsiębiorczości i innowacji**. Przyjmując nowe, paternalistyczne ramy regulacyjne dla dostawców usług udostępniania treści, skupione na wielu nierealistycznych i sprzecznych wewnętrznie wymaganiach, UE bardzo utrudniła, a być może nawet uniemożliwiła wielu platformom dalsze działanie i oferowanie różnorodnych kulturowo treści na terytorium UE.[356]

2.3.3. Safe harbors w Stanach Zjednoczonych

Interesujący **model bezpiecznych przystani** przyjęto **w Stanach Zjednoczonych**, jednak mając na uwadze stopień jego skomplikowania i rozproszenia, **nie powinien również stanowić wzoru do dokładnego naśladowania**.[357] Przepisy w zakresie odpowiedzialności dostawców usług pośrednich zlokalizowane są bowiem odrębnie w stosunku do różnego rodzaju naruszeń w innych aktach prawnych, takich jak: Communications Decency Act 1996 (47 U.S.C. § 230), Digital Millennium Copyright Act (17 U.S.C. § 512), Trademark Act 1946 (15 U.S.C. § 1114(2), §32(2)), Securing the Protection of Our Enduring and Established Constitutional Heritage Act (SPEECH Act) (28 U.S.C. § 4102).[358]

Sekcja 230 Communications Decency Act (CDA) w szerokim zakresie zwalnia pośredników z odpowiedzialności za treści zamieszczane przez użytkowników. Stanowi ona, że żaden dostawca lub użytkownik dowolnej usługi informacyjnej, która umożliwia dostęp

[354] Zob. Samuelson (n 322) 319–20.
[355] Zob. European Commission, 'Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market' (n 328).
[356] Zob. Samuelson (n 322) 311–30.
[357] Na temat UK zob. przykładowo Markus Trengove and others, 'A Critical Review of the Online Safety Bill' (2022) 3 Patterns 1.
[358] Zob. Stanford Law School Center for Internet and Society, 'United States | World Intermediary Liability Map' <https://wilmap.stanford.edu/country/united-states> accessed 23 January 2024.

75:6607234739

wielu osobom do serwera („interactive computer service"), nie może być traktowany jako wydawca lub wypowiadający jakichkolwiek informacji dostarczonych przez inną osobę („information content provider").[359] Pośrednicy nie ponoszą przy tym odpowiedzialności z tytułu podejmowanych w dobrej wierze dobrowolnych działań mających na celu monitorowanie i blokowanie dostępu do niezgodnych z prawem treści dostarczonych przez użytkowników (tzw. „good samaritan" protection).[360] Sekcja 230 CDA stanowi podstawę funkcjonowania współczesnego Internetu w Stanach Zjednoczonych.[361]

Sekcja 230 CDA podlega jednak ograniczeniom w zakresie naruszeń dotyczących własności intelektualnej,[362] federalnego prawa karnego oraz roszczeń w zakresie prostytucji[363] i handlu ludźmi w celu wykorzystywania seksualnego (sex trafficking).[364] Odpowiedzialność pośredników w dużej mierze zależy od stanu świadomości i aktywnego działania. W przypadku wielu ograniczeń konieczne jest wykazanie „świadomości" naruszeń, choć w niektórych sytuacjach odpowiedzialność może być oparta na rażącym niedbalstwie. Dlatego też Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych uznał ostatnio w sprawie Twitter, Inc. v. Taamneh, że systemy rekomendacji treści, które próbują dopasować rekomendacje do preferencji użytkownika, nie mogą same w sobie prowadzić do odpowiedzialności platformy za pomocnictwo w rozpowszechnianiu nielegalnych treści, które mogą rekomendować.[365]

Z drugiej strony w sprawie Federal Trade Commission v. Accusearch Inc. federalny sąd apelacyjny orzekł, że sekcja 230 CDA nie ma zastosowania w sytuacji, w której strona internetowa sprzedawała informacje zawarte w bilingach telefonicznych.[366] FTC oskarżyła operatora o naruszenie przepisów federalnych w zakresie ograniczenia ujawniania takich informacji.[367] Model biznesowy operatora strony polegał na pozyskiwaniu takich informacji od innych podmiotów, o które operator strony zabiegał i za które płacił. Sąd uznał, że operator był wówczas odpowiedzialny za opracowywanie takich informacji, a zatem nie był chroniony przez sekcję 230 CDA, ponieważ w „znacznym stopniu przyczynił się do bezprawnego postępowania", aktywnie uczestnicząc w pozyskiwaniu poufnych informacji i umożliwiając ich publiczne udostępniania.[368]

---

[359] 47 USC § 230(c)(1).
[360] 47 USC § 230(c)(2); por. Digital Services Act, art 8.
[361] Jeff Kosseff, *The Twenty-Six Words That Created the Internet* (Cornell University Press 2019) 9.
[362] 47 USC § 230(e); zob. 17 USC § 512; 15 USC § 1114(2).
[363] 18 USC § 2421A.
[364] 18 USC § 1591, 1595.
[365] Zob. *Twitter, Inc v Taamneh,* 598 US 471 (2023); *Gonzalez v Google LLC,* 598 US 617 (2023).
[366] *Federal Trade Commi v Accusearch Inc,* 570 F3d 1187 (10th Cir 2009).
[367] ibid at 1192.
[368] ibid at 1200.

76:8507104246

Szczególnym zainteresowaniem cieszy się też ostatnio kwestia wpływu takich ograniczeń na generatywne modele AI.[369] Niektórzy przewidują, że sekcja 230 CDA nie może mieć zastosowania, ponieważ dane wyjściowe są w takim przypadku tworzone przez program, dlatego dostawcy takich usług powinni być traktowani jako opracowujący informacje podobnie jak w sprawie Accusearch.[370] Inni twierdzą jednak, że obecne modele można porównać do orzeczeń na temat wyszukiwarek internetowych, ponieważ przede wszystkim zależą od tego co wpisze użytkownik.[371] Narzędzia takie jak ChatGPT nie wymyślają niczego nowego, nie tworzą ani nie opracowują żadnych informacji bez podpowiedzi użytkownika. Z reguły nic też nie zachęca użytkownika do składania niezgodnych z prawem zapytań, a wręcz przeciwnie, dostawca nieustannie dąży do ich ograniczania i wprowadzania coraz to nowszych zabezpieczeń.[372] Analogię można znaleźć także w orzecznictwie na temat automatycznie generowanych podpowiedzi w wynikach wyszukiwania, które zdaniem sądów sugerują jedynie, że inne strony internetowe i ich użytkownicy powiązali wyszukiwane sformułowania z terminami wpisywanymi przez użytkownika.[373] Modele generatywne mogą w podobny sposób tworzyć np. tekst poprzez przewidywanie prawdopodobieństwa wystąpienia następnego słowa lub frazy, biorąc pod uwagę poprzednie fragmenty wpisane przez użytkownika oraz to co inne osoby napisały w podobnym kontekście (co wynika ze swoistej analizy statystycznej danych treningowych).

Niezależnie od rozważań w zakresie generatywnej AI, SPEECH Act stanowi swoiste dopełnienie sekcji 230 CDA poprzez ustawowe wykluczenie egzekwowanie wyroków o „zniesławienie" wydanych przez sąd spoza USA, chyba że strona ubiegająca się o egzekucję spełni niezwykle trudne wymagania dowodowe wykazując, że:

1) prawo zastosowane przez sąd zagraniczny zapewnia co najmniej taką samą ochronę wolności słowa i prasy jak ta przewidziana w prawie amerykańskim zgodnie z pierwszą poprawką do Konstytucji Stanów Zjednoczonych i odpowiednim prawem stanowym;

[369] Zob. Peter Benson and Valerie Brannon, 'Section 230 Immunity and Generative Artificial Intelligence' (Congressional Research Service, 28 December 2023).
[370] Eugene Volokh, 'Large Libel Models? Liability for AI Output' (2023) 3 Journal of Free Speech Law 489, 3–6.
[371] Jess Miers, 'Yes, Section 230 Should Protect ChatGPT And Other Generative AI Tools' (*Techdirt*, 17 March 2023) <https://www.techdirt.com/2023/03/17/yes-section-230-should-protect-chatgpt-and-others-generative-ai-tools/> accessed 23 January 2024.
[372] ibid.
[373] Zob. *O'Kroley v Fastcase, Inc,* 831 F3d 352 (6th Cir 2016); *Obado v Magedson*, Civil No 13-2382 (JAP) (DNJ Jul 31, 2014); *Stayart v Google Inc,* 783 F Supp 2d 1055 (ED Wis 2011); Eric Goldman, 'Search Engine Snippets Protected By Section 230-O'Kroley v. Fastcase' (*Technology & Marketing Law Blog*, 25 July 2016) <https://blog.ericgoldman.org/archives/2016/07/search-engine-snippets-protected-by-section-230-okroley-v-fastcase.htm> accessed 23 January 2024.

77:5087913359

lub strona uznana za odpowiedzialną za zniesławienie przegrałaby sprawę nawet gdyby zastosowano powyższą ochronę; oraz

2) wykonywanie osobistej jurysdykcji przez sąd zagraniczny było zgodne z wymaganiami należytego procesu, które Konstytucja Stanów Zjednoczonych nakłada na sądy krajowe; oraz
3) orzeczenie byłoby zgodne z sekcją 230 CDA.[374]

Przepisy jednocześnie szeroko definiują pojęcie zniesławienia, w ten sposób, że obejmuje ono wszystkie roszczenia, w których twierdzi się, że pewne wypowiedzi są fałszywe, spowodowały uszczerbek na reputacji lub emocjonalne cierpienie (emotional distress), przedstawiły osobę w fałszywym świetle lub spowodowały krytykę, utratę reputacji lub potępienie (condemnation).[375] Dlatego też powyższe ograniczenie może mieć zastosowanie do wielu wyroków, w szczególności tych, które są oparte na ochronie prywatności i innych podobnych wartości.[376]

Trademark Act zapewnienia bezpieczną przystań przed naruszeniem znaków towarowych przez wydawców i ich dystrybutorów, w tym dostawców treści online napisanych przez inne osoby.[377] Przepisy te ograniczają możliwości wnoszenia roszczeń uprawnionego ze znaku towarowego, w szczególności co do zakazu opóźniania przyszłych wydań i transmisji online, jak również braku możliwości uzyskania zakazu prezentowania materiałów zawartych w reklamach, jeżeli nie odnoszą się do przyszłych wydań i transmisji takich treści online.[378]

Digital Millennium Copyright Act (DMCA) ustanawia złożony system wyłączenia odpowiedzialności za materiały naruszające prawa autorskie udostępniane lub przesyłane z wykorzystaniem systemów pośrednika, które zostały doprecyzowane w dużej mierze przez rozbudowane orzecznictwo sądów.[379] Postanowienia prawne w tym zakresie zostały ukształtowane w dużej mierze za sprawą wyroku *Religious Technology Center v. Netcom On-line Communication Services, Inc.*[380] W powyższej sprawie uznano, że dostawca usług dostępu do Internetu dla operatora serwisu komputerowych (BBS) nie ponosi bezpośredniej odpowiedzialności za działania subskrybenta serwisu.[381] Może jednak ponosić pośrednią

[374] 28 USC § 4102(a)-(c).
[375] 28 USC § 4101(1).
[376] Zob. *Elec Frontier Found v Global Equity Mgmt (SA) Pty Ltd,* 290 F Supp 3d 923 (ND Cal 2017); por. Sąd Najwyższy, 11 October 2013, I CSK 697/12.
[377] 15 USC § 1114(2).
[378] ibid.
[379] Zob. szerzej U.S. Copyright Office, 'Section 512 Report' (US Copyright Office May 2020) 83.
[380] *Religious Technology Center v Netcom On-line Communication Services, Inc,* 907 F Supp 1361 (ND Cal 1995).
[381] ibid at 1369–70.

78:9249249751

odpowiedzialność, jeżeli po otrzymaniu odpowiednio uzasadnionego zawiadomienia, nie podjął odpowiednich działań w celu zdjęcia naruszających materiałów, gdy okaże się, że jego zaniechanie znacząco przyczyniło się do naruszenia dokonanego przez subskrybenta.[382]

Na podstawie powyższego orzeczenia przyjęto w 1998 roku cztery wyjątki odpowiedzialności dostawców usług pośrednich za naruszenia praw autorskich. Pierwszy wyłączający odpowiedzialność za tymczasową transmisję niezmodyfikowanych materiałów w sieci (stanowiący odpowiednik mere conduit z art. 4 DSA).[383] Drugi odnoszący się do usług pośredniego i tymczasowego przechowywania materiałów w systemie lub sieci dostawcę usługi (będący odpowiednikiem cachingu z art. 5 DSA).[384] Trzeci z tytułu przechowywania na polecenie użytkownika materiałów znajdujących się w systemie lub sieci usługodawcy (odpowiadający usługom hostingu z art. 6 DSA).[385] Czwarty dla usług narzędzi do lokalizacji informacji, takich jak wyszukiwarki internetowe, w ramach linkowania lub kierowania użytkowników do lokalizacji online zawierającej materiały naruszające prawo (który nie ma swojego odpowiednika w DSA, co jednak nie ogranicza możliwości skorzystania z innego wyłączenia).[386]

Podobnie jak w prawie Unii istotne znaczenie ma pasywny i automatyczny charakter. Wszyscy pośrednicy (z wyjątkiem pierwszego wyjątku stanowiącego odpowiednik mere conduit) podlegają także pod obowiązek usuwania lub blokowania dostępu do niezgodnych z prawem materiałów po otrzymaniu odpowiedniego zawiadomienia (notice and takedown).[387] W przypadku hostingu i narzędzi wyszukiwania dodatkowym warunkiem jest brak uzyskiwania korzyści finansowej bezpośrednio związanej z działaniami naruszającymi prawo, o ile tylko dostawca ma prawo i możliwość kontrolowania takich działań.[388]

Ponadto § 512(i)(1) DMCA ustanawia dwa ogólne wymagania technologiczne. Po pierwsze wymaga przyjęcia i wdrożenia w rozsądny sposób polityki wypowiadania umów (zamykania kont) subskrybentom i posiadaczom kont, którzy wielokrotnie naruszają prawo.[389] Po drugie wymaga się dostosowania do standardowych środków technicznych, które to jednak w praktyce nie obowiązują, ponieważ żadne środki nie zostały jeszcze przyjęte jako spełniające stawiane wymagania prawne.[390]

---

[382] ibid at 1381–82.
[383] 17 USC § 512(a).
[384] 17 USC § 512(b).
[385] 17 USC § 512(c).
[386] 17 USC § 512(d).
[387] 17 USC § 512(b)(2)(E), (c)(1)(C), (d)(3).
[388] 17 USC § 512(c)(1)(B), (d)(2).
[389] 17 USC § 512(i)(1)(A).
[390] 17 USC § 512(i)(1)(B).

79:1693286871

Zgodnie z § 512(m) DMCA pośrednicy nie mają obowiązku monitorowania ani aktywnego poszukiwania działań naruszających prawo.[391] Ochronę użytkowników w pewnym sensie gwarantują natomiast § 512(f) DMCA, który przyznaje możliwość dochodzenia odszkodowania przez użytkowników, których treści zostały niesłusznie usunięte lub zablokowane, a także § 512(g) DMCA, który wymaga poinformowania użytkownika o działaniach dotyczących jego treści i umożliwia złożenie sprzeciwu.[392]

Dalsze rozważania w tym zakresie pozostają poza niniejszym opracowaniem.[393] Niewątpliwie należy jednak pokreślić, że wyłączenia odpowiedzialności dostawców usług pośrednich (ISPs) stanowią niezwykle ważny element systemu ochrony danych i informacji, bez którego efektywne działanie i rozwój sieci, takich jak Internet, byłyby zagrożone. Dlatego konieczne jest utrzymanie stanu, zgodnie z którym dostawcy usług pośrednich nie powinni ponosić odpowiedzialności za automatyczne i pasywne działania techniczne, jeżeli nie mają wystarczającej świadomości naruszenia dokonanego przez ich odbiorcę.

2.4. Własność danych

Problem regulowania własności danych niewątpliwie stał się przedmiotem szerokiej debaty, zwłaszcza w kontekście przeciwstawiania go konieczności „otwierania danych" i zapewniania prawa dostępu do danych.[394] Kwestia ta została zauważona nie tylko w Unii Europejskiej, lecz również na całym świecie.[395] Do niedawna dominującym podejściem było odrzucanie idei własności danych.[396] Choć mogło się to wydawać w pewnym stopniu uzasadnione, tak obecnie rozwój technologii, w szczególności generatywnej sztucznej inteligencji (generative AI) czy rozproszonych rejestrów (DLT), umożliwia sprawowanie szerokiej kontroli nad danymi i wymyka się dotychczasowym regulacjom własności

[391] Por. Digital Services Act, art 8.
[392] Por. Digital Services Act, art 20-23, 54.
[393] Zob. szerzej Samuelson (n 322) 330.
[394] Florent Thouvenin and Aurelia Tamò-Larrieux, 'Data Ownership and Data Access Rights: Meaningful Tools for Promoting the European Digital Single Market?' in Mira Burri (ed), *Big Data and Global Trade Law* (Cambridge University Press 2021) 317.
[395] Zob. przykładowo Lawrence Lessig, 'Privacy as Property' (2002) 69 Social Research 247; Paul M Schwartz, 'Property, Privacy, and Personal Data' (2004) 117 Harvard Law Review 2056; Arthur R Miller, 'Common Law Protection for Products of the Mind: An "Idea" Whose Time Has Come' (2006) 119 Harvard Law Review 703; Jeffrey Ritter and Anna Mayer, 'Regulating Data as Property: A New Construct for Moving Forward' (2018) 16 Duke Law & Technology Review 220; Paul Jurcys and others, 'Ownership of User-Held Data: Why Property Law Is the Right Approach' [2021] JOLT Digest 1.
[396] Zob. Josef Drexl and others, 'Data Ownership and Access to Data - Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 16 August 2016 on the Current European Debate' (SSRN Scholarly Paper, 16 August 2016); Patrik Hummel and others, 'Own Data? Ethical Reflections on Data Ownership' (2021) 34 Philosophy & Technology 545.

80:2890439294

intelektualnej.[397] Wymusza to przeprowadzenie ponownej oceny co do słuszności wcześniejszych stanowisk i poddanie weryfikacji dotychczasowych instytucji prawnych. Celem niniejszego fragmentu jest zatem rozważenie szeroko rozumianej koncepcji własności danych z punktu widzenia ważenia przeciwstawnych interesów, czyli porównania potrzeby ochrony własności danych z potrzebą zapewnienia dostępu do danych.

Początkowo Komisja Europejska planowała uregulowanie własności danych, postulując nawet w pewnym momencie „prawo producenta danych".[398] Takie podejście miało na celu wyjaśnienie sytuacji prawnej i zapewnienie większej swobody dysponentom danych poprzez umożliwienie otwarcia dostępu do nich i zezwolenie użytkownikom na ich wtórne wykorzystywanie. Jednocześnie zamiarem Komisji było zagwarantowanie odpowiednich wyjątków, które adresowałyby słuszne interesy publiczne, np. poprzez umożliwienie dostępu do danych przez organy publiczne na potrzeby realizowanych zadań publicznych, takich jak zarządzanie ruchem drogowym czy w celu ochrony środowiska. Ponadto w żadnym wypadku „prawo producenta danych" nie miało wyłączać zastosowania przepisów o ochronie danych osobowych.[399]

Ostatecznie jednak wycofano się z tego pomysłu pod naciskiem zwłaszcza przedstawicieli niemieckiej doktryny z Max Planck Institute for Innovation and Competition.[400] Główne powody przeciwko przyjmowaniu takich regulacji skupiały się na podkreślaniu braku jakichkolwiek zasad prawnych lub teorii, w tym ekonomicznych uzasadnień dla przyznawania praw wyłącznych do danych.[401] Podkreślano ponadto, że dane stanowią przedmiot wielu codziennych transakcji, które nie wymagają dodatkowego prawa ochronnego, ponieważ firmy dysponują już odpowiednimi środkami i instrumentami. Wystarczające w tym zakresie są zwłaszcza zobowiązania kontraktowe, w tym kary pieniężne, które można nałożyć na drugą stronę, choć sami autorzy zauważają, że są one skuteczne tylko pomiędzy stronami danego zobowiązania.[402] Zamiast tego zdaniem autorów należy zapewnić dostęp do nieprzetworzonych danych („raw data") zwłaszcza dla nowych podmiotów na rynku, aby przełamać nieadekwatny model ochrony prawa konkurencji.[403]

[397] Zob. przykładowo Jakub Wyczik, 'The Rise of the Metaverse: Tethering Effect and Intellectual Property of Crypto Tokens' (2024) 19 Journal Of Intellectual Property Law and Practice 358.
[398] European Commission, 'Building a European Data Economy' (COM(2017) 9 final January 2017).
[399] ibid.
[400] European Commission, 'Towards a Common European Data Space' (COM(2018) 232 final April 2018); Drexl and others (n 396).
[401] Drexl and others (n 396) 2–3.
[402] ibid 3.
[403] ibid 10–11.

81:5178195132

Po pierwsze należy zauważyć, że odwiecznym problemem w jakiejkolwiek prawniczej dyskusji na temat własności danych jest brak powszechnego zrozumienia co do sposobu definiowania takich przedmiotów praw. Jak wyjaśniono wcześniej, bardzo często pojęcia danych i informacji uważane są za synonimy, co w rezultacie prowadzi do wielu nieścisłości i zapewne wzbudza emocje zwłaszcza przedstawicieli dziedziny ochrony danych osobowych (prawidłowo rozumianych jako informacji osobowych). Bez prawidłowego określenie przedmiotu, wydanie osądu nawet przez najwybitniejszego eksperta, jest całkowicie pozbawione większego znaczenia, ponieważ nie można wówczas ustalić co autor ma na myśli.

Najczęściej wydaje się, że autorzy postrzegają problem własności danych z perspektywy koncepcji cywilistycznych instytucji wzorowanych na własności rzeczy fizycznych i prawie własności intelektualnej.[404] Czasem jednak zdarza się, że omawiając własność danych, autorzy jednoznacznie zawężają ten problem do ochrony danych osobowych, co na pierwszy rzut oka kłóci się z koncepcją praw podstawowych.[405] Tymczasem prawo to nauka o charakterze wtórnym w stosunku do otaczającej ją rzeczywistości, którą to prawodawca próbuje opisywać. W rezultacie punktem wyjścia powinny być inne dziedziny nauki, których przedstawiciele zdecydowanie lepiej niż prawnicy opisują rozumienie danych i informacji.[406] Nie pomaga fakt, że autorzy bardzo często wręcz unikają definiowania omawianych pojęć, mimo tego, że posługują się nimi wielokrotnie w ramach swoich opracowań.[407] Czasem nawet wprost przyznają, że nie wiedzą, jak zdefiniować dane na potrzeby regulacji, co jednak nie przeszkadza im w wydawaniu opinii na temat braku potrzeby wprowadzenia takich norm.[408] Takie podejście prowadzi w zasadzie do braku możliwości weryfikacji przeprowadzonych w ten sposób badań. Oznacza to, że dostajemy jedynie długi i zawiły wywód na temat szkodliwości jakiejś koncepcji, nie wiedząc nawet przeciwko jakiej to koncepcji autorzy postulują. Całość można porównać do sytuacji, w której przedstawiciele nauk ścisłych ogłosiliby, że z przeprowadzonych przez nich badań wynika, że pewna substancja jest niezwykle szkodliwa dla ludzi, więc natychmiastowo należy ją zakazać. Na poparcie tego twierdzenia stworzyliby

[404] Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 317, 320–21.
[405] ibid 317, 322.
[406] Zob. rozdział 1.2.1.
[407] Zob. przykładowo The Law Commission, 'Law Com No 412: Digital Assets: Final Report' (Law Commision 28 July 2023) 57; Mauritz Kop, 'The Right to Process Data for Machine Learning Purposes in the EU' 34 Harvard Journal of Law & Technology 1, 4; por. Björn Steinrötter, 'The (Envisaged) Legal Framework for Commercialisation of Digital Data within the EU: Data Protection Law and Data Economic Law As a Conflicted Basis for Algorithm-Based Products and Services' in Martin Ebers and Susana Navas (eds), *Algorithms and Law* (1st edn, Cambridge University Press 2020) 272.
[408] Zob. Drexl and others (n 396) 3.

82:8443973963

artykuł przedstawiający wyniki analizy, jednak w żadnym miejscu nie opisaliby przyjętej metodologii badań laboratoryjnych.[409]

Co tyczy się szczegółowych argumentów, stanowiska, że problem rozwiązuje prawo umów nie sposób uznać za trafione. Gdyby tak było, to wówczas bezpodstawne byłoby tworzenie jakichkolwiek praw wyłącznych, ponieważ wszystko można hipotetycznie rozstrzygnąć w oparciu o zobowiązania umowne. Bez prawa własności nie ma jednak bezpośrednich środków prawnych, które można by zastosować wobec nieuprawnionego wykorzystania danego dobra przez osoby trzecie.[410] Prawo własności służy więc innym celom niż prawo umów.

Podobnie można ocenić argumenty odwołujące się do prawa karnego, jakoby również ono stanowiło wystarczający instrument ochronny.[411] Jeżeli miałoby tak być, to wówczas ponownie nigdy nie powinny zostać wprowadzone jakiekolwiek prawa wyłączne, w tym prawa własności intelektualnej, bo przecież wystarczające byłoby wprowadzenie nowych typów przestępstw. Tak jednak się nie stało, a ochrona własności oparta jest na ochronie cywilnej i karnej, gdyż obie wzajemnie się uzupełniają. Rolą prawa cywilnego jest przede wszystkim regulowanie obrotu i naprawianie wyrządzonych szkód, natomiast prawo karne zmierza do przeciwdziałania społecznie niepożądanemu zachowaniu, za które kara stanowi odwet społeczny wymierzony w imię dobra ogółu, a nie poszkodowanej jednostki.[412] Nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że w przypadku ochrony danych można te instytucje sprowadzić do jednej i tej samej roli, konsekwentnie prowadziłoby to do wniosku, że również klasyczne prawo własności jest bezcelowe, ponieważ prawo karne penalizuje już zachowania zmierzające do m.in. przywłaszczenie cudzej rzeczy, zniszczenia jej czy też innego bezprawnego użycia.

Niezależnie niektórzy podnoszą jednak argument, że takie prawo wyłączne będzie nadużywane do blokowania swobodnego dostępu do danych generowanych zwłaszcza w czasie rzeczywistym.[413] Czasem nawet twierdzi się, że wprowadzenie prawa własności danych oznaczałoby, że każdy transfer danych wymagałby uzyskania zgody uprawnionego.[414]

---

[409] Choć już nawet w czasach Ulpiana wiadomo było, że prawo ma więcej wspólnego z rzemiosłem niż nauką – ius est ars boni et aequi, D 1 1 1 Ulpian *Institutes* Bk 1.
[410] Herbert Zech, 'Data as a Tradeable Commodity' in Alberto De Franceschi (ed), *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution* (Intersentia 2016) 60.
[411] Martin Ebers, 'Regulating AI and Robotics: Ethical and Legal Challenges' in Martin Ebers and Susana Navas (eds), *Algorithms and Law* (1st edn, Cambridge University Press 2020) 68; Josef Drexl, 'Designing Competitive Markets for Industrial Data – Between Propertisation and Access' (2017) 8 JIPITEC 257, 272.
[412] Zob. Kenneth Mann, 'Punitive Civil Sanctions: The Middleground between Criminal and Civil Law' (1992) 101 The Yale Law Journal 1795, 1803–13.
[413] Drexl (n 411) 275.
[414] Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 323.

83:3721300452

Co więcej, uważa się, że większość platform nadużywałaby swoich pozycji wymuszając na użytkownikach przeniesienie praw do wszystkich generowanych przez nich danych.[415]

Nie sposób uznać takie argumenty za przekonywujące. Już co najmniej od kilku lat regulaminy platform internetowych powszechnie zakazują stosowania środków do automatycznego pobierania danych.[416] Nie przeszkodziło to jednak Unii Europejskiej we wprowadzeniu wyjątków pozwalających w konkretnych okolicznościach na dostęp do stosownych treści.[417] Bez wątpienia już teraz platformy wykorzystują także powszechnie możliwość udzielenia przez użytkownika licencji, w szczególności na korzystanie z dostarczonych przez niego treści na potrzeby ulepszania produktów i usług czy nawet w celach marketingowych lub zarobkowych.[418] Różnego rodzaju nadużycia w tym zakresie mogą jednak z powodzeniem zostać zwalczone przez już istniejące instrumenty prawne. Przykładowo w przypadku zamiaru szerokiego wykorzystywania informacji na temat użytkownika problem rozwiązuje wymóg udzielenia przez niego odrębnej, dobrowolnej zgody na przetwarzanie jego danych osobowych w konkretnych celach komercyjnych.[419] Nadużycia mogą też bardzo często być zwalczane za pomocą instrumentów ochrony konkurencji w kontekście chociażby nadużywania pozycji dominującej,[420] a nawet poprzez tak podstawowe instytucje prawa cywilnego jak klauzule abuzywne czy „doctrine of unconscionability".[421]

Nie jest też prawdą, że ustanowienie praw do danych oznaczałoby zablokowanie transferu jakichkolwiek danych bez uzyskania zgody uprawnionego. Nie bez powodu w poprzednim fragmencie szczegółowo zostały wyjaśniono regulacje dotyczące bezpiecznych przystani. To właśnie one już dzisiaj zapewniają możliwość transferu danych chronionych m.in. prawami własności intelektualnej, dla których dostawcy usług pośrednich pełnią wyłącznie techniczną, automatyczną i pasywną rolę.

---

[415] ibid 324.
[416] Zob. Sebastian Golla Müller Denise, 'Web Scraping Social Media: Legitimate Research or a Breach of Contract?' (*PRIF BLOG*, 9 April 2020) <https://blog.prif.org/2020/04/09/web-scraping-social-media-legitimate-research-or-a-breach-of-contract/> accessed 23 January 2024.
[417] Zob. rozdział 2.2., 3.
[418] Zob. Law Insider, 'User Generated Content Sample Clauses: 182 Samples' (*Law Insider*) <https://www.lawinsider.com/clause/user-generated-content> accessed 23 January 2024. Por. Directive (EU) 2019/770, art 3(1), 16(3).
[419] Zob. Case C-252/21 *Meta Platforms and Others (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social)* [2023] ECLI:EU:C:2023:537 (n 248) [140]–[154].
[420] Zob. Drexl (n 411) 280–85.
[421] Zob. szerzej Steve Allen, 'The Doctrines Of Unconscionability And Abusive Clauses: A Common Point Between Civil And Common Law Legal Traditions | Oxford University Comparative Law Forum' (27 July 2011) <https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-doctrines-of-unconscionability-and-abusive-clauses-a-common-point-between-civil-and-common-law-legal-traditions/> accessed 23 January 2024.

84:7513175876

Za częsty argument przeciwko przyznawaniu praw do danych uważa się też rzekomy fakt, że dane i informacje nie stanowią dobra konkurencyjnego („rivalrousness"), a zatem muszą należeć do domeny publicznej.[422] Zazwyczaj przyjmuje się, że określone dobro ma charakter konkurencyjny, jeżeli korzystanie z niego przez jedną osobę lub grupę osób wpływa negatywnie na korzystanie z tego dobra przez inną osobę.[423] Konkurencyjność polega więc na tym, że jeśli ja mam jakąś rzecz, to znaczy, że ty jej nie masz.[424] Na tej podstawie komisja do spraw reformy prawa Wielkiej Brytanii w zakresie aktywów cyfrowych, uznała, że takie dobra jak pliki cyfrowe czy wpisy w bazach danych nie mogą stanowić przedmiotów praw wyłącznych.[425] Co ciekawe, dopuszczono jednak zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem własność kryptoaktywów, uznając je za dobra konkurencyjne.[426] W rezultacie prowadzi to do pewnego absurdu, ponieważ w istocie kryptoaktywa też stanowią z reguły jedynie pewne wpisy w bazach danych, które spajane są w ramach konsensusu społeczności co do przypisywania im określonej wartości.[427]

Nie należy jednak mylić pojęcia konkurencyjności z wyjątkowością czy niepowtarzalnością. Jeżeli posiadam jakiś unikalny przedmiot, to oznacza tylko tyle, że nie istnieje dla niego zamiennik.[428] Przykładowo pojedyncze egzemplarze książki są konkurencyjne względem siebie, choć niekoniecznie unikatowe. Egzemplarz książki podpisany przez autora może być jednak konkurencyjny i unikatowy, jeżeli jest to jedyna taka książka opatrzona jego podpisem.[429]

Z powyższego wynika zatem, że istota konkurencyjności sprowadza się do zasady, że tylko jedna osoba może kontrolować określone dobro. Dlatego też informacja rozumiana abstrakcyjnie nie jest konkurencyjna. Wiedza jednej osoby o pewnym fakcie nie wyklucza znajomości tego faktu przez inną osobę. Jednakże jak wspominałem wcześniej, informacje różnią się od danych, które zawsze muszą przybrać określoną formę wyrażenia. Jednocześnie powszechnie przyjmuje się, że własność intelektualna jest reżimem prawnym skupiającym się

[422] Zob. przykładowo Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 321; Francesco Banterle, 'Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma' in Tatiana-Eleni Synodinou and others (eds), *EU Internet Law in the Digital Era: Regulation and Enforcement* (Springer 2019) 213; Lothar Determann, 'No One Owns Data' (2019) 70 Hastings Law Journal 1, 42.
[423] The Law Commission, 'Law Com No 412' (n 407) 65–69.
[424] Joshua Fairfield, *Owned: Property, Privacy, and the New Digital Serfdom* (Cambridge University Press 2017) 148–50.
[425] The Law Commission, 'Law Com No 412' (n 407) 82–83.
[426] ibid 69–71.
[427] Zob. rozdział 4.3.
[428] Joshua Fairfield, 'Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property' (2022) 97 Indiana Law Journal 1261, 1263.
[429] Zob. ibid 1263–64.

85:6326130130

na zagwarantowaniu prawa własności do pewnych form lub przejawów wiedzy i informacji. Znani ekonomiści, tacy jak Richard Nelson czy Kenneth Arrow opisywali informację i wiedzę jako dobra niekonkurencyjne stanowiące jednocześnie dobra publiczne.[430] Nie stało to jednak na przeszkodzie przyznaniu przez prawo własności intelektualnej ograniczonej czasowo wyłączności na ich wykorzystanie.[431]

Wielu autorów podnosi ostatecznie, że nawet w przypadku uznania potrzeby regulacji danych, powstają dalsze problemy uniemożliwiające skuteczne wprowadzenie nowych przepisów. Przede wszystkim podkreśla się, że podstawowym problemem będzie ustalenie tożsamości właściciela danych.[432] Ponownie jednak autorzy wprowadzają w tym zakresie wątpliwe rozróżnienie danych osobowych i nieosobowych, zapominając całkowicie o tym, że te pierwsze powinny być traktowane jako informacje. Uważają zatem, że w dużych zbiorach danych odnoszących się do różnych osób fizycznych konieczne byłoby kontaktowanie się z indywidualnymi osobami, aby wynegocjować z nimi warunki korzystania z ich danych.[433] Zdaje się jednak, że zapominają o tym, że już teraz co do zasady prawo własności intelektualnej wymaga uzyskania indywidualnej zgody uprawnionego, a jedynie czasami dopuszcza ich wykorzystanie bez takiej zgody w ramach przewidzianych przepisami prawa wyjątków i ograniczeń (np. w zakresie dozwolonego użytku na potrzeby zautomatyzowanej analizy danych w postaci cyfrowej).[434] Co więcej, takie same wnioski wynikają z RODO, które jedynie wyjątkowo dopuszcza przetwarzanie informacji o osobach fizycznych na innej podstawie niż zgoda danej osoby. Przykładowo powołanie się na podstawę uzasadnionego interesu administratora z art. 6 ust. 1 lit. f RODO, jest dopuszczalne tylko pod warunkiem pozytywnego wyniku testu równowagi interesów (np. gdy dana osoba jest klientem administratora i powinna racjonalnie oczekiwać, że przetwarzanie informacji w określonym celu i zakresie może mieć miejsce).[435] Wspominając o RODO warto przy tym odnotować, że w literaturze wyrażane są

[430] Zob. Richard Nelson, 'The Simple Economics of Basic Scientific Research' (1959) 67 Journal of Political Economy 297; Kenneth Arrow, 'Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention' in *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors* (National Bureau of Economic Research, Inc 1962).
[431] Zob. szerzej World Intellectual Property Organization, *The Economics of Intellectual Property. Suggestions for Further Research in Developing Countries and Countries with Economies in Transition* (World Intellectual Property Organization 2009) 2.
[432] Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 323; Florent Thouvenin and others, 'Data Ownership: Taking Stock and Mapping the Issues' in Matthias Dehmer and Frank Emmert-Streib (eds), *Frontiers in Data Science* (1st edn, CRC Press 2017) 117.
[433] Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 323.
[434] Zob. Directive (EU) 2019/790, art 3, 4, recital 5-18.
[435] General Data Protection Regulation, art 6(1)(f), recital 47.

86:6834311887

stanowiska, że niektóre modele własności danych zapewniają nawet większą zgodność z zasadami z art. 5 RODO niż dotychczasowe przepisy.[436]

Dalsze przytaczanie w tym miejscu wszystkich pozostałych argumentów pozbawione byłoby jakiegokolwiek sensu. Mając odpowiednią wiedzę na temat systemu prawnej ochrony informacji, można z łatwością wywnioskować, że wszystkie te argumenty bez problemu mogłyby zostać przedstawione przeciwko współczesnemu systemowi ochrony własności intelektualnej. Nie kwestionując zatem potrzeby ochrony własności intelektualnej (choć niekoniecznie w dotychczasowej postaci), należy zwrócić uwagę na poszukiwanie uzasadnienia dla potrzeby regulowania praw wyłącznych do danych.

Punktem wyjścia dla takiej analizy powinny zawsze być opracowania wywodzące się z nauk ścisłych. Szerokie opracowanie dotyczące rozróżniania informacji od danych zostało przedstawione w poprzednim rozdziale. Unikając zatem powielania tych samych twierdzeń, warto jedynie zwrócić dodatkową uwagę na dorobek informatyki kwantowej. Wybitni przedstawiciele tej dziedziny, tacy jak Rolf Landauer, podkreślali wprost, że informacja jest zawsze bytem fizycznym. Informacja jest nieuchronnie wpisana w fizyczny nośnik.[437] Może być wyrażona poprzez otwór w perforowanej karcie, orientację spinu jądrowego czy impulsy przekazywane przez neurony.[438] Nie jest to w żadnym razie odosobnione stanowisko. Tego typu twierdzenia są szerokie przyjęte w społeczności naukowej, w szczególności w takich dziedzinach jak kompresja danych, kryptografia czy entropia na gruncie teorii informacji.[439]

Przyjmując zatem istnienie danych jako wystarczająco precyzyjnego przedmiotu, należy kolejno rozważyć powody uzasadniające potrzebę zapewnienia mu odpowiedniej ochrony. W naturalny sposób prowadzi to do zwrócenia uwagi na uzasadnienie ekonomiczne i moralne.

Nie budzi wątpliwości, że głównym celem ekonomii jest określenie najbardziej efektywnego sposobu alokacji ograniczonych zasobów.[440] Dziedzina prawa prywatnego stanowi formalne narzędzie zapewniające możliwość decydowania o takim sposobie rozdysponowywania dóbr.[441] Podstawową funkcją prawa własności jest bowiem decydowanie o tym jakiego rodzaju dobra stanowią przedmioty podlegające ochronie, którymi w rezultacie można władać. Celem własności nie jest jednak samo wykluczenie innych osób z dostępu do

[436] Zob. Jurcys and others (n 395) 7–8.
[437] Rolf Landauer, 'Information is a Physical Entity' (1999) 263 Physica A: Statistical Mechanics and its Applications 63, 63–64.
[438] ibid.
[439] Zob. Ritter and Mayer (n 395) 256.
[440] Jurcys and others (n 395) 15.
[441] ibid.

87:9997765660

danego dobra.[442] Za pomocą wykluczenia osiąga się tak naprawdę możliwość korzystania.[443] Realizując swoje roszczenia do domagania się zaniechania określonych działań, właściciel może w rezultacie realizować swój interes w zakresie pożądanych sposobów korzystania z danego aktywa. Własność w rezultacie związana jest bezpośrednio z naszym zainteresowaniem w długoterminowym korzystaniu i czerpaniu korzyści z rzeczy.[444] „The right to property is a right to exclude others from things which is grounded by the interest we have in the use of things".[445]

Prowadzi to zatem do wniosku, że prawo własności stanowi nieodzowny element jakiegokolwiek systemu gospodarczego. Bez prawa własności tworzenie ekosystemu danych staje się praktycznie niemożliwe. Zarzuty dotyczące nadużywania pozycji ekonomicznej nie znajdują w tym zakresie uzasadnienia, gdyż w sposób naturalny każde przypadki nadużycia stanowią nierozłączny element prawa wyłącznego. Brak prawa własności nie powinien służyć jako argument w walce z nadgorliwością i patologiami rynku. Do tego celu służą inne narzędzia, o których wspominałem wcześniej.

Podobnie jest z argumentami natury moralnej. Wśród większości osób panuje silne przeczucie, że każdy z nas powinien być właścicielem swoich danych.[446] Takie podejście wydaje się być zgodne z nurtem filozoficznym Immanuela Kanta, dla którego to człowiek i jego godność powinny mieć centralne znaczenie.[447] Poszukiwanie duchowego pochodzenia prawa własności dostrzegał Rudolf von Jhering, który uważał, że z samego faktu, że przedmiot powstał z działania człowieka należy wnioskować o jego własności.[448] Atak przeciwko cudzej własności jest więc w praktyce atakiem przeciwko danej osobie. „Property is but the periphery of my person extends to things".[449] Cała własność oparta jest natomiast na swoistej umowie społecznej pomiędzy wszystkimi osobami, polegającej na uznawaniu praw wyłącznych innych osób, pod warunkiem, że inni będą uznawali prawa wyłączne zobowiązanego.[450] Pozbawienie zatem kogoś możliwości czerpania korzyści z rezultatów jego pracy (i godnego życia z tych korzyści), w zasadzie oznacza zerwanie z taką osobą umowy społecznej, a zatem uznanie, że nie jest już prawnie zobowiązana do poszanowania własności kogokolwiek innego.[451]

[442] Henry Smith, 'Property as the Law of Things' (2012) 125 Harvard Law Review 1691, 1693.
[443] ibid.
[444] James Penner, *The Idea of Property in Law* (Clarendon Press 1997) 70.
[445] ibid 71.
[446] Jurcys and others (n 395) 18–19.
[447] Zob. George Newcomb, 'Theories of Property' (1886) 1 Political Science Quarterly 595, 603.
[448] ibid 603–04.
[449] Rudolf von Jhering, *The Struggle for Law* (Callaghan 1879) 55.
[450] Johann Fichte, *The Science of Rights* (Trübner & Company 1889) 292.
[451] ibid 292–93.

88:2098376123

Własność uważana jest także za formę wolności człowieka. George Hegel uważał bowiem, że z punktu widzenia wolności „property, as the first existence [Dasein] of freedom, is an essential end for itself".[452] Postrzegał zatem własność jako wolność do racjonalnego i odpowiedzialnego wyboru.

Koncepcja własności, postrzegana jako ucieleśnienie wolności osobistej, ma znaczący wpływ na własność danych. Podobnie jak w przypadku przedmiotów materialnych, posiadanie kontroli nad danymi jest integralną częścią rozwoju społecznego, a ramy prawne powinny to potwierdzać poprzez ustanawianie i utrzymywanie praw własności służących samostanowieniu jednostek. Własność ma umożliwić właścicielowi wybór odpowiednich strategii korzystania z danego dobra.[453] Ochrona prawna własności zapewnia zatem właścicielowi stabilność, zawłaszczalność, ułatwia planowanie i inwestycje, gwarantuje wolność i autonomię, zapewnia zdolność do samorealizacji i wyrażania siebie.[454]

Załóżmy jednak sceptycznie, że wiele lat dyskusji i dorobku wybitnych myślicieli nie powinno samo w sobie prowadzić do traktowania rezultatów różnych inwestycji za przedmiot ochrony. W takiej sytuacji moim zdaniem wciąż istnieje podstawowy argument za istnieniem własności danych. Pewne aktywa mogą bowiem zasługiwać na ochronę chociażby z powodu ich wartości. Jednak nie chodzi o wartość rynkową rzeczy (cenę), lecz wartość jaką dane dobro przynosi dla społeczeństwa z racji tego, że jest chronione. Mając na uwadze, że dane niewątpliwie mają istotną wartość społeczną, a na dodatek mogą mieć też wysoką wartość ekonomiczną, uzasadnione jest przeprowadzenie dalszych badań w poszukiwaniu adekwatnego modelu ich ochrony. Ochrony, która zapewni ich wytwórcom prawo do godziwego czerpania korzyści z poniesionych nakładów. Jak wynika z powyższej analizy, najbardziej adekwatną formą ochrony danych byłoby swoiste prawo własności zakorzenione w fundamentach prawa rzeczowego i prawie własności intelektualnej. Dlatego też to właśnie te dwa reżimy prawne stanowić będą główny przedmiot dalszych badań.

2.5. Wnioski

Dla wielu prawników system prawny Unii Europejskiej może wydawać się trywialnym zagadnieniem, które pojawia się tylko w kontekście bezpośredniego stosowania przepisów rozporządzenia. Tymczasem ewolucja orzecznictwa Trybunału pokazuje, że dyrektywy mogą

[452] Georg Hegel and others, *Elements of the Philosophy of Right* (Cambridge texts in the history of political thought, Cambridge University Press 1991) s 45.
[453] Smith (n 442) 1693–94.
[454] Zob. ibid 1702; William Fisher, 'Theories of Intellectual Property' in Stephen Munzer (ed), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (Cambridge University Press 2001) 189–90.

89:1056175298

oddziaływać w relacjach horyzontalnych i wpływać na wynik sprawy przed sądem krajowym, nawet jeżeli nie zostały prawidłowo implementowane. Państwa członkowskie powinny też mieć na uwadze, że korzystając z siatki pojęć i rozwiązań przyjętych na poziomie UE w rzeczywistości przyjmują z dobrodziejstwem inwentarza dorobek wielu lat orzecznictwa Trybunału, ograniczając swoją autonomię również w sprawach, które nie dotyczą bezpośrednio implementacji prawa UE.

Niezależnie jednak od powyższych okoliczności, należy uznać, że system prawny UE w zakresie tworzenia tzw. „jednolitego rynku cyfrowego" wbrew swojej nazwie niekoniecznie jest jednolity. Większość regulacji prawnych w tym obszarze podejmuje tylko wybrane aspekty tego rynku, tworząc coś na kształt swoistej mozaiki przepisów sektorowych. Odpowiadając na pytanie o pogodzenie ochrony własności danych z ich swobodnym przepływem: Na szczęście są i takie regulacje, które tworzą bezpieczne przystanie oraz zapewniają miejsce dla rozwoju technologii i innowacji. Niestety DSA nie za każdym razem znajdzie swoje zastosowanie, przede wszystkim dlatego, że reguluje tylko usługi społeczeństwa informacyjnego, które muszą wiązać się z jakąś formą wynagradzania usługodawcy. Dlatego też należy postulować, aby państwa członkowskie przyjęły przepisy rozszerzające stosowanie takich wyjątków także na przypadki, w których usługodawca nie świadczy usług o charakterze ekonomicznym. Nie bez wątpliwości pozostaje również art. 17 dyrektywy 2019/790, który literalnie pozostaje sprzeczny z przyjętą wykładnią art. 8 WCT, zgodnie z którą samo zapewnienie środków umożliwiających komunikację utworu nie stanowi jeszcze jego publicznego udostępniania. Źródłem inspiracji dla modelowego unormowania bezpiecznych przystani mogą stać się rozwiązania przyjęte w Stanach Zjednoczonych. Zdecydowanie jednak ani regulacje UE (zwłaszcza w kontekście dyrektywy 2019/790), ani amerykańskie nie powinny stanowić idealnego wzoru do naśladowania bez wprowadzenia odpowiednich modyfikacji.

Co jednak najważniejsze, z analizy dotychczasowych doświadczeń w zakresie tworzenia praw do danych wynika, że ochrona własności danych zasługuje na uwzględnienie. Obawy przed wprowadzeniem praw producenta danych wydają się przedwczesne i szerzej nieuzasadnione. Prezentowane wówczas argumenty przeciwko takim inicjatywom nie przetrwały próby czasu. Szybki rozwój technologii w zakresie zaawansowanej analizy danych i zarządzania biznesem w oparciu o dane powoduje nową, globalną świadomość co do wartości ekonomicznej danych.[455] Wszystkie te rozwiązania potwierdzają, że dane stały się obecnie nowym rodzajem własności – aktywem, które jest wytwarzane, opracowywane,

[455] Ritter and Mayer (n 395) 221.

90:9412107756

przechowywane, przenoszone, licencjonowane, sprzedawane i kradzione każdego dnia.[456] Choć wiele podmiotów publicznych w takich państwach jak Niemcy, Japonia i Estonia, a nawet organizacje międzynarodowe jak OECD widzą potrzebę regulacji, tak wciąż jednak nie istnieją żadne globalne modele regulacyjne, które pozwalałyby na efektywne zarządzanie aktywami takimi jak dane.[457] Nawet dotychczasowe prawa własności intelektualnej już na pierwszy rzut oka nie odpowiadają potrzebom rynku danych ze względu na brak obiektywnych standardów, które pozwalałyby na mechaniczne ustalanie i egzekwowanie prawa własności do danych.[458] Mankamenty takich rozwiązań prawnych stanowią przedmiot dalszych rozważań.

Dla wprowadzenia i stosowania prawa własności danych konieczne jest jednak sprawdzenie, czy dotychczasowe regulacje tworzące różnego rodzaju wyjątki na rzecz dostępu do danych, nie będą wykluczać prawnej ochrony danych. Taka analiza stanowi zatem główny przedmiot badań przedstawionych w ramach kolejnego rozdziału.

[456] Zob. ibid; Jurcys and others (n 395) 26–27.
[457] Ritter and Mayer (n 395) 222, 226–40.
[458] ibid 259–60.

91:5293316070

3. Dostęp do danych w prawie Unii Europejskiej

3.1. Znaczenie dostępu do danych

Koncepcja praw dostępu do danych ma kluczowe znaczenie w kontekście swobodnego przepływu danych. Swobodny dostęp do danych umożliwia m.in. przedsiębiorcom, naukowcom i organizacjom badawczym wykorzystanie różnorodnych treści na potrzeby realizowanych zadań i celów. Zwłaszcza w obszarze prac badawczo-rozwojowych można powiedzieć, że dostęp do danych wspiera postęp społeczny i umożliwia skuteczne budowanie innowacji opartych na danych w całej gospodarce.[459] Dlatego też w literaturze kładzie się duży nacisk na badanie procesów związanych z danymi, które umożliwiają efektywne wykorzystywanie tego rodzaju zasobów, w szczególności w zakresie dostępu do danych, wyszukiwania, ponownego wykorzystania i zabezpieczania.[460]

Wraz z rozwojem technologicznym, wiele rodzajów danych staje się coraz bardziej potrzebnych do tworzenia i rozwijania nowych rozwiązań. Przykładowo dla rozwoju sztucznej inteligencji potrzebny jest dostęp do dużych i zróżnicowanych zbiorów danych, aby tworzyć odpowiednio funkcjonujące algorytmy, które mogą stać się później podstawą dla wielu innowacyjnych produktów lub usług w takich dziedzinach jak opieka zdrowotna, transport, przemysł czy energetyka.[461] Dotychczas jednak obecni dysponenci danych nie bywali zbyt często zainteresowani dzieleniem się swoimi cennymi zasobami. Podmioty dysponujące dużymi zbiorami danych z reguły wolą zachować kontrolę nad gromadzonymi danymi i wykorzystać je do tworzenia własnych rozwiązań w celu zachowania i budowania przewagi konkurencyjnej.[462] Dostęp do danych przez osoby trzecie jest więc raczej wyjątkiem niż regułą. Dodatkowym wyzwaniem dla dzielenia się danymi jest problem w ich prawidłowej wycenie. Niejednokrotnie trudno będzie określić adekwatnie jaką wartość ma udzielenie dostępu do danych, zwłaszcza mając na uwadze tak dynamicznie rozwijające się technologie jak uczenie maszynowe, dla których taki dostęp może okazać się kluczem do globalnego sukcesu.[463]

Powstaje zatem zasadnicze pytanie o to jakie są współczesne reguły dostępu do danych w prawie UE i w jaki sposób wpływają na możliwość przyznania praw wyłącznych do danych. Unia Europejska ustanowiła dotychczas wiele różnych form praw dostępu do danych. Przede

[459] OECD, *Enhancing Access to and Sharing of Data: Reconciling Risks and Benefits for Data Re-Use across Societies* (OECD 2019) 59–71.
[460] Carol Tenopir and others, 'Data Sharing by Scientists: Practices and Perceptions' (2011) 6 PLoS ONE e21101.
[461] Steinrötter (n 407) 276.
[462] Zob. Data Act, recital 1-4; European Commission, 'Building a European Data Economy' (n 398).
[463] Zob. Steinrötter (n 407) 277.

92:6004779723

wszystkim istnieje cały szereg regulacji sektorowych, o których wspominałem we wcześniejszym fragmencie.[464] Niezależnie od nich istnieją także regulacje o szerszym zakresie zastosowania, w obszarach takich jak dostęp do danych osobowych,[465] ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego[466] czy dowody elektroniczne w postępowaniach karnych.[467] Nawet ostatnie inicjatywy takie jak Data Act wbrew swojej nazwie nie zapewniają jednak kompleksowych ram prawnych dostępu do danych.

Należy zatem zadać również pytanie o inne środki i inicjatywy, które wpływają na praktyczny dostęp do danych w Unii Europejskiej. Takie podejście wynika zwłaszcza z faktu, że z prawem własności danych wiążą się takie same problemy jak z każdą inną formą własności. Tworzenie jakichkolwiek nowych praw dostępu do danych powinno być poparte dogłębną analizą rynku oraz szczegółowym badaniem wpływu takich praw na szanse i ryzyka jego uczestników. Przyjmując z dobrodziejstwem inwentarza wiele lat dorobku ekonomii i nauk pokrewnych, należy pamiętać, że każde prawo przełamujące umowę społeczną co do możliwości czerpania korzyści z wyników własnej pracy, oznacza w istocie wywłaszczenie dóbr danej jednostki na cele publiczne. Jak każde wywłaszczenie, prawa do dostępu do danych muszą być projektowane z zachowaniem zasady proporcjonalności.[468] Każde dobro, które staje się na tyle powszechne, że jest dostępne prawie bez ograniczeń, w pewnym momencie stanie się niemalże bezwartościowe.

3.2. General Data Protection Regulation

Mówiąc o swobodnym przepływie i dostępie do danych w kontekście aktualnych regulacji, niewątpliwie na pierwszy plan wysuwa się wspominane już wielokrotnie RODO. Od momentu rozpoczęcia stosowania RODO w maju 2018 roku, teoretycznie we wszystkich krajach członkowskich Unii Europejskiej obowiązuje wysoki standard ochrony prywatności osób fizycznych. RODO znajduje szerokie zastosowanie do wszystkich informacji dotyczących

[464] Zob. rozdział 2.2.
[465] General Data Protection Regulation, art 12-23.
[466] Open Data Directive; Data Governance Act, art 3-9.
[467] Regulation (EU) 2023/1543 of the European Parliament and of the Council of 12 July 2023 on European Production Orders and European Preservation Orders for electronic evidence in criminal proceedings and for the execution of custodial sentences following criminal proceedings [2023] OJ L191/118; Directive (EU) 2023/1544 of the European Parliament and of the Council of 12 July 2023 laying down harmonised rules on the designation of designated establishments and the appointment of legal representatives for the purpose of gathering electronic evidence in criminal proceedings [2023] OJ L191/181.
[468] Zob. The German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR), 'Expert Opinion of the German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR) on the European Commission Communication „Building a European Data Economy", COM(2017) 9 Final (Public Consultation on Building the European Data Economy)' (4 March 2017) 3 <https://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2017-04-03-GRUR-Expert-Opinion_Building_a_European_Data_Economy.pdf>; Steinrötter (n 407) 277.

93:1522725850

zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej za pomocą racjonalnie prawdopodobnych środków.[469] Należy przy tym pamiętać, że w przeciwieństwie do informacji w postaci cyfrowej, zakres zastosowania RODO w sferze fizycznej jest ograniczony wyłącznie do informacji przetwarzanych w ramach uporządkowanych według określonych kryteriów zbiorów.[470] Ponadto bez względu na sposób przetwarzania, RODO nie zapewnia bezwzględnej ochrony. Już na samym wstępie z zakresu zastosowania wyłączono m.in. przetwarzanie w ramach czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze, czyli takich które nie mają związku z działalnością zawodową lub handlową (np. w ramach prywatnej korespondencji i przechowywaniem adresów innych osób czy też podtrzymywania więzi społecznych i aktywności online podejmowanych w takim kontekście).[471]

Dla RODO podstawowym instrumentem do przyznawania kontroli nad informacjami osobowymi jest zgoda osoby, której informacje dotyczą.[472] Taka zgoda musi stanowić dobrowolne, świadome i jednoznaczne działanie odpowiedniej osoby podjęte w konkretnym przypadku, za pomocą którego osoba ta wyraża swoją wolę akceptacji przetwarzania dotyczących jej informacji w określonym celu (art. 4 pkt 11 RODO). Może przybrać formę pisemnego oświadczenia lub innego aktywnego działania potwierdzającego zaproponowane procesy przetwarzania, w tym poprzez zaznaczenie odpowiedniego pola wyboru.[473] W rezultacie milczenie, domyślnie zaznaczone pola wyboru czy brak aktywnego działania nie powinny zatem oznaczać zgody.[474] Jeżeli przetwarzanie ma służyć różnym celom, wówczas zgoda musi zostać wyrażona na realizację wszystkich z nich.

Kluczowe przy tym jest, aby osoby wyrażające zgodę miały realną możliwość podjęcia decyzji (art. 7 ust. 4 RODO).[475] Nie można mówić o swobodnie wyrażonej zgodzie w sytuacji, gdy istnieje istotna nierównowaga sił (np. w relacji władczej pomiędzy państwem a obywatelem) lub gdy jest ona niejednoznacznie łączona z akceptacją regulaminu w taki sposób, że zacierana jest granica pomiędzy celem służącym wykonaniu umowy (art. 6 ust. 1 lit. b RODO) a innym, niezwiązanym bezpośrednio ze świadczonymi usługami (np. komercyjnym wykorzystaniem).[476] Podobnie, wszelkie formy manipulacji, zastraszania

[469] Zob. General Data Protection Regulation, art 4(1), recital 26.
[470] Zob. General Data Protection Regulation, art 2(1), recital 15; Case C-25/17 *Jehovan todistajat* [2018] ECLI:EU:C:2018:551 [52]–[62].
[471] Zob. General Data Protection Regulation, art 2(2)(c), recital 18; por. Case C-212/13 *Ryneš* [2014] ECLI:EU:C:2014:2428 [19]–[35]; Case C-101/01 *Lindqvist* [2003] ECLI:EU:C:2003:596 [37]–[48].
[472] Zob. General Data Protection Regulation, art 6(1)(a), recital 40.
[473] Zob. General Data Protection Regulation, art 4(11), recital 32.
[474] Zob. Case C-673/17 *Planet49* [2019] ECLI:EU:C:2019:801 [44]–[65].
[475] Zob. Case C-61/19 *Orange Romania* [2020] ECLI:EU:C:2020:901 [28]–[52].
[476] European Data Protection Board, 'Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/679' (May 2020) 7–11.

94:7373074507

lub groźby istotnych, negatywnych konsekwencji dla osób, które nie wyrażą zgody lub chcą ją wycofać, są sprzeczne z wymogiem dobrowolności zgody.[477] W takich sytuacjach wybór osoby może być praktycznie ograniczony lub wręcz niemożliwy.[478] Nie oznacza to np. całkowitego braku dopuszczalności stosowania zgody jako warunku darmowego dostępu do danej usługi. Zdaniem EDPB w takiej sytuacji administrator powinien jednak zaproponować użytkownikowi możliwość skorzystania z alternatywnej, płatnej wersji dostępu bez konieczności wyrażania zgody na przetwarzanie, przy czym musi on dotyczyć możliwość skorzystania z takiego samego, równoważnego produktu.[479] Nie jest zdaniem EDPB wystarczające wykazanie, że na rynku istnieją inne usługi o podobnym charakterze, dostarczane przez innych dostawców.[480] Niezależnie od okoliczności, to na administratorze zawsze będzie ciążył dowód wykazania, że taka zgoda została wyrażona w okolicznościach umożliwiających swobodny wybór i podjęcie decyzji.[481]

Ponadto osoba wyrażająca zgodę musi zostać odpowiednio poinformowana o sposobie i zakresie przetwarzanych informacji. Osoba musi być w stanie zrozumieć kto i w jakich celach będzie wykorzystywać przetwarzane informacje.[482] Ponadto według stanowisk EDPB powinna wiedzieć także jakiego rodzaju informacje będą przetwarzane, zostać poinformowana o możliwości wycofania zgody, a w stosownych przypadkach o wykorzystywaniu informacji do zautomatyzowanego podejmowania decyzji (zgodnie z art. 22 ust. 2 lit. c RODO) oraz możliwych zagrożeniach związanych z transferem do państw niezapewniających odpowiedniego stopnia ochrony i stosowanych w związku z tym zabezpieczeniach zgodnie z art. 46 RODO.[483] Nie wpływa to jednocześnie na zakres informacji, który musi być niezależnie przekazany w ramach ogólnych obowiązków informacyjnych z art. 13-14 RODO. Konieczne jest przy tym, aby wszystkie tego rodzaju informacje zostały przekazane w zrozumiałej i łatwo przystępnej formie, przy użyciu prostego i zrozumiałego języka (art. 7 ust. 2 RODO). Wyzwaniem może być więc dotychczasowa praktyka polegająca na zamieszczaniu większości informacji w politykach prywatności lub podobnych dokumentach. Tego rodzaju dokumenty nie mogą bowiem być zbyt długie, informacje na temat przetwarzania nie mogą być ukryte w takich dokumentach ani zwłaszcza napisane specjalistycznym językiem

[477] ibid 12–20.
[478] Zob. szerzej Case C-252/21 *Meta Platforms and Others (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social)* [2023] ECLI:EU:C:2023:537 (n 248) 21.
[479] European Data Protection Board (n 476) 11.
[480] ibid 11–12.
[481] ibid 11.
[482] General Data Protection Regulation, recital 42.
[483] European Data Protection Board (n 476) 15–16.

95:9118757784

(w szczególności powinny być pozbawione prawniczego żargonu).[484] Nie bez znaczenia są również powszechnie stosowane wyskakujące okienka, które zasypują użytkownika informacjami i wymuszają na nim zaakceptowanie różnych procesów przetwarzania w celu uzyskania dostępu do witryny.[485]

Zgoda jest istotnym instrumentem kontroli w RODO także dlatego, że może być w każdym momencie wycofana, co musi być tak samo łatwe jak jej wyrażenie (art. 7 ust. 3 RODO). Nie wpływa to jednak na zgodność z prawem wcześniejszego przetwarzania, o czym osoba powinna zostać poinformowana przed wyrażeniem zgody. Użytkownicy często jednak bez zastanowienia akceptują wyświetlane komunikaty, a w momencie rezygnacji z danej usługi nie zamykają swoich darmowych kont ani nie wycofują wyrażonej wcześniej zgody, lecz po prostu zaprzestają dalszego korzystania.[486] Dlatego też tego rodzaju możliwość, choć teoretycznie istnieje, w praktyce może okazać się, że będzie miała niewielkie znaczenie.

Niezależnie od zgody w RODO istnieją jednak inne podstawy prawne przetwarzana informacji. Przede wszystkim pewne informacje mogą być przetwarzane w celu wypełnienia obowiązków prawnych, na podstawie interesu publicznego lub prawnie uzasadnionego interesu administratora (art. 6 ust. 1 lit. c, e i f RODO). W takich przypadkach przetwarzanie może odbywać się wbrew woli jednostki, a pewnych sytuacjach nawet bez wcześniejszego poinformowania.[487] Ponadto nawet jeżeli osoba wycofa wyrażoną przez siebie zgodę, administrator może przetwarzać informacje dalej, jeżeli tylko znajdzie w tym celu inną podstawę prawną (art. 17 ust. 1 lit. b RODO).

Dodatkowym instrumentem kontroli są także wprost uregulowane w art. 15-23 RODO prawa osób, których informacje są przetwarzane. Znajdują one zastosowanie niezależnie od tego, czy przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody, czy też innej przesłance zawartej w art. 6 lub 9 RODO. Przepisy zapewniają jednostkom 8 podstawowych praw dotyczących możliwości uzyskania dostępu oraz sprawowania kontroli nad przetwarzanymi informacjami:

- Prawo do informacji (art. 13 i 14 RODO), które realizowane jest poprzez nałożenie na administratora obowiązku przekazywania szeregu kompleksowych informacji dotyczących procesów przetwarzania, takich jak swoją tożsamość, dane kontaktowe,

[484] ibid 16.
[485] Zob. Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 327; European Data Protection Board (n 476) 12, 16.
[486] Zob. Bart Custers, 'Click Here to Consent Forever: Expiry Dates for Informed Consent' (2016) 3 Big Data & Society 1.
[487] Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 328.

96:1032047590

informacje o celach i sposobach przetwarzania, kategoriach odbiorców czy prawach zagwarantowanych przez RODO;[488]

- Prawo dostępu (art. 15 RODO), które zapewnia możliwość uzyskania od administratora informacji na temat tego, czy i w jakim zakresie informacje dotyczące określonej osoby są przez niego przetwarzane, a także uzyskania w stosownych przypadkach „kopii" takich informacji;[489]
- Prawo do sprostowania (art. 16 RODO), które pozwala osobie domagać się od administratora skorygowania nieprawdziwych oraz uzupełnienia niekompletnych informacji o tej osobie;
- Prawo do usunięcia (tzw. prawo do bycia zapomnianym) (art. 17 RODO), które umożliwia osobie żądanie w danych okolicznościach usunięcia przez administratora informacji, które w szczególności nie są już potrzebne, były bezpodstawnie przetwarzane czy też co do których osoba wycofała swoją zgodę na przetwarzanie i nie istnieje inna podstawa prawna w celu ich dalszego przetwarzania;[490]
- Prawo do ograniczenia przetwarzania (art. 18 RODO) w danych przypadkach, gdy przykładowo osoba kwestionuje prawidłowość przetwarzania lub wniosła sprzeciw na podstawie art. 21 ust. 1 RODO;[491]
- Prawo do przenoszenia przetwarzanych informacji (art. 20 RODO), które pozwala w niektórych przypadkach domagać się otrzymania w odpowiednim formacie, takich informacji, które są przetwarzane przez administratora w zautomatyzowany sposób, jak również umożliwia przekazanie ich innemu administratorowi, w tym bezpośrednio bez technicznego udziału osoby wykonującej swoje prawo;
- Prawo do sprzeciwu (art. 21 RODO) wobec przetwarzania informacji na podstawie interesu publicznego lub uzasadnionego interesu administratora, co prowadzi do zakazu dalszego przetwarzania takich informacji przez administratora, z zastrzeżeniem określonych wyjątków, w tym, gdy administrator wykaże istnienie uzasadnionych

[488] Zob. Case C-201/14 *Bara and Others* [2015] ECLI:EU:C:2015:638.
[489] Zob. przykładowo Case C-154/21 *Österreichische Post (Informations relatives aux destinataires de données personnelles)* [2023] ECLI:EU:C:2023:3; Case C-272/19 *Land Hessen* [2020] ECLI:EU:C:2020:535.
[490] Zob. Case C-231/22 *Belgian State (Données traitées par un journal officiel)* [2024] ECLI:EU:C:2024:7; Case C-26/22 *SCHUFA Holding (Libération de reliquat de dette)* [2023] ECLI:EU:C:2023:958; Case C-60/22 *Bundesrepublik Deutschland* [2023] ECLI:EU:C:2023:373; Case C-129/21 *Proximus (Annuaires électroniques publics)* [2022] ECLI:EU:C:2022:833; Case C-136/17 *GC and Others (De-referencing of sensitive data)* [2019] ECLI:EU:C:2019:773; Case C-507/17 *GC and Others (Google (Territorial scope of de-referencing)* [2019] ECLI:EU:C:2019:772.
[491] Zob. Case C-60/22 *Bundesrepublik Deutschland* [2023] ECLI:EU:C:2023:373 (n 490).

97:1122516181

podstaw do dalszego przetwarzania, nadrzędnych wobec interesów, praw i wolności osoby wykonującej takie prawo;[492] oraz

- Prawo do niepodlegania zautomatyzowanemu podejmowaniu decyzji, które wywołują wobec osoby pewne skutki prawne lub w podobny sposób mogą wpływać na taką osobę (art. 22 RODO).[493]

Istotnym ograniczeniem w stosowaniu tych praw jest kwestia **możliwości identyfikacji określonej osoby**. Przepisy RODO znajdują zastosowanie do informacji osobowych, a zatem w przypadku, gdy pewne dane zostaną pozbawione możliwości powiązania ich z określoną osobą, przestaną spełniać kryteria stosowania rozporządzenia. Dodatkowo art. 11 RODO gwarantuje, że jeżeli przetwarzanie informacji w danym celu nie wymaga zidentyfikowania określonej osoby, to administrator nie musi zachowywać, uzyskiwać ani przetwarzać dodatkowych informacji potrzebnych do zidentyfikowania osoby wyłącznie po to, aby zastosować się do przepisów rozporządzenia. W miarę możliwości powinien jednak poinformować o tym osobę, której informacje dotyczą, choć nie musi co do zasady wykonywać w stosunku do niej praw z art. 15-20 RODO. Nie powinien jednak odmawiać przyjęcia dodatkowych informacji od takiej osoby, jeżeli miałyby ułatwić jej wykonywanie tych praw.[494]

Dotychczas powszechnie przyjmowano, że większość danych wykorzystywanych w branży technologicznej bez problemu można zakwalifikować jako dane osobowe.[495] Nie budzi wątpliwości, że większość danych w sferze cyfrowej można w dzisiejszych czasach powiązać z określoną osobą. Nawet jeśli zostały one poddane pewnej formie anonimizacji to ich reidentyfikacji nadal może być możliwa, ponieważ w zasadzie każda zmienna może w połączeniu z innymi umożliwić zidentyfikowanie określonej osoby przy skorzystaniu z odpowiednich metod i środków rozpoznawczych.[496] Jak wspominałem jednak już na samym początku, w identyfikowalności w rozumieniu RODO nie chodzi o wykorzystanie wszystkich najnowszych technologii, bo wówczas doprowadzilibyśmy do absurdu, w którym wszystko stanowiłoby dane osobowe.[497] Chodzi o racjonalne metody i środki, które mogą zostać wykorzystane z dużym stopniem prawdopodobieństwa.

[492] Zob. Case C-136/17 *GC and Others (De-referencing of sensitive data)* [2019] ECLI:EU:C:2019:773 (n 490).
[493] Zob. Case C-634/21 *SCHUFA Holding (Scoring)* [2023] ECLI:EU:C:2023:957.
[494] General Data Protection Regulation, art 11(2), recital 57.
[495] Ebers (n 411) 63.
[496] Zob. przykładowo Ildikó Pilán and others, 'The Text Anonymization Benchmark (TAB): A Dedicated Corpus and Evaluation Framework for Text Anonymization' [2022] arXiv:220200443 [cs]; Ira Rubinstein and Woodrow Hartzog, 'Anonymization and Risk' (2016) 91 Washington Law Review 703, 710–14.
[497] Zob. rozdział 1.2.2.

98:3005931650

Problem metod i środków identyfikacji został dosyć szeroko omówiony w orzecznictwie Trybunału. Pod tym względem uznano, że informacje dotyczą zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby, jeżeli ze względu na treść, przeznaczenie lub skutek, mogą zostać powiązane z określoną osobą fizyczną.[498] Samą możliwość identyfikacji należy natomiast badać indywidualnie pod względem wszelkich dostępnych środków, których wykorzystanie jest rozsądnie prawdopodobne, mając na uwadze obiektywne czynniki, takie jak koszt, czas potrzebny do identyfikacji osoby czy postęp technologiczny.[499] Nie będą zatem stanowić „danych osobowych" takie informacje, których powiązanie z określonymi osobami byłoby niezgodne z prawem, niemożliwe do zrealizowania lub wymagałoby nadmiernego nakładu kosztów, czasu i pracy, do tego stopnia, że ryzyko identyfikacji wydaje się w rzeczywistości znikome.[500] Należy jednak pamiętać, że do „danych osobowych" zalicza się nie tylko informacje bezpośrednio zebrane lub przechowywane przez dany podmiot, lecz także wszystkie informacje, które wynikają z ich dalszego przetwarzania (np. opinia na temat zdolności kredytowej).[501] W rezultacie w zależności od indywidualnych okoliczności sprawy, Trybunał dopuścił możliwość uznania za „dane osobowe" m.in.: przechowywanych przez podmiot egzaminujący pisemnych odpowiedzi udzielonych na egzaminie wraz z ewentualnymi komentarzami naniesionymi przez egzaminatora;[502] numeru identyfikacyjnego pojazdu (VIN) udostępnianego przez producenta, nawet jeżeli sam pojazd nie należy do osoby fizycznej;[503] dynamicznego adres protokołu internetowego (IP) na podstawie dodatkowych informacji posiadanych przez dostawcę usług dostępu do Internetu (ISP);[504] a nawet w przypadku oświadczenia składanego w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uznania informacji o imieniu i nazwisku partnera danej osoby za informacje szczególnie wrażliwe w rozumieniu art. 9 ust. 1 RODO, gdyż mogą ujawnić orientację seksualną składającego oświadczenie.[505] Patrząc na tak nieprecyzyjne standardy weryfikacji podstawowego pojęcia wyznaczającego

[498] Case C-579/21 *Pankki S* [2023] ECLI:EU:C:2023:501 [43]; Case C-487/21 *Österreichische Datenschutzbehörde* [2023] ECLI:EU:C:2023:369 [24]; Case C-180/21 *Inspektor v Inspektorata kam Visshia sadeben savet (Finalités du traitement de données—Enquête pénale)* [2022] ECLI:EU:C:2022:967 [70]; Case C-434/16 *Nowak* [2017] ECLI:EU:C:2017:994 [35].
[499] Case C-579/21 *Pankki S* [2023] ECLI:EU:C:2023:501 (n 498) [44]; Case C-487/21 *Österreichische Datenschutzbehörde* [2023] ECLI:EU:C:2023:369 (n 498) [25]; Case C-582/14 *Breyer* [2016] ECLI:EU:C:2016:779 [42]–[43].
[500] Case C-582/14 *Breyer* [2016] ECLI:EU:C:2016:779 (n 499) [46].
[501] Zob. Case C-579/21 *Pankki S* [2023] ECLI:EU:C:2023:501 (n 498) [45]; Case C-487/21 *Österreichische Datenschutzbehörde* [2023] ECLI:EU:C:2023:369 (n 498) [26].
[502] Zob. Case C-434/16 *Nowak* [2017] ECLI:EU:C:2017:994 (n 498) [27]–[62].
[503] Zob. Case C-319/22 *Gesamtverband Autoteile-Handel (Accès aux informations sur les véhicules)* [2023] ECLI:EU:C:2023:837 [43]–[62].
[504] Zob. Case C-582/14 *Breyer* [2016] ECLI:EU:C:2016:779 (n 499) [31]–[49].
[505] Zob. Case C-184/20 *Vyriausioji tarnybinės etikos komisija* [2022] ECLI:EU:C:2022:601 [60]–[128].

99:6356442270

przedmiot ochrony RODO, należy zgodzić się z szeroką krytyką, w ramach której należy uznać, że Trybunał poniósł sromotną klęskę w definiowaniu pojęcia „danych osobowych".[506] RODO doprowadziło aktualnie do wynaturzenia ochrony prywatności, na rzecz uznania, że niemalże każda forma interakcji międzyludzkiej, w której ujawniane są informacje o innych osobach, może podlegać uciążliwym wymaganiom prawnym.[507]

Pewną nadzieję na racjonalizację wykładni RODO niesie ze sobą sprawa T-557/20, która obecnie oczekuje na rozstrzygnięcie przez Trybunał wniesionego odwołania od decyzji Sądu.[508] Choć spór dotyczył wykładni przepisów rozporządzenia 2018/1725, wnioski dotyczące rozumienia „danych osobowych" nadają się do analogicznego zastosowania również w RODO, gdyż oba akty prawne posługują się identyczną definicją. Sąd miał za zadanie ustalić prawidłowe kryterium dla weryfikacji, czy dane w postaci komentarzy oznaczonych za pomocą kodów alfanumerycznych mogą zostać uznane za „dane osobowe" w przypadku przekazania takich danych innemu podmiotowi bez odpowiedniego klucza do ich odszyfrowania.[509] Sąd słusznie zauważył, że w przypadku rozpatrywania jakichkolwiek kwestii dotyczących informacji osobowych, po pierwsze należy zbadać, czy na pewno są to tego rodzaju informacje, tzn. czy są co najmniej informacjami o możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej.[510] Weryfikacja oczywiście nie może jednak następować wyłącznie w odniesieniu do zawartości przekazywanych danych. Konieczne w tym celu jest uwzględnienie również dodatkowych informacji, które nie znajdują się w posiadaniu administratora lub podmiotu przetwarzającego, biorąc pod uwagę wszelkie rozsądne metody identyfikacji poszczególnych osób.[511] Gdy chodzi o informacje wymieniane pomiędzy dwoma podmiotami, w celu ustalenia, czy odnoszą się one do osób możliwych do zidentyfikowania zdaniem Sądu należy przyjąć punkt widzenia podmiotu któremu takie informacje przekazano.[512] Informacje, które nie odnoszą się do zidentyfikowanej osoby nie podlegają co do zasady pod RODO, przy czym kwestię tę organ nadzoru powinien zbadać w każdej sytuacji indywidualnie.[513] Nie wystarczy sam fakt, że administrator posiadał dodatkowe informacje umożliwiające ponowną identyfikację autorów pewnych wypowiedzi, jeżeli sprawa dotyczy podmiotu, któremu przekazano takie wypowiedzi

[506] Zob. Tiago Cabral and Sophia Hassel, 'T-384/20 OC v European Commission: The General Court Falls out of Line on Personal Data' (*European Law Blog*, 17 October 2022) <https://europeanlawblog.eu/2022/10/17/t-384-20-oc-v-european-commission-the-general-court-falls-out-of-line-on-personal-data/> accessed 1 February 2024.
[507] Zob. Case C-245/20 *Autoriteit Persoonsgegevens* [2022] ECLI:EU:C:2022:822, Opinion of AG Bobek [58].
[508] Case T-557/20 *SRB v EDPS* [2023] ECLI:EU:C:2023:219.
[509] ibid [14]–[24].
[510] ibid [85].
[511] ibid [96]. Zob. General Data Protection Regulation, recital 26.
[512] ibid [97].
[513] ibid [99].

100:9155270224

oznaczone wyłącznie kodem alfanumerycznym.[514] Organ nadzoru powinien zbadać, czy podmiot dysponował odpowiednimi środkami, które mógł w uzasadnionym stopniu wykorzystać w celu zidentyfikowania osób, których informacje dotyczą.[515] Moim zdaniem powyższe argumenty Sądu są całkowicie uzasadnione i prowadzą do odpowiedniej relatywizacji pojęcia „danych osobowych". Pozostaje jedynie mieć nadzieję, że tym razem Trybunał stanie na wysokości zadania i przedstawi społeczeństwu nieco bardziej precyzyjne stanowisko w zakresie tak istotnego i fundamentalnego dla całego systemu pojęcia.

Odpowiednie rozstrzygnięcie powyższych kwestii ma istotne znaczenie dla całego sporu dotyczącego dostępu do danych. Współcześnie bowiem w branży technologicznej mimo wszystko stosunkowo rzadko wykorzystuje się informacje o konkretnej osobie. Przykładowo na potrzeby uczenia maszynowego, aby stworzyć model generujący tekst, konieczne jest zasilenie go dużymi zbiorami tego rodzaju danych. Takie dane mogą stanowić różnego rodzaju materiały prasowe, encyklopedie internetowe, komentarze na portalach społecznościowych, a nawet całe książki, artykuły naukowe i inne publikacje.[516] Bez wątpienia znajdą się w nich zatem dane, które można powiązać z określonymi osobami.[517] Co jednak istotne, zazwyczaj nie będzie chodziło o to, aby model zapamiętał informacje o tym jakie zdanie na temat określonego zjawiska ma pewien autor. Z reguły modele nie przechowują takich informacji, a jedynie skupiają się na pewnych formach generalizacji wiedzy, choć może wydawać się, że w rezultacie prowadzą do swoistej kompresji danych treningowych.[518] Zazwyczaj nie chodzi o to jaka jest definicja określonego pojęcia zdaniem jednego z autorów, lecz jak to pojęcie powinno być rozumiane mając na uwadze wszystkie zebrane definicje, poddane analizie i statystycznie uporządkowane.

Oczywiście nie oznacza to, że modele nie będą zapewniały dostępu do informacji na temat określonych osób. Zawsze mogą zdarzać się błędy umożliwiające odtworzenie danych treningowych czy też odpowiedzi, które będą nawiązywały do danych identyfikujących określone osoby.[519] Pytając przykładowo kim jest osoba o określonym imieniu i nazwisko otrzymamy zapewne jakąś wypowiedź na jej temat. Odpowiedź ta jednak będzie przypominała

[514] ibid [102].
[515] ibid [104]–[105].
[516] Thuat Nguyen and others, 'CulturaX: A Cleaned, Enormous, and Multilingual Dataset for Large Language Models in 167 Languages' [2023] arXiv:230909400 [cs].
[517] Zob. Ebers (n 411) 63–64.
[518] Zob. Grégoire Delétang and others, 'Language Modeling Is Compression' [2023] arXiv:230910668 [cs, math].
[519] Zob. przykładowo Nicholas Carlini and others, 'Extracting Training Data from Diffusion Models' [2023] arXiv:230113188 [cs]; Kuan-Chieh Wang and others, 'Variational Model Inversion Attacks' [2022] arXiv:220110787 [cs]; Nicholas Carlini and others, 'Extracting Training Data from Large Language Models' [2021] arXiv:201207805 [cs].

101:2641673706

działanie wyszukiwarki internetowej, która ma dostęp do dosyć ubogich źródeł, a w sytuacji ich braku po prostu może spróbować dopisać brakującą rzeczywistość. Sugeruje to, że zasadniczo na etapie eksploatacji, to nie model zawiera informacje o określonych osobach, lecz to użytkownik, być może zupełnie nieświadomie, tworzy je korzystając z ograniczonych możliwości statystycznych modelu.

Mówiąc o dostępie do danych, niewątpliwie **najważniejsze znaczenie w analizowanym kontekście będzie miało prawo dostępu przewidziane w art. 15 RODO**. Dla prawidłowej interpretacji tego przepisu konieczne jest sięgnięcie do orzecznictwa Trybunału, z którego wynika szereg doprecyzowujących reguł co do zakresu i sposobu realizacji powyższego uprawnienia. Po pierwsze należy zaznaczyć, że prawo dostępu obejmuje wszystkie informacje osobowe, bez względu na to, czy operacje ich przetwarzania miały miejsce przed datą rozpoczęcia stosowania RODO.[520] Przepisy art. 15 RODO nie wymagają przy tym uzasadnienia wniosku.[521] Wniosek o udzielenie dostępu do danych nie może być więc oddalony tylko z tego powodu, że ma służyć innym celom niż uzyskanie informacji na temat przetwarzania i zweryfikowaniu jego zgodności z prawem.[522]

Niezwykle istotne jest jednak udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy prawo do uzyskania kopii informacji obejmuje pełne kopie dokumentów, z których informacje te można pozyskać czy jedynie informacje dotyczące danej osoby jako takie. Trybunał podkreśla w tym zakresie, że uprawnienie przewidziane w art. 15 ust. 3 RODO nie stanowi odrębnego prawa względem art. 15 ust. 1 RODO.[523] Pojęcie kopii użyte w tych przepisach nie odnosi się jednak do dokumentów, lecz wyłącznie do przetwarzanych informacji.[524] Przekazanie jedynie ogólnego opisu informacji podlegających przetwarzaniu lub odesłanie do kategorii przetwarzanych informacji nie spełnia jednak takich założeń.[525] Celem prawa dostępu jest wzmocnienie praw osób, których informacje dotyczą i zagwarantowanie im możliwości upewnienia się, że posiadane o nich informacje są poprawne i przetwarzane zgodnie z prawem. Kopia informacji uzyskana w wyniku realizacji takiego prawa musi więc być kompletna i umożliwiać osobie fizycznej skuteczne wykonywanie innych praw wynikających z rozporządzenia.[526]

---

[520] Case C-579/21 *Pankki S* [2023] ECLI:EU:C:2023:501 (n 498) [29]–[36].
[521] Case C-307/22 *FT (Copies du dossier médical)* [2023] ECLI:EU:C:2023:811 [38].
[522] ibid [39]–[43].
[523] ibid [72]; Case C-487/21 *Österreichische Datenschutzbehörde* [2023] ECLI:EU:C:2023:369 (n 498) [32].
[524] ibid.
[525] Case C-579/21 *Pankki S* [2023] ECLI:EU:C:2023:501 (n 498) [65].
[526] Zob. Case C-307/22 *FT (Copies du dossier médical)* [2023] ECLI:EU:C:2023:811 (n 521) [73]; Case C-487/21 *Österreichische Datenschutzbehörde* [2023] ECLI:EU:C:2023:369 (n 498) [33]–[35], [39], [41]; Case C-154/21 *Österreichische Post (Informations relatives aux destinataires de données personnelles)* [2023] ECLI:EU:C:2023:3 (n 489) [37]–[38].

102:5710949731

Nie oznacza to automatycznie obowiązku przekazania wszystkich oryginalnych dokumentów. Prawo to obejmuje jednak uprawnienie do uzyskania takich kopii fragmentów lub całości dokumentów bądź baz danych, jeżeli okaże się, że kontekst zawarty w odpowiednich częściach dokumentów okaże się niezbędny dla zrozumienia przetwarzanych informacji.[527] Dotyczy to w szczególności sytuacji, w których niektóre informacje na temat osoby wynikają pośrednio z pewnych zapisków lub nieuzupełnionych pól.[528] Przykładowo więc Trybunał uznał, że w przypadku akt medycznych, pacjent może domagać się przekazania pełnej kopii wszystkich zawartych w jego aktach dokumentów, takich jak diagnozy, wyniki badań, oceny lekarzy prowadzących, zdjęcia i wydruki z urządzeń diagnostycznych.[529] Przekazanie wówczas pacjentowi jedynie podsumowania wyinterpretowanych z dokumentów informacji mogłoby stwarzać ryzyko pominięcia lub nieprawidłowego odtworzenia niektórych istotnych danych, a w rezultacie utrudniać pacjentowi sprawdzenie ich dokładności i kompletności oraz zrozumienie.[530]

Przepisy dotyczące prawa dostępu doznają jednak w art. 15 ust. 4 RODO istotnego ograniczenia w razie kolizji z prawami i wolnościami innych osób, w tym tajemnicy handlowej lub własności intelektualnej (np. praw autorskich chroniących oprogramowanie).[531] W takich sytuacjach zachodzi potrzeba wyważenia sprzecznych interesów i innych praw podstawowych.[532] Prawo dostępu nie może prowadzić do niekorzystnego wpływu na sytuację prawną innych osób. Względy te jednak nie powinny prowadzić do całkowitej odmowy udzielenia jakichkolwiek informacji.[533] Trybunał dopuszcza więc w drodze wyjątku przekazanie takich chronionych materiałów, jeżeli pewne naruszające interesy innych osób informacje np. identyfikujących inne osoby, okażą się niezbędne dla weryfikacji zgodności z prawem danego przetwarzania.[534] Wypowiedź Trybunału w tym zakresie sugeruje jednak pewien określony kierunek postępowania. W pierwszej kolejności należy upewnić się, czy istnieje możliwość takiej realizacji prawa dostępu, która nie naruszy praw lub wolności innych

[527] Case C-307/22 *FT (Copies du dossier médical)* [2023] ECLI:EU:C:2023:811 (n 521) [74]–[75]; Case C-487/21 *Österreichische Datenschutzbehörde* [2023] ECLI:EU:C:2023:369 (n 498) [41].
[528] Case C-579/21 *Pankki S* [2023] ECLI:EU:C:2023:501 (n 498) [65]–[66]; Case C-487/21 *Österreichische Datenschutzbehörde* [2023] ECLI:EU:C:2023:369 (n 498) [41]–[42].
[529] Zob. Case C-307/22 *FT (Copies du dossier médical)* [2023] ECLI:EU:C:2023:811 (n 521) [76]–[77].
[530] ibid [78].
[531] Zob. Case C-487/21 *Österreichische Datenschutzbehörde* [2023] ECLI:EU:C:2023:369 (n 498) [43].
[532] ibid [44].
[533] Case C-579/21 *Pankki S* [2023] ECLI:EU:C:2023:501 (n 498) [80]; Case C-487/21 *Österreichische Datenschutzbehörde* [2023] ECLI:EU:C:2023:369 (n 498) [44].
[534] Zob. Case C-579/21 *Pankki S* [2023] ECLI:EU:C:2023:501 (n 498) [83].

103:2046881785

osób.[535] Jeżeli nie jest to możliwe, wówczas, gdyby osoba, która wykonuje swoje prawo dostępu miała uznać, że przekazane jej informacje nie są wystarczające, powinna wnieść skargę do organu nadzorczego na podstawie art. 77 ust. 1 RODO. W takich okolicznościach organ może na podstawie art. 58 ust. 1 lit. a RODO uzyskać od administratora wszelkie informacje, które są mu potrzebne do rozpatrzenia skargi i rozstrzygnąć wątpliwości danej osoby.[536]

Skomplikowane okoliczności, takie jak opisane powyżej, powodują, że w zasadzie RODO staje się instrumentem obawy i blokady przed zapewnianiem dostępu do danych. Podmioty rynku danych mogą zasadniczo obawiać się surowych kar administracyjnych na podstawie art. 83 RODO.[537] Trudności z ustaleniem, czy określone zbiory danych wchodzą w zakres zastosowania tego rodzaju przepisów mogą uniemożliwiać w zasadzie praktyczny rozwój rynku danych.[538] Nawet w razie wdrożenia dodatkowych regulacji zapewniających szerszy dostęp do danych, nie sposób będzie jednoznacznie rozstrzygnąć w jakim zakresie może on zostać przyznany. Wciąż bowiem konieczne może być stosowanie przepisów RODO, co prowadzić będzie do konfliktu interesów pomiędzy realizacją prawa dostępu a ochroną prywatności osób, które można zidentyfikować na podstawie udostępnianych danych.

3.3. Open Data Directive

Innym rodzajem aktów prawnych, które dotyczą dostępu do danych są przepisy regulujące dostęp podmiotów prywatnych do informacji przechowywanych przez organizacje sektora publicznego. Regulacje w tym zakresie ewoluowały z biegiem lat, prowadząc do stopniowego udostępniania coraz to większych zasobów danych sektora publicznego. Unia Europejska pozostając w tym nurcie przyjęła w 2019 roku nową dyrektywę 2019/1024 o otwartych danych i ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego (Open Data Directive).[539] Dyrektywa zastępuje poprzednią dyrektywę 2003/98/WE,[540] lecz wciąż opiera się na jej założeniach z uwzględnieniem nowelizacji wprowadzonej przez dyrektywę 2013/37/UE.[541] Częściowo zmienia jednak podejście do problematyki w ten sposób, że zamiast skupiać się

[535] Zob. ibid [80]; Case C-487/21 *Österreichische Datenschutzbehörde* [2023] ECLI:EU:C:2023:369 (n 498) [44].
[536] Zob. Case C-579/21 *Pankki S* [2023] ECLI:EU:C:2023:501 (n 498) [81]–[82].
[537] Steinrötter (n 407) 277.
[538] Zob. szerzej The German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR) (n 468) 4.
[539] Zob. European Commission, 'From the Public Sector Information (PSI) Directive to the Open Data Directive | Shaping Europe's Digital Future' (7 June 2022) <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/psi-open-data> accessed 2 February 2024.
[540] Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of 17 November 2003 on the re-use of public sector information [2003] OJ L345/90.
[541] Directive 2013/37/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 amending Directive 2003/98/EC on the re-use of public sector information Text with EEA relevance [2013] OJ L175/1.

104:9823046086

wyłącznie na informacjach sektora publicznego (Public Sector Information), obejmuje teraz również dokumenty posiadane przez „public undertakings" (w polskiej wersji tłumaczone jako przedsiębiorstwa publiczne; choć bardziej poprawne wydaje się określenie „przedsięwzięcie publiczne").[542] W pewnym zakresie dotyczy także danych badawczych posiadanych przez organizacje prowadzące badania naukowe i organizacje finansujące takie badania.

Informacje sektora publicznego stanowią niezwykle cenne źródło danych, które mogą przyczynić się do poprawy rynku wewnętrznego i rozwoju nowych rozwiązań technologicznych.[543] Sektor publiczny codziennie gromadzi i generuje wiele informacji w różnorodnych dziedzinach, takich jak polityka społeczna, gospodarka, prawo, geografia, środowisko, meteorologia, sejsmologia, turystyka, biznes, patenty i edukacja.[544] Dokumenty tworzone przez organy sektora publicznego, w tym władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, stanowią ogromną pulę zasobów, które mogą przynieść wymierne korzyści społeczne w ramach realizacji zasady wolności informacji.[545] Przyjmuje się więc, że promowanie szerokiego udostępniania takich zasobów, w powszechnie stosowanych formatach elektronicznych, pozwala na znalezienie nowych sposobów ich wykorzystania, co objawiać się może w tworzeniu nowych, innowacyjnych produktów lub usług.[546] Bez wątpienia odpowiednie przetwarzanie takich danych np. z pomocą sztucznej inteligencji, może mieć pozytywny wpływ na wszystkie sektory gospodarki. Dlatego też jednym z głównych celów dyrektywy jest stworzenie warunków sprzyjających rozwojowi nowych produktów i usług w całej Unii dzięki możliwości wykorzystania informacji sektora publicznego oraz informacji gromadzonych, generowanych, powielanych i rozpowszechnianych w ramach wykonywania zadań publicznych lub świadczenia usług w interesie ogólnym.[547] Nowe produkty i usługi, o których mowa, obejmują przede wszystkim zaawansowane technologie cyfrowe, takie jak sztuczna inteligencja (AI), technologie rozproszonych rejestrów (DLT) i Internetu Rzeczy (IoT).[548]

Zakres zastosowania dyrektywy został szczegółowo określony w art. 1 ODD, zgodnie z którym przepisy znajdują zastosowanie do:

[542] Zob. Frida Boone and Bastiaan van Loenen, 'Identifying and Overcoming the Barriers Towards Open Data of Public Undertakings' (2022) 20 Interdisciplinary Description of Complex Systems 96.
[543] Open Data Directive, recital 9.
[544] Open Data Directive, recital 8.
[545] Zob. Heather Broomfield, 'Where is Open Data in the Open Data Directive?' (2023) 28 Information Polity 175, 179.
[546] Open Data Directive, recital 8.
[547] Zob. Open Data Directive, recital 13, 65.
[548] Zob. Open Data Directive, recital 13.

105:1153894738

1) istniejących dokumentów będących w posiadaniu organów sektora publicznego państw członkowskich Unii;
2) istniejących dokumentów będących w posiadaniu podmiotów realizujących przedsięwzięcia publiczne, które:
    a. prowadzą działalność w obszarach określonych w dyrektywie 2014/25/UE (np. sektorze gospodarki wodnej, energetyki, transportu czy usług pocztowych);[549]
    b. działają jako podmioty świadczące usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego zgodnie z art. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007;[550]
    c. działają jako przewoźnicy lotniczy wypełniający zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych zgodnie z art. 16 rozporządzenia (WE) nr 1008/2008;[551] lub
    d. działają jako armatorzy wspólnotowi wypełniający zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych zgodnie z art. 4 rozporządzenia (EWG) nr 3577/92;[552]
3) danych badawczych zgodnie z warunkami art. 10 ODD.

Niezależnie od powyższych przepisy dyrektywy nie znajdują jednak zastosowania do szeregu przypadków określonych w art. 1 ust. 2 ODD, które dotyczą m.in.:

1) dokumentów, których dostarczenie wykracza poza zakres zadań publicznych organu sektora publicznego lub poza zakres świadczenia usług w ogólnym interesie przez podmioty realizujące przedsięwzięcia publiczne;[553]
2) dokumentów będących w posiadaniu podmiotów realizujących przedsięwzięcia publiczne, które są związane z działalnością bezpośrednio podlegającą konkurencji i w związku z tym nie podlegają przepisom dotyczącym zamówień publicznych zgodnie z art. 34 dyrektywy 2014/25/UE;[554]

[549] Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing Directive 2004/17/EC Text with EEA relevance [2014] OJ L94/243.
[550] Regulation (EC) No 1370/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on public passenger transport services by rail and by road and repealing Council Regulations (EEC) Nos 1191/69 and 1107/70 [2007] OJ L315/1, art 2.
[551] Regulation (EC) No 1008/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 on common rules for the operation of air services in the Community (Recast) (Text with EEA relevance) [2008] OJ L293/3, art 16.
[552] Council Regulation (EEC) No 3577/92 of 7 December 1992 applying the principle of freedom to provide sevices to maritime transport within Member States (maritime cabotage) [1992] OJ L364/7.
[553] Zob. Open Data Directive, art 1(2)(a), (b)(i).
[554] Open Data Directive, art 1(2)(b)(ii).

106:7631627621

3) dokumentów, do których prawa własności intelektualnej przysługują osobom trzecim;[555]
4) dokumentów, do których dostęp jest wyłączony lub ograniczony na podstawie systemów dostępu państwa członkowskiego lub ze względu na szczególnie chronione informacje związane z ochroną infrastruktury krytycznej.[556]

Generalną zasadą wynikającą z art. 3 ODD jest obowiązek zapewnienia, aby dokumenty, do których dyrektywa znajduje zastosowanie na podstawie art. 1 ODD nadawały się do ponownego wykorzystania w celach komercyjnych lub niekomercyjnych zgodnie z rozdziałami III i IV. Pewne zastrzeżenie w tym zakresie znajduje odniesienie w przypadku dokumentów (i) do których prawa własności intelektualnej przysługują instytucjom gromadzącym różnego rodzaju zbiory (np. biblioteki uniwersyteckie, muzea i archiwa) oraz (ii) dokumentów będących w posiadaniu wspomnianych podmiotów realizujących przedsięwzięcia publiczne. Ponowne wykorzystanie takich dokumentów zgodnie z rozdziałem III i IV powinno odbywać się wówczas, gdy zostało dozwolone przez takie podmioty.[557]

Dyrektywa nie zawiera jednak ogólnego obowiązku udostępniania do ponownego wykorzystania dokumentów posiadanych przez podmioty realizujące przedsięwzięcia publiczne. Jeżeli szczególne przepisy prawa krajowego lub prawa Unii nie stanowią inaczej, decyzja o zezwoleniu na ponowne wykorzystanie takich dokumentów należy do tych podmiotów.[558] Dopiero po podjęciu decyzji o ich udostępnieniu, taki podmiot powinien przestrzegać odpowiednich obowiązków określonych w rozdziałach III i IV.[559] W rezultacie do przedsięwzięć publicznych nie mają zastosowania przepisy art. 4 ODD dotyczące wniosków o ponowne wykorzystanie.[560] Podobnie z obowiązku rozpatrywania wniosków o ponowne wykorzystanie zwolnione zostały także placówki edukacyjne, organizacje prowadzące badania naukowe i organizacje finansujące badania naukowe.[561]

Co tyczy się rodzajów danych podlegających udostępnieniu i ponownemu wykorzystaniu, dyrektywa posługuje się w tym zakresie przede wszystkim pojęciem dokumentu. Ponownie jak to bywa na gruncie prawa Unii, pojęcie to definiowane jest na tyle szeroko, że nie odnosi się wprost do samych danych, lecz także do informacji wynikających ze zgromadzonych materiałów. Z definicji zawartej w art. 2 pkt 6 ODD wynika, że dokumentem jest każda treść

[555] Open Data Directive, art 1(2)(c).
[556] Zob. Open Data Directive, art 1(2)(d), (e), (f).
[557] Open Data Directive, art 3(2).
[558] Open Data Directive, recital 26.
[559] ibidem.
[560] Open Data Directive, art 4(6)(a).
[561] Zob. Open Data Directive, art 4(6)(b).

107:1155207807

niezależne od jej formy oraz nośnika, w tym dowolny fragment takiej treści. Kwestię tę zdają się precyzować motywy, w których wyjaśniono, że pojęcie dokumentu powinno obejmować każde przedstawienie działań, faktów lub informacji oraz wszelkie kompilacje takich działań, faktów lub informacji, niezależnie od ich nośnika (np. papier, forma elektroniczna, nagranie dźwiękowe, wizualne, audiowizualne itp.).[562] Co ciekawe, motyw 30 wprost wyjaśnia, że definicja dokumentu nie obejmuje programów komputerowych, choć państwa członkowskie mogą rozszerzyć stosowanie dyrektywy na tego rodzaju treści.[563] Trudno jednak znaleźć wyraźną podstawę prawną do takich wniosków w samej dyrektywie. Mając na uwadze utrwalone orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym motywy nie mogą prowadzić do wykładni sprzecznej z treścią przepisu, programy komputerowe powinny zatem być objęte bezpośrednim zakresem zastosowania dyrektywy, o ile w indywidualnych okolicznościach nie podlegają wyłączeniu z innych względów.[564] Istotnym ograniczeniem może okazać się tu wyłączenie dotyczące „dokumentów", do których prawa własności intelektualnej przysługują innym osobom, zwłaszcza w kontekście powszechnego korzystania z komponentów osób trzecich, w tym typu open source.[565]

Nowym, zdefiniowanym rodzajem danych podlegających udostępnianiu są tzw. dane dynamiczne, dane badawcze oraz zbiory danych o wysokiej wartości. Wszystkie trzy definicje zawężają swój zakres zastosowania wyłącznie do takich „dokumentów" w rozumieniu dyrektywy, które mają postać cyfrową. Takie treści w postaci cyfrowej stanowią odpowiednio:

1) dane dynamiczne – jeżeli podlegają częstym aktualizacjom lub aktualizacjom w czasie rzeczywistym, w szczególności ze względu na ich zmienność lub szybką dezaktualizację (przykładowo dane generowane przez czujniki zwykle będą należeć do tej kategorii);[566]
2) dane badawcze – inne niż publikacje naukowe, jeżeli są gromadzone lub tworzone w trakcie prowadzenia działalności naukowej i są wykorzystywane jako dowody w procesie badawczym lub są powszechnie akceptowane w środowisku naukowym jako niezbędne do walidacji ustaleń i wyników badań.[567] Takie dane obejmują przykładowo dane statystyczne, wyniki eksperymentów, pomiarów, obserwacji

[562] Zob. Open Data Directive, recital 30.
[563] ibidem.
[564] Zob. przykładowo Case C-287/17 *Česká pojišťovna* [2018] ECLI:EU:C:2018:707 (n 222). Zob. szerzej rozdział 2.1.
[565] Zob. Commission Decision of 8 December 2021 on the open source licensing and reuse of Commission software 2021/C 495 I/01 [2021] OJ C495I/1; por. European Commission, 'Communication to the Commission Open Source Software Strategy 2020-2023 Think Open' (C(2020) 7149 final 21 October 2020).
[566] Open Data Directive, art 2(8).
[567] Open Data Directive, art 2(9).

108:2400812414

wynikających z pracy w terenie, wyniki ankiet, nagrania wywiadów i zdjęcia, jak również metadane, specyfikacje i inne obiekty cyfrowe;[568]

3) zbiory danych o wysokiej wartości – których ponowne wykorzystywanie wiąże się z istotnymi korzyściami dla społeczeństwa, środowiska i gospodarki, w szczególności ze względu na ich przydatność do tworzenia usług o wartości dodanej, zastosowań oraz nowych, wysokiej jakości i godziwych miejsc pracy, a także ze względu na liczbę potencjalnych beneficjentów usług o wartości dodanej i zastosowań opartych na tych zbiorach danych.[569] Wykaz kategorii tematycznych zbiorów danych o wysokiej wartości został określony w załączniku I. Tytułem przykładu kategorie tematyczne mogą obejmować m.in. kody pocztowe, mapy krajowe i lokalne (dane geoprzestrzenne), zużycie energii i zdjęcia satelitarne (dane dotyczące obserwacji Ziemi i środowiska), dane pobrane w terenie i prognozy pogody (dane meteorologiczne), wskaźniki demograficzne i ekonomiczne (dane statystyczne), rejestry przedsiębiorstw i identyfikatory rejestracyjne (dane dotyczące przedsiębiorstw i ich własności), znaki drogowe i śródlądowe drogi wodne (dane dotyczące mobilności).[570]

Podmioty zobowiązane do stosowania się do zasad dyrektywy obejmują przede wszystkim „organy sektora publicznego". Pojęcie to zostało zdefiniowane w dyrektywie i nie różni się zasadniczo od definicji z poprzednich dyrektyw. Przez organ sektora publicznego rozumie się bowiem określone państwo, władze regionalne lub lokalne, podmioty prawa publicznego lub związki i stowarzyszenia utworzone przez co najmniej jedną z takich władz lub jeden z podmiotów prawa publicznego.[571] Podobnie dyrektywa doprecyzowuje dalej pojęcie „podmiotów prawa publicznego", które oznaczają podmioty spełniające kumulatywnie trzy przesłanki:

1) zostały ustanowione w konkretnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego;
2) posiadają osobowość prawną; oraz

[568] Zob. Open Data Directive, recital 27; Marta Arisi, 'Open Knowledge. Access and Re-Use of Research Data in the European Union Open Data Directive and the Implementation in Italy' (2022) 8 The Italian Law Journal 33, 42–43; Sara Gobbato, 'Open Science and the Reuse of Publicly Funded Research Data in the New Directive (EU) 2019/1024' (2020) 2 Journal of Ethics and Legal Technologies 145, 152.
[569] Open Data Directive, art 2(10).
[570] Zob. Open Data Directive, recital 66; Commission Implementing Regulation (EU) 2023/138 of 21 December 2022 laying down a list of specific high-value datasets and the arrangements for their publication and re-use (Text with EEA relevance) [2023] OJ L19/43; David Mancino, 'High-Value Datasets – an Overview through Visualisation | Data.Europa.Eu' (23 November 2022) <https://data.europa.eu/en/publications/datastories/high-value-datasets-overview-through-visualisation> accessed 8 February 2024.
[571] Open Data Directive, art 2(1).

109:2318877036

3) są finansowane w przeważającej części przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub przez inne podmioty prawa publicznego; lub podlegają nadzorowi zarządczemu sprawowanemu przez te władze lub podmioty; lub posiadają organ administracyjny, zarządczy lub nadzorczy, którego ponad połowa członków jest powoływana przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub przez inne podmioty prawa publicznego.[572]

Obie definicje bazują zasadniczo na analogicznych pojęciach zawartych w dyrektywie 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych.[573]

Podobnie pojęcie „przedsięwzięcia publicznego" (przedsiębiorstwa publicznego) oznacza każde przedsięwzięcie prowadzące działalność w obszarach określonych w art. 1 ust. 1 lit. b ODD, na które organy sektora publicznego mogą wywierać bezpośrednio lub pośrednio dominujący wpływ na mocy posiadanego tytułu prawnego, wkładu finansowego lub zasad regulujących jego działanie.[574] Dominujący wpływ zachodzi wówczas, gdy organy te bezpośrednio lub pośrednio posiadają większość subskrybowanego kapitału, kontrolują większość głosów związanych z jednostkami uczestnictwa w tym przedsięwzięciu lub mogą powołać więcej niż połowę organu administracyjnego, zarządczego lub nadzorczego.[575] Podobnie jak wcześniej, definicja ta bazuje na pojęciach zawartych w dyrektywie 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.[576] Należy jednak pamiętać, że przepisy ODD znajdują zastosowanie do takich podmiotów tylko w zakresie w jakim działają one w celu zaspokajania potrzeb publicznych w obszarach wyznaczonych przez art. 1 ust. 1 lit. b i ust. 2 lit. b ODD.[577]

Niezależnie od powyższych podmiotów, pod pewne obowiązki w zakresie danych badawczych podlegają również organizacje prowadzące lub finansujące badania. W przeciwieństwie do wcześniejszych grup podmiotów, dyrektywa nie zawiera jednak definicji takich organizacji.[578] Takie rozwiązanie teoretycznie może zapewniać większą elastyczność na etapie implementacji dyrektywy do prawa krajowego, choć w istocie niesie ze sobą ryzyko braku pewności co do prawa i niejednolitej harmonizacji.[579] Przypomnieć trzeba, że zgodnie z zasadami wykładni prawa Unii, takie pojęcie, które nie odnosi się bezpośrednio do prawa

[572] Open Data Directive, art 2(2).
[573] Zob. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC Text with EEA relevance [2014] OJ L94/65, art 2(1)(1), (4).
[574] Open Data Diretive, art 2(3).
[575] ibidem.
[576] Open Data Directive, recital 29.
[577] Por. Case C-215/17 *NKBM* [2018] ECLI:EU:C:2018:901 [34]–[39].
[578] Arisi (n 568) 44.
[579] ibid 44–45.

110:6488539829

krajowego, nadal na etapie kontroli Trybunału będzie miało nadane pewne autonomiczne znaczenie.[580] Oznacza to, że w zasadzie prawodawca europejski zamiast wyjaśnić zakres zastosowana przepisów, tak naprawdę skomplikował sytuację i pozostawił państwa członkowskie jedynie z opcją wdrożenia regulacji bez definiowania tych pojęć i oczekiwania na nadanie im konkretnego znaczenia za sprawą orzecznictwa.

Pojęcia te mają istotne znaczenie, ponieważ dyrektywa zawęża swój zakres zastosowania wobec takich organizacji prowadzących lub finansujących badania. Organizacje te nawet jeżeli zostały zorganizowane w postaci, która spełnia definicję organów sektora publicznego, w tym podmiotów prawa publicznego bądź przedsięwzięć publicznych, to podlegają wymogom dyrektywy jedynie w zakresie obowiązków odnoszących się do danych badawczych z art. 10 ODD.[581] Takie podejście jest zdecydowanie zaskakujące, mając na uwadze postulowane wcześniej przez Komisję Europejską plany szerokiego regulowania dostępu do danych. Skoro organizacja badawcza prowadzi określone działania w ramach swoich zadań publicznych, to jeżeli posiada określone w dyrektywie dokumenty jako organ sektora publicznego lub przedsięwzięcia publicznego, niezrozumiałe jest, dlaczego nie powinna stosować się do pozostałych przepisów dyrektywy jak każdy inny podmiot takiego rodzaju. Zwłaszcza, że takie podmioty nie są zasadniczo zobowiązane do udostępniania dokumentów niezwiązanych z wykonywaniem zadań publicznych. Dlatego też w moim przekonaniu organizacje prowadzące lub finansujące badania również powinny podlegać pod tego rodzaju przepisy w zakresie w jakim wykonują swoje zadania publiczne. Na szczęście przepisy dyrektywy nie wpływają na inne regulacje zapewniające systemy dostępu do określonych informacji, pozwalając jednocześnie państwom członkowskim rozszerzyć zakres dostępu na inne podmioty.[582]

Zasady i procedury zapewniania dostępu do danych określają kolejne art. 4-14 ODD. Szczegółowe omówienie tych regulacji wykracza jednak poza niniejsze opracowanie. Generalnie przewidują one, że organy sektora publicznego muszą przetwarzać wnioski o ponowne wykorzystanie dokumentów, w tym w miarę możliwości w stosownych przypadkach za pomocą środków elektronicznych, udostępniając je zainteresowanym w rozsądnym terminie.[583] Terminy nie powinny zasadniczo przekraczać 20 dni roboczych od

[580] Zob. Case C-38/70 *Deutsche Tradax GmbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1971] ECLI:EU:C:1971:24 (n 184) 70. Zob. szerzej rozdział 2.1.
[581] Zob. Open Data Directive, art 1(2)(l), recital 28.
[582] Open Data Directive, art 1(3), recital 19, 23.
[583] Broomfield (n 545) 185.

111:1432158121

otrzymania wniosku, chyba że jest to uzasadnione przez obszerne lub złożone żądania.[584] W razie odmowy wnioskodawca powinien mieć zapewnione prawo do weryfikacji decyzji przez bezstronny organ odwoławczy posiadający odpowiednią wiedzę, taki jak organ ochrony konkurencji czy sąd, którego decyzje są wiążące dla danego organu sektora publicznego.[585] Zgodnie z art. 5 ust. 1 ODD, zarówno organy sektora publicznego, jak i przedsięwzięcia publiczne, udostępniają swoje dokumenty w dowolnym istniejącym wcześniej formacie lub języku, a także w miarę możliwości i w stosownych przypadkach, udostępniają dokumenty wraz z metadanymi za pomocą środków elektronicznych, w formatach, które są otwarte, nadają się do odczytu maszynowego (np. CSV, JSON, XML, RDF), dostępne, możliwe do znalezienia i ponownego wykorzystania. Państwa członkowskie powinny zachęcać takie podmioty do tworzenia i udostępniania dokumentów zgodnie z zasadą „open by design and by default".[586] Niezależnie od powyższych, dane dynamiczne powinny być dostępne natychmiast po ich zebraniu, za pośrednictwem odpowiednich API oraz w stosownych przypadkach z możliwością ich zbiorczego pobierania.[587] Podobnie zbiory danych o wysokiej wartości powinny być dostępne w formacie nadającym się do odczytu maszynowego, za pośrednictwem odpowiednich API oraz w stosownych przypadkach z możliwością ich zbiorczego pobierania.[588]

Ponowne wykorzystanie powinno być co do zasady wolne od opłat, z kilkoma wyjątkami na rzecz niektórych zbiorów danych o wysokiej wartości; dokumentów organów sektora publicznego, które utrzymują się z generowanych przychodów; instytucji gromadzących zbiory, takich jak biblioteki uniwersyteckie, muzea i archiwa; oraz przedsięwzięć publicznych.[589] Jednak nawet wówczas, gdy pobieranie opłat jest dozwolone, nie mogą one przekraczać kosztów gromadzenia, produkcji, powielania, rozpowszechniania i przechowywania danych, wraz z rozsądnym zwrotem z inwestycji oraz w stosownych przypadkach kosztów anonimizacji i środków podjętych w celu ochrony informacji poufnych.[590]

Udostępniane dane mogą być obwarowane pewnymi warunkami użytku tylko jeżeli te są obiektywne, proporcjonalne, niedyskryminujące i uzasadnione celem leżącym w interesie

[584] Open Data Directive, art 4(2).
[585] Open Data Directive, art 4(4), recital 42.
[586] Open Data Directive, art 5(2).
[587] Open Data Directive, art 5(5).
[588] Open Data Directive, art 14(1), recital 32.
[589] Open Data Directive, art 6(1), (2), 14(3)-(5).
[590] Open Data Directive, art 6(4), (5).

112:6624614432

publicznym.[591] Pomimo różnych apeli przedstawicieli środowiska akademickiego i społeczności re-use,[592] dyrektywa nie precyzuje konkretnych licencji, które mogą być wykorzystywane.[593] Jednak rozporządzenie wykonawcze do zbiorów danych o wysokiej wartości już wymaga, aby takie zbiory udostępniane były na licencjach CC0, CC BY 4.0 lub innych równoważnych bądź mniej restrykcyjnych licencjach.[594] Bez względu na licencje, wszystkie warunki, na których udostępniane mają być dane, muszą być niedyskryminujące dla porównywalnych kategorii ponownego wykorzystywania.[595] Zakaz ten nie powinny ograniczać bezpłatnej wymiany informacji między organami sektora publicznego w celu wykonywania zadań publicznych, podczas gdy inne strony są obciążane opłatami za ponowne wykorzystywanie tych samych dokumentów.[596] Jednocześnie umowy lub inne porozumienia pomiędzy podmiotami udostępniającymi a korzystającymi nie powinny przyznawać prawa do wyłączności.[597]

W zakresie danych badawczych, państwa członkowskie muszą przyjąć odpowiednie polityki i podjąć działania w celu zapewnienia otwartego dostępu do danych badawczych finansowanych ze środków publicznych, zgodnie z zasadą „open by default" oraz zasadami FAIR.[598] Obawy związane z prawami własności intelektualnej, ochroną danych osobowych i poufnością, bezpieczeństwem i uzasadnionymi interesami handlowymi muszą być brane pod uwagę zgodnie z zasadą „as open as possible, as closed as necessary". Dane badawcze powinny podlegać ponownemu wykorzystaniu o ile są finansowane ze środków publicznych, a naukowcy, organizacje prowadzące badania naukowe lub organizacje finansujące badania naukowe udostępniły je już publicznie za pośrednictwem instytucjonalnego lub tematycznego repozytorium.[599]

Na koniec warto jeszcze zwrócić uwagę na wzajemne zależności pomiędzy dyrektywą a ochroną własności intelektualnej. Jak już wyjaśniłem powyżej, ponownemu wykorzystaniu

[591] Open Data Directive, art 8(1).
[592] Katleen Janssen and Sara Hugelier, 'Open Data as the Standard for Europe? A Critical Analysis of the European Commission's Proposal to Amend the PSI Directive' (2013) 4 EJLT.
[593] Broomfield (n 545) 185.
[594] Commission Implementing Regulation (EU) 2023/138, art 4(3); por. European Commission, 'Guidelines on Recommended Standard Licences, Datasets and Charging for the Reuse of Documents' (2014/C 240/01 24 July 2014).
[595] Open Data Directive, art 11(1); zob. przykładowe praktyki w Belgii Thomas Dubuisson and others, 'Belgium' in Jan Bernd Nordemann and Christian Czychowski (eds), *Law of Raw Data* (Kluwer Law International 2021) 56–57.
[596] Zob. Open Data Directive, recital 46.
[597] Open Data Directive, art 12(1).
[598] Open Data Directive, art 10(1). Zob. Mark Wilkinson and others, 'The FAIR Guiding Principles for Scientific Data Management and Stewardship' (2016) 3 Scientific Data 1, 1.
[599] Zob. Gobbato (n 568) 155–58.

113:2458968597

nie podlegają treści, do których prawa własności intelektualnej przysługują osobom trzecim. Przepisy art. 1 ust. 6 ODD przewiduje również interesujące wyłączenie ochrony baz danych, zgodnie z którym organy sektora publicznego nie mogą powoływać się na wykonywanie prawa sui generis do baz danych w celu uniknięcia lub ograniczenia zakresu ponownego wykorzystania dokumentów zgodnie z dyrektywą. Prowadzi to do wniosku, że choć art. 1 ust. 6 ODD stanowi o tym, że dyrektywa nie narusza praw własności intelektualnej, tak jednak ogranicza ich skuteczne wykonywanie, jeżeli prawa te przysługują podmiotom zobowiązanym do udostępniania dokumentów.[600] Patrząc na podobne rozwiązania zawarte w Data Governance Act oraz Data Act, można by rzec, że ochrona sui generis stała się w zasadzie tak naprawdę „swoistym" paradoksem Ouroboros.[601]

Oczywiście, bez względu na powyższe zastrzeżenia, dyrektywa nie wpływa na samą w sobie możliwość ochrony prawem własności intelektualnej dokumentów udostępnianych przez organy sektora publicznego.[602] Nie wpływa też zasadniczo na ochronę informacji osobowych np. na gruncie RODO. Oznacza to, że udostępnienie informacji osobowych jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy spełniona będzie zasada ograniczenia celu określona w art. 5 ust. 1 lit. b RODO oraz zaistnieje odpowiednia podstawa prawna do przetwarzania takich informacji.[603] Anonimizacja informacji jest przy tym sposobem na pogodzenie interesów polegających na zapewnieniu jak największej dostępności informacji sektora publicznego z obowiązkami wynikającymi z przepisów RODO, co jednak wiąże się naturalnie z dodatkowymi kosztami. Dlatego też takie koszty zostały uznane za jedną z pozycji, które mogą zostać przerzucone na odpowiedniego zainteresowanego ponownym wykorzystaniem takich materiałów.

3.4. Data Governance Act

Dyrektywa 2019/1024 nie jest jedyną regulacją, która dotyczy danych będących w posiadaniu sektora publicznego. Uzupełniającą regulacją w tym zakresie jest obowiązujące od września 2023 roku rozporządzenie 2022/868 (Data Governance Act). Data Governance Act nie tylko ustanawia dodatkowe warunki ponownego wykorzystywania w Unii niektórych kategorii danych posiadanych przez podmioty sektora publicznego (rozdział II). Rozporządzenie reguluje ponadto ramy zgłaszania i nadzoru w odniesieniu do świadczenia

[600] Zob. Open Data Directive, recital 54, 55, 61.
[601] Zob. Mireille van Eechoud, 'A Serpent Eating Its Tail: The Database Directive Meets the Open Data Directive' (2021) 52 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 375.
[602] Open Data Directive, recital 57.
[603] Open Data Directive, recital 52.

114:3655919122

usług pośrednictwa w zakresie danych (rozdział III); ramy dobrowolnej rejestracji podmiotów, które gromadzą i przetwarzają dane udostępniane w celach altruistycznych (rozdział IV); oraz ramy dla ustanowienia Europejskiej Rady ds. Innowacji w zakresie Danych (rozdział V).[604]

W zakresie warunków korzystania z danych, Data Governance Act ma na celu rozszerzenie zasad dyrektywy w sprawie otwartych danych na dane, które są w posiadaniu organów publicznych, ale podlegają poufności informacji handlowej lub statystycznej, ochronie własności intelektualnej osób trzecich lub ochronie informacji osobowych w zakresie w jakim wykraczają one poza zakres stosowania dyrektywy 2019/1024. Nic dziwnego, że jest ona zatem mniej restrykcyjna niż Open Data Directive.[605] Data Governance Act nie zobowiązuje organów sektora publicznego do zezwalania na ponowne wykorzystywanie takich danych, ale te, które to robią, muszą przestrzegać zawartych w niej zasad.[606] Nie dotyczy też zgodnie z art. 3 ust. 2 DGA danych będących w posiadaniu przedsięwzięć publicznych (przedsiębiorstw publicznych), publicznych nadawców radiowych i telewizyjnych, instytucji kulturalnych i placówek edukacyjnych oraz szczególnych kategorii danych chronionych bez względu na bezpieczeństwo publiczne, jak również danych, które wykraczają poza działalność związaną z wykonywaniem zadań publicznych.[607]

Zasady te wydają się nieco inspirowane zasadami zawartymi w pierwotnej dyrektywie w sprawie informacji sektora publicznego z 2003 r., które były mniej rygorystyczne niż zasady jej następców.[608] Jednocześnie nawiązują też bezpośrednio do wybranych reguł określonych w Open Data Directive. Przede wszystkim należy unikać umów licencyjnych na wyłączność, a gdy jest to uzasadnione nie mogą one trwać dłużej niż 12 miesięcy.[609] Warunki wykorzystania muszą być niedyskryminujące, przejrzyste, proporcjonalne i obiektywnie uzasadnione w odniesieniu do kategorii danych i celów ponownego wykorzystywania oraz charakteru danych, których ponowne wykorzystywanie jest dozwolone.[610] Dozwolone jest pobieranie opłat, ale muszą one być ograniczone wyłącznie do niezbędnych kosztów związanych z powielaniem, dostarczaniem i rozpowszechnianiem danych, weryfikacją praw, anonimizacją lub innymi formami przygotowania do udostępnienia danych, utrzymaniem bezpiecznego

[604] Zob. szerzej Lukas von Ditfurth and Gregor Lienemann, 'The Data Governance Act: – Promoting or Restricting Data Intermediaries?' (2022) 23 Competition and Regulation in Network Industries 270; Jukka Ruohonen and Sini Mickelsson, 'Reflections on the Data Governance Act' (2023) 2 DISO 10; Heiko Richter, 'Looking at the Data Governance Act and Beyond: How to Better Integrate Data Intermediaries in the Market Order for Data Sharing' (2023) 72 GRUR Int 458.
[605] van Eechoud (n 601) 376.
[606] Data Governance Act, art 1(2), recital 11.
[607] Zob. Data Governance Act, recital 12; por. Open Data Directive, recital 28.
[608] van Eechoud (n 601) 376.
[609] Data Governance Act, art 4(1), (4), recital 13.
[610] Data Governance Act, art 5(2), recital 15.

115:5036883591

środowiska przetwarzania oraz niektórymi kosztami nabywania praw i pozyskiwania zgód osób posiadających odpowiednie uprawnienia do danych.[611]

Podobnie jak w przypadku Open Data Directive, organ sektora publicznego nie może korzystać z praw sui generis do bazy danych w celu ograniczenia dozwolonego ponownego wykorzystywania.[612] Oczywiście sektor publiczny nie może też zezwolić na ponowne wykorzystywanie danych, do których prawa własności intelektualnej przysługują osobom trzecim, jeżeli nie uzyskał on wcześniej niezbędnych zezwoleń w tym zakresie.[613] Organy te zobowiązane są nawet wręcz do zapewnienia, że chroniony charakter danych zostanie zachowany, wobec czego mogą przykładowo wymagać od korzystających odpowiedniego przekształcenia danych (np. zanonimizowania lub zagregowania), udzielać dostępu tylko w sposób zdalny w bezpiecznym środowisku kontrolowanym przez organ, a nawet wyjątkowo tylko w swoich placówkach zgodnie z wysokimi standardami bezpieczeństwa (jeżeli nie można zezwolić na zdalny dostęp bez stwarzania zagrożenia dla praw i interesów osób trzecich).[614]

Dlatego też Data Governance Act nie przewiduje nowych praw dostępu do danych, a jedynie doprecyzowuje dalsze zasady ponownego wykorzystania, o ile na mocy prawa krajowego organ sektora publicznego jest właściwy do udzielania lub odmowy dostępu do określonych w rozporządzeniu danych. Dalsze prawa dostępu do danych zostały zawarte dopiero w następnych inicjatywach legislacyjnych w ramach Data Act.

3.5. Data Act

Data Act, czyli rozporządzenie 2023/2854 z 13 grudnia 2023 r. stanowi ostatni z przyjętych dotychczas aktów prawnych w ramach realizacji strategii szerokiego dostępu do danych w Unii. Nie licząc kilku wyjątków, jego stosowanie rozpocznie się dopiero od 12 września 2025 r.[615] Wprowadza on istotne zmiany w podejściu do dostępu do danych pochodzących z urządzeń IoT i powiązanych z nimi usług. Jednocześnie w pewnym zakresie ma także znacznie szersze zastosowanie i reguluje niektóre aspekty całego rynku danych, takie jak niedozwolone postanowienia umowne.

Główny problem, na który Data Act ma odpowiadać to kwestia dalszego wykorzystania danych pochodzących z urządzeń IoT. Na drodze do zapewnienia dostępu i eksploatacji takich danych stoi zwłaszcza problem tzw. „mieszanych zbiorów danych". Jak już wspominałem

[611] Data Governance Act, art 6(1), (2), (4), (5), recital 25.
[612] Data Governance Act, art 5(7), recital 18.
[613] Data Governance Act, art 5(6)-(8), recital 17.
[614] Zob. Data Governance Act, art 5(3), recital 15.
[615] Data Act, art 50.

116:7444243971

wcześniej, patrząc na abstrakcyjne koncepcje prawne takie jak „dane osobowe" w RODO oraz różnorodność dostępnych na rynku rozwiązań, trudno jest jednoznacznie ustalić, które dane można pozyskać korzystając np. z praw określonych w RODO. Producenci urządzeń IoT są jednak w lepszej pozycji, ponieważ mogą tak zaprojektować swoje rozwiązania, aby sprawować wyłączną kontrolę nad generowanymi przez nie danymi.[616] Prowadzi to do problemu, w którym użytkownicy nie mają łatwego dostępu do danych, które zostały wygenerowane w wyniku korzystania przez nich z urządzenia, ani tym bardziej możliwości ich dalszego udostępniania i wykorzystania poza środowiskiem dostawcy. W rezultacie może prowadzić to do problemów z konkurencją poprzez wykluczenie niezależnych dostawców usług, ogranicza innowacyjność rynków, które mogłyby wykorzystać takie dane do tworzenia nowych rozwiązań, jak również zapewnia to producentom swoisty monopol na wykorzystanie i komercjalizację takich danych.[617]

Dlatego też jak stanowi motyw 5 DA, rozporządzenie to ma zapewnić, aby użytkownicy produktów skomunikowanych i powiązanych z nimi usług w Unii mogli w odpowiednim czasie uzyskać dostęp do danych wygenerowanych w wyniku korzystania z tego produktu lub powiązanej z nim usługi oraz aby użytkownicy ci mogli wykorzystywać te dane, w tym poprzez udostępnianie ich wybranym przez siebie stronom trzecim.[618] Zagwarantować większy dostęp do takich danych, dzięki czemu możliwe ma być ich wykorzystanie we wszystkich sektorach gospodarki Unii. Przepisy mają ponadto na celu promowanie większej równowagi w wykorzystaniu danych, tworząc rynek danych wolny od barier i ograniczeń, z poszanowaniem praw wszystkich zainteresowanych stron.[619] Zakładają więc dążenie do zapewnienia sprawiedliwej alokacji wartości wynikających z danych oraz zachęcania do inwestowania w nowe sposoby pozyskiwania takiej wartości.[620]

Data Act reguluje zróżnicowane aspekty rynku danych z IoT oraz wybrane zagadnienia całego rynku danych. Uwzględniając treść art. 1 ust. 3 DA i tematykę poszczególnych rozdziałów, można powiedzieć, że Data Act oddziałuje zasadniczo na 7 obszarów związanych z rynkiem danych:

---

[616] Zob. Martina Eckardt and Wolfgang Kerber, 'Property Rights Theory, Bundles of Rights on IoT Data, and the EU Data Act' [2024] European Journal of Law and Economics.
[617] Wolfgang Kerber, 'Governance of IoT Data: Why the EU Data Act Will Not Fulfill Its Objectives' (2023) 72 GRUR International 120, 122. Zob. Wolfgang Kerber, 'Data Sharing in IoT Ecosystems and Competition Law: The Example of Connected Cars' (2019) 15 Journal of Competition Law & Economics 381, 386–88.
[618] Zob. Data Act, recital 5, 32.
[619] Maria Chiarella and Manuela Borgese, 'Data Act: New Rules about Fair Access to and Use of Data' (2024) 10 Athens Journal of Law 47, 53.
[620] Kerber, 'Data Sharing in IoT Ecosystems and Competition Law' (n 617) 122.

117:9217965048

- Rozdział II (art. 3-7 DA) ustanawia przede wszystkim nowe prawa dostępu do danych generowanych lub zbieranych przez produkty skomunikowane (IoT) oraz usługi powiązane związanych z ich wydajnością, użytkowaniem i środowiskiem, „z wyjątkiem treści" (with the exception of content);
- Rozdział III (art. 8-12 DA) reguluje warunki udostępniania danych przez ich posiadaczy w sektorze prywatnym, którzy na mocy prawa krajowego lub prawa Unii, w tym na podstawie art. 5 DA, są zobowiązani do udostępnienia danych określonym podmiotom;
- Rozdział IV (art. 13 DA) określa nieuczciwe warunki umowne związane z dostępem i wykorzystaniem wszelkich danych sektora prywatnego, które są uzyskiwane na podstawie umów między przedsiębiorcami (w relacjach B2B);
- Rozdział V (art. 14-22 DA) nakłada na wszelkich posiadaczy danych w sektorze prywatnym obowiązek udostępnienia danych organom sektora publicznego, Europejskiemu Bankowi Centralnemu i organom Unii w przypadku wykazania przez nie zaistnienia wyjątkowej potrzeby (art. 15 DA) związanej z realizowanymi przez te podmioty zadaniami publicznymi;
- Rozdział VI (art. 23-31 DA) ustanawia zasady zmiany dostawcy usług przetwarzania danych, które mają zastosowanie do wszelkich danych i usług przetwarzanych przez takich dostawców na rzecz klientów z Unii. Stanowi on uzupełnienie samoregulacji dostawców usług chmurowych przewidzianej w rozporządzeniu 2018/1807;
- Rozdział VII (art. 32 DA) ma zastosowanie do dostawców usług przetwarzania danych w zakresie bezprawnego międzynarodowego dostępu i transferu wszelkich przechowywanych przez nich na terenie Unii „danych nieosobowych";
- Rozdział VIII (art. 33-36 DA) zawiera wymagania dotyczące interoperacyjności różnego rodzaju rozwiązań i usług szczegółowo określonych w tych przepisach, w tym przede wszystkim wobec uczestników przestrzeni danych (data spaces), dostawców usług przetwarzania oraz aplikacji korzystających ze smart contracts.[621]

Oprócz powyższych, Data Act zawiera jeszcze dwa rozdziały materialnoprawne. Rozdział IX zawierający przepisy dotyczące wdrażania i egzekwowania rozporządzenia, w tym ustanawiania właściwych organów nadzorczych. Rozdział X składający się tylko z jednego, lecz niezwykle kontrowersyjnego przepisu art. 43 DA, który stanowi o tym, że prawo sui

[621] Zob. uwagi do projektu Sean F Ennis and Ben Evans, 'Cloud Portability and Interoperability under the EU Data Act: Dynamism versus Equivalence' (SSRN Scholarly Paper, 22 March 2023).

118:9602735606

generis do baz danych nie ma zastosowania, gdy dane są uzyskiwane lub generowane przez produkt skomunikowany lub powiązaną usługę objętą zakresem niniejszego rozporządzenia, w tym w związku z rozpoznawaniem żądań z art. 4 i 5 DA.

Niezwykle skomplikowana i złożona materia Data Act nie pozwala na wyjaśnienie wszystkich kwestii w ramach tego opracowania.[622] Dlatego też dalej skupiam się na dwóch najważniejszych aspektach wpływających na własność danych: nowym prawie dostępu i dzielenia się danymi z art. 4 i 5 DA, jak również znaczeniu rozporządzenia dla ochrony danych prawami własności intelektualnej. Podkreślić należy jednocześnie, że Data Act podobnie jak większość tego typu legislacji obejmuje swoim zasięgiem także podmioty spoza terytorium Unii, jeżeli tylko dostarczają określone produkty, dane lub świadczą usługi objęte zakresem rozporządzenia na rzecz osób z Unii.[623]

Dla wyznaczenia zakresu nowych wyjątków, kluczowe znaczenie ma zrozumienie regulowanych zagadnień. Przepisy tworzące nowe prawa dostępu skupiają się na dwóch pojęciach zdefiniowanych w art. 2 DA: „connected product" (w polskiej wersji jako „produkt skomunikowany") oraz „related service" (usługami powiązanymi z takimi produktami). Jednocześnie art. 1 ust. 4 DA doprecyzowuje, że powyższe kategorie obejmują także „wirtualnych asystentów" w zakresie danych związanych z interakcją użytkownika z produktem skomunikowanym lub powiązaną usługą.[624]

Produkt skomunikowany oznacza przedmiot, który uzyskuje, generuje lub gromadzi dane dotyczące jego użytkowania lub środowiska i jest w stanie przekazywać „dane z produktu" za pośrednictwem usług łączności elektronicznej, fizycznego połączenia lub z poziomu urządzenia.[625] Jednocześnie z definicji takich produktów wyłączono urządzenia, których podstawową funkcją jest przechowywanie, przetwarzanie lub przesyłanie danych w imieniu innej osoby niż użytkownik (np. serwery).[626] Zasadniczo chodzi więc o różnego rodzaju urządzenia, które można znaleźć w różnych sektorach gospodarki, takie jak środki transportu (np. samochody, statki, samoloty), sprzęt związany z pomiarem aktywności fizycznej (np. smartwatche), urządzenia wykorzystywane w gospodarstwach domowych (np. sprzęt AGD i RTV), wyroby medyczne czy też maszyny rolnicze i przemysłowe.[627] Wbrew pozorom

[622] Zob. przykładowo uwagi Chiarella and Borgese (n 619); Eckardt and Kerber (n 616); Bertin Martens, 'Pro- and Anti-Competitive Provisions in the Proposed European Union Data Act' (Working Paper, Brussels: Bruegel 2023).
[623] Zob. Data Act, art 1(3).
[624] Zob. Data Act, art 1(4), recital 23.
[625] Data Act, art 2(5).
[626] ibid. Zob. Data Act, recital 16.
[627] Zob. Data Act, recital 14.

119:4206976468

definicja produktów skomunikowanych nie obejmuje tylko ściśle urządzeń IoT podłączonych do sieci, lecz także te, które nie przekazują danych na zewnątrz i jedynie gromadzą je we wbudowanej pamięci urządzenia, o ile tylko dostęp do tych danych jest możliwy co najmniej z wykorzystaniem łącza fizycznego lub bezpośrednio z poziomu urządzenia. Data Act nie nakazuje przy tym podejmowania określonych decyzji projektowych w celu zapewniania możliwości pozyskiwania takich danych przez urządzenie. Jeżeli jednak producent decyduje się wprowadzić do produktu taką funkcjonalność lub też jest ona wymagana innymi przepisami prawa krajowego lub Unii, to wówczas jego urządzenie zostanie uznane za produkt skomunikowany objęty zakresem Data Act.[628] Podkreśla to definicja produktu skomunikowanego, która mówi o zdolności do przekazywania „danych z produktu". „Dane z produktu" zdefiniowano jako dane „generowane w wyniku korzystania" z takiego produktu, które zostały zaprojektowane przez producenta jako możliwe do uzyskania za pośrednictwem wcześniej wymienionych usług łączności elektronicznej, fizycznego połączenia lub bezpośrednio z poziomu urządzenia.[629]

Usługi powiązane to natomiast usługi cyfrowe, „w tym oprogramowanie" (lecz z wyłączeniem usług łączności elektronicznej), które są połączone z produktem w momencie zakupu, najmu lub dzierżawy, w taki sposób, że ich brak uniemożliwiałby produktowi wykonywanie co najmniej jednej ze swoich funkcji, jak również takie usługi cyfrowe, które łączą się na późniejszym etapie z produktem w celu dodania, aktualizacji lub zmiany funkcji produktu.[630] Tak szeroką definicję zawęża w praktyce pojęcie „danych z usługi powiązanej", które mają podlegać udostępnianiu. „Dane z usługi powiązanej" rozumie się jako dane, które odzwierciedlają w postaci cyfrowej działania użytkownika lub zdarzenia związane z produktem, które zostały intencjonalnie zapisane przez użytkownika lub wygenerowane pośrednio jako produkt uboczny działania użytkownika podczas świadczenia usługi powiązanej przez dostawcę.[631]

Same definicje niestety nie dają jednoznacznych odpowiedzi o jakie dane tak naprawdę chodzi. Dopiero motywy do rozporządzenia zdają się wyjaśniać kwestię bardziej szczegółowo. Motyw 15 tłumaczy bowiem, że w obu przypadkach chodzi o takie dane, które zostały celowo zapisane przez użytkownika oraz dane, które wynikają pośrednio z działania użytkownika.[632] Chodzi więc o takie dane, które przedstawiają określoną aktywność użytkownika lub zdarzenia,

[628] ibid.
[629] Zob. Data Act, art 2(15).
[630] Data Act, art 2(6).
[631] Data Act, art 2(16).
[632] Zob. Data Act, recital 15.

120:5293632472

które miały miejsce podczas korzystania z produktu skomunikowanego lub powiązanej usługi przez użytkownika, np. informacje o środowisku produktu i podejmowanych interakcjach. Obejmuje to zatem dane dotyczące korzystania z produktu skomunikowanego generowane przez interfejs użytkownika lub za pośrednictwem powiązanej usługi.[633] Nie powinno to jednak ograniczać się wyłącznie do informacji, że takie korzystanie miało miejsce, lecz obejmować wszystkie dane, które produkt skomunikowany generuje w wyniku takiego użytkowania, np. dane generowane automatycznie przez czujniki, dane rejestrowane przez wbudowane aplikacje, dane określające stan sprzętu i ewentualne nieprawidłowości w działaniu. Odniesienie do aktywności użytkownika nie należy też rozumieć jako ograniczenie danych tylko do czynnego korzystania z urządzenia lub usługi. Oba pojęcia obejmują również dane wygenerowane podczas bezczynności użytkownika, np. gdy ten zdecyduje się nie korzystać z urządzenia pewien czas i pozostawi go w trybie czuwania. Nie ma jednak znaczenia sam stan urządzenia. Obowiązki dotyczą zatem także ewentualnych danych wynikających z faktu wyłączenia urządzenia np. dotyczących zmiany stanu baterii.[634]

Rozporządzenie nie reguluje jednak w tym zakresie danych, które zostały w znacznym stopniu przetworzone. Chodzi więc o tzw. dane surowe (raw data), zwane też danymi źródłowymi lub pierwotnymi (primary data), czyli takie, które odnoszą się do punktów danych generowanych automatycznie bez jakiejkolwiek dalszej formy przetwarzania, jak również takie dane, które zostały jedynie wstępnie przetworzone w celu uczynienia ich zrozumiałymi i użytecznymi przed dalszym przetwarzaniem i analizą.[635] Takie dane obejmują np. dane zebrane z pojedynczego czujnika lub połączoną grupę czujników w celu uczynienia zebranych danych zrozumiałymi dla szerszego zastosowania poprzez określenie wielkości fizycznej lub ich właściwości, w tym zmiany wielkości fizycznej, takiej jak temperatura, ciśnienie, natężenie przepływu, dźwięk, wartość pH, poziom cieczy, położenie, przyspieszenie lub prędkość. Przez odniesienie do danych wstępnie przetworzonych nie należy rozumieć obowiązku dokonywania znacznych inwestycji w czyszczenie i przekształcanie danych. Dane, które mają zostać udostępnione, powinny jednak zawierać odpowiednie metadane, w tym ich podstawowy kontekst i znacznik czasu, tak aby były użyteczne, w połączeniu z innymi danymi, takimi jak dane posortowane i sklasyfikowane z innymi odnoszącymi się do nich punktami danych. W stosownych przypadkach powinny zostać również przekształcone do powszechnie

[633] ibid.
[634] ibid.
[635] ibid.

121:7655353417

używanego formatu.[636] Przykładowo chodzi więc o takie dane, które mogą ułatwić konserwację i naprawę produktów, z których pochodzą.

Data Act nie nakłada jednak obowiązku dzielenia się informacjami, które zostały wywnioskowane lub uzyskane z takich danych w wyniku dodatkowych inwestycji w wyciąganie wartości lub analizy danych, w szczególności za pomocą własnościowych, złożonych algorytmów będących częścią zamkniętego oprogramowania. Takie zasoby nie powinny podlegać obowiązkowi udostępnienia ich przez posiadacza danych, chyba że użytkownik i posiadacz danych uzgodnią inne zasady. Chodzi zatem o ochronę uzasadnionych interesów posiadaczy danych w ramach podejmowanych dalszych inwestycji, w tym zwłaszcza na potrzeby zarządzania danymi i budowania przewagi konkurencyjnej np. z wykorzystaniem systemów uczenia maszynowego. Przykładowo nie będą podlegać zatem udostępnieniu dane uzyskane w wyniku fuzji danych z wielu czujników w produkcie skomunikowanym, które zostaną zebrane przy użyciu własnościowych, złożonych algorytmów i które mogą podlegać prawom własności intelektualnej. Tak złożone podejście do samego problemu wyznaczania zakresu udostępnianych danych budzi wątpliwości co do skuteczności regulacji w praktyce.[637]

Motyw 16 precyzuje natomiast niejednoznaczne wyłączenie z zakresu rozporządzenia „treści", o których mowa w art. 2 lit. a DA. Wynika z niego, że celem takiego zastrzeżenia jest rozróżnienie rynku produktów skomunikowanych i powiązanych usług od rynku oprogramowania oraz innych treści cyfrowych, takich jak chronione prawami własności intelektualnej treści tekstowe, graficzne, dźwiękowe czy audiowizualne.[638] Data Act nie zapewnia prawa dostępu do takich treści, które są przetwarzane przez użytkownika z użyciem takich produktów skomunikowanych lub powiązanych usług podczas ich przechowywania, przesyłania lub odtwarzania.[639] Można zatem przypuszczać, że celem tego zastrzeżenia było wyłączenie z zakresu prawa dostępu przede wszystkim treści chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi np. nagrań zarejestrowanych przez użytkownika przy pomocy podłączonego do sieci urządzenia. Rozporządzenie nie powinno obejmować też podobnych treści innych osób, które nie są użytkownikami, jeżeli takie treści są przetwarzane z użyciem produktów skomunikowanych lub powiązanych usług, w szczególności w ramach zarządzanych przez dostawców serwerów i usług chmurowych.[640]

[636] ibid.
[637] Zob. uwagi do projektu Martens (n 622) 9; Kerber, 'Governance of IoT Data' (n 617) 126–27.
[638] Data Act, recital 16; por. Martens (n 622) 5–6.
[639] ibid.
[640] Data Act, recital 16.

122:3631745490

Nie wszystkie powyższe dane z będą jednak możliwe do uzyskania. Rozdział II nie znajduje zgodnie z art. 7 DA zastosowania do danych wytworzonych w wyniku korzystania z produktów skomunikowanych wyprodukowanych lub zaprojektowanych oraz usług powiązanych dostarczanych przez mikro lub małe przedsiębiorstwo, pod warunkiem, że: (i) takie przedsiębiorstwo nie ma przedsiębiorstwa partnerskiego ani powiązanego w rozumieniu art. 3 załącznika do zalecenia Komisji Europejskiej 2003/361/WE, które jest średnim lub dużym przedsiębiorstwem; oraz (ii) nie jest podwykonawcą, któremu zlecono wyprodukowanie lub zaprojektowanie produktu skomunikowanego bądź świadczenie usługi powiązanej.[641] Dodatkowo takiemu samemu wyłączeniu podlegają dane z produktów wyprodukowanych oraz usług dostarczanych przez średnie przedsiębiorstwa przez pierwszy rok od daty wprowadzenia ich do obrotu lub rozpoczęcia świadczenia usług.[642] Wyłączenia mają na celu zachowanie zasady proporcjonalności mając na uwadze ograniczone możliwości start-upów i mniejszych przedsiębiorców, co niewątpliwie zasługuje na uznanie.[643] Okres jednego roku dla średnich przedsiębiorstw wydaje się jednak niezwykle krótki, co może prowadzić do sytuacji, że wiele projektów nie uzyska jeszcze zwrotu z poniesionych inwestycji, a już będzie zmuszonych ponosić dodatkowe koszty związane z wdrożeniem dodatkowych wymagań Data Act.

Oprócz przepisów regulujących bezpośrednio dostęp do danych, rozdział II zawiera jeszcze art. 3 DA wprowadzający do tej problematyki. Zgodnie z jego treścią, produkty skomunikowane i usługi powiązane wprowadzone na rynek po 12 września 2026 r. powinny być zaprojektowane i produkowane w taki sposób, aby dane z takich produktów i usług wraz z odpowiednimi metadanymi były „domyślnie łatwo, bezpiecznie, bezpłatnie, w kompleksowym, ustrukturyzowanym, powszechnie używanym i nadającym się odczytu maszynowego formacie, a także w stosownych przypadkach i gdy jest to technicznie wykonalne, bezpośrednio dostępne dla użytkownika”.[644]

Dodatkowo art. 3 ust. 2 i 3 nakładają na sprzedawców, wynajmujących i dzierżawców produktów skomunikowanych oraz dostawców usług powiązanych obowiązki informacyjne wobec użytkownika, obejmujące przekazania w jasny i zrozumiały sposób informacji m.in. na temat:

[641] Data Act, art 7(1), recital 40. Zob. Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (Text with EEA relevance) (notified under document number C(2003) 1422) [2003] OJ L124/36.
[642] Data Act, art 7(2), recital 40.
[643] Zob. Data Act, recital 3.
[644] Data Act, art 3(1) (‘by default, easily, securely, free of charge, in a comprehensive, structured, commonly used and machine-readable format, and, where relevant and technically feasible, directly accessible to the user’).

123:9303413354

- rodzajów, formatów i szacunkowej objętości generowanych danych (np. strukturach danych, formatach, słownikach, schematach klasyfikacji, taksonomii i listach kodów);
- możliwościach technicznych produktu w zakresie generowania danych w sposób ciągły i w czasie rzeczywistym;
- możliwości przechowywania danych na urządzeniu lub zdalnym serwerze, w tym w stosownych przypadkach o planowanym okresie przechowywania takich danych;
- zamiaru i ewentualnych celów wykorzystywania danych przez dostawcę usługi powiązanej, w tym zamiaru zezwalania na korzystanie z takich danych przez osoby trzecie i tożsamość osób; oraz
- sposobów uzyskania dostępu, pobierania oraz w stosownych przypadkach usuwania danych, w tym informacje na temat stosowanych w tym celu środków technicznych wraz z informacją o warunkach użytkowania oraz poziomie obsługi (quality of service) (np. informacje na temat Application Programming Interfaces oraz Software Development Kits).[645]

Pierwszą postać dostępu do danych uregulowano w art. 4 DA. Zgodnie z jego treścią, jeżeli dane z produktu lub powiązanej usługi nie są bezpośrednio dostępne dla użytkownika, wszyscy posiadacze danych udostępniają użytkownikowi takie dane, jeżeli mogą je legalnie pozyskać bez nadmiernego wysiłku wykraczającego poza proste czynności (tzw. „dane łatwo dostępne" – readily available data).[646] Na potrzeby tej regulacji za posiadacza danych (data holder) uważa się zasadniczo osoby fizyczne lub prawne, które mają prawo lub obowiązek – zgodnie z Data Act, innymi przepisami prawa krajowego lub unijnego – wykorzystywać i udostępniać takie łatwo dostępne dane.[647] W tym kontekście motyw 22 doprecyzowuje, że podmioty przetwarzające w rozumieniu RODO nie powinny być uznawane za posiadaczy danych.[648] Administratorzy danych osobowych mogą jednak wyznaczyć takie podmioty do wykonywania konkretnych zadań związanych z udostępnianiem tego rodzaju danych w ich imieniu.[649] Dane łatwo dostępne nie obejmują jednak danych wygenerowanych w wyniku korzystania z produktu, jeżeli sposób zaprojektowania produktu nie przewiduje przechowywania lub przekazywania takich danych poza komponentem, w którym są generowane lub w ogóle poza samym produktem.[650]

[645] Zob. szerzej Data Act, art 3(2), (3), recital 24.
[646] Zob. Data Act, art 4(1), 2(13), (17).
[647] Data Act, art 2(13).
[648] Zob. Data Act, recital 22.
[649] ibid.
[650] Zob. Data Act, recital 20.

124:5377857052

Podobnie jak w przypadku art. 3 DA, takie „dane łatwo dostępne" wraz z odpowiednimi metadanymi powinny być dostarczone użytkownikowi w tej samej jakości jaką dysponuje posiadacz danych, bez zbędnej zwłoki, w łatwy i bezpieczny sposób, bezpłatnie, w kompleksowym, ustrukturyzowanym, powszechnie używanym i nadającym się do odczytu maszynowego formacie, a także w stosownych przypadkach i gdy jest to technicznie wykonalne, w sposób ciągły i w czasie rzeczywistym.[651] Dostęp powinien być przyznawany na podstawie prostego mechanizmu zapewniającego automatyczną realizację bez konieczności sprawdzania i zatwierdzania żądania użytkownika przez producenta lub posiadacza danych, np. za pośrednictwem konta użytkownika lub aplikacji mobilnej dostarczonej wraz z produktem lub usługą.[652] Jeżeli nie jest to jednak możliwe, producent powinien poinformować użytkownika o innym sposobie dostępu do danych.[653] Co szczególnie istotne, rozporządzenie nie przewiduje bezpośredniego prawa do uzyskania kopii danych jako takich. Takie prawo jest raczej dalszą konsekwencją realizacji prawa dostępu. Zgodnie z motywem 22 dostęp może zatem polegać np. na udostępnieniu danych bezpośrednio w pamięci urządzenia lub w środowisku informatycznym będącym pod kontrolą posiadacza danych (tzw. in situ access rights).[654]

Co tyczy się podmiotów uprawnionych, należy zwrócić uwagę, że za użytkownika traktuje się każdą osobę fizyczną lub prawną (np. konsumenta, spółkę handlową czy organ sektor publicznego), która jest właścicielem produktu, uzyskała tymczasowe prawo do korzystania z niego lub jest odbiorcą usługi powiązanej.[655] W przypadku, gdy użytkowników produktu jest wielu (np. w razie współwłasności), posiadacz danych powinien umożliwić niezależny dostęp do odpowiednich danych dla każdego użytkownika. Takie rozwiązania powinny zapewniać co do zasady m.in. możliwość zakładania oddzielnych kont użytkownika i podejmowania dalszych, niezależnych działań (np. usuwanie kont i powiązanych z nimi danych, blokowanie dostępu, korzystania i dzielenia się danymi, składanie wniosków o rozwiązanie umowy).[656]

Choć art. 7 ust. 3 DA zakłada, że prawa dostępu są zasadniczo niezbywalne, art. 4 ust. 2 DA pozwala na umowne ograniczenie, a nawet zakazanie dostępu do danych, ich wykorzystania lub dalszego udostępniania, jeżeli mogłoby to naruszyć wymogi bezpieczeństwa

[651] Data Act, art 4(1).
[652] Data Act, recital 21.
[653] Zob. Data Act, art 3(2)(d).
[654] Zob. Data Act, recital 22; Kerber, 'Governance of IoT Data' (n 617) 124. Zob. szerzej Marshall Van Alstyne and others, '"In Situ" Data Rights' (2021) 64 Communications of the ACM 34; Bertin Martens and others, 'Towards Efficient Information Sharing in Network Markets' (SSRN Scholarly Paper, 3 November 2021).
[655] Data Act, art 2(12), recital 18.
[656] Data Act, recital 21.

125:7032461861

produktu skomunikowanego określone w prawie unijnym lub krajowym, które miałoby poważny, negatywny wpływ na zdrowie, bezpieczeństwo lub ochronę osób fizycznych.[657] Jeżeli posiadacz danych odmówi udzielenia dostępu do danych, zobowiązany jest poinformować o odmowie właściwy organ nadzoru wyznaczony zgodnie z art. 37 DA. Jednocześnie bez uszczerbku dla prawa użytkownika do skierowania sprawy do właściwego sądu, użytkownik może w powyższych przypadkach złożyć skargę do właściwego organu nadzoru lub uzgodnić z posiadaczem danych skierowanie sporu do certyfikowanego organu wyznaczonego do rozstrzygania sporów zgodnie z art. 10 DA.[658]

Dalsze postanowienia art. 4 DA regulują szczegółowe zasady korzystania z takich praw. Przede wszystkim posiadacze danych nie mogą nadmiernie utrudniać użytkownikowi dokonywania wyborów lub korzystanie z praw przewidzianych w przepisach, w tym poprzez oferowanie użytkownikowi możliwości wyboru w sposób nieneutralny lub poprzez wymuszanie, oszukiwanie lub manipulowanie użytkowaniem, zwłaszcza w ramach tzw. dark patterns.[659] W ramach zasady minimalizacji danych, nie mogą też wymagać od osób występujących z żądaniami dostarczenia dodatkowych informacji poza to co niezbędne do weryfikacji uprawnienia do skorzystania z praw przewidzianych w artykule.[660] Zakazane jest też przechowywanie jakichkolwiek informacji (np. danych logowania) dotyczących dostępu użytkownika do danych, chyba że jest to konieczne do prawidłowej realizacji prawa dostępu oraz zapewnienia bezpieczeństwa i obsługi infrastruktury wykorzystywanej do przetwarzania danych.[661]

Szczególnie interesujące zależności zachodzą natomiast pomiędzy prawem dostępu a ochroną tajemnic handlowych. Zgodnie z art. 4 ust. 6 DA tajemnice handlowe nie mogą jako takie stanowić przeszkody w ujawnieniu żądanych danych.[662] Jednak przepisy Data Act nakazują zachowania ochrony takich i zezwalają na ich ujawnienie tylko wtedy, gdy posiadacz danych i użytkownik podejmą wszelkie niezbędne środki w celu zachowania ich w poufności.[663] Posiadacz tajemnicy handlowej powinien móc zidentyfikować chronione informacje przed ich ujawnieniem oraz mieć możliwość uzgodnienia z użytkownikiem stosowanie adekwatnych środków technicznych i organizacyjnych niezbędnych dla

[657] Data Act, art 4(2), 7(3).
[658] Zob. Data Act, art 4(3), recital 52-56, 108.
[659] Zob. Data Act, art 4(4), recital 38; Kerber, 'Governance of IoT Data' (n 617) 132.
[660] Data Act, art 4(5), recital 29.
[661] ibid.
[662] Data Act, art 4(6), recital 31.
[663] ibid. Zob. Tanya Aplin and others, 'The Role of EU Trade Secrets Law in the Data Economy: An Empirical Analysis' (2023) 54 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 826; Kerber, 'Governance of IoT Data' (n 617) 124–25. Zob. szerzej rozdział 5.5.

126:7335840745

zachowania ich w poufności. Takie środki mogą polegać na obowiązku stosowania modelowych postanowień umownych (np. zaproponowanych przez Komisję na podstawie art. 43 DA), zawarcia umowy o poufności, stosowania określonych kodeksów postępowania lub odpowiednich standardów technicznych i protokołów dostępu.[664]

Jeżeli strony nie dojdą do porozumienia co do stosowanych środków, użytkownik nie wdroży takich środków w praktyce lub naruszy poufność tajemnic handlowych, posiadacz danych może zgodnie z art. 4 ust. 7 DA wstrzymać lub zaprzestać dzielenia się danymi zidentyfikowanymi jako tajemnice handlowe.[665] Decyzja w tym zakresie musi być odpowiednio uzasadniona i przekazana użytkownikowi na piśmie bez zbędnej zwłoki. Ponadto posiadacz danych zobowiązany jest w takich przypadkach zawiadomić właściwy organ nadzoru wyznaczony zgodnie z art. 37 DA.[666]

Jednocześnie na podstawie art. 4 ust. 8 DA, w wyjątkowych przypadkach, posiadacz danych, który jest jednocześnie posiadaczem tajemnicy handlowej, może odrzucić żądanie dostępu do konkretnych danych, jeżeli jest w stanie wykazać użytkownikowi, że pomimo zastosowania środków technicznych i organizacyjnych istnieje duże prawdopodobieństwo, że ujawnienie tajemnicy handlowej spowodowałoby u niego poważną i nieodwracalną stratę ekonomiczną.[667] Ponownie taka decyzja musi zostać należycie uzasadniona i przekazana użytkownikowi na piśmie bez zbędnej zwłoki. Ponadto posiadacz danych jest zobowiązany zawiadomić właściwy organ nadzoru wyznaczony zgodnie z art. 37 DA. Aby skorzystać z tego wyjątku, posiadacz musi przedstawić obiektywne okoliczności, wykazując konkretne ryzyko oraz powody, dla których środki techniczne i organizacyjne nie są wystarczające. Przykładowo mogą one polegać na ograniczeniach w możliwości egzekwowania ochrony tajemnicy handlowej w państwach trzecich, dotyczyć charakteru i poziomu poufności danych (np. wpływu na cyberbezpieczeńswo) czy też wyjątkowości i innowacyjności związanego z takimi danymi produktu lub usługi.[668]

Bez uszczerbku dla prawa użytkownika do skierowania sprawy do właściwego sądu, użytkownik może w obu powyższych przypadkach (art. 4 ust. 7 i 8 DA) złożyć skargę do właściwego organu nadzoru lub uzgodnić z posiadaczem danych skierowanie sporu do certyfikowanego organu wyznaczonego do rozstrzygania sporów zgodnie z art. 10 DA. W razie złożenia skargi do organu nadzoru, organ zobowiązany jest podjąć decyzję, czy i na jakich

[664] ibid; zob. Data Act, art 11, 41.
[665] Zob. Data Act, art 4(7), recital 31.
[666] ibid.
[667] Data Act, art 4(8), recital 31.
[668] ibid.

127:6034014790

warunkach udostępnianie danych ma zostać rozpoczęte lub wznowione.[669] Takiego rodzaju uprawnienie organu budzi poważne zastrzeżenia. Ochrona tajemnicy handlowej jest bowiem w sposób naturalny oparta na indywidualnych decyzjach biznesowych danego podmiotu. To zasadniczo od niego zależy jakiego rodzaju dane będzie chronił jako poufne.[670] Organ nadzoru nie powinien zatem na etapie rozpatrywania sporu badać przesłanek subiektywnych ochrony, które nie wynikają w sposób oczywisty z okoliczności sprawy. Trudno sobie wyobrazić, aby jeden organ był w stanie ocenić indywidualnie, czy określone dane mogą ujawnić informację, która ma wartość handlową ze względu na swoją poufność.[671] Mając na uwadze różnorodność sektorów gospodarki IoT, trudno byłoby też znaleźć wystarczającą liczbę odpowiednich biegłych, aby każdorazowo sprawdzić, czy w określonym zestawieniu danych nie można wywnioskować z nich informacji, które nie są powszechnie znane lub dostępne dla osób, które zwykle zajmują się danym rodzajem informacji.[672] Zasadniczo więc kompetencja organu powinna sprowadzać się do badania ewentualnej adekwatności dostępnych środków technicznych i organizacyjnych, oczywistych przypadków nadużycia oraz obiektywnych przesłanek zastosowania omawianych wyjątków (np. istnienia prawnych ograniczeń w egzekwowaniu ochrony tajemnicy handlowej, braku dowodów wdrożenia uzgodnionych środków zabezpieczających czy nieuprawnionego udostępnienia danych oznaczonych jako tajemnica handlowa). Inne podejście niesie ze sobą ryzyko poważnych nadużyć i naruszeń ochrony tajemnicy handlowej. Wydaje się więc, że tego typu spory i tak będą rozstrzygane w wyniku długotrwałych postępowań sądowych, jeżeli w ogóle uprawnieni z tytułu prawa dostępu będą zainteresowani dochodzeniem takich roszczeń.

Rozporządzenie chroni jednocześnie wysiłki posiadaczy danych w celu rozwijania swoich produktów. Niezależnie od ochrony tajemnic handlowych, użytkownik w każdym przypadku nie może wykorzystywać uzyskanych danych w celu opracowania produktu, który konkuruje bezpośrednio z produktem, z którego dane zostały uzyskane.[673] Użytkownik nie może też udostępniać danych osobie trzeciej z takim zamiarem. To, czy dane produkty konkurują ze sobą należy ustalić na odpowiednim rynku produktowym. Weryfikacja powinna być dokonana na podstawie ugruntowanych zasad unijnego prawa konkurencji, biorąc pod uwagę w szczególności charakterystykę produktu, jego cenę i przeznaczenie.[674] Zakazane jest ponadto

[669] Data Act, art 4(9).
[670] Zob. Aplin and others (n 663) 840–48.
[671] Zob. TRIPS, art 39(2)(b); Directive (EU) 2016/943, art 2(1)(b).
[672] Zob. TRIPS, art 39(2)(a); Directive (EU) 2016/943, art 2(1)(a).
[673] Data Act, art 4(10).
[674] Zob. Data Act, recital 32. Zob. szerzej Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1997] OJ C372/5; Case T-427/08 *CEAHR v Commission* [2010]

128:6081927707

wykorzystywanie prawa dostępu do danych w celu uzyskania wglądu w sytuację gospodarczą, aktywa lub metody produkcji producenta lub posiadacza danych.[675] Prawo to nie może też być wykorzystywane dla stosowania środków przymusu dla uzyskania danych ani nadużywania luk w infrastrukturze technicznej posiadacza danych.[676]

Użytkownik może jednak wykonywać prawo dostępu do danych w dowolnym, zgodnym z prawem celu. Zatem z zastrzeżeniem przewidzianych przepisami wyjątków, uzyskane dane mogą być przekazywane jako takie nawet podmiotom, które oferują usługi konkurencyjne względem posiadacza danych. Mogą być wykorzystane do opracowywania nowych powiązanych usług, jak i w ramach inżynierii wstecznej w celu np. naprawy lub przedłużenia żywotności produktu lub świadczenia usług posprzedażowych dla takich produktów.[677] Przepisy Data Act pozostają jednak bez wpływu na ochronę własności intelektualnej, a ponadto zgodnie z motywem 31 należy interpretować je w taki sposób, aby zachować ochronę tajemnic handlowych przyznaną na mocy dyrektywy 2016/943.[678] Oznacza to, że w takiej sytuacji potencjalny podmiot odbierający takie dane lub zamierzający je wykorzystać, zobowiązany jest przy tym do zachowania ogólnych zasad korzystania z tajemnic handlowych, przewidzianych zwłaszcza w art. 4 dyrektywy 2016/943. Naturalnie też należy mieć na uwadze, że Data Act nie wpływa na zasady dotyczące ochrony informacji osobowych, prywatności i poufności komunikacji.[679] Dlatego też zgodnie z art. 4 ust. 12 DA, wszelkie dane osobowe mogą być udostępnione danej osobie wyłącznie wtedy, gdy istnieje ważna podstawa prawna przetwarzania oraz spełnione są stosowne warunki określone zwłaszcza w RODO oraz dyrektywie 2002/58.[680]

Szczególnie istotne są art. 4 ust. 13 i 14 DA. Data Act nie tworzy nowych praw do danych, lecz jedynie zapewnia szereg wyjątków i ograniczeń w zakresie możliwości ich swobodnego wykorzystania.[681] Z drugiej strony powyższe przepisy stanowią o tym, że posiadacz danych wykorzystuje „dane łatwo dostępne" wyłącznie na podstawie umowy z użytkownikiem.[682] W wyniku takiego rozwiązania można uznać, że Data Act faktycznie traktuje takie dane jakby

ECLI:EU:C:2010:517 [67]; Case T-301/04 *Clearstream v Commission* [2009] ECLI:EU:C:2009:317 [55]; Case C-85/76 *Hoffmann-La Roche v Commission* [1979] ECLI:EU:C:1979:36 [28]; Case C-6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company v Commission* [1973] ECLI:EU:C:1973:22 [32].

[675] ibid.

[676] Data Act, art 4(11).

[677] Data Act, recital 30, 32.

[678] Zob. Data Act, art 1(8), recital 13, 31.

[679] Data Act, art 1(5), recital 7, 34.

[680] Zob. Data Act, art 4(12), recital 7, 35.

[681] Data Act, recital 6, 25.

[682] Data Act, art 4(13).

129:8652379871

były objęte swoistą ochroną prawa własności intelektualnej.[683] Zakłada zatem, że na etapie zawierania np. umowy sprzedaży produktu lub świadczenia usługi powiązanej, jednocześnie dojdzie do zawarcia umowy, w której użytkownik zostanie jasno poinformowany w jaki sposób będą wykorzystywane takie dane, na co świadomie wyrazi zgodę.

Rozporządzenie przewiduje przy tym pewne ogólne ograniczenia. Zakazane jest bowiem wykorzystywanie takich danych do uzyskiwania wglądu w sytuację ekonomiczną, aktywa lub metody produkcji użytkownika, jak również korzystanie z nich w jakikolwiek sposób, który mógłby osłabić pozycję handlową tego użytkownika na rynkach, na których działa.[684] Oznacza to zwłaszcza, że posiadacz danych nie może wykorzystywać wiedzy o ogólnych wynikach prowadzonego przez użytkownika przedsiębiorstwa w celu negocjowania z użytkownikiem potencjalnych warunków nabywania jego produktów.[685] Motyw 27 sugeruje ponadto, że na tej podstawie niedozwolone może być również wprowadzanie informacji na temat urobku rolnego użytkownika do większej bazy danych o pewnym rynku jako całości np. dotyczących plonów w nadchodzącym sezonie zbiorów, ponieważ takie wykorzystanie może w sposób pośredni negatywnie wpłynąć na użytkownika.[686] Użytkownik powinien więc mieć możliwość zarządzania poszczególnymi uprawnieniami w zakresie zbierania danych, w tym możliwość udzielenia tylko jednorazowej zgody na zbieranie danych (np. „zezwól tyko raz"), zezwalania na zbieranie danych tylko podczas korzystania z aplikacji (np. „zezwól tylko podczas używania aplikacji/usługi") oraz możliwość łatwego wycofania wszystkich udzielonych zgód.[687] Dodatkowo art. 4 ust. 14 DA przewiduje, że posiadacz danych udostępnia „dane z produktu" osobom trzecim wyłącznie w ramach realizacji umowy z użytkownikiem. W stosownych przypadkach posiadacze danych zobowiązani są przy tym zobowiązać takie osoby trzecie, aby nie dzieliły się dalej otrzymanymi danymi.[688]

Zasadniczo więc można powiedzieć, że Data Act wprowadza dużą zmianę na rynku danych z urządzeń IoT. Od 12 września 2025 r. faktyczna kontrola sprawowana nad danymi nie będzie już wystarczająca, aby legalnie korzystać z takich danych w Unii. Wszystkie sposoby wykorzystania takich danych będą wymagały zawarcia odpowiedniej umowy z użytkownikiem, w której użytkownik zaakceptuje określone formy ich wykorzystania. Czy jednak spowoduje to dużą zmianę na rynku? Nie wydaje się to prawdopodobne.

[683] Eckardt and Kerber (n 616) s 4.1.; Kerber, 'Governance of IoT Data' (n 617) 131.
[684] Data Act, art 4(13),
[685] Zob. Data Act, recital 27.
[686] ibid.
[687] ibid.
[688] Data Act, art 4(14).

130:1149086627

Data Act przewiduje generalną zasadę swobody umów w zakresie ustalania takich warunków wykorzystania danych.[689] Nie licząc pewnych wyjątków, takich jak wspomniane powyżej ogólne zasady, uregulowane w art. 13 DA nieuczciwe postanowienia umowne na rynku B2B oraz inne ograniczenia wynikające np. z prawa ochrony konkurencji, strony mogą ustalić dowolne warunki korzystania z danych. Motyw 25 wyjaśnia, że strony powinny móc ustalić m.in. pewne wyłączenia i ograniczenia, zezwalać na udostępnianie danych osobom trzecim, a nawet w relacjach B2B dopuszcza ustalenie adekwatnej rekompensaty za zrzeczenie się przez użytkownika biznesowego prawa do wykorzystywania takich danych.[690] Pośrednio dopuszcza też możliwość zmiany takich warunków w trakcie obowiązywania umowy, która powinna być jednak uzależniona od świadomej zgody użytkownika. Na podstawie dotychczasowych doświadczeń, można więc stwierdzić, że faktyczne zasady korzystania z danych zależeć będą przede wszystkim od tego, czy użytkownik będzie występował w relacji B2B czy B2C.[691]

W sektorze B2B można z powodzeniem stwierdzić, że postanowienia dotyczące zasad wykorzystania danych będą jednym z głównych przedmiotów negocjacji. W większości przypadków użytkownik będzie zainteresowany zachowaniem wyłączności na korzystanie z takich danych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.[692] Takie dane mogą stanowić bowiem cenne źródło informacji dla konkurencji i prowadzić do osłabienia pozycji użytkownika na rynku. Dostawcy produktów i usług na rynku danych B2B z reguły też nie są zainteresowani konkurowaniem na rynkach użytkownikach. Najczęściej dostawca będzie chciał uzyskać prawo do korzystania z danych w trzech celach: (1) ulepszania oferowanych produktów lub usług; (2) tworzenia i rozwijania nowych produktów lub usług; (3) włączania zanonimizowanych i uogólnionych danych do zagregowanych zbiorów (aggregated data) w celu późniejszego wykorzystania takich zbiorów, z zachowaniem braku możliwości identyfikacji danych źródłowych (np. pochodzenia od określonego użytkownika).[693] Użytkownik, który nie będzie chciał zgodzić się na pewne formy wykorzystania danych będzie z reguły po prostu zobowiązany do zapłaty wyższej ceny za oferowane produkty lub usługi.[694] Dla umów B2B charakterystyczne jest też to, że nie tylko użytkownik musi być stroną słabszą

[689] Zob. Eckardt and Kerber (n 616) s 4.2.; Kerber, 'Governance of IoT Data' (n 617) 131.
[690] Zob. Data Act, recital 25.
[691] Matthias Leistner and Lucie Antoine, 'IPR and the Use of Open Data and Data Sharing Initiatives by Public and Private Actors' [2022] SSRN Electronic Journal, 80–81.
[692] Zob. Kerber, 'Governance of IoT Data' (n 617) 131.
[693] Por. Data Act, recital 25.
[694] Zob. Eckardt and Kerber (n 616) s 4.2.; Axel Metzger and Heike Schweitzer, 'Shaping Markets: A Critical Evaluation of the Draft Data Act' [2022] SSRN Electronic Journal, 12–14.

131:1082186990

w takiej relacji.[695] Może się okazać, że to producent produktu lub dostawca usługi powiązanej będą stroną słabszą np. w sytuacji, gdy jako początkujący start-up próbuje pozyskać dużych klientów.

Inaczej będzie w relacjach B2C. Praktyka w zakresie zbierania „świadomej zgody" użytkownika na przetwarzanie danych osobowych pokazuje, że tego rodzaju użytkownicy nie dysponują wystarczającymi środkami, aby wpływać na takie warunki umowne.[696] Konsumenci nie będą czytać długich postanowień umownych, a nawet jeśli to nie mają wystarczającej wiedzy na temat wartości ich danych.[697] Nie należy też spodziewać się, że dostawcy będą zainteresowani zapewnianiem takim użytkownikom możliwości szczegółowego wyboru zakresu udostępnianych danych, oferując zasadniczo podejście na zasadzie „take it or leave it".[698] Dlatego też dziwi fakt, że zdecydowano się na wyraźne wprowadzenie umowy jako rozwiązania dla określenia prawnej podstawy do przetwarzania takich danych. Jak wspominałem wcześniej, na etapie propozycji stworzenia „prawa producenta danych", jednym z głównych argumentów przeciwko była właśnie uprzywilejowana pozycja dostawców. Powszechnie uznano, że takie prawo prowadziłoby jedynie do narzucania na użytkownika obowiązku przeniesienia wszystkich praw do danych na dostawcę danego rozwiązania, który wykorzystywałby swoją przewagę kontraktową i zasadę swobody umów.[699] Osobiście uważam jednak, że takie uzasadnienie nie jest wystarczające. Tak jak pisałem wcześniej, sam fakt nadużywania pewnego uprawnienia nie przesądza jeszcze o braku potrzeby istnienia takiego uprawnienia. Za pośrednictwem Data Act wprowadzono jednak w praktyce instrument tworzący quasi-własnościowe prawo do danych przysługujące „posiadaczom danych".

Podobne zasady wykorzystania danych przewiduje art. 5 DA, który ustanawia prawo użytkownika do dzielenia się danym z osobami trzecimi. Zgodnie z jego treścią, na wniosek użytkownika lub innej osoby działającej w jego imieniu, posiadacz danych powinien udostępnić wskazanej osobie „dane łatwo dostępne" wraz z odpowiednimi metadanymi. Dane udostępnia się wraz z odpowiednimi metadanymi w tej samej jakości jaką dysponuje posiadacz danych, bez zbędnej zwłoki, w łatwy i bezpieczny sposób, bezpłatnie dla użytkownika, w kompleksowym, ustrukturyzowanym, powszechnie używanym i nadającym się do odczytu maszynowego formacie, a także w stosownych przypadkach i gdy jest to technicznie

[695] Eckardt and Kerber (n 616) s 4.2.
[696] Zob. OECD, 'Consumer Data Rights and Competition - Background Note' (DAF/COMP(2020)1 12 June 2020) 35–37.
[697] Kerber, 'Governance of IoT Data' (n 617) 132.
[698] Eckardt and Kerber (n 616) s 4.2.
[699] Zob. rozdział 2.3.

132:9990796159

wykonalne, w sposób ciągły i w czasie rzeczywistym.[700] Na pierwszy rzut oka wydaje się, że zasady udostępniania takich danych są prawie jednakowe z tymi przewidzianymi w art. 4 DA. Różnica polega jednak zwłaszcza na tym, że art. 5 DA nie wspomina o zwykłych mechanizmach dostępu, lecz odnosi się do złożenia konkretnego wniosku. Ponadto w przypadku prawa do dzielenia się danymi z art. 5 DA przewidziano dodatkowe zasady korzystania z tego uprawnienia, w tym:

- art. 6 DA nakazujący osobie trzeciej przetwarzanie uzyskanych danych wyłącznie do celów i na warunkach uzgodnionych z użytkownikiem, w tym zakazuje m.in.: wykorzystywania danych do profilowania, udostępniana danych strażnikom dostępu w rozumieniu art. 3 DMA, opracowywania produktu konkurencyjnego, ograniczania swobody użytkownikowi będącemu konsumentem udostępnianie danych innym osobom;[701]
- art. 8 DA, który przewiduje uzgodnienie warunków udostepnienia danych pomiędzy posiadaczem a odbiorcą, przy zachowaniu sprawiedliwych, rozsądnych i niedyskryminujących warunków (FRAND) i w przejrzysty sposób zgodnie z rozdziałem III i IV;[702]
- art. 9 DA zezwalający na pobieranie niedyskryminujących i racjonalnych opłat od odbiorcy danych w relacjach B2B, które mogą uwzględniać m.in. koszty poniesione w celu udostępnienia danych, inwestycje w zebranie i wytworzenie danych, ilość, format i charakter, a nawet obejmować marżę; przepisy jednak przewidują wyjątek dla mikro, małych i średnich przedsiębiorców oraz niekomercyjnych organizacji badawczych, wobec których opłaty nie mogą przekraczać kosztów udostępniania danych – takie szerokie zastrzeżenie w praktyce może stać się jednak bardziej regułą niż wyjątkiem.[703]

Prawo do dzielenia się danymi nie obejmuje jednak co do zasady danych pochodzących z prototypów, które art. 5 ust. 2 DA określa mianem danych w kontekście nowych produktów skomunikowanych, substancji lub procesów, które nie zostały jeszcze wprowadzone do obrotu, chyba że ich wykorzystanie przez osobę trzecią zostanie zezwolone na podstawie umowy.[704]

Niezwykle istotne ograniczenie wprowadza także art. 5 ust. 3 DA, który wyłącza strażników dostępu w rozumieniu art. 3 DMA z zakresu prawa dzielenia się danymi.

[700] Data Act, art 5(1).
[701] Zob. Data Act, art 6, recital 37-39.
[702] Zob. Data Act, art 8, recital 43-45.
[703] Zob. Data Act, art 9, recital 46-51.
[704] Data Act, art 5(2).

133:4986435617

W rezultacie strażnicy dostępu nie mogą być odbiorcami danych uzyskanych przez użytkownika zgodnie z art. 4 ust. 1 DA, nie mogą nakłaniać ani zachęcać użytkownika do przekazywania im takich danych, w tym do zwrócenia się do posiadacza danych o ich udostępnienie na podstawie art. 5 ust. 1 DA.[705] Uznano bowiem, że strażnicy dostępu nie potrzebują korzystać z takiego uprawnienia, a także byłoby to nieproporcjonalne względem ochrony interesów posiadaczy danych.[706] Uwzględnienie strażników dostępu jako beneficjentów mogłoby też ograniczyć korzyści wynikające z Data Act dla mikro, małych i średnich przedsiębiorców w zakresie zapewnienia sprawiedliwej dystrybucji danych na rynku. Rozporządzenie nie zakazuje jednak odbiorcom danych korzystania z usług przetwarzania danych oferowanych przez strażnika dostępu. Nie zakazuje to również strażnikom dostępu uzyskiwania i wykorzystywania tych samych danych za pomocą innych zgodnych z prawem środków, w tym na podstawie dobrowolnie zawieranych umów pomiędzy posiadaczami danych a strażnikami dostępu.[707] Prawa dostępu przewidziane w rozporządzeniu mają zatem przyczyniać się przede wszystkim do zapewniania szerszego wyboru usług na rynku.

Dalsze przepisy art. 5 DA przewidują analogiczne warunki udostępniania danych jak w przypadku prawa dostępu z art. 4 DA. Różnice polegają na odpowiednim odniesieniu przepisów do użytkownika lub osoby trzeciej (odbiorcy danych) w zależności od rozpatrywanego kontekstu. Dlatego też wcześniejsze uwagi poczynione na tle art. 4 DA zachowują co do zasady aktualność (Tabela 1). Zakaz rozwijania produktów konkurencyjnych i prowadzenia wywiadu gospodarczego z art. 4 ust. 10 DA został ujęty w art. 6 ust. 2 lit. e DA. Ponadto w art. 5 DA przewidziano dodatkowo ust. 8 i 13 poświęcone stosowaniu przepisów o ochronie danych osobowych lub prywatności. W praktyce regulacje te stanowią jednak raczej zbędne powtórzenie, gdyż prowadzą do tych samych wniosków co art. 1 ust. 5 DA.

Tabela 1
Tabela korelacji (art. 4 i 5 Data Act)

Przedmiot regulacji	**Przepis art. 5 Data Act (prawo dzielenia się danymi)**	**Odpowiednik w art. 4 Data Act (prawo dostępu do danych)**
Weryfikacja uprawnień użytkownika lub osoby trzeciej i przechowywanie informacji na temat dostępu	Artykuł 5 ust. 4	Artykuł 4 ust. 5

[705] Data Act, art 5(3).
[706] Zob. Data Act, recital 40.
[707] ibid.

134:1087127837

Zakaz przymusu i nadużywania luk w infrastrukturze technicznej	Artykuł 5 ust. 5	Artykuł 4 ust. 11
Zakaz wglądu w sytuację ekonomiczną, aktywa lub metody produkcji, jak również osłabiania pozycji handlowej użytkownika lub osoby trzeciej	Artykuł 5 ust. 6 (z wyjątkiem, gdy osoba trzecia wyrazi na to zgodę i ma techniczną możliwość łatwego wycofania zgody w dowolnym momencie)	Artykuł 14 ust. 13 zd. 2 (bez wyjątku)
Udostępnianie danych zgodnie z wymaganiami RODO i dyrektywy ePrivacy	Artykuł 5 ust. 7	Artykuł 14 ust. 12
Brak wpływu na prawa wynikające z RODO	Artykuł 5 ust. 8	(brak; wynika z Artykułu 1 ust. 5)
Ochrona i ujawnianie tajemnicy handlowej	Artykuł 5 ust. 9 (tylko gdy jest to niezbędne do realizacji celu uzgodnionego z użytkownikiem)	Artykuł 4 ust. 6 (tylko gdy posiadacz danych i użytkownik podejmą wszelkie niezbędne środki w celu zachowania ich w poufności)
Wstrzymanie lub zaprzestanie dzielenia się tajemnicami handlowymi w razie braku odpowiedniej ochrony	Artykuł 5 ust. 10	Artykuł 4 ust. 7
Odmowa ujawnienia tajemnicy handlowej w przypadku dużego ryzyka poważnej i nieodwracalnej straty	Artykuł 5 ust. 11	Artykuł 4 ust. 8
Możliwość złożenia skargi lub uzgodnienia skierowania sporu do certyfikowanego organu	Artykuł 5 ust. 12	Artykuł 4 ust. 9
Brak negatywnego wpływu na prawa wynikające z ochrony informacji osobowych	Artykuł 5 ust. 13	(brak; wynika z Artykułu 1 ust. 5)

Jak wspominałem wcześniej, niezwykle interesującą kwestią jest wpływ Data Act na ochronę własności intelektualnej. Zgodnie z art. 1 ust. 8 DA, rozporządzenie pozostaje bez uszczerbku dla ochrony praw własności intelektualnej.[708] Jak wyjaśniłem powyżej, nie oznacza

[708] Zob. Data Act, art 1(8), recital 13, 15, 16, 30, 82, 101.

135:3637780602

to jednak, że informacje chronione prawami własności intelektualnej zawsze nie będą podlegały udostepnieniu. Zgodnie z nomenklaturą Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) za część własności intelektualnej uważa się również prawa związane z ochroną przed nieuczciwą konkurencją, takie jak tajemnice handlowe.[709] Tajemnice handlowe czasem nie stanowią przeszkody do udostępniania danych, choć zgodnie z art. 8 ust. 6 DA, obowiązek udostępniania danych nie zobowiązuje do ujawniania tajemnic handlowych, o ile tylko inaczej nie stanowią przepisy państwa członkowskiego lub prawo Unii, w tym art. 4 ust. 6 i art. 5 ust. 9 DA.[710] Takie ujawnienie danych nie prowadzi jednak do pozbawienia ich potencjalnej ochrony jako tajemnicy handlowej.[711] Podobnie jest z innymi prawami własności intelektualnej, takimi jak prawo autorskie i prawa pokrewne, przy czym te zostały całkowicie wyłączone z obowiązku ich ujawniania na podstawie art. 1 ust. 2 lit. a i ust. 8 DA.[712] Ważne jest, aby stworzyć zachęty do inwestowania w nowe produkty i usługi. Rozporządzenie ma zatem wspierać rozwój nowych i innowacyjnych rozwiązań, lecz bez odbierania zachęt inwestycyjnych dla producentów produktów skomunikowanych, z których dane pochodzą.

Większe wątpliwości powoduje art. 43 DA, który stwierdza, że prawo sui generis przewidziane w art. 7 dyrektywy 96/9/WE nie ma zastosowania, w przypadku, gdy dane są pozyskiwane lub generowane z produktu skomunikowanego lub usługi powiązanej objętych zakresem stosowania Data Act, w tym zwłaszcza w związku z art. 4 i 5 DA.[713] W trakcie prac nad Data Act przepis ten był rozumiany w ten sposób, że miał on wyjaśniać wątpliwości związane ze stosowaniem w praktyce ochrony sui generis, poprzez doprecyzowanie, że w przypadku takich baz danych nie będą spełnione przesłanki wymagane do przyznania ochrony.[714] Takie wnioski zdaje się, że miały wynikać z utrwalonego orzecznictwa Trybunału, zgodnie z którym ochrona sui generis nie obejmuje nakładów na stworzenie elementów składających się na zawartość bazy danych (np. nakładów na wyznaczenie dat, godzin i ustalenie doboru drużyn w ramach zawodów sportowych na potrzeby analizy terminarza jako przedmiotu ochrony).[715] W rezultacie na etapie prac rekomendowano wyraźne sformułowanie przepisu w taki sposób, aby nie nawiązywał on do praw dostępu do danych przewidzianych w Data Act, a dodatkowo wprost wyłączał kompetencję państw członkowskich do przyznania

[709] Zob. WIPO Convention, art 2(viii); TRIPS, art 39.
[710] Data Act, art 8(6).
[711] Zob. Data Act, recital 31.
[712] Zob. Data Act, art 1(2)(a), (8), recital 16.
[713] Data Act, art 43.
[714] Leistner and Antoine (n 691) 120.
[715] Zob. szerzej rozdział 4.3.; Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697.

136:3889799785

innych, alternatywnych form ochrony takich baz danych (np. za pośrednictwem reguł uczciwej konkurencji).[716]

Przepis zmienił się względem komentowanej wersji projektu jedynie w niewielkim stopniu. Nadal z jego aktualnego brzmienia nie sposób jednoznacznie wyinterpretować sposobu jego zastosowania. Nie pomagają też jednoznacznie motywy do Data Act. Zgodnie z motywem 112, aby wyeliminować ryzyko, że posiadacze danych będą domagać się prawa sui generis do baz danych i w ten sposób utrudniać skuteczne wykonywania prawa użytkowników do dostępu do danych, korzystania z nich i udostępniania osobom trzecim, należy „wyjaśnić", że prawo sui generis nie ma do takich baz danych zastosowania.[717] Nie powinno to jednak mieć wpływu na bazy danych zawierające dane nieobjęte zakresem Data Act, pod warunkiem, że spełnione są przesłanki ochrony prawem sui generis.[718] Jednakże motyw 71 stwierdza dla wniosków organów z art. 14 DA, że jeżeli prawa sui generis mają zastosowanie do zbiorów danych, których dotyczy wniosek, posiadacze danych powinni wykonywać swoje prawa w taki sposób, aby nie uniemożliwić organom uzyskania lub udostępniania takich danych zgodnie z rozporządzeniem.[719] Wydawać by się mogło więc, że z jednej strony w przypadku danych, o których mowa w art. 4 i 5 DA, Data Act prowadzi do stworzenia swoistego ograniczenia w ochronie prawem sui generis, z drugiej strony wyraźnie przewiduje w swoich motywach sytuację, w której dane objęte zakresem jego zastosowania mogą podlegać takiej ochronie.

Niezależnie od powyższych uwag, jeżeli przyjąć zgodnie z założeniami do projektu, że art. 43 DA jedynie wyjaśnia zakres ochrony prawem sui generis, to nie jest on w pełni zgodny z orzecznictwem Trybunału. Stwierdzenie, że takie bazy danych nigdy nie będą podlegać ochronie jest błędne.[720] Instalacja urządzeń IoT i powiązane nakłady mogły być postrzegane w pewnych przypadkach jako inwestycja w pozyskiwanie danych, które już istnieją (np. w przypadku gromadzenia i porządkowania informacji z terminali płatniczych w celu wykorzystania ich do prognozowania sprzedaży). W takim kontekście wydaje się więc, że art. 43 DA próbuje wprowadzić zmianę w przesłankach ochrony baz danych sui generis i w rezultacie stanowi lex specialis względem art. 7 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE.[721]

[716] Matthias Leistner and Lucie Antoine, 'Attention, Here Comes the EU Data Act! A Critical in-Depth Analysis of the Commission's 2022 Proposal' (2022) 13 JIPITEC, 342; Leistner and Antoine (n 691) 120.
[717] Zob. Data Act, recital 112.
[718] ibid.
[719] Zob. Data Act, recital 71.
[720] Martin Husovec and Estelle Derclaye, 'Why the Sui Generis Database Clause in the Data Act Is Counter-Productive and How to Improve It?' (SSRN Scholarly Paper, 8 March 2022) 2.
[721] Zob. Husovec and Derclaye (n 720).

137:7729100418

3.6. Inne formy dostępu

Tworzenie wielu form dostępu do danych podyktowane jest różnymi okolicznościami, w których zachodzi potrzeba uzyskania takich danych. Dlatego też omówienie wszystkich sytuacji, w których przewidziano prawo dostępu do danych jest niemożliwe w ramach tego opracowania.[722]

Rozważając inne postacie takiego dostępu, przede wszystkim należałoby zwrócić uwagę na prawo ochrony konkurencji. Zarówno Komisja Europejska, jak i Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) dostrzegają przede wszystkim rosnące obawy, że coraz to większa kontrola nad danymi przez duże podmioty na rynku prowadzi do ich znaczącej przewagi na rynku.[723] Niektórzy twierdzą jednak, że obecnie wystarczy jedynie zastosować dotychczasowe regulacje w praktyce.[724] Czasem możliwe jest skorzystanie np. z doktryny „essential facilities", która zapewnia przedsiębiorcom dostęp do infrastruktury innych przedsiębiorstw, jeżeli jest to niezbędne do działania na rynku niższego szczebla.[725] Taki dostęp może być odpłatny lub nie, w zależności od danego sektora rynku czy kosztów produkcji. Nie wiadomo jednak jednoznacznie, czy dane mogą stanowić essential facilities same w sobie.[726] Wydaje się mimo to, że pośrednio w ramach ochrony informacji praktyczny efekt będzie zbliżony do takiej sytuacji.

Prawo konkurencji nie rozwiązuje jednak wszystkich problemów. Po pierwsze, prawo konkurencji dopuszcza takie żądania tylko wobec przedsiębiorców zajmujących pozycję dominującą na rynku, a ponadto tylko wówczas, gdy tacy przedsiębiorcy nadużywają swojej pozycji.[727] Po drugie, w czasach działalności technologicznych gigantów na wielu rynkach równocześnie, trudno jest jednoznacznie udowodnić zajmowanie dominującej pozycji rynkowej.[728] Po trzecie, prawo konkurencji nie radzi sobie dobrze z sytuacjami, w których

[722] Zob. rozdział 2.2.
[723] Ebers (n 411) 68–69.
[724] Scott Galloway, 'The Case for Breaking Up Amazon, Apple, Facebook and Google' (*Esquire*, 8 February 2018) <https://www.esquire.com/news-politics/a15895746/bust-big-tech-silicon-valley/> accessed 23 February 2024.
[725] Steinrötter (n 407) 278.
[726] Zob. Drexl (n 411) 281–91; D Daniel Sokol and Roisin Comerford, 'Antitrust and Regulating Big Data' [2016] UF Law Faculty Publications, 1158–61; Inge Graef, *EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility* (International Competition Law Series 68, Kluwer Law International BV 2016).
[727] Zob. Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 335.
[728] ibid 335; Josef Drexl, 'Data Access and Control in the Era of Connected Devices' (European Consumer Organisation BEUC 2018) 36; Ebers (n 411) 70; Björn Lundqvist, 'Big Data, Open Data, Privacy Regulations, Intellectual Property and Competition Law in an Internet of Things World' in Mor Bakhoum and others (eds), *Personal data in competition, consumer protection and intellectual property law: towards a holistic approach?* (1st edition, Springer Berlin Heidelberg 2018) 202–03.

138:3341916079

pozycja rynkowa wynika z oligopolu.[729] Po czwarte, co najważniejsze, sprawy o naruszenie prawa konkurencji trwają bardzo długo i w rezultacie mogą trwać nawet przez 10 lat.[730] Oczywistym jest, że biznes nie jest w stanie czekać tak długo. Niestety również Data Act z uwagi na wiele wspomnianych ograniczeń i niejasności prawdopodobnie nie odniesie spektakularnego sukcesu w praktyce.

Dostęp do danych może być też realizowany za pośrednictwem przyznawania licencji przymusowych w prawie własności intelektualnej. W przeciwieństwie do klasycznych norm prawa konkurencji, gdzie o dostępie rozstrzygają sądy ex post, warunki licencji przymusowych kształtowane są w zasadzie już ex ante.[731] Warunki FRAND można znaleźć zwłaszcza w politykach opisujących licencjonowanie patentów o podstawowym znaczeniu, niezbędnych do spełnienia norm (standard-essential patents, SEP).[732] Posiadacz takiego patentu jest często zobowiązany do udzielania licencji na korzystanie z odpowiednich informacji, których warunki muszą spełniać wymagania uczciwości, rozsądku i niedyskryminacji.[733] Wyzwanie polega jednak na tym, że trudno jest wdrożyć warunki licencjonowania, które spełniają takie wymagania.[734] Prawo konkurencji, które jest tu wykorzystywane jako koronny argument, nie jest w stanie ograniczyć zasadniczo ceny, którą posiadacz patentu zechce ustalić za dostęp do niego.[735] Wątpliwości budzi też równoległa ochrona tajemnic handlowych, dlatego niektórzy autorzy postulują konieczność wprowadzenia licencji przymusowych na warunkach FRAND także w zakresie tajemnic handlowych.[736]

Instrumentem dostępu do danych mogą być także inne umowy licencyjne. Rozwiązania umowne są generalnie postrzegane jako optymalne podejście do problemu dostępu do danych.[737] Umowy w zakresie usług przetwarzania danych przewidują najczęściej, że użytkownicy zachowują własność przesyłanych danych i prawo dostępu do plików, które przechowują na serwerach dostawcy.[738] Brak wyraźnych postanowień nie oznacza jednak, że

[729] Zob. OECD, 'Competition Enforcement in Oligopolistic Markets - Issues Paper by the Secretariat' (DAF/COMP(2015)2 18 June 2015).
[730] Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 335.
[731] ibid.
[732] Steinrötter (n 407) 278; Justus Baron and Tim Pohlmann, 'Mapping Standards to Patents Using Declarations of Standard-essential Patents' (2018) 27 Journal of Economics & Management Strategy 504.
[733] European Commission, *Licensing Terms of Standard Essential Patents: A Comprehensive Analysis of Cases* (Nikolaus Thumm ed, Publications Office 2017); Kristian Henningsson, 'Injunctions for Standard Essential Patents Under FRAND Commitment: A Balanced, Royalty-Oriented Approach' (2016) 47 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 438.
[734] Steinrötter (n 407) 278.
[735] Zob. Ebers (n 411) 70; Case C-170/13 *Huawei Technologies* [2015] ECLI:EU:C:2015:477.
[736] Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 335–37.
[737] Zob. Steinrötter (n 407) 275.
[738] Zob. rozdział 2.4.

139:3928092505

użytkownicy nie mają dostępu do swoich danych. Wręcz przeciwnie, sądy z powodzeniem mogą wyinterpretować takie prawo z natury większości umów, biorąc pod uwagę, że udzielenie dostępu do własnych danych jest najczęściej jednym z głównych celów takich umów.[739]

W przypadku niektórych umów mogą jednak zachodzić wątpliwości co do praw użytkownika i dostawcy w zakresie dalszego wykorzystania takich danych. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których rozwiązanie dostawcy bierze istotny udział w generowaniu lub przetwarzaniu danych dostarczonych przez użytkownika, np. w umowach SaaS dotyczących systemów sztucznej inteligencji. Pomocne stają się wówczas wyraźne postanowienia przyznające odpowiednie prawa na rzecz poszczególnych stron. Przykładowo Japońskie Ministerstwo Gospodarki, Handlu i Przemysłu (METI) opracowało Wytyczne umowne dotyczące wykorzystania sztucznej inteligencji i danych (Contract Guidance on Utilization of AI and Data) oraz Wytyczne umowne dotyczące praw do wykorzystywania danych, wersja 1.0 (Contract Guidance on Data Utilization Rights version 1.0).[740] Wytyczne te mają na celu zachęcenie przedsiębiorców do jasnego określania praw do wykorzystywania danych poprzez sporządzanie odpowiednich umów.[741] Takie umowy stanowią kluczowe instrumenty regulujące prawa do danych zwłaszcza wtedy, gdy tak jak w Japonii dane nie stanowią przedmiotu praw wyłącznych, jeżeli nie są chronione prawem własności intelektualnej.[742] Należy jednak pamiętać o przepisach ograniczających swobodę umów, których odpowiednie zastosowanie może zaskoczyć w nieodpowiednim momencie, tak jak art. 6 rozporządzenia 2017/1128, który ustanawia prawo wycofania nieograniczonej terytorialnie licencji na udostępnianie online treści chronionych prawem autorskim lub pokrewnym.[743]

Dostęp, a pośrednio także ochronę danych, reguluje także prawo karne. Jeżeli dane cyfrowe zostaną wykradzione, np. na skutek ataku hakerskiego, wówczas dojdzie do popełnienia czynu zabronionego i zastosowania odpowiednich sankcji karnych.[744] Istotną rolę pełni tu przede wszystkim Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości.[745] Dotychczas do konwencji przystąpiło 69 państw, w tym państwa Unii Europejskiej, Stany Zjednoczone, Wielka Brytania,

[739] Zob. Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 330.
[740] Zob. Toshiya Watanabe and others, 'Fourth Industrial Revolution Brought about by Data and AI: Joint Industry-Academia-Government Initiatives to Promote Utilization of Data' (2019) 68 Hitachi Review 57.
[741] Ritter and Mayer (n 395) 232.
[742] Zob. Watanabe and others (n 740) 59; Ritter and Mayer (n 395) 232.
[743] Regulation (EU) 2017/1128 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on cross-border portability of online content services in the internal market Text with EEA relevance [2017] OJ L168/1, art 6(4), (5), 7.
[744] Thouvenin and Tamò-Larrieux (n 394) 332.
[745] Budapest Convention on Cybercrime [2001].

140:7082546297

Japonia czy Kanada.[746] Konwencja zawiera przede wszystkim listę cyberprzestępstw, które każde państwo-sygnatariusz musi wprowadzić do swojego prawa.[747] Obejmuje ona przypadki nieautoryzowanego dostępu do systemów informatycznych lub przechowywanych danych (art. 2), przechwytywania niepublicznych transmisji danych (art. 3), naruszenia integralności danych lub systemów (art. 4 i 5), fałszerstwa i oszustwa związanego z wykorzystaniem komputera (art. 7 i 8) oraz przestępstw związanych z naruszeniem praw autorskich i praw pokrewnych (art. 10). Istotnym mankamentem w przepisach konwencji jest zasadniczy brak penalizacji działań polegających wyłącznie na kopiowaniu i rozpowszechnianiu publicznie dostępnych danych, które nie są objęte ochroną prawem autorskim lub prawami pokrewnymi (np. w kontekście danych generowanych maszynowo). Oczywiście nie oznacza to, że taka forma ochrony nie może istnieć na podstawie prawa krajowego, co jednak wymaga analizy indywidualnego przypadku.

Konwencja wymaga dodatkowo wdrożenia odpowiednich mechanizmów proceduralnych. Przykładowo organy ścigania muszą mieć możliwość domagania się od określonej osoby niezwłocznego zabezpieczenia i dostarczenia posiadanych danych, w tym w przypadku dostawców usług cyfrowych, przekazania posiadanych informacji na temat tożsamości i urządzenia określonego odbiorcy (art. 16-19). Ponadto konwencja zapewnia międzynarodową współpracę w zakresie dochodzeń i postępowań dotyczących przestępstw związanych z systemami informatycznymi i danymi, w tym co do gromadzenia dowodów w postaci elektronicznej.[748] Stosowanie przepisów karnych wobec cyberprzestępstw wspierają też inne instrumenty międzynarodowe, które ułatwiają procedowanie spraw transgranicznych, takie jak UNTOC, do którego przystąpiły 192 państwa na świecie.[749]

Duży wpływ na dostęp i ochronę danych mają także przepisy dotyczące tajemnic prawnie chronionych, takich jak tajemnica bankowa, ubezpieczeniowa czy telekomunikacyjna. Zakres takich regulacji jest znacznie szerszy niż np. ochrona danych osobowych, ponieważ obejmują

[746] Zob. 'Budapest Convention - Cybercrime - Www.Coe.Int' (*Cybercrime*) <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention> accessed 29 February 2024.
[747] Zob. szerzej na temat cyberprzestępstw James Hawdon, 'Cybercrime: Victimization, Perpetration, and Techniques' (2021) 46 American Journal of Criminal Justice 837; Adam Bossler and Tamar Berenblum, 'Introduction: New Directions in Cybercrime Research' (2019) 42 Journal of Crime and Justice 495; Jonathan Clough, *Principles of Cybercrime* (1st edn, Cambridge University Press 2010).
[748] Zob. 'The Council of Europe's Convention on Cybercrime' <https://archive.epic.org/privacy/intl/ccc.html> accessed 29 February 2024.
[749] Zob. Jonathan Clough, 'A World of Difference: The Budapest Convention on Cybercrime and the Challenges of Harmonisation' [2014] Monash University Law Review, 731; 'United Nations Convention against Transnational Organized Crime' (*United Nations: Office on Drugs and Crime*) <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html> accessed 29 February 2024.

141:1696254166

one także informacje dotyczące klienta, nawet jeśli nie da się go zidentyfikować.[750] Nie bez znaczenia są także inne, pozaprawne inicjatywy w zakresie dostępu do danych. Wiele podmiotów podejmuje liczne działania w zakresie promowania dostępności danych zwłaszcza w obszarze badań naukowych oraz opieki medycznej. Projekty takie jak Biomedical Research Hub zostały ustanowione w celu zapewnienia dostępu do ponad 6 petabajtów danych pacjentów, zapewniając pole do współpracy i rozwoju innowacji w dziedzinie medycyny.[751] Podobnie w UE już od 2007 roku podejmowano inicjatywy mające na celu harmonizację danych dotyczących przepływów migracyjnych.[752]

Jednocześnie podejmowane są także szersze działania na pograniczu norm prawnych i praktyki, które mają służyć nawet zapewnieniu możliwości bezpiecznego zarządzania danymi. Przykładem takiej inicjatywy jest ustanowienie europejskich ram tożsamości cyfrowej.[753] Rozporządzenie 2024/1183 wprowadza w tym zakresie przede wszystkim tzw. europejskie portfele tożsamości cyfrowej (European Digital Identity Wallets).[754] Każde państwo członkowskie zobowiązane jest zapewnić co najmniej jeden europejski portfel tożsamości cyfrowej, który ma pozwalać osobom fizycznym i prawnym na skorzystanie ze zharmonizowanych środków identyfikacji elektronicznej w całej Unii Europejskiej. Oznacza to, że każdy powinien mieć dostęp do środków umożliwiających bezpieczne uwierzytelnianie i udostępnianie danych powiązanych ze swoją tożsamością oraz składanie kwalifikowanych podpisów elektronicznych. Dodatkowo planowane jest zapewnienie możliwości korzystania z elektronicznych poświadczeń atrybutów, czyli pewnych cech charakterystycznych, właściwości, praw lub zezwoleń przynależnych danej osobie. Jednocześnie kwalifikowane elektroniczne poświadczenia atrybutów wydawane przez odpowiednie podmioty będą miały taki sam skutek prawny jak poświadczenie wydane zgodnie z prawem w formie papierowej.[755]

[750] Arwid Mednis, 'Prywatność od epoki analogowej do cyfrowej – czy potrzebna jest redefinicja?' in Arwid Mednis (ed), *Prywatność a jawność. Bilans 25-lecia i perspektywy na przyszłość* (C.H.Beck 2016) 13; Arwid Mednis, Karolina Gałęzowska, 'Ochrona tajemnicy bankowej w świecie „Big data"' (2015) 2 Ochrona Danych Osobowych 12.
[751] Craig Barnes and others, 'The Biomedical Research Hub: A Federated Platform for Patient Research Data' (2022) 29 Journal of the American Medical Informatics Association 619.
[752] James Raymer and others, 'Putting the Pieces of the Puzzle Together: Age and Sex-Specific Estimates of Migration amongst Countries in the EU/EFTA, 2002–2007' (2011) 27 European Journal of Population / Revue européenne de Démographie 185.
[753] Regulation (EU) 2024/1183 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 amending Regulation (EU) No 910/2014 as regards establishing the European Digital Identity Framework [2024] OJ L2024/1183.
[754] Regulation (EU) No 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on electronic identification and trust services for electronic transactions in the internal market and repealing Directive 1999/93/EC [2014] OJ L257/73, art 3(42), 5a.
[755] Regulation (EU) No 910/2014, art 45b.

142:3233264443

Tego rodzaju usługi mają pozwolić w szczególności na potwierdzanie posiadanych kwalifikacji (np. dyplomów ukończenia studiów) czy innych uprawnień (np. prawa jazdy).[756]

Portfele powinny być zabezpieczone za pomocą metod ochrony prywatności, takich jak dowód zerowej wiedzy, tak aby umożliwić zweryfikowanie danych identyfikujących osobę i odpowiednie atrybuty bez konieczności ujawniania jakichkolwiek danych, na których opierają się dane poświadczenia.[757] Celem tego typu rozwiązań jest zatem zagwarantowanie Europejczykom pełnej kontroli nad ich danymi podczas korzystania z usług online, eliminując jednocześnie niepotrzebne udostępnianie danych. W ten sposób w praktyce powstaną narzędzia, które pozwolą w istocie na sprawowanie kontroli nad danymi, czyli realizację fundamentalnych założeń prawa własności danych przynajmniej w zakresie środków identyfikacji elektronicznej.

Bazując na powyższych przykładach można więc stwierdzić, że w kształtowaniu dostępu do danych zdecydowanie większą rolę odgrywają faktycznie realizowane przedsięwzięcia niż ustanawiane hipotetyczne ramy prawne, z których być może ktoś kiedyś skorzysta. Dopiero pozaprawne inicjatywy zapewniają realne środki i źródła, z których zainteresowani mogą skorzystać w celu uzyskania dostępu do określonych rodzajów danych.

3.7. Wnioski

Na początku 2017 roku Wspólne Centrum Badawcze Komisji Europejskiej opublikowało raport techniczny na temat ekonomii własności, dostępu i handlu danymi cyfrowymi.[758] W raporcie wyraźnie stwierdzono, że RODO nie daje osobom, których informacje dotyczą, pełnego prawa własności nad takimi informacjami, a jedynie zapewnia wybrane uprawnienia.[759] Własność danych jest zatem najczęściej konsekwencją sprawowania faktycznej kontroli nad danymi, która przeradza się w ekonomiczne prawo do danych.[760] Nowe regulacje prawne, takie jak Data Act, próbują wpływać na to prawo poprzez zapewnienie różnych postaci dostępu do danych czy też ustanawiając umowę jako podstawowy instrument zezwalający na korzystanie z danych użytkownika.

Dotychczas przyjmowane przepisy nie wpływają jednak zasadniczo na ochronę praw własności intelektualnej, w tym tajemnicy handlowej. Dla ochrony wynikającej np. z RODO,

[756] Regulation (EU) 2024/1183, recital 7.
[757] Regulation (EU) 2024/1183, recital 14.
[758] Nestor Duch-Brown and others, 'The Economics of Ownership, Access and Trade in Digital Data' (JRC Technical Reports, 2017).
[759] ibid 17.
[760] ibid 18.

143:9544944922

problemu nie stanowi też własność kartek papieru, na których utrwalone są informacje o możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej. Skoro więc własność nośnika, jak i prawa intelektualne do jego treści nie wykluczają takich regulacji jak RODO czy Data Act, to należałoby uznać, że tym bardziej nie istnieją przeszkody prawne w celu ustanowienia praw wyłącznych do niematerialnych nośników informacji ani zwłaszcza do rozszerzenia ochrony własności intelektualnej na inne formy przedstawienia informacji. Ze wszystkich omawianych regulacji dosyć jednoznacznie wynika, że nawet zagwarantowane w nich prawa dostępu nie powinny negatywnie wpływać na ochronę własności intelektualnej, w tym tajemnic handlowych i praw autorskich.

Nawet jeżeli w określonych przypadkach należałoby uznać, że prawo dostępu do danych prowadzi do swoistego wywłaszczenia, to nie można stwierdzić, że przeszkadza to w istnieniu własności danych. Przepadek mienia na rzecz państwa w prawie karnym czy procedura wywłaszczenia na cele publiczne nie przeszkadzają w istnieniu prawa własności do przedmiotów, które mogą podlegać pod takie regulacje. Należy więc uznać, że prawo własności danych nie powinno przeszkadzać w tworzeniu wyjątków podyktowanych względami społecznymi i publicznymi, przy czym wyjątki te powinny odpowiadać rzeczywistym potrzebom rynku, gwarantując co najmniej możliwość odstąpienia od ich stosowania w przypadku, gdyby miało prowadzić to do nadużycia takiego uprawnienia. Rola tego typu regulacji prawnych nie wpływa zatem na możliwość objęcia danych prawem własności, a wręcz przeciwnie, stanowi niezbędne uzupełnienie. Zatem na pytanie badawcze dotyczące pogodzenia praw dostępu z własnością danych należy odpowiedzieć twierdząco, pamiętając o tym, że jedno nie może skutecznie funkcjonować bez drugiego.

Wiele inicjatyw i działań w zakresie dostępu do danych i informacji, tak jak w przypadku informacji publicznej, zasługuje na uwzględnienie i dalsze pogłębianie za pomocą odpowiednich środków prawnych. Takie rozwiązania jak Data Act budzą jednak wątpliwości co do słuszności kreowanych w nich wyjątków i ograniczeń, zwłaszcza gdy zakres i warunki ich stosowania zdefiniowane są w niejednoznaczny, a czasem nawet i iluzoryczny poniekąd sposób. Wydaje się więc, że przykładowo w zakresie prawa dostępu do danych, Data Act, poza obszarem napraw i innych usług posprzedażowych, stanowić będzie mało praktyczne obciążenie producentów produktów skomunikowanych i dostawców usług powiązanych. Z uwagi na skomplikowane relacje względem ochrony tajemnic handlowych, być może nawet tak samo jak RODO, doprowadzi do tego, że skuteczne egzekwowanie praw do własności intelektualnej stanie się jeszcze większym wyzwaniem zwłaszcza na etapie ustalenia

144:8969336433

tożsamości naruszającego.[761] Dlatego też najważniejsze znaczenie w kontekście kształtowania reguł dostępu do danych mają pozaprawne środki i inicjatywy, takie jak Biomedical Research Hub, europejskie portfele tożsamości cyfrowej czy koncepcja wspólnych europejskich przestrzeni danych (Common European Data Spaces).

[761] Zob. US Copyright Office, 'Section 512 Report' (n 379) 34.

145:8399242303

4. Status prawny danych w stosunkach cywilnoprawnych

4.1. Prawo własności danych jako przyrodzone prawo człowieka

Wyniki badań przedstawione w poprzednim rozdziale pokazują, że prawu własności danych nie stoją na przeszkodzie reguły dostępu do danych tworzone zwłaszcza w prawie Unii Europejskiej. Prowadzi to zatem do możliwości zbadania głównego pytania badawczego, czyli określenia jakie regulacje prawne służą ochronie własności danych. Z uwagi na co najmniej swoisty dualizm współczesnego prawa własności konieczne jest podzielenie dalszych rozważań na dwie części: klasyczne normy prawa cywilnego, w tym zwłaszcza prawo rzeczowe oraz system ochrony własności intelektualnej. Podejście to wynika z natury danych jako nośnika informacji i przeznaczenia omawianych regulacji prawnych. Klasyczne prawo własności odpowiada w takim układzie pytaniu o charakter prawny egzemplarza danych np. pliku cyfrowego. Własność intelektualna ma natomiast znaczenie w przypadku prawa do kontrolowania „zawartości" takiego nośnika np. utworu, którego nośnikiem jest plik. Obie kategorie cechują się jednak inną charakterystyką i wiążą się z innym wyzwaniami prawnymi, dlatego będą dalej omawiane oddzielnie. Celem niniejszego rozdziału jest zatem ustalenie odpowiedzi na pytanie, czy istnieje współcześnie prawo własności danych, w szczególności w rozumieniu prawnorzeczowym, zarówno z perspektywy państw common law, jak i systemów prawnych civil law.

Własność danych stała się przedmiotem wielu popularnych koncepcji przedstawianych zarówno przez obywateli, przedstawicieli środowiska akademickiego, organizacje w sektorze prywatnym i publicznym, jak i w różnych propozycjach legislacyjnych.[762] Jednym z takich przykładów jest inicjatywa Own Your Data, która narodziła się w 2018 roku po skandalu z Cambridge Analytica.[763] Niedługo później w 2019 roku na łamach czasopisma Economist pojawił się postulat, że kontrola nad danymi musi być uważana za prawo człowieka, a dane powinny być traktowane jako własność, tak aby ludzie mogli otrzymać godziwą rekompensatę w przypadku ich wykorzystania.[764] W międzyczasie senator John Kennedy złożył w Stanach Zjednoczonych projekt ustawy gwarantującej każdemu obywatelowi prawo własności do jego danych.[765] Wiele propozycji padło również w środowisku naukowym, gdzie koncepcja praw

[762] Determann (n 422) 1.
[763] Kaiser Brittany, 'Tell Facebook: Our Data is Our Property #OwnYourData' (*Change.org*, 29 March 2018) <https://www.change.org/p/tell-facebook-our-data-is-our-property-ownyourdata> accessed 15 March 2024.
[764] will.i.am, 'We Need to Own Our Data as a Human Right—and Be Compensated for It' [2019] The Economist.
[765] John Kennedy, 'S.806 - 116th Congress (2019-2020): Own Your Own Data Act' (Legislation, 14 March 2019) 2019-03-14 <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/806> accessed 15 March 2024.

146:5205937543

wyłącznych do danych ewoluowała w zasadzie już od drugiej połowy XX wieku.[766] Jednym z uczestników tej dyskusji był Lawrence Lessig, który podkreślał, że własność danych, nawet w kategoriach prawa do prywatności, pozwala jednostkom samodzielnie wyceniać swoją prywatność.[767] Dziś już nawet w zakresie ochrony informacji biomedycznych wyraźnie dostrzega się korzyści wynikające z postrzegania danych w kategoriach prawa własności.[768]

Nie dziwi zatem, że obecnie powstaje coraz to więcej projektów technologicznych w tym obszarze. Przykładowo projekt Solid realizowany na MIT pod kierownictwem prof. Tim Berners-Lee, wynalazcy World Wide Web, zakłada stworzenie zdecentralizowanego ekosystemu zapewniającego użytkownikom „true data ownership" poprzez zagwarantowanie swobody wyboru gdzie znajdują się ich dane i kto ma do nich dostęp.[769] Wiele podmiotów traktuje natomiast dane jako przedmioty prawa własności, tak jak m.in. HeinOnline, który oferuje swoim użytkownikom możliwość uzyskania „ownership rights to PDF files of the scanned images of all pages within a chosen database".[770] Powstaje zatem zasadnicze pytanie, czy aby na pewno prawo faktycznie nie pozwala na traktowanie danych w kategoriach własności, czy być może już teraz możemy mówić o tym, że istnieje przyrodzone prawo człowieka do własności danych.

Skupiając swoją uwagę na systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka na pierwszy plan wysuwa się Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 roku.[771] Powszechna Deklaracja uważana jest za przełomowy dokument, który w sposób uniwersalny, bez nawiązywania do konkretnej kultury, systemu politycznego czy religii, stanowi podstawową formę ochrony praw człowieka.[772] Chociaż formalnie treść Powszechnej Deklaracji nie ma sama w sobie mocy wiążącej, tak w wyniku późniejszej praktyki zasady z niej wynikające zostały włączone do późniejszych traktatów międzynarodowych, instrumentów regionalnych oraz konstytucji i ustaw poszczególnych państw.[773] Wszystkie 193 państwa członkowskie Organizacji Narodów Zjednoczonych zobowiązały się przede wszystkim zgodnie z art. 1 ust. 3 Karty Narodów Zjednoczonych „to achieve international co-operation …

[766] Zob. DF Libling, 'The Concept of Property: Property in Intangibles' (1978) 94 L Q Rev 103.
[767] Lessig (n 395) 261.
[768] Zob. Esra Demir, 'The Protection of Human Biodata: Is There Any Role for Data Ownership?' (2023) 51 Computer Law & Security Review 105905.
[769] 'Solid' <https://solid.mit.edu/> accessed 15 March 2024.
[770] 'Digital Ownership' (*HeinOnline*) <https://home.heinonline.org/subscriptions/digital-ownership/> accessed 15 March 2024.
[771] Universal Declaration of Human Rights [1948].
[772] Zob. Prize McApreko, 'The Status of Universal Human Rights in the 21st Century: An Appraisal' [2017] Fòrum de recerca 25; Hurst Hannum, 'The UDHR in National and International Law' (1998) 3 Health and Human Rights 144.
[773] Zob. Rita Joseph, *Human Rights and the Unborn Child* (Brill | Nijhoff 2009) 31.

147:2862321059

in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction".[774] Ponadto wszystkie państwa członkowskie ONZ ratyfikowały co najmniej jeden z dziewięciu podstawowych międzynarodowych traktatów dotyczących praw człowieka, a 80 procent z nich ratyfikowało cztery lub więcej takich traktatów.[775] W rezultacie dziś można powiedzieć, że większość, o ile nie wszystkie prawa przewidziane w Powszechnej Deklaracji, uważane są co najmniej za część zwyczajowego prawa międzynarodowego.[776]

Pewnej postaci własności danych można upatrywać przede wszystkim w dwóch artykułach Powszechnej Deklaracji:

- Artykule 17 – który gwarantuje każdemu prawo do własności, realizowanej zarówno indywidualnie, jak i wspólnie z innymi osobami; ponadto nikt nie może zostać arbitralnie pozbawiony takiej własności;[777]
- Artykule 27 ust. 2 – zgodnie, z którym każdy ma prawo do ochrony jego interesów moralnych i majątkowych, które wynikają z jego twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej.[778]

W zakresie ochrony własności Powszechna Deklaracja czerpie zasadniczą myśl ze wcześniejszych traktatów międzynarodowych, takich jak Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej,[779] Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych[780] oraz Konwencja haska (IV) dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej.[781] O ile w zakresie własności intelektualnej Powszechną Deklarację można uznać za potwierdzenie istotnego znaczenia wcześniejszych konwencji, o tyle w szerszym rozumieniu, własność jako prawo człowieka budziła wiele kontrowersji, nawet do tego stopnia, że Chiny wnosiły o jej całkowite wykreślenie.[782]

Po wielu burzliwych dyskusjach, głównie na linii konfliktu aksjologicznego pomiędzy Wschodem a Zachodem, częścią Powszechnej Deklaracji stała się aktualna treść art. 17.[783] Z uwagi na to, że na etapie przyjmowania Powszechnej Deklaracji członkami ONZ były

[774] Charter of the United Nations [1945], art 1(3).
[775] United Nations, 'The Foundation of International Human Rights Law' (*United Nations*) <https://www.un.org/en/about-us/udhr/foundation-of-international-human-rights-law> accessed 19 March 2024.
[776] Zob. Hannum (n 772) 145–48; *United States of America v Iran* [1980] ICJ Rep 3 [91]; *Sosa v Alvarez-Machain,* 542 US 692 (2004) 734–38.
[777] Universal Declaration of Human Rights, art 17.
[778] Universal Declaration of Human Rights, art 27(2).
[779] Paris Convention for the Protection of Industrial Property [1883], art 1.
[780] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works [1886], art 1, 8-12.
[781] Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land [1907], annex, art 4, 22-23, 56.
[782] Carolina Olarte-Bácares, 'Article 17 – The Right to Property' in Humberto Cantu Rivera (ed), *The Universal Declaration of Human Rights* (Brill | Nijhoff 2023) 395.
[783] John Sprankling, 'The Global Right to Property' (2014) 52 Colum J Transnat'l L 464, 472–73.

148:7065381409

państwa zarówno o ustroju kapitalistycznym, jak i socjalistycznym, art. 17 jest nieszczególnie precyzyjny, obejmując teoretycznie szeroko rozumianą własność, bez rozróżnienia na jej poszczególne rodzaje.[784] Wynika to również z faktu, że na etapie negocjacji odrzucony został projekt tego postanowienia zaproponowany przez Komisję Praw Człowieka, który ustanawiał „right to own personal property" oraz wymagał wyraźnie, że pozbawienie takiego prawa może nastąpić jedynie w interesie publicznym i za słusznym odszkodowaniem.[785] Na etapie przyjmowania Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka ponownie rozgorzała dyskusja nad prawem własności, która zakończyła się jednak klęską wywalczoną przez państwa komunistyczne, które postrzegały takie prawo jako zagrożenie dla swojej suwerenności.[786]

Prawo własności nabrało jednak bardziej precyzyjnego kształtu za sprawą instrumentów regionalnych. Szczególnie wyrazistym przykładem w tym zakresie jest Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (ECHR).[787] Początkowo prawo własności zostało pominięte w treści ECHR ze względu na obawy niektórych zachodnich państw przed prywatyzacją kluczowych gałęzi gospodarki, takich jak banki i koleje, jak również z uwagi na napięcie polityczne związane ze wpływami Związku Radzieckiego na państwa Europy Wschodniej.[788] Ostatecznie jednak art. 1 Protokołu nr 1 do ECHR składa się z trzech zdań, którym odpowiadają trzy zasady prawa własności:

- każdej osobie przysługuje prawo „to the peaceful enjoyment of his possessions";
- pozbawienie takiego prawa może nastąpić tylko „in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law";
- przy czym pozostawiono państwom uprawienie do regulowania sposobu korzystania z takiego prawa „in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties".[789]

Szczegółowe ramy tych trzech zdań zostały ukształtowane za sprawą orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), zwanego Trybunałem w Strasburgu. Przede wszystkim ze względu na to, że ECHR zapewnia każdej osobie prawo do wszczynania postępowań przed Trybunałem, jego dorobek orzeczniczy uważa się za najlepiej rozwinięty zbiór orzecznictwa w sprawach dotyczących międzynarodowego prawa własności.[790] Z ostatnich raportów ETPC wynika, że w latach 1959-2021 Trybunał wydał 24 511 wyroków,

[784] José Alvarez, 'The Human Right of Property' (2018) 72 University of Miami Law Review 580, 655.
[785] ibid 656.
[786] Zob. Sprankling (n 783) 470–72.
[787] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1950].
[788] Zob. Theo van Banning, *The Human Right to Property* (Intersentia 2002) 66–79.
[789] Protocol 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1952], art 1.
[790] Zob. Alvarez (n 784) 657.

149:8164579739

z czego 3 706 dotyczyło prawa własności.[791] Największa liczba stwierdzonych naruszeń dotyczyła Turcji, Rosji, Rumunii, Włoch oraz Ukrainy.[792] Mimo tak rozbudowanego orzecznictwa, prawo własności jest czwartym najczęściej naruszanym prawem rozpatrywanym przez Trybunał w Strasburgu.[793]

Przełomowym orzeczeniem dla interpretacji powyższego artykułu była sprawa Marckx v. Belgium, w której Trybunał uznał, że „peaceful enjoyment of his possessions" w istocie oznacza prawo własności.[794] Pojęcie „possessions" rozumiane jest natomiast szeroko i obejmuje rzeczy fizyczne (ruchomości i nieruchomości),[795] prawa majątkowe (w tym wierzytelności wynikające z umów),[796] interesy majątkowe (związane np. z cofnięciem licencji w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej),[797] goodwill („by dint of their own work, the applicants had built up a clientèle"),[798] a nawet roszczenia deliktowe (w tym przeciwko państwu) i uzasadnione oczekiwania co do otrzymania pewnego aktywa.[799]

Dla uznania pewnych interesów jako prawa chronionego przez ECHR, nie jest konieczne, aby przepisy krajowe danego państwa przyznawały takie prawo własności w rozpatrywanym zakresie, a nawet w ogóle nie muszą uznawać takiego interesu za prawo podmiotowe.[800] Dopuszczalne jest ponadto przyznanie takiego prawa jednostce na skutek długotrwałego tolerowania pewnego stanu faktycznego przez państwo.[801] Jednocześnie uznanie pewnego interesu majątkowego przez sądy krajowe może być pomocne, choć nie jest decydujące.[802] W przypadku niematerialnych aktywów Trybunał bierze pod uwagę przede wszystkim, czy dana sytuacja prawna ma charakter ekonomiczny, a zatem czy w szczególności wiąże się z pewnymi uprawnieniami i interesami majątkowymi jednostki.[803] Z tego względu Trybunał uznał za objęte prawem własności m.in. roszczenia związane z prawami własności

[791] European Court of Human Rights, 'ECHR Overview 1959-2021' (2022) 9.
[792] ibid.
[793] ibid 6.
[794] *Marckx v Belgium,* Application No 6833/74 [1979] ECHR [63].
[795] *Wiggins v the United Kingdom,* Application No 7456/76 [1978] Commission decision 46.
[796] *Mellacher and Others v Austria,* Application No 10522/83,11011/84, 11070/84 [1989] ECHR [44].
[797] *Tre Traktörer AB v Sweden,* Application No 110873/84 [1989] ECHR [53].
[798] *Van Marle and Others v the Netherlands,* Application No 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79 [1986] ECHR [41].
[799] *Pressos Compania Naviera SA and Others v Belgium*, Application No 17849/91 [1995] ECHR [31] ('the applicants could argue that they had a "legitimate expectation" that their claims deriving from the accidents in question would be determined in accordance with the general law of tort').
[800] *Depalle v France,* Application No 34044/02 [2010] ECHR [68]; *Öneryıldız v Turkey,* Application No 48939/99 [2004] ECHR [124].
[801] Zob. *Kosmas and Others v Greece,* Application No 20086/13 [2017] ECHR [68]–[71].
[802] Zob. *Broniowski v Poland,* Application No 31443/96 [2004] ECHR [129]–[133].
[803] Zob. *Anheuser-Busch Inc v Portugal,* Application No 73049/01 [2007] ECHR [76], [78].

150:2712475046

intelektualnej (np. patenty, znaki towarowe, prawa autorskie),[804] uprawnienia do korzystania z własności w określony sposób (np. licencje na połów ryb lub sprzedaż alkoholu),[805] a nawet prawo do korzystania z domeny internetowej.[806]

Jak wspominałem wcześniej art. 1 Protokołu nr 1 do ECHR obejmuje trzy zasady prawa własności: pierwsze zdanie o charakterze ogólnym ustanawiające generalną regułę poszanowanie prawa własności każdej osoby; drugie zdanie określające warunki pozbawienia jednostki takiego prawa; oraz trzecie zdanie precyzujące ramy dla kontrolowania takiego prawa m.in. dla dobra ogółu.[807] Zasady te są ze sobą powiązane w tym sensie, że druga i trzecia zasada dotyczą szczególnych przypadków ingerencji w prawo do poszanowania prawa własności, a zatem muszą być interpretowane w świetle pierwszej zasady.[808] W celu ustalenia zgodności określonych działań z prawem własności ustanowionym w art. 1 Protokołu nr 1 do ECHR, ingerencja w to prawo musi spełniać odpowiednie wymagania określone przepisami prawa (principle of lawfulness), służyć uzasadnionym interesom publicznym (legitimate public interest) za pomocą rozsądnie proporcjonalnych środków (fair balance).[809] Szersze rozważania na temat orzecznictwa Trybunału w zakresie naruszeń wykraczają jednak poza zakres niniejszego opracowania.[810] Nie bez znaczenia dla prawa własności pozostaje przy tym orzecznictwo dotyczące innych praw przewidzianych w ECHR, w tym zwłaszcza wolności słowa z art. 10 ECHR w kontekście odpowiedzialności dostawców usług pośrednich.[811]

Na poziomie Unii Europejskiej dodatkowo funkcjonuje Karta Praw Podstawowych, która na mocy art. 6 ust. 1 TUE została włączona do prawa pierwotnego, z taką samą mocą jak Traktaty. Zgodnie z art. 17 ust. 1 Karty na poziomie Unii Europejskiej funkcjonują podobne reguły jak w przypadku art. 1 Protokołu nr 1 do ECHR:

- każdej osobie przysługuje prawo „to own, use, dispose of and bequeath his or her lawfully acquired possessions";

[804] *Tokel v Turkey*, Application No 23662/08 [2021] ECHR [56]; *Anheuser-Busch Inc v Portugal*, Application No 73049/01 [2007] ECHR (n 803) [72], [76], [78]; *AsDAC v the Republic of Moldova*, Application No 47384/07 [2020] ECHR [24].
[805] *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v Ireland*, Application No 44460/16 [2018] ECHR [88]; *Tre Traktörer AB v Sweden*, Application No 110873/84 [1989] ECHR (n 797) [53].
[806] *Paeffgen GmbH v Germany*, Application No 25379/04, 21688/05, 21722/05, 21770/05 [2007] ECHR.
[807] *Sporrong and Lönnroth v Sweden,* Application No 7151/75, 7152/75 [1982] ECHR [61].
[808] *James and Others v the United Kingdom*, Application No 8793/79 [1986] ECHR [37].
[809] Zob. przykładowo *Vistiņš and Perepjolkins v Latvia,* Application No 71243/01 [2012] ECHR [95]; *Béláné Nagy v Hungary*, Application No 53080/13 [2016] ECHR [113]; *Ališić and Others v Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia,* Application No 60642/08 [2014] ECHR [108].
[810] Zob. Council of Europe/European Court of Human Rights, 'Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights - Protection of Property' (2022).
[811] Zob. Martin Husovec and others, 'Grand Confusion After Sanchez v. France: Seven Reasons for Concern about Strasbourg Jurisprudence on Intermediaries' (SSRN Scholarly Paper, 14 March 2024).

151:9269562888

- pozbawienie takiego prawa może nastąpić tylko „in the public interest and in the cases and under the conditions provided for by law, subject to fair compensation being paid in good time for their loss";
- przy czym pozostawiono państwom uprawienie do regulowania sposobu korzystania z takiego prawa „as is necessary for the general interest".[812]

Pewną znaczną różnicą jest wprost przewidziany w drugiej regule obowiązek zapewnienia słusznego odszkodowania za utratę prawa, które musi zostać wypłacone we właściwym terminie. W przypadku ECHR odpowiednikiem w tym zakresie jest jednak wypracowany w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu wymóg zapewniania „sprawiedliwiej równowagi" (fair balance) między potrzebami interesu ogólnego a ochroną podstawowych praw jednostki, który pozwala na całkowity brak odszkodowania jedynie w wyjątkowych okolicznościach.[813] Względem literalnej treści ECHR, art. 17 ust. 2 Karty potwierdza dodatkowo zobowiązanie państw Unii Europejskiej do ochrony własności intelektualnej, która z pewnością mieści się też w szerokim prawie własności wynikającym z ECHR.

Wbrew drobnym różnicom w brzmieniu, postanowienia art. 17 ust. 1 Karty bazują na art. 1 Protokołu nr 1 do ECHR.[814] Potwierdza to jednocześnie art. 52 ust. 3 Karty, który nakazuje nadawać prawom zagwarantowanym przez Kartę takie same znaczenie i zakres, jakie wynikają z ECHR, z zastrzeżeniem możliwości przyznania szerszej ochrony przez prawo Unii.[815] Nie oznacza to jednak, że takie prawo nie było wcześniej respektowane. Począwszy od wyroku w sprawie Hauer, prawo własności stanowi zasadę ogólną prawa Unii.[816]

Analogicznie do ECHR, prawo własności wynikające z Karty obejmuje zatem w zasadzie wszelkie aktywa, które mają wartość ekonomiczną.[817] Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dostarcza w tym zakresie jednak pewnych rozbieżności. W sprawie Sky Österreich uznano, że konieczne jest, aby takie aktywo miało charakter co najmniej prawa majątkowego, które wynika z rozpatrywanego porządku prawnego.[818] Tym samym TSUE uznał, że nabycie na podstawie umowy odpłatnego uprawnienia do transmitowania określonych wydarzeń na zasadzie wyłączności, nie tworzy po stronie nadawcy

[812] Protocol 1 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1952], art 1.
[813] Zob. *Beyeler v Italy*, Application No 33202/96 [2000] ECHR [107]; *Khizanishvili and Kandelaki v Georgia*, Application No 25601/12 [2019] ECHR [50].
[814] Tobias Lock, 'Article 17 CFR' in Manuel Kellerbauer and others (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (Oxford University Press 2019) 2149.
[815] Charter of Fundamental Rights of the European Union [2012] OJ C326/391, art 52(3).
[816] Zob. Case C-44/79 *Hauer v Land Rheinland-Pfalz* [1979] ECLI:EU:C:1979:290 [17]–[30].
[817] Zob. Lock (n 814) 2150.
[818] Case C-283/11 *Sky Österreich* [2013] ECLI:EU:C:2013:28 [34].

152:6929895090

telewizyjnego sytuacji prawnej podlegającej ochronie art. 17 ust. 1 Karty.[819] Bez wątpienia nie można tego wyroku ocenić w tym zakresie inaczej niż jako sprzeczny z przytoczonym orzecznictwem Trybunału w Strasburgu.

Zakres potencjalnych naruszeń jest analogicznie skonstruowany jak w przypadku ECHR.[820] Bez wątpienia do naruszenia prawa własności może dojść na skutek różnych środków i działań podejmowanych m.in. w takich obszarach jak prawo planistyczne czy spadkowe.[821] TSUE wyraźnie podkreśla przy tym znaczenie funkcji społecznej jaką określone prawo własności ma realizować.[822] Ponadto, jeżeli chodzi o sankcje ekonomiczne wdrażane w celu wykonania rezolucji United Nations Security Council, TSUE orzekł, że taki cel sam w sobie może usprawiedliwiać ingerencję w prawo własności, nawet jeżeli powoduje ona szkodę u osób, które w żaden sposób nie są odpowiedzialne za sytuację, która doprowadziła do przyjęcia sankcji.[823] W przypadku, gdyby ingerencja wiązała się z daleko idącym ograniczeniem takiego prawa własności, konieczne jest jednak zapewnienie zainteresowanym odpowiednich środków odwoławczych.[824]

Bez względu na to o jakim systemie regionalnym mowa, dziś ponad 2/3 państw na świecie przystąpiło do przynajmniej jednego traktatu międzynarodowego, który obejmuje wiążące prawnie zobowiązanie do respektowania prawa własności,[825] takiego jak Amerykańska Konwencja Praw Człowieka,[826] Europejska Konwencja Praw Człowieka,[827] Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów[828] czy Arabska Karta Praw Człowieka.[829] Same traktaty mogą jednak w opinii niektórych być niewystarczające, aby uznać prawo własności za zwyczajowe prawo człowieka. Argument ten przełamuje fakt, że około 95% państw świata gwarantuje prawo własności w swoich krajowych porządkach prawnych, najczęściej nawet wprost na poziomie konstytucyjnym.[830] Patrząc na dorobek orzecznictwa w poszczególnych regionach,[831] należy stwierdzić, że dziś nadszedł czas, aby uznać jednoznacznie, że prawo własności stanowi jedno

[819] ibid [38].
[820] Zob. Lock (n 814) 2150–51.
[821] ibid 2151.
[822] Zob. Case C-220/17 *Planta Tabak* [2019] ECLI:EU:C:2019:76 [94]–[100]; Case C-416/10 *Križan and Others* [2013] ECLI:EU:C:2013:8 [113].
[823] Case C-84/95 *Bosphorus v Minister for Transport, Energy and Communications and Others* [1996] ECLI:EU:C:1996:312 [22]–[23].
[824] Zob. Case C-402/05 P *Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission* [2008] ECLI:EU:C:2008:461 [369].
[825] Zob. Alvarez (n 784) 685; Sprankling (n 783) 472–73.
[826] American Convention on Human Rights [1969], art 21.
[827] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1950], protocol 1, art 1.
[828] African Charter on Human and Peoples' Rights [1981], art 14.
[829] Zob. szerzej na temat orzecznictwa Inter-American Court of Human Rights Alvarez (n 784) 606–83.
[830] Zob. ibid 686; Sprankling (n 783) 492–93.
[831] Alvarez (n 784) 606–83.

153:6450129121

z podstawowych praw człowieka podlegających międzynarodowej ochronie.[832] Skoro dane mają swoją wartość społeczną i gospodarczą, to tak samo jak w przypadku każdego innego przedmiotu prawa własności, zasługują na międzynarodową ochronę. Jednak nawet, gdyby uznać, że takie prawo istnieje, jego zakres i szczegółowe reguły pozostają w znacznej mierze w zakresie swobodnego uznania poszczególnych państw członkowskich. Dlatego należy odpowiedzieć na pytanie: Czy istnieje współcześnie prawo własności danych w różnych systemach prawnych?

4.2. Prywatność, wizerunek i inne dobra osobiste

Jednym z najsilniejszych argumentów przywoływanych w debacie na temat własności danych jest kwestia ścisłego związania pewnych cech osobowych z daną jednostką.[833] Informacje dotyczące pewnej osoby są często traktowane jako manifestacje własnego „ja" takiego człowieka i w związku z tym powinny stanowić jego własność.[834] Choć taka więź emocjonalna nie przemawia za automatycznym przypisaniem takiej osobie prawa własności, tak sama w sobie może stanowić interesującą teorię uzasadniającą przyznanie jednostce określonych praw do przejawów swojej osobowości.[835]

Wiele danych może być bowiem związanych co najmniej pośrednio z określonym człowiekiem. Dane mogą stanowić nośnik informacji dotyczących życia prywatnego danej osoby (prawdziwych lub zmyślonych), mogą zostać powierzone innej osobie w tajemnicy (przesłane w prywatnej korespondencji), zawierać wizerunek pewnej osoby (autentyczny, odtworzony lub zmanipulowany), a nawet chronić sam fakt, że dana osoba zainicjowała pewną czynność (była twórcą, pomysłodawcą, inicjatorem pewnego dzieła). Tego rodzaju przypadki mogą podlegać różnym formom ochrony prawnej określanej najczęściej mianem dóbr osobistych (personal rights), do których należy m.in. prawo do prywatności, tajemnica korespondencji, ochrona wizerunku czy osobiste prawa autorskie (moral rights). Szczegółowe omówienie wszystkich wariantów znacząco wykracza poza niniejsze opracowanie. Celem tego fragmentu jest jednak zobrazowanie jak różnorodne przypadki mogą mieścić się w tak szerokim spektrum uprawnień.

Pierwszym krajem, który we współczesnych czasach stworzył podstawę do ochrony dóbr osobistych była Francja, gdzie już w 1804 r. za sprawą art. 1382 Kodeksu Napoleona każdy

[832] Sprankling (n 783) 464–66, 492–93; Alvarez (n 784) 685–89.
[833] Jurcys and others (n 395) 24.
[834] ibid.
[835] Zob. Drexl (n 411) 267; Lawrence Becker, 'The Moral Basis of Property Rights' (1980) 22 Nomos 187, 209.

154:1040694537

czyn człowieka, który wyrządza szkodę innej osobie zobowiązuje sprawcę do jej naprawienia.[836] Niemiecki BGB w § 823 wprost przewiduje ochronę życia, ciała, zdrowia, wolności, własności i innych praw człowieka.[837] Szwajcarski ZGB przy pomocy art. 28 upoważnia każdą osobę, której dobra osobiste zostały bezprawnie naruszone, do wystąpienia do sądu z powództwem o ochronę przeciwko każdemu, kto przyczynił się do tego naruszenia.[838]

Podobnie jak w przypadku prawa własności, ECHR reguluje różnego rodzaju prawa związane z danymi jako rozwinięcie podstawowych praw człowieka.[839] Szczególną rolę dla ochrony danych pełni prawo do prywatności, które gwarantuje art. 8 ECHR. Orzecznictwo Trybunału w Strasburgu pokazuje, że zobowiązania w zakresie prawa do prywatności obejmują m.in. wizerunek danej osoby (zestaw atrybutów ujawniających unikalne cechy danej osoby, które odróżniają ją od innych osób),[840] reputację (o ile jej utrata nie jest przewidywalną konsekwencją własnych działań np. popełnienia przestępstwa),[841] tajemnicę korespondencji (zarówno w sferze osobistej, rodzinnej i zawodowej),[842] ochronę „danych osobowych",[843] dostęp do informacji dotyczących swojej osoby,[844] poufność informacji dotyczących zdrowia,[845] ochronę przed nieuzasadnioną inwigilacją[846] czy ujawnieniem informacji chronionych tajemnicą zawodową (np. w wyniku przeszukania i zajęcia dokumentów prawnika na temat klienta).[847] Analogicznie art. 7 Karty Praw Podstawowych zapewnia równie szeroką ochronę prywatności na poziomie Unii Europejskiej.[848]

Kwestia ochrony prywatności podobnie wygląda w Stanach Zjednoczonych. Choć normy prawne stanowią w tym zakresie mozaikę prawa deliktowego, ochrony konstytucyjnej i przepisów sektorowych, żaden z tych systemów nie ustanawia w pełni własnościowego podejścia do ochrony prywatnych informacji.[849] Początki prawa do prywatności w USA związane są z artykułem „The Right to Privacy" z 1890 r. autorstwa Samuel Warren i Louis

[836] Zob. Code civil, art 1382; Alix Heugas, 'Protecting Image Rights in the Face of Digitalization: A United States and European Analysis' (2021) 24 The Journal of World Intellectual Property 344, 345.
[837] Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) 1896, § 823.
[838] Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) 1907, art 28.
[839] Hummel and others (n 396) 547.
[840] *López Ribalda and Others v Spain*, Application No 1874/13, 8567/13 [2019] ECHR [87]–[91].
[841] *Axel Springer AG v Germany*, Application No 39954/08 [2012] ECHR [83].
[842] *Buturugă v Romania*, Application No 56867/15 [2020] ECHR [74].
[843] *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v Finland,* Application No 931/13 [2017] ECHR [133]–[134].
[844] *Mikulić v Croatia,* Application No 53176/99 [2002] ECHR [54], [64].
[845] *YG v Russia*, Application No 8647/12 [2022] ECHR [40]–[45].
[846] *Shimovolos v Russia,* Application No 30194/09 [2011] ECHR [66].
[847] *André and Another v France,* Application No 18603/03 [2008] ECHR [41].
[848] Zob. Tobias Lock, 'Article 7 CFR' in Manuel Kellerbauer and others (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (Oxford University Press 2019) 2149–52.
[849] Jorge Contreras, 'Genetic Property' (2016) 105 Georgetown Law Journal 1, 15.

155:7898357320

Brandeis.[850] Autorzy zwracają w nim uwagę na nasilającą się ingerencję tabloidowych reportaży w życie prywatne i wynikającą z tego potrzebę uznania prawa do bycia pozostawionym w spokoju (to be let alone).[851] Prawa, które tak samo jak istniejąca wówczas ochrona przed napaścią czy zniesławieniem, nie wywodzi się z zasad prawa własności, lecz zasad nietykalności osobistej (inviolate personality).[852] Rozróżnienie to stało się kluczowe dla rozwoju prawa kilkanaście lat później, gdy w ramach sprawy International News Service v. Associated Press, Louis Brandeis napisał słynne dziś zdanie odrębne zwracające uwagę na różnicę pomiędzy prawem własności a wolnością informacji.[853]

Na podstawie powyższego artykułu i orzecznictwa, William Prosser zidentyfikował w 1960 r. cztery obszary deliktów, w ramach których sądy uznały prawo do prywatności chronione deliktami w zakresie:

1) ingerencji w sprawy osobiste;
2) publicznego ujawnienia prywatnych informacji;
3) przedstawienia osoby w fałszywym świetle; oraz
4) przywłaszczenia imienia lub wizerunku innej osoby.[854]

Powyższe warianty prawa do prywatności przetrwały do dnia dzisiejszego.[855] Dodatkowo prawo do prywatności zostało uznane za część Konstytucji Stanów Zjednoczonych w wielu ważnych sprawach, takich jak Griswold v. Connecticut (zawierająca wiele rozważań o istocie prawa do prywatności),[856] Moore v. East Cleveland (na temat życia rodzinnego),[857] Smith v. Maryland (rejestrowania rozmów telefonicznych)[858] czy United States v. Jones (ograniczenia zbierania informacji na temat lokalizacji GPS).[859]

Jednym z najczęściej eksploatowanych aspektów prywatności jest komercjalizacja dóbr osobistych w kontekście wykorzystania tożsamości określonej osoby. Problematyka ta rozwinęła się przede wszystkim dzięki celebrytom w USA, co do których sądy zaczęły uznawać, że mają oni interes w określaniu zasad wykorzystania ich wizerunku w ramach

[850] Samuel Warren and Louis Brandeis, 'The Right to Privacy' (1890) 4 Harvard Law Review 193.
[851] ibid 195, 205.
[852] ibid 205.
[853] Zob. *International News Service v Associated Press,* 248 US 215 (1918) 248.
[854] Zob. William Prosser, 'Privacy' (1960) 48 California Law Review 383, 389.
[855] Zob. Daniel Solove, 'A Taxonomy of Privacy' (2006) 154 University of Pennsylvania Law Review 477; American Law Institute, *Restatement (Third) of Unfair Competition* (1995) para 46; American Law Institute, *Restatement (Second) of Torts* (1977) para 652.
[856] *Griswold v Connecticut,* 381 US 479 (1965).
[857] *Moore v East Cleveland,* 431 US 494 (1977).
[858] *Smith v Maryland,* 442 US 735 (1979).
[859] *United States v Jones,* 565 US 400 (2012).

156:2704246554

promowania różnorodnych produktów.[860] Kwestia ta nabrała tak istotnego znaczenia, że w 1953 r. sąd w sprawie Haelan Laboratories, Inc. v. Topps Chewing Gum, Inc. uznał, że prawo do wizerunku stanowi oddzielne od prawa do prywatności samodzielne prawo majątkowe, które można określić mianem „right of publicity".[861] Przyjmuje się, że to właśnie wtedy narodziło się słynne na cały świat quasi-własnościowe „prawo do wizerunku".[862] „Right of publicity" wraz z prawem do prywatności określa się w literaturze również szerzej mianem „personality rights".[863] W praktyce najczęściej jednak „right of publicity" sprowadza się do przypadków ochrony przed wykorzystaniem imienia, wizerunku lub podobizny (name, image, or likeness; NIL).

Obecnie nie istnieje żadne federalne prawo tego rodzaju, choć niedawno z uwagi na dynamiczny rozwój technologii AI do tworzenia syntetycznych mediów, zapowiedziano ponowne rozważenie jego wprowadzenia.[864] Każdy stan indywidualnie określa zatem zakres takiego prawa, w tym zwłaszcza kwestie dotyczące jego przyznawania spadkobiercom po śmierci danej osoby, co prowadzi do znaczących rozbieżności w obrębie całego kraju.[865] Przykładowo Kalifornijski Kodeks Cywilny przewiduje, że takie prawo obejmuje ochronę imienia, głosu, podpisu, fotografii i podobizny.[866] Ponadto gwarantuje ochronę pośmiertną, która trwa przez 70 lat od momentu śmierci danej osoby, pod warunkiem jednak, że takie chronione dobro wykazuje wartość handlową w momencie śmierci, a spadkobiercy zarejestrują swoje roszczenia w Californian Secretary of State.[867]

Wiele stanów chroni „right of publicity" również na podstawie prawa precedensowego. Choć klasycznie zakres takiego prawa obejmuje najczęściej NIL, głos i podpis, tak w niektórych stanach ochrona rozciąga się także na charakterystyczny wygląd, gesty lub maniery.[868] Z tego względu sądy w różnych sprawach orzekały, że prawo to obejmuje swoim zakresem m.in. wykorzystanie podobizny samochodu wyścigowego znanego kierowcy

[860] Zob. Heugas (n 836) 346; Kateryna Moskalenko, 'The Right of Publicity in the USA, the EU, and Ukraine' (2015) 1 International Comparative Jurisprudence 113, 115.
[861] *Haelan Laboratories, Inc v Topps Chewing Gum, Inc*, 202 F2d 866 (2d Cir 1953) 868.
[862] Zob. Michael Madow, 'Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights' (1993) 81 California Law Review 125, 172; American Law Institute, *Restatement (Second) of Torts* (n 855) para 652C ('the right created by it is in the nature of a property right, for the exercise of which an exclusive license may be given to a third person, which will entitle the licensee to maintain an action to protect it').
[863] Heugas (n 836) 345.
[864] Christopher Zirpoli, 'Artificial Intelligence Prompts Renewed Consideration of a Federal Right of Publicity' (Congressional Research Service, 29 January 2024); U.S. Copyright Office, 'Copyright and Artificial Intelligence Part 1: Digital Replicas' (US Copyright Office July 2024).
[865] Zob. Moskalenko (n 860) 114–15.
[866] Californian Civil Code, § 3344.
[867] Californian Civil Code, § 3344.1.
[868] Zirpoli (n 864) 2.

157:1138600449

w reklamie telewizyjnej,[869] użycie pseudonimu znanego piłkarza na opakowaniu produktu[870] czy nawet użycie sloganu „Here's Johnny", który zapowiadał pojawienie się aktora w programie telewizyjnym.[871]

Jednocześnie podejmowane są pewne próby swoistego usystematyzowania tego prawa w szerszym ujęciu. Robert Post i Jennifer Rothman na podstawie dotychczasowego orzecznictwa wyróżnili w 2020 r. cztery rodzaje deliktów związanych z „right of publicity" aspirujące do miana odpowiedników czterech deliktów prawa do prywatności:

1) wykorzystanie cudzego wykonania (np. występu artystycznego lub dokonania sportowego) – „right of performance";[872]
2) przywłaszczenie wartości rynkowej tożsamości danej osoby w oderwaniu od jakiegokolwiek konkretnego wykonania (np. wykorzystanie popularności celebryty w celach komercyjnych) – „right of commercial value";[873]
3) naruszenie autonomii osobowości jako prawa kontroli nad wykorzystaniem tożsamości danej osoby – „right of control";[874] oraz
4) ingerencja w godność człowieka – „right of dignity".[875]

W każdym powództwie z tytułu prawa do wizerunku w grę może wchodzić jeden lub więcej z tych czterech wzorcowych deliktów. Zdaniem autorów łącznie wszystkie cztery rodzaje obejmują zdecydowaną większość tego typu spraw rozstrzyganych współcześnie w sądach.[876]

Oczywiście praktycznie każde prawo nie ma charakteru absolutnego. Podstawową kolizję w zakresie tego rodzaju spraw można dostrzec w kontekście Pierwszej Poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, która chroni m.in. wolność słowa. W tym kontekście „right of publicity" rozważane było przez Sąd Najwyższy USA tylko raz w sprawie Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting Co., która dotyczyła wykorzystania filmu ukazującego występ artysty bez jego zgody.[877] Orzeczenie to skończyło się na stwierdzeniu, że wolność słowa nie zwalnia media z odpowiedzialności cywilnej, gdy transmitują cały występ artysty bez jego zgody.[878] Nie powinno to jednak oznaczać, że zabronione jest informowanie o aktualnych wydarzeniach. Dlatego też w sprawie Dickerson v. Dittmar, inny sąd orzekł, że publikacja nazwiska

[869] *Motschenbacher v R J Reynolds Tobacco Co,* 498 F2d 821 (9th Cir 1974).
[870] *Hirsch v SC Johnson Son, Inc,* 90 Wis 2d 379 (Wis 1979).
[871] *Carson v Here's Johnny Portable Toilets, Inc,* 698 F2d 831 (6th Cir 1983).
[872] Zob. Robert Post and Jennifer Rothman, 'The First Amendment and the Right(s) of Publicity' (2020) 130 Yale Law Journal 86, 96.
[873] Zob. ibid 107.
[874] Zob. ibid 116.
[875] Zob. ibid 121.
[876] ibid 92.
[877] *Zacchini v Scripps-Howard Broadcasting Co,* 433 US 562 (1977).
[878] ibid at 578–79.

158:6700672450

i wizerunku powoda w związku z rzetelnym artykułem na temat skazania go za przestępstwo jest dopuszczalna.[879]

Obecnie panuje jednak swoisty chaos interpretacyjny, w którym sądy w zależności od swojego uznania czasem zezwalają na ochronę wolności słowa, a czasem ślepo podążają drogą analogii do sprawy Zacchini.[880] W tym celu powstało wiele testów, które mają pomóc rozstrzygnąć powyższy konflikt, z których najpopularniejszy czerpie z koncepcji „transformacyjnego użycia" (transformative use) w ramach dozwolonego użytku „fair use" w prawie autorskim.[881] Polega on zasadniczo na ocenie stopnia w jakim potencjalny wizerunek danej osoby został przekształcony, aby stał się on wyrazem ekspresji artystycznej, a nie tylko zwykłym przedstawieniem wizerunku danej osoby w celach komercyjnych.[882] Istotny wkład w zakresie ograniczeń takich form pośredniej ochrony danych stanowi orzecznictwo sądów w sprawach gier komputerowych.[883] Przykładowo w sprawach Lohan v. Take-Two Interactive Software, Inc. oraz Kirby v. Sega of America, Inc. sądy uznały, że choć teoretycznie kwestionowane postacie w grach komputerowych są (w dosyć niewielkim stopniu) podobne do powodów, to nawet jeśli do nich nawiązują zostały przekształcone w takim stopniu, że podlegają ochronie w ramach swobody wypowiedzi artystycznej wynikającej z Pierwszej Poprawki.[884] Wciąż jednak w pewnych podobnych sprawach zapadły odmienne wyroki, dlatego w zakresie m.in. gier komputerowych, plakatów, komiksów, książek czy filmów nieprzewidywalność ochrony wolności wypowiedzi w praktyce znacząco ogranicza taką wolność.[885]

Sytuacja podobnie wygląda w Europie, choć tutejsze orzecznictwo sprawia wrażenie bardziej uporządkowanego.[886] Wspomniany już wcześniej § 823 BGB powoduje, że podobne uprawnienia w prawie niemieckim rozumiane są bardzo szeroko i obejmują wykorzystanie podobizny, wizerunku i innych cech osobistych człowieka.[887] Choć prawa te są traktowane jako część niezbywalnych praw człowieka, to osoba może wyrazić zgodę na wykorzystanie swojego

[879] *Dickerson v Dittmar,* 34 P3d 995 (Colo 2001).
[880] Zob. Post and Rothman (n 872) 125.
[881] Zob. Heugas (n 836) 347.
[882] Zob. *Comedy III Productions, Inc v Gary Saderup, Inc*, 25 Cal4th 387 (Cal 2001) 405–07.
[883] Zob. Heugas (n 836) 346.
[884] Zob. *Lohan v Take-Two Interactive Software, Inc,* 73 NYS3d 780 (NY 2018); *Kirby v Sega of America, Inc,* 144 CalApp4th 47 (Cal Ct App 2006).
[885] Zob. Post and Rothman (n 872) 91.
[886] Zob. przykładowo Heugas (n 836) 354; Anna Helling, 'Protection of "Persona" in the EU and in the US: A Comparative Analysis' [2005] LLM Theses and Essays, 25; Moskalenko (n 860) 115.
[887] Heugas (n 836) 353.

159:9178387629

wizerunku za opłatą, co powoduje, że w praktyce taka zgoda staje się formą licencji.[888] Regulację prawną uzupełnia § 22 i n. KunstUrhG (obowiązującej już tylko w zakresie rozpowszechniania wizerunku), który na rozpowszechnianie wizerunku danej osoby za życia i przez 10 lat po śmierci, wymaga co do zasady zgody osoby przedstawionej lub jej najbliższych.[889] Zgoda nie jest jednak potrzebna na rozpowszechnianie wizerunku osoby zaangażowanej w życie polityczne, społeczne, gospodarcze lub kulturalne narodu, jeżeli pozostaje on w związku z wydarzeniami wartymi opublikowania lub informacjami budzącymi zainteresowanie opinii publicznej.[890]

Wielka Brytania natomiast nie ma szczególnej formy prawnej ochrony wizerunku. Wynika to ze sposobu podejścia do ochrony wolności słowa, która ma gwarantować możliwość poznania prawdy nawet poprzez publikację czyjegoś wizerunku.[891] Nie oznacza to jednak, że wizerunek nie podlega żadnej ochronie. Porządek prawny Wielkiej Brytanii reguluje te kwestie pośrednio za pośrednictwem przede wszystkim rozszerzenia zakresu zastosowania deliktów „breach of confidence" i „passing-off" w kontekście art. 8 ECHR, jak również prawa własności intelektualnej np. znaków towarowych dotyczących celebrytów.[892]

Przykładem jest tu sprawa Campbell v. MGN Ltd., w której uznano, że zamieszczenie w gazecie nieautoryzowanych informacji na temat szczegółów leczenia przez brytyjską modelkę problemów z narkomanią wraz z jej zdjęciem, na którym wychodziła ze spotkania Narcotics Anonymous naruszyło jej prawa ze względu na prywatny charakter takich informacji.[893] Zwrócono jednak wyraźnie uwagę, że sam brak zgody na zrobienie zdjęcia nie oznacza jeszcze, że zawarte na nim informacje są poufne. To charakter fotografowanych informacji decyduje o tym co jest poufne.[894] Podobne rozważania pojawiły się m.in. w sprawie Douglas v. Hello!, która dotyczyła opublikowania zdjęcia wykonanego przez nieautoryzowanego paparazzi, który wkradł się na przyjęcie weselne.[895] Sąd uznał wówczas, że ze względu na zastosowane środki ostrożności przeciwko paparazzi powodowie „nałożyli"

[888] Susanne Bergmann, 'Publicity Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis' (1999) 19 Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review 479, 513.
[889] Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KunstUrhG) 1907, § 22 et seq.
[890] Bergmann (n 888) 507–08.
[891] Zob. Heugas (n 836) 357; Helling (n 886) 32.
[892] HM Revenue & Customs, 'CG68450 - Intellectual Property Rights: Image Rights: Image Rights in the UK - HMRC Internal Manual - GOV.UK' (26 March 2024) <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg68450> accessed 29 March 2024; Helling (n 886) 32.
[893] *Campbell v MGN Ltd* [2004] UKHL 22.
[894] ibid [154].
[895] *Douglas & Ors v Hello! Ltd & Ors* [2007] UKHL 21.

160:2309969683

na uczestników obowiązek zachowania poufności, co spowodowało, że mieli „kontrolę nad informacjami".[896]

Odpowiednikiem pewnej formy ochrony wizerunku jest także delikt „passing-off", który chroni przed próbami ukazania nieprawdziwego poparcia określonych działań przez daną osobę, jeżeli zmierza ono do oszukania odbiorców (np. klientów) lub godzi w dobre imię takiej ukazanej osoby.[897] Z uwagi jednak na fakt, że nie obejmuje to wprost każdej sytuacji wykorzystania wizerunku celebryty, np. do tworzenia jakichkolwiek materiałów zawierających jego podobiznę (w tym typu deepfake), niektóre działania z tego zakresu mogą korzystać z ochrony wolności słowa, o ile tylko celebryta nie ograniczył jej znacząco poprzez rejestrację odpowiedniego znaku towarowego.[898]

Prawie wszystkie państwa w Europie związane są ograniczeniami wynikającymi z ECHR. W rezultacie można uznać, że na poziomie międzynarodowym panuje jakaś forma harmonizacji, która dostrzega również ochronę kolizji takich praw z wolnością słowa wynikającą z art. 10 ECHR i prawem do prywatności, o którym mowa w art. 8 ECHR.[899] Trybunał w Strasburgu uznał w związku z tym, że wolność wypowiedzi stanowi jeden z zasadniczych fundamentów społeczeństwa demokratycznego i podstawowych warunków jego rozwoju i samorealizacji każdej jednostki.[900] Znajduje ona zastosowanie nie tylko do informacji i poglądów, które są przychylnie przyjmowane i uważane za nieobraźliwe lub obojętne, lecz także do tych które obrażają, szokują lub niepokoją.[901] Wolność wypowiedzi podlega wyjątkom, o których mowa w art. 10 ECHR, jednak te muszą być interpretowane ściśle i być w wystarczającym stopniu uzasadnione.[902] Chociaż więc prasa nie może przekraczać pewnych granic dotyczących np. ochrony dobrego imienia lub praw innych osób, jej zadaniem jest przekazywanie, zgodnie z jej obowiązkami i powinnościami, informacji oraz poglądów we wszystkich sprawach leżących w interesie publicznym. W takiej sytuacji społeczeństwo ma również prawo do ich otrzymywania.[903]

Rolą Trybunału, jak i sądów krajowych, nie jest jednak racjonalizowanie takich działań własnymi stanowiskami i poglądami co do tego jakimi technikami prasa powinna się

[896] ibid [118].
[897] Zob. Heugas (n 836) 358.
[898] ibid 358.
[899] Zob. Council of Europe/European Court of Human Rights, 'Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights - Freedom of Expression' (2022) 30; Council of Europe/European Court of Human Rights, 'Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights - Right to Respect for Private and Family Life, Home and Correspondence' (2022) 49.
[900] Zob. *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v France*, Application No 40454/07 [2015] ECHR [88].
[901] ibid.
[902] Zob. *Handyside v the United Kingdom,* Application No 5493/72 [1976] ECHR [49].
[903] *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v France*, Application No 40454/07 [2015] ECHR (n 900) [89].

161:2764150685

posługiwać.[904] Nawet publikacja wiadomości na temat życia prywatnego osób publicznych przyczynia się bowiem do różnorodności dostępnych informacji i korzysta z ochrony art. 10 ECHR.[905] Jednakże taka ochrona wolności wypowiedzi może ustąpić wymogom art. 8 ECHR, jeżeli rozpatrywane informacje mają charakter prywatny i intymny, a ich rozpowszechnianie nie leży w interesie publicznym.[906] Państwom przysługuje przy tym wciąż pewien wybór, w szczególności co do środków służących zapewnieniu zgodności z art. 8 ECHR.[907] Podobnie państwa mają pewien margines swobody we wprowadzaniu ewentualnych ograniczeń wolności wypowiedzi z art. 10 ECHR.[908] W sprawach, które wymagają ważenia tych praw, wynik postępowania nie powinien różnić się w zależności od tego, czy zostało ono wszczęte przez osobę dochodzącą ochrony swojej prywatności z art. 8 ECHR, czy też wyrażającego lub komunikującego informacje w ramach wolności słowa z art. 10 ECHR.[909]

Trybunał w swoim orzecznictwie niejednokrotnie miał już okazję określić zasady, którymi należy się kierować przy ważeniu takich praw.[910] **Odpowiednie kryteria w tym zakresie obejmują**: wkład w debatę w interesie publicznym, stopień rozpoznawalności danej osoby, tematykę doniesienia prasowego, wcześniejsze zachowanie danej osoby, treść, forma i konsekwencje publikacji, a w stosownych przypadkach również okoliczności, w których wykonano zdjęcie, sposób uzyskania informacji i ich prawdziwość, a także dotkliwość kary nałożonej na komunikującego.[911]

Znaczenie poszczególnych kryteriów dobrze obrazuje sprawa Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France, w której Trybunał dopuścił publikację artykułu zawierającego wywiad z matką dziecka ujawniającą ojcostwo dziecka ówczesnego księcia Monako w kontekście bycia spadkobiercą kraju.[912] Publikacja obejmowała szczegółowe informacje na temat okoliczności poznania księcia, relacji intymnych, wzajemnych uczuć, jego reakcji na wiadomość o dziecku oraz zachowania wobec dziecka.[913] Dodatkowo został on zilustrowany zdjęciami księcia trzymającego dziecko lub przebywającego w towarzystwie matki, zarówno

[904] *Stoll v Switzerland,* Application No 69698/01 [2007] ECHR [146].
[905] *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v France*, Application No 40454/07 [2015] ECHR (n 900) [89].
[906] *Mosley v the United Kingdom,* Application No 48009/08 [2011] ECHR [131].
[907] *Von Hannover v Germany (no 2),* Application No 40660/08, 60641/08 [2012] ECHR [104].
[908] ibid.
[909] Zob. *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v France*, Application No 40454/07 [2015] ECHR (n 900) [91]; *Von Hannover v Germany (no 2)*, Application No 40660/08, 60641/08 [2012] ECHR (n 907) [106].
[910] Zob. *Axel Springer AG v Germany*, Application No 39954/08 [2012] ECHR (n 841) [89]–[95]; *Von Hannover v Germany (no 2),* Application No 40660/08, 60641/08 [2012] ECHR (n 907) [108]–[113].
[911] *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v France*, Application No 40454/07 [2015] ECHR (n 900) [93].
[912] ibid [94]–[153].
[913] ibid [14].

162:1008035216

w sytuacjach prywatnych, jak i publicznych.[914] Trybunał inaczej jednak potraktował wcześniejszy przypadek księżnej Monako, wobec której za naruszenie uznał rozpowszechnianie niepozowanych zdjęć księżnej z wakacji we Francji, które przedstawiały szczegóły jej życia prywatnego, niepowiązane w żaden sposób z jakąkolwiek debatą publiczną.[915] Trybunał podkreślił w tym zakresie zwłaszcza kontekst w jakim zdjęcia zostały zrobione, który sugerował, że wykonano je potajemnie, z odległości kilkuset metrów, prawdopodobnie z sąsiedniego domu, podczas gdy dostęp do miejsca przebywania danej osoby był ściśle regulowany.[916]

Powyższe przykłady były obejmowane w praktyce instytucjami związanymi szerzej z ochroną wizerunku lub prywatności. Czasem jednak pojawiają się również inne dobra osobiste, które mogą mieć znaczenie dla prawnej ochrony danych. Przykładowo prawo autorskie wiąże się nie tylko z uprawnieniami majątkowymi, lecz także prawami osobistymi. Przypomina o tym zwłaszcza sprawa Safarov v. Azerbaijan, w której uznano, że publikacja książki w Internecie bez zgody autora, również może stanowić naruszenie prawa autorskiego, nawet jeżeli dokonała tego organizacja pozarządowa w celach niekomercyjnych.[917]

Konwencja berneńska zapewnia podstawową ochronę interesów moralnych autora, zwanych czasami autorskimi prawami osobistymi, które przysługują bez względu na wyzbycie się autorskich praw majątkowych i obejmują prawo do uznawania autorstwa utworu oraz prawo do sprzeciwienia się wszelkim okaleczeniom, zniekształceniom lub innym uwłaczającym działaniom w stosunku do utworu, które mogłyby zaszkodzić czci lub reputacji autora.[918] Niezależnie jednak od prawa własności intelektualnej, prawo międzynarodowe zobowiązuje do ochrony interesów moralnych i materialnych wynikających z jakiejkolwiek twórczości naukowej, literackiej lub artystycznej jako prawa człowieka.[919] Wynika z tego, że takie prawo człowieka może w indywidualnych przypadkach rozciągać się na wytwory ludzkiego intelektu, które w normalnych warunkach nie podlegałyby np. ochronie prawa autorskiego, ponieważ nie spełniałyby minimalnych przesłanek w zakresie oryginalności.[920] Oczywiście nie oznacza to, że taka ochrona nie podlega żadnym ograniczeniom.

---

[914] ibid [15]–[16], [94].
[915] *Von Hannover v Germany,* Application No 59320/00 [2004] ECHR.
[916] ibid [17], [33], [68].
[917] Zob. *Safarov v Azerbaijan*, Application No 885/12 [2022] ECHR.
[918] Zob. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 6bis.
[919] Zob. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [1966], art 15(1)(c); Universal Declaration of Human Rights, art 27(2); American Declaration of the Rights and Duties of Man [1948], art XIII.
[920] Zob. UN Economic and Social Council, 'General Comment No. 17: The Right of Everyone to Benefit from the Protection of the Moral and Material Interests Resulting from Any Scientific, Literary or Artistic Production of Which He or She is the Author (Art. 15, Para. 1 (c) of the Covenant)' (12 January 2006).

163:5250780824

Problem ten dobrze ilustrują spory dotyczące nazw zespołów muzycznych. Przykładowo Sąd Najwyższy w Polsce już w 1977 r. uznał, że tego typu sprawa jest sporem o ochronę dobra osobistego i nie dotyczy przedmiotu prawa autorskiego.[921] O tym, komu spośród członków zespołu przysługuje w razie sporu prawo do używania jego nazwy decydować powinno to, kto wniósł większy wkład osobistej pracy twórczej do działalności artystycznej zespołu.[922] Późniejsze orzecznictwo doprecyzowało jednak, że choć nazwa zespołu może być dobrem osobistym, tak jednak w braku odmiennej umowy przysługuje wspólnie wszystkim członkom zespołu i żaden z nich nie może powoływać się na takie dobro celem przyznania mu wyłącznego prawa do korzystania z nazwy.[923] Mogą jednak mieć miejsce dwa wyjątki: (1) jeżeli nazwa zespołu wiąże się z nazwiskiem jednego lub kilku członków (co naturalnie wynika z ochrony innych dóbr osobistych takich osób); lub (2) w sytuacji, gdy zespół był utworzony, nazwany i kierowany przez jednego z członków w sposób na tyle wyraźny i oczywisty, że powszechnie kojarzony jest z jego osobą i uważany za zespół „należący" do tej osoby.[924] Szczególnie istotna w tym zakresie jest naturalnie także kwestia ewentualnej dalszej eksploatacji nazwy po rozpadzie grupy, gdzie istotnych wskazówek dostarczają natomiast spory w Stanach Zjednoczonych oparte w dużej mierze na regułach nieuczciwej konkurencji.[925]

Skoro jednak nawet swoiste prawo do twórczości nie zapewnia wyłącznych praw do eksploatacji pewnych aktywów, to wydaje się tym samym, że nie sposób uznać, by istniało autonomiczne dobro osobiste jako „prawo do danych" w takim sensie, aby stanowiło uzasadnienie ekonomicznego zarządzania danymi na rynku. Dobra osobiste same w sobie nie mogą stanowić rozwiązania dla łatania cywilnoprawnego prawa własności, nawet gdy prawodawca pozostaje bierny w stosunku do postępu technologicznego i potrzeb społeczeństwa.

Poprzez udostępnienie pewnych danych może jednak dojść do naruszenia różnych dóbr osobistych, takich jak wspomniane powyżej prawo do prywatności, w tym tajemnicy korespondencji i wizerunku, a czasem też swoistego prawa do twórczości. Do wszystkich tych przypadków należy jednak podchodzić ostrożnie, aby nie doprowadzić do wątpliwego rozszerzenia zakresu ochrony własności intelektualnej. Nadmierna ochrona może być tak samo szkodliwa jak jej brak. Kreatywność wymaga istnienia bogatej domeny publicznej. Jak pisał

[921] Sąd Najwyższy, 16 March 1977, I CR 66/77.
[922] ibid.
[923] Zob. Sąd Najwyższy, 30 May 1988, I CR 124/88; Sąd Apelacyjny w Warszawie, 26 March 2018, VI ACa 1664/17.
[924] ibid.
[925] Zob. Barbara Singer, 'A Rose by Any Other Name: Trademark Protection of the Names of Popular Music Groups' (1992) 14 UC Law SF Communications and Entertainment Journal 331.

164:1010842220

Alex Kozinski, prawdopodobnie nic od czasu oswojenia ognia nie jest tak naprawdę nowe. Kultura, podobnie jak nauka i technologia, rozwija się przyrostowo. Każdy „nowy" twórca opiera się na dziełach tych, którzy istnieli wcześniej. Nadmierna ochrona dławi kreatywność zamiast ją wspierać.[926]

Jednocześnie szersze regulowanie danych za pomocą prawa o charakterze osobistym zamiast majątkowym, napotyka na co najmniej dwie istotne przeszkody, które podkreślają zwłaszcza Johan Michels i Christopher Millard.[927] Po pierwsze, gdyby posiadacz kopii danych stał się niewypłacalny, właściciel takiej kopii miałby jedynie umowne roszczenie wobec posiadacza, zamiast prawa do odzyskania swoich aktywów.[928] Po drugie, prawa o takim charakterze nie wpływają na sytuację osób trzecich, które sprawują faktyczną kontrolę nad danymi.[929] Gdyby więc ktoś w sposób nieuprawniony powielił cudzy plik cyfrowy, a następnie wgrał go do usługi chmurowej, to wówczas pierwotnego właściciela nie łączy żaden stosunek prawny z dostawcą takiej usługi. Jeżeli taki właściciel nie będzie twórcą pliku, a plik nie będzie zawierał informacji dotyczących jego osoby ani nie będzie godził w jego prywatność, prawo o charakterze osobistym nie pomoże mu w wydobyciu takiego pliku od dostawcy usługi. Powoduje to, że tego rodzaju prawa, choć potrzebne dla ochrony niektórych interesów, nie przystają do ekonomicznego znaczenia prawa własności w kontekście współczesnych wyzwań związanych z danymi.

4.3. Prawo własności danych

4.3.1. Pojęcie własności

Powoduje to konieczność przyjrzenia się bliżej prawu własności danych o charakterze majątkowym. Analizując takie prawo do danych, w pierwszej kolejności należy przedstawić na czym w ogóle taka własność ma polegać. Pojęcie własności klasycznie utożsamiane jest z triadą uprawnień właściciela wywodzoną z prawa rzymskiego, która składa się przede wszystkim z: (1) prawa do posiadania rzeczy (ius possidendi), (2) prawa do korzystania z rzeczy (ius utendi), oraz (3) prawa do rozporządzania rzeczą (ius disponendi). Nie ma w tym miejscu sensu wdawać

[926] *White v Samsung Electronics America, Inc*, 989 F2d 1512 (9th Cir 1993) 1513 ('Overprotecting intellectual property is as harmful as underprotecting it. Creativity is impossible without a rich public domain. Nothing today, likely nothing since we tamed fire, is genuinely new: Culture, like science and technology, grows by accretion, each new creator building on the works of those who came before. Overprotection stifles the very creative forces it's supposed to nurture').
[927] Johan Michels and Christopher Millard, 'The New Things: Property Rights in Digital Files?' (SSRN Scholarly Paper, 20 May 2022) 24.
[928] ibid.
[929] Zob. ibid; Johan Michels and Christopher Millard, 'Digital Assets in Clouds' in Christopher Millard (ed), *Cloud Computing Law* (2nd edn, Oxford University PressOxford 2021).

165:2439884544

się w szczegóły historyczne i ogólną teorię prawa własności.[930] Dla istnienia własności jakichkolwiek dóbr, znaczenie ma to czy dany system uznaje określone dobro za chronione prawem własności. Każde państwo może podchodzić do tego zagadnienia w inny sposób, jak wyjaśniono we wcześniejszych rozważaniach o prawie własności jako prawu człowieka.[931] Dlatego też skupię się dalej na dwóch ogólnych podejściach – systemie prawa kontynentalnego (civil law), zwłaszcza z perspektywy Polski i Niemiec oraz generalnej koncepcji własności w systemach common law na przykładzie prawa angielskiego.

Wyjaśnić należy na wstępie, że w języku angielskim dominuje określenie „property", które jest niejednoznaczne. Może ono oznaczać zasadniczo zarówno przedmioty, które należą do kogoś, jak i samo prawo do bycia właścicielem danego przedmiotu. Sam przedmiot (res) określany jest także mianem „thing" lub „chose", choć i te określenia odnoszą się także do tradycyjnie pojmowanej własności. W praktyce więc różnice między prawem własności a jego przedmiotem zacierają się, a literatura zasadniczo posługuje się pojęciem „property" w odniesieniu do zespołu praw do posiadania i korzystania z danego dobra.[932] Czasem od „property" odróżnia się jeszcze „ownership", rozumiane jako stan bycia właścicielem danego dobra lub interes majątkowy, który charakteryzuje osobę sprawującą zasadniczą, choć niekoniecznie absolutną kontrolę nad rzeczą.[933] Powyższe różnice dla osoby, która nie posługuje się na co dzień tą terminologią mogą być nieuchwytne. Dlatego też w dalszych rozważaniach dotyczących systemu common law słowo „property" może być tłumaczone w zależności od kontekstu np. jako „własność" czy też „mienie". Wspomniana niejednoznaczność oraz różnice pomiędzy systemami nie pozwalają zachować jednolitej terminologii, choć oba systemy mają ze sobą wiele wspólnego i mogą prowadzić do wspólnego rozumienia problemu.

Nie zachodzi przy tym potrzeba by omówić tu wszystkie szczegóły i różnice pomiędzy tymi systemami. Dla pewnego porządku warto wyjaśnić jednak podstawowe kwestie. Jak powszechnie wiadomo jednym z trzonów własności jest posiadanie, które to systemy common law traktują jako prawo, zaś osoba legitymująca się najlepszym tytułem do posiadania jest uważana za właściciela.[934] Tym samym prawo common law chroni już samo posiadanie,

[930] Zob. rozdział 2.4.
[931] Zob. rozdział 4.1.
[932] Bryan A Garner and Henry Campbell Black (eds), *Black's Law Dictionary* (Eleventh, Thomson Reuters 2019); Andreas Rahmatian, *Lord Kames: Legal and Social Theorist* (Edinburgh University Press 2016) 221–24.
[933] Lutz-Christian Wolff, 'The Relationship between Contract Law and Property Law' (2020) 49 Common Law World Review 1, 31, 35.
[934] Andreas Rahmatian, 'A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law' (2008) 3 Journal of Comparative Law 1, 197, 211–14.

166:5821459115

co czyni za sprawą środków odszkodowawczych w ramach deliktów takich jak „trespass to goods" i „conversion". Z kolei systemy civil law chronią z reguły prawo własności za sprawą specjalnych roszczeń petytoryjnych, do których zalicza się roszczenie windykacyjne o wydanie rzeczy posiadanej przez nieuprawnionego (rei vindicatio) i roszczenie negatoryjne o zaniechanie innych naruszeń i przywrócenie stanu zgodnego z prawem (actio negatoria).[935]

Posiadanie jest jednak bardziej sferą faktu co do sprawowania kontroli nad określonym dobrem. W obu systemach posiadanie oparte jest o dwa elementy: (1) sprawowanie faktycznej kontroli (corpus) oraz (2) zamiar sprawowania wyłącznej kontroli nad określonym dobrem (animus).[936] Z uwagi na powiązanie w systemie common law posiadania z prawem własności, jego utrata z reguły wiąże się z utratą prawa własności, co może nastąpić np. poprzez przeniesienie posiadania na inną osobę lub świadome zrzeczenie się go poprzez zaniechanie sprawowania kontroli.[937] W systemach civil law prawo własności może natomiast istnieć nadal, nawet pomimo utraty kontroli nad danym dobrem, a zasadniczo jedynie co do ruchomości można się go wyzbyć poprzez świadome porzucenie.

Oba systemy rozróżniają przy tym dobra materialne od niematerialnych, jednak w systemie common law obie kategorie objęte są pojęciem „property". Systemy civil law z reguły przyznają dobrom niematerialnym odrębne prawa wyłączne, nie uznając takich dóbr za przedmioty objęte szeroko rozumianym prawem własności.[938] Mimo znaczących różnic wydaje się, że oba systemy pozostają w swoim zakresie zbieżne w wielu kwestiach, co daje nadzieję na pewną spójność w postrzeganiu prawa własności w obrocie międzynarodowy. Rodzi to jednak istotne wyzwania dla podejmowania problematyki praw wyłącznych do dóbr niematerialnych takich jak dane.

Tabela 2

Ogólne porównanie prawa własności w systemach common law i civil law

Atrybut	Common law	Civil law
Posiadanie (possession)	Stan prawny (right)	Sfera faktu (fact)
Elementy składowe	Rzeczywista kontrola (corpus) i zamiar wyłączności (animus)	
Własność (ownership)	Najlepszy tytuł do posiadania (best title to possession)	Samodzielne prawo podmiotowe (right to property)
Chronione przedmioty	Otwarty katalog dóbr	Często zamknięta lista przedmiotów

[935] ibid 214–16.
[936] ibid 207.
[937] ibid 209.
[938] ibid 201.

167:3596515069

Podstawowe środki ochrony prawnej	Odszkodowania z tytułu czynów niedozwolonych, takich jak „trespass” i „conversion”	Roszczenia petytoryjne o zwrot rzeczy (rei vindicatio) i zaniechanie innych naruszeń (actio negatoria)

Problematyka własności dóbr niematerialnych od lat sprawia prawnikom wiele problemów. Jednym z częściej podawanych źródeł koncepcji takiej własności jest teoria Johna Locke’a. Jak napisał wspomniany autor „he who gathered as much of the wild fruit, killed, caught, or tamed as many of the beasts as he could — he that so employed his pains about any of the spontaneous products of Nature as any way to alter them from the state Nature put them in, by placing any of his labour on them, did thereby acquire a propriety in them”.[939] Można by więc uznać, że chodzi przede wszystkim o zagwarantowanie możliwości wykluczenia innych osób z danego dobra na skutek nakładu poświęconego na jego pozyskanie. Należy jednak powtórzyć raz jeszcze, że celem własności nie jest samo wykluczenie innych osób z dostępu do danego dobra.[940] Za pomocą wykluczenia osiąga się tak naprawdę możliwość korzystania.[941] Realizując swoje roszczenia do domagania się zaniechania określonych działań, właściciel może w rezultacie realizować swój interes w zakresie pożądanych sposobów korzystania z danego aktywa. Własność w rezultacie związana jest bezpośrednio z naszym zainteresowaniem w długoterminowym korzystaniu i czerpaniu korzyści z rzeczy.[942]

Klasycznie takie zawłaszczenie możliwe byłoby do osiągnięcia poprzez działania fizyczne. Gdyby jednak tylko o fizyczność chodziło, to ten kto miałby więcej siły lub sprytu mógłby odebrać dobro komuś innemu. Pozostaje też pytanie co z prawami własności intelektualnej czy wierzytelnościami? Żadne z tych praw nie są bezpośrednio ukierunkowane na przedmioty fizyczne. W takich przypadkach wąsko rozumiane działanie fizyczne nie zapewnia wystarczającego kryterium ochrony. Dlatego też powstała potrzeba stworzenia odpowiedniej ochrony prawnej, którą znamy dziś jako prawo własności, czyli niezależnie chronione dobro, które gwarantuje możliwość korzystania z innych dóbr.

Niezależnie od systemu prawnego, **własność stanowi więc w zasadzie jedynie fikcję**, w której uznajemy, że istnieje **szczególna relacja pewnej osoby w stosunku do określonego dobra, która daje jej uprawnienie do władania tym dobrem**. Prawo własności istnieje jednak tylko dlatego, że prawo rozpoznaje pewnego rodzaju dobra i uznaje je za przedmioty

[939] John Locke, *Two Treatises of Government* (Rod Hay ed, McMaster University Archive of the History of Economic Thought 1690) 120.
[940] Smith (n 442) 1693.
[941] ibid.
[942] Penner (n 444) 70.

168:3473376199

objęte ochroną. To prawo kreuje więc poszczególne dobra jako rzeczy uznawane za przedmioty własności. Nie istnieje „naturalne" prawo własności, ponieważ dopiero normy prawne kreują tego rodzaju relacje. Przedmioty, na które to prawo jest nakierunkowane stanowią jedynie reprezentację abstrakcyjnej koncepcji prawnej „rzeczy" (res, thing, chose).[943]

Rozważając kwestię własności danych w kategoriach prawa rzeczowego, chodzi przede wszystkim o traktowanie danych jako odpowiednika fizycznego nośnika (np. kartki papieru).[944] Choć ludzie „sprzedają dane", niekonieczne w każdym kontekście chodzi o to samo. Pewne dane mogą reprezentować swego rodzaju dobra cyfrowe. Przykładowo w przypadku gier online, wpis w bazie danych może oznaczać prawo do dysponowania określonym dobrem wirtualnym (np. mieczem lub walutą obowiązującą w danej społeczności). Utożsamianie jednak takich danych z reprezentowanymi aktywami, które je przedstawiają (np. modelem 3D danego obiektu), nie jest prawidłowe.[945] W zależności od indywidualnego przypadku należy zwrócić uwagę, czy przedmiotem transakcji na danych ma być kopia danego pliku cyfrowego czy dobro wirtualne same w sobie. Pierwszy przypadek skupia się na ochronie nośnika (pliku cyfrowego).[946] Dobro wirtualne czerpie natomiast swoją wartość z pewnej konstrukcji społecznej leżącej u podstaw jego istnienia. Przykładowo, gdy ktoś kupuje nazwę domeny internetowej, przedmiotem jego zainteresowania nie jest wpis w bazie danych rejestratora nazw domen, ale prawo do decydowania, dokąd trafi użytkownik, gdy wpisze nazwę domeny w pasku adresu przeglądarki.[947] W obu jednak przypadkach takie aktywa stanowią ekonomiczny odpowiednik rzeczy ze świata fizycznego, z tą różnicą, że ich substrat ma formę cyfrową.

4.3.2. Anglia i Walia, Nowa Zelandia i inne kraje pod wpływem Ainsworth

Do niedawna dominującym podejściem w prawie angielskim było uznawanie, że różne rodzaje danych nie mogą być przedmiotem prawa własności (z wyjątkiem własności intelektualnej), ponieważ stanowią jedynie informacje.[948] Problem ten często jest obrazowany za sprawą Fairstar Heavy Transport NV v. Adkins & Anor, w której John Mummery stwierdził, że roszczenia do własności informacji sprawiają problem już na etapie definiowania takiego prawa, biorąc pod uwagę kryteria takie jak pewność, wyłączność, kontrola czy zbywalność,

[943] Andreas Rahmatian, 'Debts, Money, Intellectual Property, Data and the Concept of Dematerialised Property' (2020) 11 JIPITEC 2, 186, 188.
[944] Michels and Millard (n 927) 2–3.
[945] Wyczik, 'The Rise of the Metaverse' (n 397) 360.
[946] Zob. Michels and Millard (n 927).
[947] Wyczik, 'The Rise of the Metaverse' (n 397) 360.
[948] Zob. Michels and Millard (n 927) 3; Toby Bond, 'United Kingdom' in Jan Bernd Nordemann and Christian Czychowski (eds), *Law of Raw Data* (Kluwer Law International 2021) 371.

169:3655999893

które odróżniają prawo własności od praw osobistych.[949] Sąd jednak nie powinien wdawać się w generalne dywagacje i uznawać z góry, że takie prawo nigdy nie może istnieć, bez rozważenia charakteru spornych informacji i okoliczności sprawy, ponieważ informacje, takie jak niedające się do opatentowania know-how są bardziej zbliżone do własności niż np. informacje dotyczące życia prywatnego.[950] Choć sprawa dotyczyła w zamyśle roszczenia własnościowego do treści maili, sąd nie przesądził ich statusu prawnego, uznając jedynie, że istota sprawy sprowadzała się tak naprawdę do kwestii uprawnienia zleceniodawcy do żądania przedstawienia mu wszystkich dokumentów (bez względu na ich formę) dotyczących prowadzonych dla niego spraw przez zleceniobiorcę.[951]

Przede wszystkim należy zatem w pierwszej kolejności odróżnić, czy sprawa dotyczy prawa własności jako takiego, czy może innych stosunków społecznych. Przykładowo, jeżeli fizyczne medium, na którym pewne dane zostały utrwalone (np. serwer) zostanie skradzione lub wykorzystane w nieuprawniony sposób, jego właściciel może dochodzić naprawienia wyrządzonej szkody na drodze postępowania karnego lub cywilnego.[952] W sprawie karnej Oxford v. Moss, sąd miał jednak odpowiedzieć na pytanie, czy wykradzione przez studenta kopie egzaminu uzasadniały skazanie go za kradzież informacji zawartych w tych kopiach, ponieważ ustalono, że student zamierzał zwrócić skradzione dokumenty, a zatem nie mógł zostać skazany za kradzież samej kopii.[953] Sąd uznał, że same informacje, choć poufne, nie stanowią mienia (property) objętego zakresem Theft Act 1968 i nie mogą zostać skradzione, jednak wyrok nie dostarcza w tym zakresie jakiegokolwiek merytorycznego uzasadnienia.[954]

Powyższa sprawa prowadzi naturalnie do zwrócenia uwagi na ochronę informacji poufnych. Sądy angielskie od dawna akceptowały fakt, że poufne informacje, które zostają przekazane odbiorcy w okolicznościach, które sugerują nałożenie na niego obowiązku zachowania ich poufności, mogą podlegać ochronie prawnej w przypadku ich nieuprawnionego użycia lub ujawnienia.[955] Począwszy od 1849 r. podkreślano jednak, że taka ochrona w żadnym wypadku nie zależy wyłącznie od kwestii własności; „a breach of trust, confidence, or contract itself would entitle the Plaintiff to the injunction".[956] Sprawy tego rodzaju były podejmowane wielokrotnie, jednak nie doprowadziły do wypracowania jednoznacznej odpowiedzi.

[949] *Fairstar Heavy Transport NV v Adkins & Anor* [2013] EWCA Civ 886 [47].
[950] ibid [48].
[951] ibid [49]–[61].
[952] Bond (n 948) 374.
[953] *Oxford v Moss* (1979) 68 Cr App Rep 183.
[954] Bond (n 948) 374.
[955] Zob. *Coco v AN Clark (Engineers) Ltd* [1968] FSR 415.
[956] *Prince Albert v Strange* [1849] EWHC Ch J20.

170:7802334541

W sprawie Boardman v. Phipps zdania sędziów były podzielone w zakresie całego spektrum stanowisk, począwszy od uznania, że informacje nigdy nie mogą stanowić przedmiotu praw wyłącznych, aż po stwierdzenie, że w niektórych przypadkach mogą być objęte taką formą ochrony.[957] Natomiast w sprawie Douglas v. Hello!, podkreślano, że choć pewne sytuacje mogą dawać „kontrolę nad informacjami", tak jednak informacje, nawet jeśli są poufne, nie stanowią przedmiotu prawa własności.[958] Mimo tego, że zawarte w tych sprawach stanowiska są niezwykle interesujące, tak stanowią jedynie incydentalne stwierdzenia, które nie mają charakteru prawnie wiążącego precedensu.[959] Na poziomie sądów apelacyjnych dominuje jednak obecnie przekonanie, że poufne informacje nie podlegają prawu własności.[960]

Sytuacja zaczyna się komplikować, gdy natrafiamy na rozważania dotyczące ochrony tzw. „electronic information". Klasycznie podążając za problemem maili ze wspomnianej już sprawy Fairstar, formalnie odrzuca się istnienie prawa własności w takich przypadkach.[961] Niedługo później sąd w sprawie Your Response Ltd v. Datateam Business Media Ltd odrzucił także roszczenie o naruszenie prawa własności do elektronicznej bazy danych.[962] Kwestia własności dotyczyła bazy danych subskrybentów czasopisma, która została powierzona innej osobie do zarządzania. Następnie powstał spór dotyczący rozliczeń pomiędzy stronami, do czasu uregulowania którego podmiot zarządzający postanowił odmówić wydawcy dostępu do bazy danych. Sędzia Moore-Bick stwierdził, że takie zatrzymanie nie mogło stanowić „tort of conversion" w stosunku do bazy danych, nawet jeśli było bezprawne.[963] Mimo to, że uważał takie rozwiązanie za wartościowe, uznał, że wiązałoby się to ze zbyt dużym odejściem od dotychczasowego orzecznictwa w sposób niezgodny z decyzją w sprawie Douglas v. Hello!, pozostawiając tę kwestię do rozwiązania przez parlament.[964] Sąd rozstrzygnął zatem sprawę stwierdzając, że pomiędzy stronami istniało dorozumiane zobowiązanie umowne (choć umowa milczała w tym zakresie), które zobowiązywało zarządzającego do przesłania wydawcy kopii bazy danych po zakończeniu umowy.[965] Podobnie różne koncepcje własnościowe zostały odrzucone w kontekście danych w postaci elektronicznej w sprawach Environment Agency

[957] *Boardman v Phipps* [1966] UKHL 2.
[958] Zob. *Douglas & Ors v Hello! Ltd & Ors* [2007] UKHL 21 (n 895) [101], [236], [275], [310]–[314].
[959] Bond (n 948) 375.
[960] Zob. *Thaler v Comptroller General of Patents Trade Marks And Designs* [2021] EWCA Civ 1374 [125]; *Shenzhen Senior Technology Material Co Ltd v Celgard, LLC (Rev 1)* [2020] EWCA Civ 1293 [58].
[961] Zob. Bond (n 948) 376.
[962] *Your Response Ltd v Datateam Business Media Ltd* [2014] EWCA Civ 281.
[963] ibid [23].
[964] ibid [27].
[965] ibid [32]–[34], [36].

171:9617389361

v. Churngold Recycling Ltd oraz Capita Plc & Anor v. Darch & Ors.[966] Dlatego też sąd w sprawie Computer Associates UK Ltd v. The Software Incubator Ltd poczuł się zmuszony uznać, że dostarczenie oprogramowania poprzez umożliwienie jego pobrania w postaci cyfrowej stanowi przedmiot umowy o świadczenie usług, a nie sprzedaży towarów.[967]

Choć mogłoby się wydawać, że na tym kończy się kwestia własności danych w prawie angielskim, tak jednak w kilku przypadkach uznano, że istnieją pewne aktywa cyfrowe, które można traktować w kategoriach prawa własności. Tak przykładowo w sprawie Hanger Holdings v. Perlake Corporation SA & Anor sąd uznał domenę internetową za niematerialną ruchomość (intangible personal property).[968] Podobnie kilka lat wcześniej sąd w sprawie Armstrong DLW GmbH v. Winnington Networks Ltd potraktował elektroniczne certyfikaty uprawniające do emisji dwutlenku węgla, znane jako European Union Allowances.[969]

Jeszcze szerzej do sprawy podeszły sądy w Nowej Zelandii. Sąd Najwyższy w sprawie Dixon v. R rozstrzygnął, że cyfrowa kopia nagrania z kamery mieści się kategoriach własności w ramach definicji „property" w Crimes Act 1961, popierając jednocześnie zdaje się pogląd, że tego typu dane mogą także mieścić się w ramach szeroko pojętej własności na potrzeby Property Law Act 2007.[970] Spór dotyczył sytuacji, w której ochroniarz uzyskał podstępnie nagrania z kamer monitoringu w barze, na których utrwalono wizerunek pewnego celebryty. Sprawa trafiła na policję ze strony baru pod zarzutem kradzieży mienia lokalu.[971] Sąd Najwyższy rozpatrując odmienne stanowisko sądu apelacyjnego, wyraźnie podkreślił, że w takim przypadku sedno sporu nie leży w ochronie samych informacji, lecz plików cyfrowych, które nadają się do zidentyfikowania i mogą zostać przekazane innym.[972] Podobnie w sprawie Henderson v. Walker inny sąd stwierdził, że „tort of conversion" obejmuje także ingerencję w cudze mienie w postaci plików cyfrowych zawierających prywatną korespondencję mailową, przy czym samo ich skopiowanie nie stanowi jeszcze tego deliktu, lecz dopiero odmowa dostępu do nich lub ich zniszczenie.[973]

Należy zatem zwrócić szczególną uwagę raz jeszcze, że czym innym jest informacja a czym innym są dane cyfrowe. Baza danych, podobnie jak inne, podobne aktywa, może być

[966] *Environment Agency v Churngold Recycling Ltd* [2014] EWCA Civ 909; *Capita Plc & Anor v Darch & Ors* [2017] EWHC 1248 (Ch).
[967] *Computer Associates UK Ltd v The Software Incubator Ltd* [2018] EWCA Civ 518.
[968] *Hanger Holdings v Perlake Corporation SA & Anor* [2021] EWHC 81 (Ch) [74].
[969] *Armstrong DLW GmbH v Winnington Networks Ltd* [2012] EWHC 10 (Ch) [58]–[61].
[970] *Dixon v R* [2015] NZSC 147 [38], [53], [56].
[971] Zob. Anusha Wijewickrama, 'Dixon v R – Property in Digital Information?' (2017) 7 Victoria University of Wellington Legal Research Paper 1, 3.
[972] *Dixon v R* [2015] NZSC 147 (n 970) [23]–[25].
[973] *Henderson v Walker* [2019] NZHC 2184.

172:4965521046

w zasadzie postrzegana zarówno w odniesieniu do pierwszej, jak i drugiej kategorii. W przypadku kwalifikacji bazy danych jako informacji, chodzi w istocie o ochronę wartości niematerialnej w postaci wiedzy dotyczącej pewnych obiektów, które występując w danym kontekście nabierają określonego znaczenia – w takim rozumieniu baza danych to nieuchwytne dobro niematerialne istniejące niezależnie od nośnika i sposobu jego utrwalenia. Baza danych rozumiana jako dane cyfrowe, to faktyczne przedstawienie informacji w sposób na tyle sformalizowany, że nadaje się ono do komunikacji, interpretacji lub dalszego przetwarzania. Mówiąc więc o własności bazy danych jako informacji, mówimy z reguły o prawach własności intelektualnej, które chronią nakłady producenta włożone w zebranie i uporządkowanie informacji. Z kolei w przypadku własności bazy danych jako treści cyfrowej, mówimy o własności zapisu informacji, stanowiącego swoisty nośnik informacji postrzegany jako egzemplarz bazy danych. Tak samo więc jak odróżniamy prawa autora do napisanej powieści od książki w postaci zadrukowanych kartek papieru, tak samo należy odróżniać bazę danych jako informację od jej cyfrowych egzemplarzy, przybierających postać np. pliku CSV zapisanego w pamięci komputera. Oczywiście może pojawić się wątpliwość związana z naturą treści cyfrowych, które poddają się z reguły daleko idącej możliwości ich kopiowania. Zarazem w dość łatwy sposób może dojść do powielania liczby ich egzemplarzy. Co więcej, w wyniku legalnego korzystania z takich kopii w zasadzie dochodzi do wielu zwielokrotnień w pamięci komputera. Przyjęcie powyższych założeń wymaga zatem uwzględnienia pewnej fikcji prawnej, która zakłada, że własność danych cyfrowych dotyczy w zasadzie „takiego samego egzemplarza" pewnego aktywa, a nie dokładnie „tego samego" egzemplarza.[974] Nie stoi to jednak na przeszkodzie, by postrzegać tego rodzaju dobra w kategoriach własności. Zdaniem Johan Michels i Christopher Millard również sądy angielskie powinny podążyć tą samą drogą.[975]

Czasem jednak technologia i kryjąca się za nią ekonomia może wymykać się próbom jednoznacznego rozróżnienia danych i informacji. Problem ten doskonale obrazują kryptoaktywa, takie jak tokeny, którym jako byty rozproszone bliżej do informacji, a mimo to potraktowane zostały w wielu jurysdykcjach (w tym w Anglii i Walii) jako niematerialne ruchomości (intangible personal property). Aktywa tego rodzaju stanowią dobra wirtualne, które czerpią wartość z odpowiednich wpisów przechowywanych w formie elektronicznej w rozproszonych rejestrach.[976]

[974] Por. Case C-128/11 *UsedSoft* [2012] ECLI:EU:C:2012:407.
[975] Zob. Michels and Millard (n 927) 26.
[976] Zob. Wyczik, 'The Rise of the Metaverse' (n 397) 360.

173:9889926265

Jednym z najczęściej przytaczanych orzeczeń w tym zakresie jest wyrok angielski z 2019 r. w sprawie AA v. Persons Unknown & Ors, Re Bitcoin.[977] Wówczas sąd wydał nakaz w odniesieniu do 96 jednostek kryptowaluty Bitcoin, które zostały zapłacone hakerom jako okup. Żeby skutecznie uniemożliwić rozporządzanie danym aktywem należało jednak najpierw zakwalifikować je jako „property". Klasycznie w prawie angielskim własność ruchomości (personal property) dzieli się na dwie kategorie „choses in possession" oraz „choses in action".[978] Kryptowaluty zdaniem sądu stanowiły jednak problematyczny przypadek, ponieważ nie stanowią „choses in possession".[979] Ze swojej natury są bowiem wirtualne, a zatem jako przedmioty niematerialne nie mogą znajdować się w fizycznym posiadaniu.[980] Nie stanowią także „choses in action", ponieważ nie ucieleśniają żadnego prawa, które mogłoby być dochodzone wyłącznie poprzez wniesienie powództwa do sądu.[981] Sprawia to trudność, ponieważ w sprawie Colonial Bank v. Whinney, sąd stwierdził, że wszystkie rzeczy ruchome należą do jednej z powyższych kategorii, a prawo nie zna trzeciego rodzaju takiej własności.[982]

Odwołując się jednak do opublikowanego w listopadzie 2019 r. raportu UK Jurisdicitonal Task Force,[983] sąd uznał, że takie kategoryczne rozgraniczenie jest błędne.[984] Simon Bryan przywołał za pkt 71-84 powyższego raportu, że sprawa Colonial Bank v. Whinney dotyczyła ściśle prawa upadłościowego i nie miała na celu rozstrzygania zakresu prawa własności.[985] Ponadto w ówczesnych czasach prawnicy niedokładnie posługiwali się podziałem na poszczególne kategorie „property", sugerując nawet potrzebę rozszerzania „things in action" na wszelkie dobra niematerialne.[986] Wiele aktów prawnych z XX wieku faktycznie posługuje się takim szerokim pojęciem własności, gdzie jako przykład autorzy raportu podają Theft Act 1968, Proceeds of Crime Act 2002 oraz Fraud Act 2006, podkreślając również, że Patents Act 1977 idzie nawet dalej stanowiąc, że patent lub zgłoszenie patentowe „is personal property (without being a thing in action)".[987]

Wobec argumentów podanych we wspomnianym raporcie, Simon Bryan uznał, że kryptoaktywa takie jak bitcoin stanowią własność (property) w rozumieniu prawa

[977] *AA v Persons Unknown & Ors, Re Bitcoin* [2019] EWHC 3556 (Comm).
[978] *Colonial Bank v Whinney* (1885) 30 ChD 261.
[979] *AA v Persons Unknown & Ors, Re Bitcoin* [2019] EWHC 3556 (Comm) (n 977) [55].
[980] Zob. *Armstrong DLW GmbH v Winnington Networks Ltd* [2012] EWHC 10 (Ch) (n 969) [44].
[981] Zob. *Torkington v Magee* [1902] 2 KB 427.
[982] *AA v Persons Unknown & Ors, Re Bitcoin* [2019] EWHC 3556 (Comm) (n 977) [55].
[983] UK Jurisdicitonal Task Force, 'Legal Statement on Cryptoassets and Smart Contracts' (UK Jurisdicitonal Task Force 2019).
[984] *AA v Persons Unknown & Ors, Re Bitcoin* [2019] EWHC 3556 (Comm) (n 977) [56]–[58].
[985] Por. *Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft Helvetia v Administrator of German Property* [1931] 1 KB 672.
[986] UK Jurisdicitonal Task Force (n 983) 19.
[987] Zob. ibid 21.

174:1898925347

angielskiego.[988] Zdaniem sądu, spełniają one bowiem wszystkie cztery kryteria określone w klasycznej definicji własności w sprawie National Provincial Bank v. Ainsworth, dlatego, że są definiowalne (definable), możliwe do zidentyfikowania przez osoby trzecie (identifiable by third parties), nadające się w swojej naturze do akceptacji przez osoby trzecie (capable in their nature of assumption by third parties) oraz cechują się pewnym stopniem trwałości (having some degree of permanence).[989] Brak jednak w sprawie szczegółowej analizy spełnienia powyższych wymagań.

Powyższy wyrok, choć prawdopodobnie najpopularniejszy, nie zapadł jednak w pierwszej sprawie, która dotyczyła kryptoaktywów w kontekście klasycznej definicji własności ze sprawy Ainsworth. Odwołanie do takiego postrzegania własności znalazło swoje odzwierciedlenie także w innych państwach pozostających pod wpływem powyższego precedensu, takich jak Singapur czy Nowa Zelandia. Już bowiem 13 marca 2019 r. Singapore International Commercial Court rozstrzygał spór pomiędzy Quoine Pte Ltd (operatorem platformy wymiany kryptowalut) a B2C2 Ltd (użytkownikiem platformy handlującym kryptowalutami przy wykorzystaniu własnych algorytmów automatyzujących).[990] Na platformie pojawił się błąd, który umożliwił B2C2 Ltd wymieniać ether na bitcoiny po kursie ok. 250 razy niższym od rynkowego. Wkrótce jednak po wykryciu transakcji, Quoine Pte Ltd jednostronnie anulowało transakcje i przywróciło salda użytkowników do poprzedniego stanu. B2C2 Ltd pozwało operatora platformy za naruszenie umowy oraz stosunku trustu.

Generalnie konstrukcja trustu polega na tym, że posiadacz danego prawa oddaje je innej osobie do przechowywania i wykorzystywania wyłącznie dla korzyści innej osoby. Zwyczajowo osoba, która powierza prawo określana jest mianem założyciela (settlor), osoba zobowiązana do zarządzania nim to powiernik (trustee), natomiast strona, na rzecz której powierza się majątek to beneficjent (beneficiary). Choć prawnym właścicielem dobra (legal owner) jest powiernik, to jednak beneficjent jest prawowitym właścicielem (equitable owner) uznawanym według equity law. Stosunek ten jest o tyle skomplikowany, że w zależności od sytuacji założyciel może być równocześnie powiernikiem, a nawet beneficjentem trustu. Niezależnie jednak od rozważanego wariantu, w toku rozpoznawania powyższej sprawy konieczne było rozpatrzenie, czy doszło do utworzenia trustu, co wymaga zasadniczo spełnienia trzech przesłanek określanych mianem trzech „pewności" (three certainties):[991]

[988] *AA v Persons Unknown & Ors, Re Bitcoin* [2019] EWHC 3556 (Comm) (n 977) [59].
[989] Zob. *National Provincial Bank v Ainsworth* [1965] UKHL 1.
[990] *Quoine Pte Ltd v B2C2 Ltd* [2019] SGHC(I) 03.
[991] Zob. *Wright v Atkyns* [1823] Turn & R 143; *Knight v Knight* [1840] 49 ER 58.

175:2118111245

1) pewności co do intencji (intention) – musi być jasne, że zamiarem założyciela jest utworzenie trustu, choć nie istnieje w tym zakresie żaden wymóg użycia określonych sformułowań, w tym słowa „trust”;[992]
2) pewności co do przedmiotu (subject-matter) – musi być jasne, co stanowi majątek (property) trustu, zarówno pod względem pewności co do samego przedmiotu oraz ewentualnej ilości, którą każdy beneficjent trustu ma otrzymać (przy czym takie przedmioty niekoniecznie muszą być od siebie oddzielone; np. w przypadku akcji wystarczy, że należą do jednej osoby i są tego samego rodzaju);[993] oraz
3) pewności co do beneficjentów (objects) – musi być jasne, kim są beneficjenci (objects) trustu (zawiera się w tym co najmniej opis beneficjenta, który jest na tyle precyzyjny, że umożliwia jego zidentyfikowanie).

Podczas rozważania pewności co do przedmiotu, Quoine Pte Ltd zwróciło uwagę sądu na wspomnianą definicję własności. Sąd uznał, że kryptowaluty spełniają wszystkie kryteria ze sprawy Ainsworth do uznania ich za property, a zatem mogą stanowić przedmiot trustu. Z uwagi jednak na to, że spór nie dotyczył bezpośrednio prawa własności, sąd nie podjął dalszych rozważań, mając na uwadze jednak, że stwierdzenie to jest wystarczające do spełnienia rzeczonej przesłanki trustu.[994] Roszczenie oparte na naruszeniu trustu zostało jednak ostatecznie oddalone na etapie apelacji, z uwagi na brak pewności co do zamiaru jego utworzenia.[995] Niemniej postępowanie, podobnie jak inne sprawy z zakresu praw do danych, sugeruje alternatywne rozwiązanie w postaci dochodzenia spornych roszczeń jako naruszenia umowy.[996]

Kluczowe kwestie dla rozstrzygnięcia problemu zostały szczegółowo przedstawione dopiero w wyroku The High Court of New Zealand z 2020 r. w sprawie Ruscoe v. Cryptopia Ltd (In Liquidation).[997] Spór ponownie dotyczył istnienia trustu pomiędzy użytkownikami a nowozelandzką giełdą kryptowalut. Cryptopia została zhakowana w styczniu 2019 r., a z jej rachunków kryptowalutowych wykradziono około 9-14% zgromadzonych środków, których wartość wyceniono na blisko 30 milionów dolarów nowozelandzkich. Giełda zawiesiła na krótko swoją działalność do marca, po czym w maju 2019 r. została postawiona w stan likwidacji. Posiadacze kont użytkowników zwrócili się do spółki o zwrot zgromadzonych

[992] Zob. *Re Kayford Ltd* [1975] 1 WLR 279.
[993] Zob. *Hunter v Moss* [1994] 1 WLR 452; *Re Harvard Securities Ltd* [1997] EWHC 371 (Comm).
[994] *Quoine Pte Ltd v B2C2 Ltd* [2019] SGHC(I) 03 (n 990) para 142; *Quoine Pte Ltd v B2C2 Ltd* [2020] SGCA(I) 02 paras 137–144.
[995] *Quoine Pte Ltd v B2C2 Ltd* [2020] SGCA(I) 02 (n 994) paras 145–149.
[996] Zob. ibid paras 22, 33–46, 48.
[997] *Ruscoe v Cryptopia Ltd (In Liquidation)* [2020] NZHC 728.

176:9288801691

środków, twierdząc, że były one przechowywane przez giełdę w ramach trustu. Z drugiej strony wierzyciele Cryptopii oczekiwali zaspokojenia swoich wierzytelności z majątku spółki. Likwidatorzy zwrócili się zatem do sądu w celu uzyskania wskazówek na temat statusu prawnego różnego rodzaju zgromadzonych kryptowalut, w tym możliwości uznania powyższych za mienie (property) w rozumieniu Companies Act 1993.

Rozstrzygnięcie powyższej kwestii miało dla sprawy istotne znaczenie, ponieważ gdyby zgromadzone środki były przechowywane w oparciu o trust, to powinny one zostać zwrócone użytkownikom, a wierzyciele likwidowanej spółki nie mogliby dochodzić z nich zaspokojenia. Istotę omawianego problemu podkreśla także wartość spornych aktywów i roszczeń. Uwzględniając wirtualne mienie, wartość całkowitej puli aktywów wynosiłaby około 217 milionów NZD. Wartość pozostałego majątku Cryptopii (innego niż kryptowaluty) szacowano jedynie na 5,4 miliona NZD. Tymczasem całkowitą wartość roszczeń wszystkich wierzycieli ustalono na blisko 12,7 milionów NZD (w tym ok. 5 milionów NZD należności publicznoprawnych).[998] Powyższe dane podkreślają praktyczne znaczenie problematyki własności takich aktywów, której rozstrzygnięcie może mieć decydujący charakter dla możliwości zaspokojenia interesów wierzycieli.

Konieczne było zatem przede wszystkim ustalenie, czy kryptowaluta może być przedmiotem prawa własności. Odpowiadając na to pytanie twierdząco, miałyby do niej zastosowanie standardowe koncepcje dotyczące prawa własności, takie jak potencjalna możliwość odzyskania skradzionych dóbr, wejście w skład majątku zmarłego czy też możliwość bycia przedmiotem (subject-matter) trustu. Sąd szczegółowo poddał więc analizie wszystkie kryteria klasycznego ujęcia własności przedstawionego w sprawie Ainsworth.

1) Możliwy do zidentyfikowania przedmiot (identifiable subject matter)

Pierwszym wymogiem jest, by dane aktywo było możliwe do wyodrębnienia jako samoistne. Musi zatem być możliwe odseparowanie go od innych dóbr.[999] W przypadku kryptowalut sąd uznał, że przesłanka ta jest spełniona ze względu na fakt, że środki przechowywane są w postaci ciągów znaków nadających się do odczytu maszynowego. Możliwe zatem jest przypisanie określonych środków posiadaczowi konta w ramach poszczególnych sieci. Przydziału dokonuje się z reguły za pośrednictwem adresu i klucza publicznego, dzięki czemu dane przypisane do jednego klucza nie zostaną pomylone z innymi.

[998] ibid [56]–[60].
[999] ibid [104].

177:1044557559

Twierdzenie to wzmacnia wykorzystanie kryptografii, która uniemożliwiając zmianę danych historycznych w sieci pomaga w zapewnieniu stabilności przechowywanych danych. Bez znaczenia pozostaje jednak fakt, że identyczne dane są przechowywane na każdym komputerze podłączonym do sieci.[1000] Sąd przyrównał sposób działania kryptowalut do tego co dzieje się w systemie bankowym, gdzie zaufane banki międzynarodowe rejestrują salda na różnych numerach kont prowadzonych w tych bankach. Możliwość zidentyfikowania kryptowalut zapisanych w sieciach rozproszonych jest zatem nie mniejsza niż w stosunku do sald rachunków klientów banku. Equity traktuje natomiast zapisane salda bankowe jako rodzaj własności przysługującej osobie, na rzecz której saldo to zostało zapisane.[1001]

2) Możliwość zidentyfikowania przez osoby trzecie (identifiable by third parties)

Drugi wymóg odnosi się do możliwości ustalenia właściciela przedmiotu prawa własności, który może być rozpoznany przez osoby trzecie. Musi zatem istnieć dostateczny stopień kontroli nad pewnym aktywem zanim prawo uzna je za czyjąś własność. Chodzi więc przede wszystkim o potencjalną realizację prawa właściciela do wykluczenia innych z danego dobra.[1002] Ponownie, zdaniem sądu kryptowaluty spełniają powyższe kryteria. Po pierwsze unikalne wartości danych rejestrujące transakcje ich dotyczące są zawsze przypisane za pośrednictwem adresu do konkretnego użytkownika określonego konta. To jednak nie wystarcza, by zapewnić prawo właściciela do wykluczenia innych osób.[1003] W przypadku kryptowalut istnieje jednak odpowiedni stopień kontroli za pośrednictwem mechanizmu, który przypisuje do każdego adresu dodatkowy zestaw danych w postaci klucza publicznego i klucza prywatnego.[1004] Ten ostatni zapewnia właścicielowi konta wyłączność w decydowaniu o transferze kryptowaluty powiązanej z odpowiednim kluczem publicznym. Klucz prywatny jest więc jak PIN czy też hasło do konta bankowego.[1005]

Powyższe wykluczenie innych osób zdaniem sądu wzmacnia w przypadku kryptowalut dodatkowo fakt, że zasadniczo po każdym transferze generowany jest nowy zestaw kluczy. Sąd stwierdza przy tym w swoim uzasadnieniu także, że taka zależność hamuje posiadacza przed potencjalnie dwukrotnym transferem danej kryptowaluty.[1006] Trzeba jednak zwrócić uwagę, że

[1000] ibid [105].
[1001] ibid [106].
[1002] ibid [109]–[110].
[1003] ibid [111].
[1004] ibid [112].
[1005] ibid.
[1006] ibid [113].

178:1446846470

nie jest to spostrzeżenie trafne. Sam fakt wygenerowania nowego zestawu kluczy po każdym transferze nie stanowi sam w sobie zabezpieczenia przed ponowną transakcją, tak samo jak zmiana hasła do konta w banku nie zabezpiecza przed ponownym transferem zgromadzonych środków na rachunku bankowym. Taki mechanizm nie dotyczy też wszystkich kryptoaktywów, a jest raczej cechą charakterystyczną dla Bitcoina. W każdym wypadku to jednak sposób działania systemu rejestrowania transakcji i zmiana ewentualnego salda przypisanego do danego adresu sprawia, że nie jest możliwe ponowne wydatkowanie tych samych środków.

3) Możliwość akceptacji przez osoby trzecie (capable of assumption by third parties)

Trzecie kryterium sprowadza się do respektowania prawa właściciela do danego przedmiotu przez osoby trzecie oraz możliwości pociągnięcia takich osób do odpowiedzialności prawnej, jeżeli będą w nieuzasadniony sposób to prawo naruszać. Własność jest więc prawem, które ma wpływ na osoby trzecie, a nie tylko na strony danej transakcji.[1007] W systemie kontynentalnym powiedzielibyśmy, że jest skuteczne erga omnes. Z reguły też taki przedmiot własności będzie czymś potencjalnie pożądanym przez osoby trzecie, przy czym nie ma tu znaczenia, że dane aktywo nie ma obecnie żadnej wartości rynkowej, jeżeli tylko w przeszłości istniał dla niego pewien rynek zbytu.[1008] Nie ulega w rezultacie wątpliwości, że kryptowaluty mogą być, a wiele z nich faktycznie stanowi przedmiot obrotu na rynku.[1009]

4) Pewien stopień trwałości lub stabilności (some degree of permanence or stability)

Ostatnie kryterium wymaga, by przedmiot był w pewnym stopniu trwały lub stabilny. Wydaje się, że stanowi do swego rodzaju konsekwencję spełnienia powyższych przesłanek. Nie budzi wątpliwości, że niektóre aktywa cechują się niewielką trwałością, a mimo to nadal można je uznać za przedmiot własności, jak np. bilety wstępu, które spełniają swoją funkcję przez bardzo krótki okres. Nie ma zatem większego problemu w tym, aby krótki okres funkcjonalności pewnego aktywa podyktowany był jego naturą polegającą również na tym, że może być on łatwo zastąpiony innym. Podobnie więc jak środki zgromadzone na rachunku bankowym, kryptowaluty spełniają powyższe kryterium.[1010] Również sama technologia taka

[1007] ibid [114].
[1008] ibid [114]–[115].
[1009] ibid [116].
[1010] ibid [117].

179:3909190184

jak blockchain pomaga zapewnić stabilność kryptowalut, bowiem cała historia takich aktywów jest możliwa do sprawdzenia za pomocą publicznie dostępnych rozproszonych rejestrów.[1011] Kryptowaluta pozostaje zdaniem sądu stabilna, dopóki nie zostanie wydana przez dysponenta klucza prywatnego.[1012] Nie wpływa na to ryzyko jej kradzieży poprzez nieautoryzowane uzyskanie dostępu do klucza prywatnego. Nie różni się ono bowiem znacząco od ryzyka właściciela materialnego przedmiotu lub osoby, która opiera swoje prawa na integralności zapisu na rachunku bankowym zabezpieczonym hasłem lub numerem PIN.[1013]

W rezultacie z uwagi na spełnienie powyższych kryteriów, sąd uznał, że kryptowaluty stanowią rodzaj niematerialnego przedmiotu własności (intangible property), podając za autorami raportu UK Jurisdicitonal Task Force, że kryptowaluty stanowią „konglomerat danych publicznych, klucza prywatnego oraz zasad funkcjonowania systemu".[1014] Podobnie jak Simon Bryan w sprawie AA v. Persons Unknown & Ors, Re Bitcoin, sędzia Gendall stwierdził, że dychotomiczny podział na choses in action oraz choses in possession nie stoi na przeszkodzie w uznaniu, że kryptowaluty mogą być przedmiotem własności. Ironią losu byłoby uznać, że coś co ma więcej cech własnościowych niż dług, nie jest uznawane za własność, podczas gdy jest nim zwykły dług.[1015] Nawet jeżeli zachować powyższy podział, można byłoby uznać, że kryptowaluty mogą być klasyfikowane jako choses in action.[1016] Sąd odniósł się także do często pojawiającego się w dyskursie argumentu, że kryptowaluty stanowią w istocie rodzaj informacji, a informacja nie może być przedmiotem własności. Zdaniem sądu postrzeganie kryptowalut jako zwykłej informacji jest błędne, ponieważ ich celem jest stworzenie przedmiotu o wartości handlowej, a nie jedynie zapisanie lub przekazanie wiedzy. Mimo braku gwarancji banku, kombinacja klucza publicznego i prywatnego zapewnia metodę transferu takiego dobra w sposób podobny do działania hasła do konta bankowego.[1017] Wobec czego sąd ponownie jednoznacznie stwierdził, że z przytoczonych powodów, wszelkiego rodzaju kryptowaluty stanowią property w rozumieniu Companies Act 1993, a także prawdopodobnie stanowią property w bardziej ogólnym znaczeniu.

[1011] Powyższe stwierdzenie sugeruje wyraźnie, że sąd postrzegał kryptowaluty przez pryzmat sieci publicznych. Niemniej także analogiczne dobra istniejące w ramach prywatnych sieci będą odznaczały się tak rozumianą stabilnością. Kryterium stabilności lub trwałości nie powinno być podyktowane wyłącznie względami technicznymi, ponieważ wtedy nawet zapisy na rachunkach bankowych należy uznać za potencjalnie łatwe do zmodyfikowania, a nawet usunięcia.
[1012] *Ruscoe v Cryptopia Ltd (In Liquidation)* [2020] NZHC 728 (n 997) [118].
[1013] ibid [119].
[1014] ibid [121].
[1015] ibid [124].
[1016] ibid [123]–[125].
[1017] ibid [122]–[128].

180:1058513190

The Law Commission w ramach projektu reformy prawa Anglii i Walii w zakresie aktywów cyfrowych jako przedmiotów prawa własności (property rights) zaznacza jednak, że spełnienie powyższych przesłanek zaczerpniętych ze sprawy Ainsworth nie jest wystarczające.[1018] Konieczne jest jeszcze, aby przedmiot prawa własności cechował się pewnymi uniwersalnymi przymiotami, tj.: (1) wykluczalnością (excludability), (2) konkurencyjnością (rivalrousness), (3) rozdzielnością (separability), oraz (4) wartością (value).[1019]

Wykluczalność (excludability) polega na tym, że pewna osoba może wykluczyć lub zezwolić innym na dostęp do określonego przedmiotu.[1020] Chodzi więc o możliwość sprawowania faktycznej kontroli nad danym dobrem i czerpania z tego tytułu określonych korzyści.[1021]

Konkurencyjność (rivalrousness) to z kolei cecha przedmiotu powodująca, że gdy jedna osoba z niego korzysta, to wpływa to negatywnie na możliwość korzystania z niego przez inne osoby. Sprowadza się do możliwości uznania, że zasadniczo tylko jedna osoba ma możliwość władania pewnym dobrem.[1022] Za rzeczy niekonkurencyjne uważane są informacje. Znajomość pewnego faktu przez jedną osobę nie może wpływać negatywnie na inną, która może być jego świadoma niezależnie od pierwszej. Informacje jak już podkreślałem są jednak czym innym niż dane stanowiące ich reprezentację.

Trzecim kryterium jest rozdzielność (separability), powodująca, że przedmiot musi być pewnym niezależnym bytem. Autorzy opisują go zwłaszcza na kanwie sprawy R v. Bentham, w której sąd oceniał, czy mężczyzna trzymający dłoń w kurtce tak, że miała ona sprawiać wrażenie pistoletu, mógł zostać oskarżony o posiadanie imitacji broni palnej.[1023] Uznano wtedy, że nie można posiadać czegoś, czego nie można oddzielić od innych przedmiotów, a zatem czegoś co nie jest rzeczą, czyli w tym przypadku ludzkiej dłoni, która nie jest odcięta od reszty ciała.[1024]

Wreszcie wartość (value) jest kryterium najbardziej dyskusyjnym. Oczywiście zasadne jest stwierdzenie, że jeżeli dany przedmiot ma pewną wartość, tym bardziej zasługuje na ochronę. Jednak wartość nie powinna być postrzegana wyłącznie przez kwestię wartości rynkowej,

[1018] The Law Commission, 'Law Com No 256: Digital Assets: Consultation Paper' (Law Commision 28 July 2022) 22–28.
[1019] ibid 21–22.
[1020] ibid 29.
[1021] Kevin Gray, 'Property in Thin Air' (1991) 50 The Cambridge Law Journal 252, 268.
[1022] Fairfield (n 428) 1263.
[1023] *R v Bentham* [2005] UKHL 18.
[1024] ibid [8].

181:6587970786

ponieważ jest ona subiektywna i może się wahać, tak jak w przypadku akcji notowanych na giełdzie.[1025] Osobiście uważam jednak, że bardziej właściwym ujęciem kryterium wartości (jeśli ma ono jakiekolwiek znaczenie), jest uznanie, że chodzi o pewną konwencję nakazującą uznanie danego dobra za przedmiot prawa własności ze względu na fakt, że społeczeństwo widzi potrzebę ochrony pewnej wartości wynikającej z takiego prawa. Należy więc poszukiwać ochrony dla przedmiotów, które są jej warte ze względów obiektywnych, a nie tylko subiektywnych. Pewne dobra powinny być zatem chronione dlatego, że oczekuje tego społeczeństwo, a nie dlatego że są drogie. Nikt nie kwestionuje dzisiaj tego, że nawet piasek czy żwir mogą mieć wartość i zasadna jest ich ochrona przy spełnieniu pozostałych kryteriów, ponieważ mogą stać się np. użytecznym budulcem po zmieszaniu z cementem i wodą.

Wszystkie powyższe kryteria wydają się cenne do rozstrzygania kwestii przedmiotów prawa własności. Niemniej ze sprawy Ruscoe v. Cryptopia Ltd wynika, że znajdują one swoje miejsce w kryteriach klasycznej definicji przedmiotów prawa własności. Nie wydaje się zatem konieczne abstrakcyjne sięganie do nich w tych porządkach prawnych, by uznać kryptoaktywa, a nawet szerzej pewne dane cyfrowe za przedmioty takich praw.

Dodatkowe spojrzenie na prawa do aktywów cyfrowych przyniosła także sprawa Philip Smith v. Torque Group Holdings Limited (In Liquidation) et al., która zawisła przed sądem Brytyjskich Wysp Dziewiczych.[1026] Torque działała jako internetowa platforma do handlu kryptoaktywami, lecz została postawiona w stan likwidacji. Podobnie jak w omawianej powyżej sprawie Ruscoe v. Cryptopia Ltd (In Liquidation), likwidatorzy Torque zwrócili się do sądu o pomoc w ustaleniu statusu prawnego zgromadzonych aktywów.[1027] W oparciu o analogiczne argumenty sąd uznał, że kryptoaktywa stanowią mienie (property) w rozumieniu BVI Insolvency Act 2003, podając za autorami raportu UK Jurisdicitonal Task Force, że co do zasady to osoba dysponująca kluczem prywatnym będzie uznawana za właściciela kryptoaktywów, które ten klucz kontroluje. Właściciel takich dóbr musi być jednak ustalany indywidualnie w zależności od dodatkowych okoliczności i sposobu działania danego systemu. Powyższe zastrzeżenie miało bezpośredni wpływ na wynik sprawy i zaburzyło dotychczasowe stanowisko wyrażone we wcześniejszych wyrokach. Likwidatorzy zwrócili uwagę bowiem na istnienie dwóch rodzajów portfeli użytkowników oferowanych w ramach platformy. Sąd uznał, że należy dojść do odmiennych ustaleń w zależności od tego, w jakim portfelu były przechowywane sporne dobra. Ustalono zatem, że w przypadku:

[1025] The Law Commission, 'Law Com No 256' (n 1018) 33.
[1026] *Philip Smith v Torque Group Holdings Limited (In Liquidation) et al* BVIHC (COM) 0031 of 2021.
[1027] ibid para 17.

182:9052887816

1) User Trading Wallets – w których różne kryptoaktywa były ze sobą „wymieszane" w różnych portfelach, nad którymi wyłączną kontrolę sprawowało Torque, to Torque był ich prawdopodobnym właścicielem;[1028]
2) User Personal Wallets – zdaniem sądu, oferowanych jako odrębne usługi „hostingowe", polegające na tym, że spółka jedynie generowała klucz prywatny, lecz nie miała później do niego żadnego dostępu ani wiedzy na jego temat, a zatem prawdopodobnie przypisane do nich aktywa nie stanowiły majątku spółki.[1029]

W sprawie brak jednak dalszych rozważań w tym zakresie, jak i np. co do możliwości uznania stosunków pomiędzy spółką a jej klientami jako trustu. Nie sposób zatem jednoznacznie zgodzić się z przytoczonymi argumentami, że sam fakt dysponowania kluczem prywatnym przesądza o własności zgromadzonych środków. Kradzież klucza prywatnego można przyrównać do kradzieży kluczy do mieszkania. Takie zdarzenie nie powinno oznaczać jednak utraty prawa własności do nieruchomości. W istocie klucz prywatny stanowi swoistą przynależność w tym sensie, że dysponowanie nim umożliwia dysponowanie zgromadzonymi środkami, tak samo jak posiadanie kluczy do samochodu pozwala na wejście do niego i poruszanie się po nim. Nie powinno to wpływać jednak na stan prawa własności do danego dobra. Podejście utożsamiające w takim zakresie dobro z jego przynależnościami należy kategorycznie odrzucić.

Dla prawidłowej oceny realiów powyższej sprawy konieczne byłoby zatem dokonanie dalszej analizy w celu ustalenia, czy kryptoaktywa były jedynie udostępniane do korzystania przez użytkowników User Trading Wallets, czy też np. zostały powierzone spółce celem ich przechowywania i pośredniczenia w zarządzaniu nimi na zlecenie korzystających z tego rodzaju usług, których charakter zbliżony jest do zobowiązania banku w stosunku do właściciela rachunku bankowego. Wydaje się przy tym, że obecnie nie powinno również budzić większych wątpliwości, że dokonanie transferu środków zgromadzonych na rachunku bankowym przez osobę nieuprawnioną nie wpływa na rzeczywistą wysokość zobowiązania banku w stosunku do uprawnionego posiadacza rachunku bankowego. Nadzieją dla ochrony uczestników obrotu na giełdach kryptoaktywów jest jednak ostatni wyrok w sprawie D'Aloia v. Persons Unknown & Ors uznający, że tego typu podmioty mogą być uznane za dorozumianych powierników (constructive trustees) w przypadku, gdy dojdzie do nieuczciwego przywłaszczenia kryptoaktywów.[1030]

[1028] ibid paras 29–30.
[1029] ibid paras 31–32.
[1030] *D'Aloia v Persons Unknown & Ors* [2022] EWHC 1723 (Ch) [12].

183:6138040444

Przytoczone powyżej stanowiska sądów zdają się tworzyć jednolitą linię orzeczniczą w państwach pod wpływem common law Anglii i Walii, która prowadzi do uznania kryptoaktywów za property.[1031] W przypadku tzw. tokenów niezamiennych (NFT) potwierdzają to także orzeczenia w sprawie Osbourne v. Persons Unknown & Anor.[1032] Sąd w powyższej sprawie jednoznacznie uznał, że dotychczasowe rozważania odnoszone w orzecznictwie do kryptowalut znajdują zastosowanie także do tokenów niezamiennych. Potwierdza to również orzeczenie w sprawie Janesh s/o Rajkumar v. Unknown Person („CHEFPIERRE").[1033]

Spoglądając na powyższe rozważania nie sposób uznać inaczej niż że w taki sam sposób należy potraktować pliki cyfrowe. W przeciwieństwie do zwykłych informacji pliki cyfrowe mają określone ramy. Mogą być zidentyfikowane na poziomie logicznym za pomocą oprogramowania do zarządzania plikami, które przydziela każdemu plikowi przestrzeń na dysku i ustala jego lokalizację w ramach danego katalogu.[1034] Choć dane nie muszą koniecznie być uporządkowane w sposób fizyczny na dysku, pliki są definiowalne już przez samo odniesienie do ich nazwy i lokalizacji. Ponadto użytkownicy mogą na poziomie logicznym wykluczyć innych z władania nimi np. za pomocą hasła i szyfrowania.[1035] W przeciwieństwie do informacji, pliki cyfrowe mogą być niezależnie usuwane i rozdysponowywane z poziomu urządzenia.[1036] Każda kopia pliku może stanowić odrębne aktywo cyfrowe, które z reguły może być używane tylko przez jedną osobę w tym samym momencie.[1037] Prowadzi to do wniosku, że angielskie sądy powinny podążyć taką samą drogą jak chociażby sąd w Nowej Zelandii w sprawie Henderson.[1038]

4.3.3. Stany Zjednoczone – Kalifornia, Nowy Jork i Wyoming

Również w Stanach Zjednoczonych koncepcja „property" doczekała się pogłębionej analizy i znalazła swoje odzwierciedlenie w sprawach dotyczących dóbr niematerialnych. Zaznaczyć należy, że interesy majątkowe właścicieli (property interests) chronione przez prawo własności nie są zasadniczo kreowane przez Konstytucję Stanów Zjednoczonych. Źródła ich

[1031] Zob. przykładowo *ByBit Fintech Ltd v Ho Kai Xin* [2023] SGHC 199 paras 29–39; *CLM v CLN and others* [2022] SGHC 46 paras 39–46; *Wang v Darby* [2021] EWHC 3054 (Comm) [55]; *Commissioner of Police v Rowland* [2019] NZHC 3314.
[1032] *Osbourne v Persons Unknown & Anor* [2022] EWHC 1021 (Comm).
[1033] *Janesh s/o Rajkumar v Unknown Person ("CHEFPIERRE")* [2022] SGHC 264.
[1034] Michels and Millard (n 927) 11.
[1035] ibid 12.
[1036] ibid 13.
[1037] Por. ibid 14.
[1038] Zob. ibid 26–28.

184:3017917819

pochodzenia oraz ochrony należy więc szukać przede wszystkim w pewnych zasadach lub porozumieniach, które zawarte są np. w prawie stanowym.[1039] Za każdym razem należy zatem znaleźć podstawę normatywną istnienia prawa do dysponowania danym dobrem. Z reguły konieczne będzie zatem sięgnięcie do prawa poszczególnych stanów, które określać będzie co można uznać za „property". Jedynie w nielicznych wyjątkach źródła praw wyłącznych wywodzą się z regulacji federalnych np. w przypadku praw autorskich czy patentów.

Szczegółowe omówienie wszystkich systemów prawnych poszczególnych stanów wykracza poza ramy opracowania. Sięgając jednak do jednego z najstarszych orzeczeń w zakresie prawa własności w stanie Nowy Jork, można dostrzec pewną myśl zbliżoną do wspomnianej na początku koncepcji Johna Locke'a. W sprawie Pierson v. Post, sąd rozstrzygał spór między dwoma myśliwymi.[1040] Post zauważył lisa i rzucił się za nim w pościg. Gdy ten został już niemalże schwytany Pierson zauważył zwierzę i w ostatnim momencie je zabił, po czym zabrał jako swoją zdobycz. Post pozwał Piersona twierdząc, że skoro to on zaczął pierwszy ścigać lisa, to stanowi on jego własność.[1041] Sąd stanął jednak ostatecznie na stanowisku, że sama pogoń za zwierzyną nie pozwala jeszcze na uznanie, że zostało one zawłaszczone przez Posta. Sprawa ta pokazuje nie tylko istotę prawa własności, ale i wspólny rdzeń pomiędzy systemem common law a civil law. Zwłaszcza, że w uzasadnieniu sąd powołał się m.in. na Instytucje Justyniana, czyli podręcznik prawa rzymskiego, będący częścią Corpus Iuris Civilis.

Podstawą do poszukiwania ochrony danych może stać się orzecznictwo odnoszące się do uznawania różnych postaci aktywów cyfrowych za przedmioty prawa własności. Już w 2003 r. United States Court of Appeals, Ninth Circuit rozstrzygając spór dotyczący domeny internetowej uznał, że ta może stanowić „property" podlegające „tort of conversion".[1042] Kremen pozwał wtedy Network Solutions za bezprawne przeniesienie prawidłowo zarejestrowanej na niego domeny internetowej „sex.com" na osobę trzecią. Transfer został wykonany po otrzymaniu przez rejestrującego domeny sfałszowanego listu Kremen'a o rzekomym anulowaniu rejestracji domeny i zarejestrowaniu jej ponownie na inny podmiot. Kremenowi udało się uzyskać także wyrok przeciwko osobie, która sprefabrykowała list, jednak udało się go wyegzekwować tylko w ograniczonym zakresie, stąd roszczenia skierowano w stronę pośrednika w rejestracji.

[1039] *Board of Regents v Roth*, 408 US 564 (1972) 577.
[1040] *Pierson v Post,* 3 Cai R 175, 2 Am Dec 264 (1805).
[1041] Zob. Bethany Berger, 'It's Not About the Fox: The Untold History of Pierson v. Post' (2006) 55 Duke Law Journal 1089.
[1042] *Kremen v Cohen,* 337 F3d 1024 (9th Cir 2003).

185:2535449785

Warunkiem skorzystania roszczenia z deliktu konwersji jest wykazanie, że powód miał tytuł prawny (property rights) do rozporządzania bezprawnie wykorzystanym mieniem. Powstaje zatem pytanie, czy rejestrującemu przysługuje prawo własności do swoich nazw domen. Zarówno w poprzednich sprawach, jak i powyższej, Network Solutions jednoznacznie stwierdzało, że prawo do używania domeny jest rodzajem niematerialnej ruchomości (intangible personal property).[1043] Sąd zgodził się z tym stanowiskiem, podając za rozstrzygnięciem w sprawie Downing v. Municipal Court, że „property" to szerokie pojęcie, które obejmuje „wszelkie niematerialne korzyści i przywileje, które można posiadać lub którymi można dysponować" („every intangible benefit and prerogative susceptible of possession or disposition").[1044]

Aby ustalić, czy istnieje prawo własności (property rights) zastosowano trzystopniowy test ze sprawy G.S. Rasmussen & Associates v. Kalitta Flying Ser:[1045]

1) Musi istnieć interes, który można dokładnie zdefiniować (must be an interest capable of precise definition)

Istota tej przesłanki sprowadza się do uznania, że istnieje pewne dobro, które można w sposób wystarczająco precyzyjny ustalić. Podobnie jak w przypadku udziałów w akcjach spółki lub nieruchomości, prawo do nazwy domeny jest ściśle określonym interesem. Ten kto rejestruje domenę uzyskuje prawo do decydowania o ruchu w Internecie. Ma on możliwość ustalenia, dokąd trafi użytkownik po wpisaniu domeny internetowej w adres przeglądarki.[1046]

2) Musi istnieć możliwość jego wyłącznego posiadania lub kontroli (it must be capable of exclusive possession or control)

Chodzi o możliwość wyłączenia innych osób z zakresu władzy nad określonym dobrem. „Powietrze, którym oddychamy, malownicze widoki, nocne niebo, teoria względności i przyjaźń innych ludzi nie mogą być zredukowane do posiadania, a zatem nie mogą stanowić podstawy prawa własności".[1047] Kryterium to spełnia jednak własność (ownership) domeny,

[1043] Zob. ibid at 1029; *Network Solutions, Inc v Umbro International, Inc,* 259 Va 759, 529 SE2d 80 (Va 2000); *Network Solutions, Inc v Clue Computing, Inc,* 946 F Supp 858 (D Colo 1996).
[1044] *Downing v Municipal Court,* 88 CalApp2d 345, 198 P2d 923 (Cal Ct App 1948) 350.
[1045] *GS Rasmussen Assoc v Kalitta Flying Ser,* 958 F2d 896 (9th Cir 1992) 903.
[1046] *Kremen v Cohen,* 337 F3d 1024 (9th Cir 2003) (n 1042) 1030.
[1047] *GS Rasmussen Assoc v Kalitta Flying Ser,* 958 F2d 896 (9th Cir 1992) (n 1045) 903.

186:1012908362

ponieważ decyzję o kierowaniu wspomnianego ruchu w Internecie podejmuje wyłącznie rejestrujący. Ponadto sąd zwrócił uwagę, że tak samo jak w przypadku innych przedmiotów prawa własności (property) także domeny internetowe są przedmiotem obrotu. Co więcej, często kupuje się je i sprzedaje za miliony dolarów.[1048]

3) Domniemany właściciel musi wykazać uzasadnione roszczenie do wyłączności (the putative owner must have established a legitimate claim to exclusivity)

Rejestracja domeny została w tym zakresie porównana do zgłoszenia roszczeń do nieruchomości w odpowiednim urzędzie. Zapewnia to możliwość ustalenia do kogo określona domena należy. Właściciele takich domen inwestują z reguły znaczną ilość środków i czasu w rozwój oraz promocję stron internetowych, które czerpią korzyści z działania pod określoną domeną.[1049] Własność prywatna stanowi natomiast zachętę do tworzenia i utrzymywania określonych dóbr co wpływa na rozwój gospodarki, a w tym przypadku Internetu.

W rezultacie uznano, że Kremen posiadał prawo własności do swojej domeny, stwierdzając jednocześnie, że stanowi ono „intangible property right".[1050] Takie postrzeganie domen internetowych zostało podtrzymane m.in. w sprawach Office Depot, Inc. v. Zuccarini,[1051] CRS Recovery, Inc. v. Laxton[1052] czy Sprinkler Warehouse, Inc. v. Systematic Rain, Inc.[1053] Podobne stanowisko można znaleźć także w orzecznictwie kanadyjskim w Ontario w sprawie Tucows.com Co. v. Lojas Renner S.A.[1054] oraz w British Columbia w sprawie Canivate Growing Systems Ltd. v. Brazier[1055], które przyczyniły się do analogicznego rozstrzygnięcia w prawie angielskim w sprawie Hanger Holdings v. Perlake Corporation SA & Anor.[1056]

Odnosząc powyższe stwierdzenia do problemu dóbr wirtualnych, takich jak kryptoaktywa, bez wątpienia można uznać, że takie dobra spełniają omawiane kryteria. Wystarczy przypomnieć sobie spostrzeżenia sądu w sprawie Ruscoe v. Cryptopia Ltd, aby uznać, że tego rodzaju aktywa mogą zostać uznane za chronione takim prawem własności.[1057] Powyższy wniosek potwierdza rozstrzygnięcie wyrażone w sprawie Shin v. Icon Found, w której uznano,

[1048] *Kremen v Cohen,* 337 F3d 1024 (9th Cir 2003) (n 1042) 1030.
[1049] ibid.
[1050] ibid; Jay Prendergast, 'Kremen v. Cohen: The "Knotty" Saga of Sex.Com' (2004) 45 Jurimetrics 75.
[1051] *Office Depot Inc v Zuccarini,* 596 F3d 696 (9th Cir 2010) 701–02.
[1052] *CRS Recovery, Inc v Laxton,* 600 F3d 1138 (9th Cir 2010) 1144.
[1053] *Sprinkler Warehouse, Inc v Systematic Rain, Inc,* 859 NW2d 527 (Minn Ct App 2015) 531.
[1054] *TucowsCom Co v Lojas Renner SA,* 2011 ONCA 548 para 48.
[1055] *Canivate Growing Systems Ltd v Brazier,* 2020 BCSC 232.
[1056] *Hanger Holdings v Perlake Corporation SA & Anor* [2021] EWHC 81 (Ch) (n 968) [74].
[1057] Zob. J Dax Hansen and Joshua L Boehm, 'Treatment of Bitcoin Under U.S. Property Law' (2017) 7.

187:6807269585

że powód uprawdopodobnił, że ma rzeczywisty i prawny interes w żądaniu dochodzenia wobec Icon roszczeń z tytułu „conversion" i „trespass to chattels" z powodu zamrożenia jego tokenów ICX w portfelu ICON.[1058] W ramach powyższej sprawy powstało też niezwykle interesujące zagadnienie dotyczące pierwotnego zawłaszczenia aktywów cyfrowych. W mojej ocenie należy zgodzić się z ogólnym twierdzeniem sądu, że co do zasady pierwotny tytuł właściciela powinien przysługiwać temu kto podjął czynności niezbędne do wykreowania i zaistnienia określonego dobra (np. wydobył dane kryptoaktywo zgodnie z zasadami danej społeczności).[1059]

Generalnie stanowisko potwierdzające uznanie aktywów cyfrowych za przedmioty prawa własności potwierdza pośrednio również stanowisko sądu w sprawie HashFast Technologies, LLC v. Lowe, w którym uznano, że bitcoin może być traktowany w postępowaniu upadłościowym jak „property", wobec czego trustee może domagać się zwrotu swoich bitcoinów na podstawie 11 U.S. Code § 550(a).[1060] Istnieją ponadto sprawy, w których uznano, że bitcoiny mogą podlegać przepadkowi.[1061] Warto przy tym zauważyć, że nawet dla celów podatkowych IRS traktuje kryptowaluty jako „property".[1062]

Mówiąc o aktywach cyfrowych, warto zauważyć, że w odpowiedzi na potrzebę ich ochrony, już w lipcu 2019 r. prawo stanu Wyoming wprowadziło nowe regulacje.[1063] Wyoming Statutes zawiera od tego momentu rozdział 29 „Digital Assets", który w tytule 34 reguluje „Property, conveyances, and security transactions" na takich aktywach. Przepisy definiują aktywa cyfrowe jako „representation of economic, proprietary or access rights that is stored in a computer readable format".[1064] Istnieją przy tym trzy wykluczające się kategorie takich aktywów: (1) wirtualne waluty (virtual currency), czyli środki wymiany, które nie są uznawane za prawny środek płatniczy przez rząd USA, (2) cyfrowe papiery wartościowe (digital securities) oraz (3) cyfrowe aktywa konsumenckie (digital consumer assets).[1065]

Przykładowo najczęściej tworzone obecnie tokeny NFT zdają się mieścić w większości przypadków w ramach ostatniej kategorii. Co jednak interesujące z punktu widzenia prawa

[1058] *Shin v Icon Found,* 553 F Supp 3d 724 (ND Cal 2021) 729–36.
[1059] ibid at 731.
[1060] *HashFast Technologies, LLC v Lowe (In re HashFast Technologoes, LLC),* Bankr Case No 14–30725DM, Adv Pro No 15-3011DM (Bankr ND Cal Feb 19, 2016).
[1061] Zob. *United States v 89.9270303 Bitcoins,* No SA-18-CV-0998-JKP (WD Tex Feb 11, 2022); *United States v 50.44 Bitcoins,* Civil Action No ELH-15-3692 (D Md May 31, 2016).
[1062] IRS, 'IRS Notice 2014-21, IRB 2014-16' (25 March 2014); IRS, 'Frequently Asked Questions on Virtual Currency Transactions | Internal Revenue Service' <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/frequently-asked-questions-on-virtual-currency-transactions> accessed 16 April 2024.
[1063] Wyoming Bill No: SF0125, LSO No: 19LSO-0608, Enrolled Act No: SEA No 0039 (2019).
[1064] Wyoming Statutes (WS) § 34-29-101(a)(i).
[1065] WS § 34-29-101(a)(ii)-(iv).

188:1501931704

własności, wszystkie powyższe aktywa zostały zakwalifikowane jako rodzaje niematerialnych ruchomości (intangible personal property), które podlegają zgodnie z dalszymi przepisami określonemu traktowaniu na gruncie art. 8 i 9 Wyoming Uniform Commercial Code.[1066] Powyższe sprowadza się do generalnego uznania, że w Wyoming inwestor na takim rynku traktowany jest jako bezpośredni właściciel takiego aktywa, bez konieczności udziału pośredników.[1067] Regulacja ta spotkała się ze znaczną krytyką ze strony Uniform Law Commission, ponieważ jest sprzeczna z zaproponowaną przez komisję nowelizacją z 2017 r., która ostatecznie nie została jednak powszechnie przyjęta.[1068]

W 2022 r. Komisja ponownie podjęła próbę ujednolicenia przepisów dotyczących aktywów cyfrowych, proponując w szczególności nowy art. 12 w Uniform Commercial Code dotyczący „kontrolowalnych zapisów elektronicznych" (Controllable Electronic Records; CER).[1069] CER to każdy zapis elektroniczny, który można kontrolować.[1070] Taka kontrola obejmuje cztery przesłanki: (1) uprawnienie do czerpania „zasadniczo wszystkich korzyści" („substantially all the benefit"), (2) wyłączne uprawnienie do uniemożliwienia innym czerpania tych korzyści, (3) wyłączne uprawnienie do przekazania kontroli oraz (4) możliwość identyfikacji jako posiadającego powyższe uprawnienia.[1071] Z zastrzeżeniem kilku wyjątków, kontrola jest traktowana jako wyłączna, także wtedy, gdy uprawnienie jest dzielone z inną osobą (może być również wykonywane za pośrednictwem innej osoby) oraz gdy względy techniczne ograniczają korzystanie z danego zapisu (np. poprzez zaprogramowane funkcje, które powodują automatyczne przeniesienie zapisu lub modyfikację wynikających z niego korzyści). Ponadto, jeżeli danej osobie przysługują uprawnienia określone w przesłance 2 i 3, domniemywa się, że uprawnienia te mają charakter wyłączny.[1072]

CER obejmują różne aktywa cyfrowe niezależnie od zastosowanej technologii. Artykuł 12 Uniform Commercial Code ma także na celu ustanowienie podstawowych zasad dotyczących transakcji na aktywach cyfrowych. Nabywca CER nabywa bowiem wszystkie prawa, które zbywca miał lub mógł przenieść.[1073] Ponadto nabywcy CER działający w dobrej wierze otrzymują je wolne od wszelkich roszczeń majątkowych.[1074] Przepisy Uniform Commercial

[1066] WS § 34-29-102(a).
[1067] WS § 34-29-103.
[1068] Zob. Matthias Lehmann, 'National Blockchain Laws as a Threat to Capital Markets Integration' (2021) 26 Uniform Law Review 148, 162.
[1069] Uniform Law Commission, 'Uniform Commercial Code Amendments (2022)' (Uniform Law Commission).
[1070] ibid s 12-102(1).
[1071] ibid s 12-105.
[1072] ibid s 12-105(b)-(e).
[1073] ibid s 12-104(d).
[1074] ibid s 12-104(e).

189:7554488224

Code nie odnoszą się jednak do tego, czy nabywca aktywa jest jego właścicielem i jakie prawa mu z tego tytułu przysługują.[1075]

Dlatego konieczne jest spojrzenie także na inne sprawy, które wykraczają poza tzw. dobra wirtualne. Dla traktowania plików cyfrowych w kategoriach prawa własności kluczowe stało się orzeczenie z 2007 r. w sprawie Thyroff v. Nationwide.[1076] Sprawa dotyczyła agenta ubezpieczeniowego, któremu wynajmowano laptopa na czas trwania umowy. Po jej wypowiedzeniu laptop został jednak zarekwirowany, a agent ubezpieczeniowy zaczął domagać się zwrotu swoich plików, które na nim przechowywał.[1077] Sąd Apelacyjny dla stanu Nowy Jork orzekł w tym przypadku, że „tort of conversion" znajduje pełne zastosowanie do plików cyfrowych. Stopniowe rozszerzanie tego deliktu na takie dobra jak akcje było motywowane rosnącą zależnością społeczeństwa od wartości niematerialnych.[1078] Nie można dziś poważnie kwestionować tego, że zależność społeczeństwa od komputerów i danych w postaci elektronicznej jest istotna, a może nawet i zasadnicza.[1079] Dlatego też sędziowie wprost stwierdzili, że nie potrafią wyobrazić sobie żadnego logicznego argumentu, dla którego proces wirtualnego tworzenia powinien być traktowany inaczej niż efekt działania piórem na papierze lub pergaminie.[1080] Dokument przechowywany na dysku twardym komputera ma taką samą wartość jak dokument papierowy przechowywany w szafce na akta.[1081]

Wydawałoby się, że kwestia ta nie budzi wielu kontrowersji. Jednak niedawne orzeczenie w sprawie Best Carpet Values, Inc. v. Google LLC wywołało spore poruszenie zwłaszcza za sprawą bloga Erica Goldmana.[1082] Spór dotyczył wyszukiwarki Google, która posługując się tzw. techniką framingu wyświetlała strony internetowe odwiedzane przez użytkowników w oknie wyszukiwarki w towarzystwie dodatkowych reklam.[1083] Choć już wiele podobnych spraw podejmowało w tym zakresie różne kwestie dotyczące naruszenia praw autorskich czy znaków towarowych, tym razem powód postanowił zarzucić Google naruszenie prawa własności do strony internetowej jako takiej (jako „trespass to chattels").[1084] Sąd pierwszej

[1075] ibid 231–33.
[1076] *Thyroff v Nationwide,* 8 NY3d 283 (NY 2007).
[1077] ibid at 285.
[1078] Courtney Franks, 'Analyzing the Urge to Merge: Conversion of Intangible Property and the Merger Doctrine in the Wake of Kremen v. Cohen' (2005) 42 Houston Law Review 489, 498.
[1079] *Thyroff v Nationwide,* 8 NY3d 283 (NY 2007) (n 1076) 292.
[1080] ibid at 292.
[1081] ibid.
[1082] Zob. *Best Carpet Values, Inc v Google LLC,* 5:20-cv-04700-EJD (ND Cal Sep 24, 2021); Eric Goldman, 'If "Trespass to Chattels" Isn't Limited to "Chattels," Anarchy Ensues-Best Carpet Values v. Google' (*Technology & Marketing Law Blog,* 19 October 2021) <https://blog.ericgoldman.org/archives/2021/10/if-trespass-to-chattels-isnt-limited-to-chattels-anarchy-ensues-best-carpet-values-v-google.htm> accessed 16 April 2024.
[1083] *Best Carpet Values, Inc v Google LLC,* 5:20-cv-04700-EJD (ND Cal Sep 24, 2021) (n 1082) 1–5.
[1084] ibid at 7.

190:9483779796

instancji uznał, że strona internetowa jest dokumentem w postaci elektronicznej przechowywanym na serwerze, który jest kontrolowany przez właściciela strony.[1085] Skoro zatem strona jest dokumentem w postaci elektronicznej, to może podlegać takiemu deliktowi, więc sąd zastosował go w praktyce.[1086] Sąd Apelacyjny dla stanu Kalifornia nie zgodził się jednak z takim rozwiązaniem.[1087]

Po pierwsze uznano, że kopia strony internetowej nie jest wystarczająco definiowalna, ponieważ nie istnieje tylko jeden sposób jej wyświetlania. Przeglądarka internetowa uzyskuje raczej kod żądanej strony internetowej i na jego podstawie odtwarza ją na ekranie użytkownika. Ostateczny wygląd strony różni się jednak w zależności od wykorzystywanej przeglądarki czy urządzenia. Zdaniem powodów nie podważało to jeszcze takiej przesłanki, jednak sąd uznał, że w takiej sytuacji pierwsza przesłanka nie jest spełniona, bo kopia strony internetowej nie przypomina „staking a claim to a plot of land at the title office".[1088]

Po drugie, uznano, że kopia strony internetowej nie nadaje się do sprawowania wyłącznej kontroli. Powodowie nie twierdzili ani nie są w stanie twierdzić, że zachowują kontrolę nad kopiami strony, które są tworzone i przesyłane do użytkowników. W przeciwieństwie do domeny internetowej, po wygenerowaniu kopii strony to użytkownik przejmuje nad nią kontrolę i decyduje co chce z nią zrobić np. kliknąć w link, przybliżyć, oddalić lub wyłączyć.[1089]

Wreszcie, zdaniem sądu powodowie nie mają uzasadnionego roszczenia do wyłączności. Powodowie sami przyznali, że nie kontrolują sposobu w jaki ich strony internetowe są wyświetlane na różnych urządzeniach. Z tego zatem powodu zdaniem sądu takie kopie nie mogą stanowić przedmiotu „property".[1090]

Z powyższych rozważań wynika, że dobra wirtualne wydają się nadawać do ochrony prawnej przynajmniej z punktu widzenia omawianych regulacji. Mimo to nie wiadomo do którego momentu ta ochrona sięga w przypadku innych danych w postaci elektronicznej. Patrząc jednak na przesłanki dla istnienia „property", nie należy wyciągać zbyt rozległych wniosków ze sprawy Best Carpet. Pliki cyfrowe z powodzeniem spełniają moim zdaniem wymagania „property" ze sprawy Rasmussen / Kremen tak samo jak ma to miejsce w przypadku sprawy Ainsworth. Argumentacja Sądu Apelacyjnego i Erica Goldmana wydaje

[1085] ibid at 10.
[1086] ibid at 13.
[1087] Zob. *Best Carpet Values Inc v Google, LLC,* No 22-15899 (9th Cir Jan 11, 2024); Eric Goldman, 'Web Page Framing Isn't Trespass to Chattels-Best Carpet Values v. Google' (*Technology & Marketing Law Blog*, 12 January 2024) <https://blog.ericgoldman.org/archives/2024/01/web-page-framing-isnt-trespass-to-chattels-best-carpet-values-v-google.htm> accessed 16 April 2024.
[1088] *Best Carpet Values Inc v Google, LLC,* No 22-15899 (9th Cir Jan 11, 2024) (n 1087) 10.
[1089] ibid at 11.
[1090] ibid at 12.

191:1007148889

się raczej mieć na celu uniknięcie dalszych sporów o stosowanie framingu. Moim zdaniem jednak nie należy kategorycznie odrzucać wszystkich przesłanek własności tylko z powodu tego, że chodzi o kopię strony internetowej. Nie sposób uznać, że sama możliwość wyświetlenia pliku cyfrowego w różny sposób miałaby być argumentem przeciwko jego własności. Taki argument można by równie dobrze wysunąć przeciwko prawom autorskim do zapisu nutowego, ponieważ może on zostać wykonany na różne sposoby, a zatem nie można jednoznacznie ustalić które wykonanie prawo autorskie miałoby chronić.

Prawidłowym wnioskiem we sprawie powinno być raczej zakwestionowanie ostatniej przesłanki, czyli brak uzasadnionego roszczenia do wyłączności po stronie Best Carpet. Kopia strony internetowej jako plik cyfrowy spełnia jednak resztę przesłanek.[1091] Problemem jest tu raczej fakt, że po jej skopiowaniu i wysłaniu użytkownikowi, prawo własności takiej kopii przechodzi na użytkownika i to on staje się jej właścicielem. Jak podkreślałem już niejednokrotnie, prawo własności do przede wszystkim prawo do używania.[1092] W przypadku plików cyfrowych podstawowa forma eksploatacji polega na ich kopiowaniu i przesyłaniu. Zatem naruszeniem prawa własności pliku cyfrowego może być jego nieautoryzowane skopiowanie. W momencie kopiowania powstaje jednak nowy plik, który stanowi obiekt nadający się do zawłaszczenia. Taki przedmiot może mieć zupełnie innego właściciela niż jego źródło, z którego został zaczerpnięty. Doskonale oddaje to fragment wyroku w sprawie Kremen. Można sobie z łatwością wyobrazić rzeczy fizyczne, które powiązane są z dobrami niematerialnymi np. nośnik, na którym została nagrana piosenka.[1093] Piosenka nie jest jednak nierozerwalnie połączona z płytą w tym sensie, że płyta stanowi przedmiot prawa własności intelektualnej do piosenki. Płyta nie pełni w tym przypadku funkcji certyfikatu własności intelektualnej. Jest jedynie nośnikiem dla pojedynczej instancji utworu.[1094]

Niezależnie jednak od omawianego przypadku, ważne jest, aby za każdym razem w prawidłowy sposób określić relacje pomiędzy potencjalnymi uprawnionymi a rozpatrywanymi aktywami. Jak podkreślano wcześniej, fakt dysponowania narzędziem dostępu (np. kluczem prywatnym czy hasłem) nie przesądza sam w sobie o byciu właścicielem danego aktywa, tak samo jak posiadanie kluczy do mieszkania nie oznacza jeszcze, że jest się jego właścicielem. Odmienne zdanie miały na ten temat sądy w sprawach Archer v. Coinbase,

[1091] Zob. *Best Carpet Values, Inc v Google LLC,* 5:20-cv-04700-EJD (ND Cal Sep 24, 2021) (n 1082) 9–11.
[1092] Zob. rozdział 2.4.
[1093] *Kremen v Cohen,* 337 F3d 1024 (9th Cir 2003) (n 1042) 1032.
[1094] ibid.

192:9004259821

Inc.[1095] oraz Bdi Capital, LLC v. Investments, LLC.[1096] W obu rozstrzygnięciach uznano podobnie jak w sprawie Philip Smith v. Torque Group Holdings Ltd, że brak kontroli nad kluczem prywatnym oznacza brak własności przypisanych do niego aktywów.[1097] Zdaje się jednak, że rozstrzygnięcia w tych sprawach były bardziej wyrazem poczucia sprawiedliwości sądów, aby nie nakładać „a major new duty on all cryptocurrency exchanges (…) to affirmatively honor every single bitcoin fork".[1098]

Abstrahując od indywidualnej oceny powyższych rozstrzygnięć, nikogo nie powinien dziwić fakt, że w określonych przypadkach uprawniony powinien być postrzegany np. jako najemca, użytkownik lub dzierżawca rozpatrywanego aktywa. Zdaje się przy tym również, że traktowanie „właściciela" domeny internetowej jako jej dzierżawcę przez określony czas na jaki została zawarta umowa o rejestrację domeny będzie odpowiadało ekonomicznemu charakterowi takiej korzyści. Niemniej możliwe jest także przyjęcie, że taki rejestrujący nabywa własność domeny w taki sposób, że staje się jej właścicielem na określony czas, a po jego upływie umowa sprzedaży ulega wygaśnięciu, natomiast jej własność powraca do rejestratora. Oparcie rozważań wyłącznie o stosunki umowne nie będzie zawsze możliwe, gdyż nie sposób jednoznacznie będzie ustalić kto ma być dłużnikiem pewnego roszczenia i kiedy zobowiązanie w takim zakresie powstaje (np. w przypadku względnie anonimowych kryptoaktywów). Dlaczego zatem nie należy w podobny sposób traktować relacji jaka istnieje pomiędzy użytkownikiem danego aktywa a jego dostawcą/pośrednikiem (np. giełdą)? Wobec takiego podmiotu profesjonalnego oczekiwać powinno się odpowiedniego stopnia zaangażowania, tak samo jak w przypadku banku przechowującego pieniądze lub inne kosztowności w skrytce depozytowej. Dla aktywów cyfrowych ze względu na częste dążenie do anonimizacji transakcji i utrudnienia w identyfikacji tożsamości uczestników obrotu istnieje nawet silniejsza potrzeba poszukiwania innych rozwiązań niż wyłącznie stosunki obligacyjne.

Nie musi to jednak zawsze oznaczać, że każde zewnętrzne zjawisko (np. fork w przypadku kryptowalut) jest automatycznie respektowane i uwzględniane. Jednak na wniosek właściciela środków, przechowujący (np. giełda) powinien umożliwić mu podjęcie odpowiednich działań w celu wyegzekwowania przynależnych korzyści. Tak samo jak makler, który może być zobowiązany umożliwić właścicielowi konta skorzystanie z przechowywanych papierów wartościowych w celu zebrania wynikających z nich pożytków np. wypłaty niesłusznie

[1095] *Archer v Coinbase, Inc,* 53 CalApp5th 266, 267 Cal Rptr 3d 510 (Cal Ct App 2020).
[1096] *Bdi Capital, LLC v Bulbul Invs LLC,* 446 F Supp 3d 1127 (ND Ga 2020).
[1097] Zob. *Philip Smith v Torque Group Holdings Limited (In Liquidation) et al* BVIHC (COM) 0031 of 2021 (n 1026) para 103.
[1098] Zob. *Bdi Capital, LLC v Bulbul Invs LLC,* 446 F Supp 3d 1127 (ND Ga 2020) (n 1096) 1140.

193:5792352831

pominiętego udziału w zyskach spółki. Jeśli pośrednik nie zgadza się z takim podejściem, zawsze może sprzedawać instrumenty pochodne zamiast rzekomych cyfrowych aktywów.

4.3.4. Civil law, w tym Polska i Niemcy

W odróżnieniu od systemu common law, systemy prawne wywodzące się od prawa rzymskiego różnie podchodzą do problemu własności i jej przedmiotu (klasycznie określanego mianem rzeczy).[1099] Generalnie prawo niemieckie i wzorowane na nim systemy prawne (w tym prawo polskie) rozróżniają własność rzeczy od dóbr niematerialnych. Własność rzeczy rozumiana jest z reguły wyłącznie w odniesieniu do władztwa nad przedmiotami materialnymi.[1100] Stanowi to istotne wyzwanie dla postrzegania wierzytelności i długu, ale także praw własności intelektualnej w kategoriach przedmiotu szerszego prawa własności. Co jednak interesujące, zgodnie z § 453 BGB dobra, które nie są rzeczami ani prawami, również mogą zostać sprzedane.[1101] Przepis ten nie mówi jednak nic na temat ich statusu prawnego. Dlatego problematykę prawnej ochrony danych orzecznictwo stara się rozwiązywać np. za pośrednictwem ochrony materialnego nośnika. Sąd w Karlsruhe (OLG Karlsruhe) uznał zatem, że usunięcie danych przechowywanych na materialnym nośniku może naruszać prawo własności do takiego nośnika.[1102] Dane w postaci cyfrowej jako takie nie mogą natomiast być przedmiotem prawa własności, ponieważ nie mają materialnego charakteru i tym samym nie są uważane za rzeczy w rozumieniu niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB)[1103] Takie rozwiązania prowadzą jednak do tych samych problemów co regulowanie danych prawami o charakterze osobistym.[1104]

Sąd w Norymberdze (OLG Nürnberg) rozważał także kwestię potencjalnej własności danych w kontekście sprawy karnej.[1105] Spór dotyczył roszczenia przedsiębiorcy w branży informatycznej względem byłych pracowników, którzy podejrzewani byli o uzyskanie nieuprawnionego dostępu do tajemnic handlowych powoda, danych klientów i wzorów umów,

[1099] Rahmatian, 'Debts, Money, Intellectual Property, Data and the Concept of Dematerialised Property' (n 943) 187.
[1100] 'Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.' (Only corporeal objects are things as defined by law), BGB, § 90; 'Rzeczami w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne.' (Things within the meaning of this Code are only tangible objects), Ustawa - Kodeks cywilny 1964 (Polish Civil Code; Kodeks cywilny), art 45
[1101] 'Die Vorschriften über den Kauf von Sachen finden auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen entsprechende Anwendung', (The provisions governing the purchase of things apply accordingly to the purchase of rights and other objects), BGB, § 453(1).
[1102] OLG Karlsruhe, 24 October 1995, 3 U 15/95.
[1103] Zob. LG Konstanz, 10 May 1996, 1 S 292/95; OLG Dresden, 5 September 2012, 4 W 961/12.
[1104] Zob. rozdział 4.2.
[1105] OLG Nürnberg, 23 January 2013, 1 Ws 445/12.

194:4537744753

które wykorzystali do założenia własnej konkurencyjnej działalności.[1106] Zarzucono im, że zwrócili wydane im laptopy firmowe, po tym jak wcześniej usunęli z nich wszystkie dane, które otrzymali od powoda, uzyskali nielegalnie od powoda i zgromadzili w ramach pozyskiwania i obsługi klientów.[1107] Na potrzeby ustalenia kto był uprawniony do rozpatrywanych danych sąd odniósł się do teorii tzw. „Skripturakt", zgodnie z którą upoważnienie do dysponowania danymi wywodzi się przede wszystkim z ich „autorstwa".[1108] Dopóki osoba, która wytworzyła dane nie przekaże ich zamawiającemu, jego upoważnienie do dysponowania danymi jest chronione jedynie w ramach wzajemnych zobowiązań umownych.[1109] Wyjątek od tej zasady może dotyczyć tylko przypadku, gdy „autor" danych stworzył je w najdrobniejszych szczegółach zgodnie z instrukcjami zamawiającego, bez względu na to, czy strony łączyła umowa o pracę czy jedynie umowa cywilnoprawna. W takiej sytuacji uprawnienie zamawiającego do dysponowania danymi nie wynika z faktu złożenia zamówienia, lecz z faktu, że sam będzie uważany wówczas za „autora" danych i tym samym jego „właściciela".[1110]

Nieco innego zdania był jednak sąd w Saksonii (LAG Sachsen) w sprawie z zakresu prawa cywilnego.[1111] Sprawa dotyczyła sytuacji, w której pracownik zainstalował na komputerze pracodawcy oprogramowanie Microsoft Outlook. Sąd uznał, że instalacja programu stanowiła co najmniej operację przetworzenia rzeczy w rozumieniu § 950 BGB. W rezultacie pracodawca nabył własność takiego programu komputerowego, a powód zobowiązany był do wydania komputera wraz z oprogramowaniem na żądanie jego właściciela (§ 985 BGB). W konsekwencji, gdy pracownik usunął oprogramowanie z tego laptopa zniszczył dane pracodawcy, wobec czego mógł zostać zwolniony.[1112]

Zdecydowanie praktyczniejsze rozwiązanie z punktu widzenia prawa cywilnego zdaje się przewidywać np. prawo austriackie, w którym za rzeczy uważa się wszystko to co można odróżnić od człowieka i jest mu użyteczne.[1113] Niektórzy autorzy sugerują, że pewne rozwiązania może dostarczać także prawo włoskie, które definiuje towary jako rzeczy, które mogą być przedmiotem praw.[1114] Podobnie prawo francuskie odnosi się do szeroko

[1106] ibid paras 5–8.
[1107] ibid para 8.
[1108] ibid para 17.
[1109] ibid at 18.
[1110] ibid para 19.
[1111] LAG Sachsen, 17 January 2007, 2 Sa 808/05.
[1112] ibid.
[1113] 'Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.' (Everything that is distinct from the person and serves for the use of people is called a thing in the legal sense,) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), para 285
[1114] Rosa M Garcia-Teruel and Héctor Simón-Moreno, 'The Digital Tokenization of Property Rights. A Comparative Perspective' (2021) 41 Computer Law & Security Review 1, 5.

195:3603205903

rozumianych aktywów (biens), obejmując tym samym m.in. kryptoaktywa. Dlatego też francuski Sąd Najwyższy (Cour de cassation) wydał w 2015 r. orzeczenie, które może otwierać drogę do uznawania własności danych.[1115] Sąd uznał wówczas, że pobieranie danych komputerowych z ekstranetu, do którego dostęp został uzyskany w wyniku błędu bez potrzeby autoryzacji (logowania zabezpieczonego hasłem), może stanowić przestępstwo kradzieży. Sąd uznał tym samym pośrednio, że takie pobieranie danych może naruszać pewnego rodzaju prawo własności do danych. Szerokie pojęcie rzeczy istnieje ponadto m.in. w prawie Portugalii, Belgii, Hiszpanii, Szwecji, Niderlandów czy Litwy.[1116]

Postrzeganie różnego rodzaju danych cyfrowych w kategoriach prawa własności zostało też dostrzeżone już w 2019 r. przez sąd w Chinach, który uznał, że aktywa cyfrowe mogą stanowić rodzaj mienia (property) chronionego przez przepisy prawa prywatnego.[1117] Niedługo później również Shanghai High People's Court opublikował dokument, w którym stwierdził w odniesieniu do jednego z postępowań, że bitcoin stanowi wirtualny przedmiot prawa własności.[1118] Niezależnie jednak od wybranego systemu prawnego, można rzec, że w odniesieniu do dóbr niematerialnych, póki co koncepcja property z prawa common law wydaje się zasadniczo bardziej elastyczna, umożliwiając tym samym włączenie do katalogu praw rzeczowych nowych dóbr wraz z rozwojem technologicznym społeczeństwa.

Tymczasem już w 1937 r. prawo polskie było o krok od wykreowania koncepcji własności na wzór systemu common law. W tym roku bowiem Komisja Kodyfikacyjna zaprezentowała Projekt Prawa Rzeczowego.[1119] Klasycznie art. 1 stanowił, że „Rzeczami w rozumieniu ustawy niniejszej są jedynie przedmioty materialne". Niemniej niezwykle interesujący był rozdział II projektu, który traktował o „Dobrach, nie będących rzeczami". Zgodnie z art. 17, przedmiotem praw rzeczowych miały być także dobra majątkowe niebędące rzeczami, takie jak utwory, przedsiębiorstwa, wierzytelności czy inne prawa majątkowe, a nawet prąd elektryczny lub inne

[1115] Cass (France), 20 May 2015, 14-81.336.
[1116] Zob. Christian von Bar and Ulrich Drobnig, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study* (Walter de Gruyter 2009) 317–20; Jurcys and others (n 395) 12.
[1117] *Li and Bu v Yan, Li, Cen and Sun*, (2019) Hu 01 Min Zhong No 13689/(2019) Hu 0112 Min Chu No 12592 ((2019)沪01民终13689号/(2019)沪0112民初12592号); zob. Shanghai Minhang Court's statement on the protection of virtual property "典"亮闵法的, '如何保护看得见摸不着的虚拟财产？一"典"就会' (微信公众平台, 17 August 2021) <https://mp.weixin.qq.com/s/Jb-mG7rJ0PN3hU4v8Y9XFg> accessed 22 April 2024.
[1118] Zob. '上海高院：比特币作为虚拟财产具有财产属性，受财产权法律规范的调整_新浪财经_新浪网' (5 May 2022) <https://finance.sina.com.cn/money/lczx/2022-05-05/doc-imcwiwst5740140.shtml> accessed 22 April 2024.; zob. '比特币是否具有财产属性？怎样执行返还交付？' (5 May 2022) <https://finance.sina.com.cn/money/bank/bank_hydt/2022-05-05/doc-imcwipii8115103.shtml> accessed 22 April 2024.; see also Civil Code of the People's Republic of China (Minfadian), art 127.
[1119] Polska Komisja Kodyfikacyjna Podkomisja Prawa Rzeczowego, *Projekt Prawa Rzeczowego Z. 1* (Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej 1937).

196:8851480861

postacie energii. Nie ulega wątpliwości, że gdyby przepis zachował się do dnia dzisiejszego stanowiłby on podstawę do uznania istnienia prawa własności w odniesieniu do dóbr niematerialnych takich jak dane. Wspomniany rozdział nie zawierał jednak kompleksowej regulacji tego rodzaju aktywów. W zasadzie jego częścią były jeszcze tylko dwa dodatkowe przepisy. Art. 18, który stanowił, że dla takich przedmiotów przynależnością mogą być rzeczy ruchome oraz dobra majątkowe, niebędące rzeczami, a w braku przepisów szczególnych stosuje się przepisy o rzeczach. Jak również art. 19, który stanowił, że do pożytków takich dóbr stosuje się odpowiednio przepisy o pożytkach rzeczy, chyba że istnieją w tym zakresie normy szczególne. W rezultacie jednak wymienione powyżej dobra miały stać się przedmiotem prawa własności skodyfikowanego w art. 20 i n. projektu. Co interesujące, już w 1938 r. Józef Górski stwierdził w stosunku do art. 17 projektu, że takie rozwiązanie nie stanowiło żadnego novum. Zamieszczenie tej normy w projekcie miało jedynie na celu podkreślenie jej hierarchii.[1120]

Cele wprowadzenia takiego rozwiązania wyjaśniał również w jednej ze swoich publikacji Fryderyk Zoll (młodszy), który stał się głównym pomysłodawcą wspomnianych przepisów.[1121] W swoich rozważaniach autor stwierdza, że już prawo rzymskie do majątku zaliczało res incorporales, które obejmowały m.in. spadek (hereditas), użytkowanie (ususfructus) czy zobowiązania (obligatio).[1122] Takie rozumowanie stanowiło podstawę do przyjęcia wiele lat później szerokiego spojrzenia na przedmioty praw w obowiązujących na ziemiach polskich niegdyś ustawach lub jeszcze obowiązujących w momencie pisania przez Fryderyka Zolla artykułu. Autor za przykład podawał pruski Landrecht, który za przedmiot własności uznawał wszystko co może przynosić komuś wyłączny pożytek, kodeks francuski, który mówi o dobrach (biens) zamiast o rzeczach oraz austriacki kodeks cywilny definiujący rzeczy jako wszystko co można odróżnić od człowieka i jest mu użyteczne.

Powyższe ustawy uważał jednak za niekompletne i traktujące problem jedynie ubocznie, bowiem nie zawierały one zbyt wielu norm szczególnie poświęconych takim dobrom.[1123] Przede wszystkim niezasadne jest stwierdzenie, że na majątek składają się rzeczy i prawa, bowiem tylko prawa majątkowe mogą być jego częścią.[1124] Dlatego też projekt prawa rzeczowego zakładał, że podział majątku powinien opierać się na różnicach w istocie praw majątkowych, a nie przedmiotach tych praw, dzieląc te pierwsze na dwie podstawowe grupy:

[1120] Józef Górski, 'O Projekcie Prawa Rzeczowego' (1938) 18 Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 22, 23.
[1121] Fryderyk Zoll Jr, 'Przedmiot Praw Rzeczowych' (1938) 1 Kwartalnik Prawa Prywatnego 3.
[1122] ibid 3–5.
[1123] ibid 5–8.
[1124] ibid 11.

197:6127439426

prawa rzeczowe i wierzytelności. Prawa rzeczowe mają stanowić prawa, na podstawie których jakiś przedmiot poddany zostaje bezpośredniej władzy pewnej osoby, skutecznej względem innych osób.[1125] Przedmiot ten miało stanowić każde dobro, które przedstawia wartość możliwą do oszacowania w pieniądzach oraz może być poddane w całości lub części wyłącznej władzy osoby prywatnej.[1126] Takie ujęcie wykazuje zbliżony charakter do koncepcji property, w której odpowiednikiem pierwszej z powyższych przesłanek jest warunek akceptowalności, natomiast druga realizowana jest przez pozostałe wymogi. Wierzytelności natomiast dla autorów projektu miały być rozumiane tak jak dotychczas, czyli jako prawo żądania od pewnej osoby spełnienia określonego świadczenia.[1127]

Ostatecznie jednak powyższa regulacja nie weszła do polskiego ustawodawstwa. Dekret o prawie rzeczowym przyjął wąskie rozumienie rzeczy ograniczone wyłącznie do przedmiotów materialnych.[1128] Podobnie aktualnie art. 45 Kodeksu cywilnego (KC) nie uznaje przedmiotów niematerialnych za rzeczy. Niektórzy autorzy postulują, że nie stoi to na przeszkodzie stosowaniu tego przepisu w drodze analogii do dóbr niematerialnych, a tym samym także prawa własności z art. 140 KC oraz innych praw majątkowych. Kacper Górniak sugeruje, że żadne z prezentowanych niegdyś argumentów dotyczących ograniczenia takiej regulacji nie przemawiają za tym, by nie skorzystać z takiej analogii w przypadku kryptowalut.[1129] Zdaniem autora nie przeczy temu: ryzyko multiplikacji praw w odniesieniu do wierzytelności, ponieważ kryptowaluty nie są prawem; natura kryptowalut jako dobra konkurencyjnego; ani interpretacja historyczna, gdyż powody niewłączenia takich dóbr literalnie do przepisów prawa wynikały głównie z braku istnienia wówczas takiej potrzeby.[1130]

Choć argumenty te wydają się trafne, nie sposób jednak pominąć przy dokonywaniu wykładni literalnego brzmienia art. 45 KC. Ustawodawca polski wyraźnie podążając za prawodawcą niemieckim posłużył się słowem „tylko" (§ 90 BGB – „nur"). W języku polskim partykuła ta może pełnić z rzeczownikami jedną z trzech funkcji: (1) ograniczającą, gdy wyklucza coś innego z szerszego zakresu, (2) uwydatniającą, która podkreśla, że pewien zakres jest niewielki, ledwo wystarczający, lub (3) uwydatniającą, że coś (samo) wystarcza dla wystąpienia określonego skutku. Mając na uwadze całą konstrukcję zdania nie ulega wątpliwości, że art. 45 KC zmierza do ograniczenia pojęcia rzeczy spośród wszystkich

[1125] ibid 11, 14–18.
[1126] ibid 12.
[1127] ibid 11.
[1128] Zob. Kacper Górniak, 'Prawo Własności Jednostek Waluty Kryptograficznej' (2019) 28 Kwartalnik Prawa Prywatnego 561, 604–07.
[1129] ibid 606–07.
[1130] Zob. ibid 607.

198:1152629135

przedmiotów jedynie do tych, które mają charakter materialny. Oceniając w takim kontekście intencję ustawodawcy nie sposób przypisać mu w żadnym razie zamiaru, żeby przepisy dotyczące rzeczy odnosić nawet przez analogię do jakichkolwiek innych dóbr, które nie mają materialnego charakteru. Analogia legis może być uzasadniona wyłącznie w razie istnienia luki w prawie, tymczasem regulacja art. 45 KC w sposób wyraźny ma charakter wyczerpujący, zatem a contrario nie są rzeczami przedmioty niematerialne (np. wierzytelności lub prawa własności intelektualnej).[1131]

Bez wątpienia kryptowaluty mieszczą się także w szerszej kategorii pojęciowej dóbr wirtualnych (virtual goods), przez które rozumie się „niematerialne przedmioty oraz waluty istniejące w grach lub społecznościach online".[1132] Zgodnie z powszechnym stanowiskiem doktryny, tego rodzaju dobra nie stanowią rzeczy w rozumieniu art. 45 KC, co potwierdza także dotychczasowe orzecznictwo dotyczące domen internetowych czy kodów PIN.[1133] Dlatego też takie wąskie ujęcie rzeczy w istocie zakonserwowało system ograniczając jego możliwości adaptacji do zmieniającej się rzeczywistości.[1134] Przepisy art. 140 KC i n. nie pozwalają obecnie konstruować praw własności w odniesieniu do dóbr niebędących rzeczami.[1135] Nie ma jednak przeszkód, aby w przyszłości polski ustawodawca włączył w zakres prawa rzeczowego wszystkie zbliżone prawa do przedmiotów niematerialnych.[1136]

Niezależnie od powyższych zauważyć trzeba, że polski ustawodawca miał jednak na uwadze, że w przyszłości mogą powstać nowe kategorie praw, które będą wymagały ochrony. Dlatego też w art. 44 KC uznał, że do szerszej kategorii mienia należy zaliczyć własność i inne prawa majątkowe. Tego rodzaju zapatrywanie na funkcję art. 44 KC zostało już dostrzeżone w orzecznictwie dotyczącym opodatkowania kryptowalut, które zakwalifikowano generalnie jako rodzaj prawa majątkowego, które może być zbywane, lecz nie stanowi prawa własności.[1137] Stanowisko to pozostaje nadal aktualne w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, który uważa, że zamiana kryptowalut stanowi umowę zamiany

[1131] Por. Sąd Najwyższy, 19 January 2006, III CZP 100/06.
[1132] Zob. Wyczik, *Dobra wirtualne* (n 62) 42; Jason Fernando, 'Virtual Good' (*Investopedia*, 21 June 2022) <https://www.investopedia.com/terms/v/virtual-good.asp> accessed 22 April 2024.
[1133] Zob. Wyczik, *Dobra wirtualne* (n 62) 57–64.
[1134] Fryderyk Zoll, 'Czy należy powrócić do dyskusji o strukturze przyszłego kodeksu cywilnego?' in Monika Jagielska and others (eds), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi* (Wolters Kluwer Polska 2017) 831.
[1135] Piotr Machnikowski, 'Ogólne wiadomości o prawie rzeczowym' in Edward Gniewek (ed), *Prawo rzeczowe System Prawa Prywatnego* (4th edn, C.H.Beck 2020) 29.
[1136] ibid 28.
[1137] Naczelny Sąd Administracyjny, 3 June 2018, II FSK 488/16.

199:3731833777

„niematerialnych praw majątkowych" w rozumieniu art. 603 KC w zw. z art. 555 KC.[1138] Powstaje jednak pytanie o jakim konkretnie rodzaju prawa majątkowego mówimy? Odpowiedzi nie sposób znaleźć w uzasadnieniach takich orzeczeń. Problemy we właściwym postrzeganiu aktywów cyfrowych jako przedmiotów praw można także zauważyć w orzeczeniach sądów innych państw europejskich. Sąd Najwyższy Hiszpanii w wyroku z 2019 r. stwierdził, że bitcoin nie jest czymś co można zwrócić, ponieważ nie jest przedmiotem materialnym ani nie ma statusu prawnego pieniądza.[1139] Jest jedynie jednostką rozliczeniową w sieci rozproszonej o tej samej nazwie, która funkcjonuje co najwyżej jako bliżej nieokreślone aktywo cyfrowe. W związku z tym sąd uznał, że nie może zasądzić zwrotu bitcoinów, a jedynie obowiązek odszkodowawczy wyrażony w walucie fiducjarnej.

Skoro zatem nie możemy mówić o rzeczach i prawach z nimi związanych, z punktu widzenia ogólnej systematyki praw majątkowych, drugą obszerną kategorią są wierzytelności. Trudności powoduje jednak już samo ustalenie treści wspomnianej wierzytelności. Musiałaby ona polegać zasadniczo na swoistym zobowiązaniu jakiegoś podmiotu względem nabywcy do postrzegania go jako właściciela danego dobra. Nie sposób jednoznacznie ustalić źródła takiego zobowiązania innego niż prawo umów. Ze swojej natury zobowiązanie umowne stanowi w zasadzie każde zobowiązanie dobrowolnie zaciągnięte przez jedną osobę względem innej.[1140] W praktyce często zdarzają się przypadki, w których strony definiują w umowie jako własność (property) wszystkie potencjalne przedmioty sporu, w tym np. dokumenty i oprogramowanie, co nie stoi na przeszkodzie egzekwowaniu takiego zobowiązania w ramach swobody umów.[1141] Takie rozwiązanie może jednak okazać się zawodne podczas interpretacji większości codziennych transakcji, które z reguły występują bez dodatkowych warunków umownych. Ponadto niejednokrotnie posługują się jedynie niejasnymi sformułowaniami sugerującymi możliwość zakupu pewnych treści cyfrowych, tytułu do pewnego dobra, a czasem nawet certyfikatu poświadczającego jakieś uprawnienie względem rozważanego aktywa.[1142] W takich sytuacjach zazwyczaj konieczne byłoby uregulowanie co najmniej obowiązku:

1) przechowywania i zabezpieczania danego dobra (np. na serwerze dostawcy usług hostingu);

[1138] Naczelny Sąd Administracyjny, 27 April 2022, II FSK 2181/19; Naczelny Sąd Administracyjny, 2 October 2021, II FSK 2870/18.
[1139] TS STS 2109/2019, 20 June 2019, ECLI:ES:TS:2019:2109.
[1140] Zob. przykładowo Case C-307/19 *Obala i lučice* [2021] ECLI:EU:C:2021:236 [82]–[97]; Case C-359/14 *ERGO Insurance* [2016] ECLI:EU:C:2016:40 [43]–[44]; Case C-375/13 *Kolassa* [2015] ECLI:EU:C:2015:37 [39].
[1141] Zob. przykładowo *Invista Textiles (UK) Ltd v Botes* [2019] EWHC 58 (Ch) [192].
[1142] Juliet Moringiello and Christopher Odinet, 'The Property Law of Tokens' (2022) 74 Florida Law Review 607, 632.

200:1010367163

2) zapewnienia możliwości rozporządzania nim (np. wydanie na żądanie uprawnionego); oraz
3) korzystania z jego funkcjonalności (np. czerpania korzyści z jego funkcjonalności i zawartości).

Powstaje również zasadnicze pytanie jak zaadaptować koncepcję wierzytelności do dobra niematerialnego, któremu bliżej z natury do własności rzeczy niż innych praw majątkowych? Fundamentalny problem, który nasuwa się instynktownie na myśl to konieczność odpowiedzi na pytanie kto miałby być dłużnikiem takiego „względnego prawa własności"? Mając na uwadze naturę niektórych aktywów cyfrowych, w zasadniczej większości przypadków tego rodzaju dobra istnieją w sytuacjach, w których nie ma podmiotu zobowiązanego. Pliki cyfrowe przechowywane w pamięci trwałej komputera mogą po prostu przynależeć do właściciela urządzenia. Nie istnieje wówczas podmiot zobowiązany do przechowywania takich plików, który mógłby zostać uznany za dłużnika względem potencjalnego wierzyciela będącego dysponentem pliku.

Nieco prościej sytuacja może wyglądać w przypadku dóbr wirtualnych, dla których istnieje podmiot pełniący funkcję operatora danej społeczności. Przykładowo w kontekście klasycznych gier online, dłużnikiem dysponenta dobra wirtualnego może być operator rozgrywki, który zobowiązany jest względem użytkownika do przechowywania zgromadzonych przez niego dóbr i zapewniania do nich dostępu.[1143] Oznacza to jednak, że może istnieć równolegle wiele podobnych umów i wynikających z nich wierzytelności do różnych dóbr wirtualnych. Przykładowo TSUE w sprawie Schrems (C-498/16) zastanawiał się przez moment czy założenie strony na Facebooku stanowi oddzielną umowę od rejestracji konta na portalu.[1144] Pozostawił jednak tę kwestię do rozpatrzenia przez Sąd Najwyższy w Austrii, który uznał, że każde założenie konta lub strony na Facebooku należy traktować jako niezależną umowę.[1145]

Sytuacja komplikuje się ponadto znacząco w przypadku dóbr wirtualnych takich jak kryptoaktywa. Skupiając się na pewnym wzorcowym stanie faktycznym, gdy nie istnieją dodatkowe podmioty będące ogniwami pośredniczącymi między domniemanym wierzycielem a dłużnikiem (takie jak giełdy wymiany walut), ewentualnego dłużnika można poszukiwać pośród trzech podmiotów:

1) wszystkich węzłów danej sieci;

[1143] Zob. Wyczik, *Dobra wirtualne* (n 62) 67–72.
[1144] Case C-498/16 *Schrems* [2018] ECLI:EU:C:2018:37 [35]–[36].
[1145] Zob. OGH 6 Ob 23/16z. Por. Oberster Gerichtshof 6 Ob 23/18b; VfGH 6 March 2014, B 1035/2013.

201:3135558603

2) „właściciela" bazy danych programu komputerowego (smart contractu), która ewidencjonuje dane aktywo;
3) emitenta określonego aktywa.

Pierwsza koncepcja wymaga uznania, że wszystkie osoby, które przystępują do udziału w określonej sieci w tym sensie, że stają się jej węzłami (nodes), jednocześnie w wyniku czynności konwencjonalnej dokonują swoistego kumulatywnego przystąpienia do długu pozostałych węzłów. To przystąpienie do długu musi być jednak dokonane przynajmniej pod warunkiem rozwiązującym, którym będzie faktyczne zaprzestanie przez nowego dłużnika pełnienia funkcji węzła sieci. Normalne jest bowiem to, że węzeł sieci może w dowolnym momencie przestać pełnić swoją funkcję bez ponoszenia jakichkolwiek konsekwencji. Takie rozwiązanie prawne naturalnie budzi poważne wątpliwości pod względem tego, czy tego rodzaju warunek nie stanowi tzw. warunku potestatywnego, a zatem czy jego zastrzeżenie w ogóle będzie w niektórych systemach prawnych dopuszczalne.[1146] Alternatywnie należałoby uznać, że wszyscy wierzyciele wyrażają blankietową zgodę na jednostronną decyzję dłużnika o zwolnieniu z długu w dowolnym momencie. Niewątpliwie kłóci się to jednak z powszechną ideą, że zwolnienie z długu ma raczej charakter umowy. Wymagałoby to uznania, że np. z momentem przystąpienia do sieci, każdy posiadający kryptoaktywa przechowywane w tej sieci składa nieodwołalną i bezterminową ofertę zawarcia umowy o zwolnienie z długu. Dodatkowo należy zwrócić także uwagę, że z punktu widzenia kryptowalut rozumianych ściśle jako natywne jednostki płatnicze być może takie rozwiązanie wydaje się w pewnym stopniu adekwatne.[1147] Jeżeli jednak mówimy o tokenach rozumianych jako dobra wtórne, funkcjonujące w ramach baz danych smart contractów, to nie wydaje się, by taka interpretacja odpowiadała naturze takich dóbr. Z punktu widzenia osoby, która wdraża smart contract w sieci takiej jak Ethereum, węzły sieci działają jedynie jak swoiste maszyny hostingowe. Nie mają one wpływu na to co dzieje się w ramach smart contractu, ponieważ ich zadaniem jest w zasadzie jedynie zapewnianie mocy obliczeniowej, aby uprawnieni mogli wywoływać określone metody zapisane w takim programie komputerowym oraz przechowywać wyniki wykonanych obliczeń.[1148] Stosując więc analogię do prostszych relacji, węzły sieci Ethereum

[1146] Takie postrzeganie powyższego warunku nie jest jednak zasadne, ponieważ w istocie pełni on tożsamą funkcję co prawo wypowiedzenia umowy ciągłej ze skutkiem natychmiastowym. Nie jest to więc dosłowny warunek si voluero, który uzależniałby obowiązek świadczenia od wyłącznej woli zobowiązanego.
[1147] Por. Konrad Zacharzewski, 'Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego' (2014) 21 Monitor Prawniczy 1132; Konrad Zacharzewski, 'Praktyczne znaczenie bitcoina na wybranych obszarach prawa prywatnego' (2015) 4 Monitor Prawniczy 187.
[1148] W sieci Ethereum do przechowywania danych wykorzystywane są struktury tzw. Merkle-Patricia-Tries, w których dane generowane przez wirtualną maszynę mogą być zapisywane w ramach jednego z tzw. drzew (trie). Drzewa (trie) stanowią strukturę danych przybierającą formę tzw. drzew matematycznych. Ogólny stan sieci

202:5752313638

są tym kim hostingodawcy są dla sieci Internet. Nie ulega wątpliwości, że to nie hostingodawca strony internetowej jest podmiotem zobowiązanym do zapewnienia użytkownikowi możliwości korzystania ze świadczonych za jej pomocą usług, lecz jej operator zwany często także administratorem. Naturalnie więc węzły sieci nie mogą być uważane za dłużników użytkownika, a jedynie co najwyżej za ewentualnych dłużników operatora smart contractu z tytułu zobowiązań związanych z funkcjonowaniem takiego programu w ramach sieci rozproszonej, w tym przechowywaniem, wykonywaniem i zapisywaniem generowanych przez niego danych.

Powyższe skłania zatem ku rozważeniu drugiego wariantu, czyli uznania, że to „właściciel" bazy danych smart contractu jest dłużnikiem nabywcy tokenów, które są w nim przechowywane. Każdy smart contract z tokenami z reguły ma jakiegoś właściciela, przede wszystkim po to by ten mógł wypłacić z niego kryptowalutę, którą kupujący uiścili w zamian za tokeny.[1149] Można więc przyjąć, że to właśnie taki właściciel smart contractu, tak samo jak właściciel strony internetowej powinien potencjalnie być gwarantem funkcjonowania zawartych w nich treści. Nie jest to jednak rozwiązanie proste do przyjęcia, ponieważ właściciel może zmienić adres, który smart contract ma traktować jako właściciela. Powinniśmy wtedy mówić o umowie przejęcia długu, która co do zasady w prawie polskim wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, zarówno dla samej umowy, jak i zgody wierzyciela. Co więcej, nowy właściciel może zostać postawiony przed faktem dokonanym i stać się jedynie technicznym właścicielem smart contractu, gdyż zazwyczaj program nie wymaga uzyskania zgody nowego adresu na taką zmianę. Nic z reguły nie stoi także na przeszkodzie, by porzucić uprawnienia właściciela i przypisać je identyfikatorowi konta użytkownika, do którego uważa się, że nikt nie posiada dostępu. Nie można jednak porzucić jednostronnie długu, a zatem należałoby uznać, że właściciel nadal jest zobowiązany względem wierzyciela. Alternatywnie można by uznać, że tacy właściciele smart contractów są uprawnieni do natychmiastowego wypowiedzenia użytkownikowi takiego zobowiązania. Mimo to wciąż token jako przedmiot potencjalnego obrotu nadal będzie istniał, a co więcej jego domniemany właściciel będzie mógł nim nadal rozporządzać, dopóki węzły sieci będą nadal uznawać określony smart contract za część rozproszonego rejestru.[1150] W rezultacie takie podejście choć zdaje się, że zdecydowanie

rejestrowany jest w ramach tzw. World State Trie, natomiast dane smart contractu przechowywane są w ramach tzw. Storage Trie. Zob. Kamil Jezek, 'Ethereum Data Structures' [2021] arXiv:210805513 [cs].

[1149] Oczywiście jest to tylko pewna reguła. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby od razu wykopać (mint) wszystkie tokeny i sprzedawać je już jako ich domniemany właściciel.

[1150] Co w większości znanych przypadków będzie trwało tak długo, dopóki określona sieć DLT będzie istniała

203:1686419503

trafniejsze do rozwiązania problemu, wciąż nie przynosi satysfakcjonujących rezultatów w kontekście prawa bezwzględnego do cyfrowego aktywa.

Trzeci wariant zakłada, że aktywo cyfrowe stanowi wierzytelność przysługującą jego posiadaczowi wobec emitenta. Wydaje się, że można znaleźć tu pewną analogię do papierów wartościowych i znaków legitymacyjnych. Token stanowi pewne dobro, które powstaje na skutek czynności konwencjonalnej, wobec której można przypisać potencjalne zobowiązanie jego twórcy, ażeby ten traktował określoną osobę jako jego właściciela. Powstaje jednak pytanie, czy takie podejście jest zasadne. Koncepcja emitenta sprawdza się w przypadku papierów wartościowych w tym sensie, że pełni on funkcję gwaranta wykonalności wierzytelności, które papiery te reprezentują. Należałoby wtedy uznać, że token zawsze stanowi swoisty rodzaj papieru wartościowego, ponieważ inkorporuje w sobie wierzytelność do bycia właścicielem uznawanym przez emitenta. Brak jednak zgody np. w doktrynie polskiej co do zasad swobody emitowania papierów wartościowych. Nawet jeżeli uznać, że nie istnieje w prawie polskim zasada numerus clausus papierów wartościowych, to trzeba zauważyć, że papiery wartościowe nie są rzeczami z art. 45 KC, a zatem nie podlegają obrotowi prawnorzeczowemu.[1151] Przedmiotem obrotu mogą być co najwyżej dalsze prawa, które tokeny mają inkorporować, jednak nie można na tej podstawie rościć sobie tytułu prawnego do samego tokena jako odpowiednika dokumentu. Jednocześnie istnieją poważne obawy, czy możliwe jest kreowanie papierów wartościowych regulujących zasady obrotu swoistymi substytutami praw rzeczowych. W literaturze przyjmuje się, że zasada numerus clausus praw rzeczowych w prawie polskim wyklucza możliwość wystawienia papieru wartościowego na prawo tego rodzaju.[1152] Takie rozwiązanie oznaczałoby bowiem określenie zasad wykonywania takiego prawa, uzależniając je od istnienia dokumentu, czyli ograniczałoby jego zakres ze skutkiem wobec każdego uprawnionego. Jednocześnie w przypadku uznania emitenta za dłużnika aktualność zachowują też wspomniane wcześniej argumenty dotyczące porzucenia tokenów, które nie powoduje samoistnie ich zniszczenia. Tym samym powyższa koncepcja nie odpowiada na pytanie o naturę praw do aktywa cyfrowego jako dobra samoistnego.[1153]

Niezależnie od rozpatrywanego podejścia, sytuacja może się dodatkowo skomplikować, gdy trzeba będzie jeszcze ocenić relację z giełdą kryptoaktywów lub innymi pośrednikami. Wtedy musielibyśmy mówić w zasadzie o wierzytelności do wierzytelności. Także wówczas,

[1151] Zob. Sąd Najwyższy, 9 August 2018, V CZ 50/18.
[1152] Zob. Piotr Machnikowski, 'Perspektywa wprowadzenia do prawa polskiego papierów wartościowych inkorporujących prawa rzeczowe' (2000) 5 Radca Prawny 70.
[1153] Tak samo jak odróżnić należy prawo własności dokumentu, który stał się nośnikiem papieru wartościowego od samego papieru wartościowego.

204:3767923030

gdy aktywa cyfrowe mają jakieś funkcje użytkowe i trzeba jeszcze uwzględnić ich ewentualnych akceptantów lub inne osoby zobowiązane do określonych świadczeń, być może token należałoby postrzegać wtedy jako wierzytelność do wierzytelności do wierzytelności. Sytuacja zatem komplikuje się do tego stopnia, że nie sposób wyprowadzić jednoznaczne wnioski, która wierzytelność stanowiłaby przedmiot danej transakcji i czy przeniesienie jednej z nich pociąga za sobą przeniesienie pozostałych. Tworzenie tego rodzaju złożonych stosunków prawnych zdecydowanie nie sprzyja zapewnieniu pewności obrotu.

Ponadto już sama koncepcja wierzytelności nie odpowiada naturze uprawnienia do dysponowania aktywem cyfrowym. Wierzytelność rozumiana jest bowiem jako prawo podmiotowe względne, czyli skuteczne z reguły tylko przeciw oznaczonym osobom. Czasem prawo dopuszcza rozszerzoną skuteczność takich wierzytelności np. w prawie polskim w art. 59 KC (względna bezskuteczność umowy) czy art. 527 KC (skarga pauliańska), jednak jest to wyjątek. Wierzytelność to zasadniczo relacja kogoś względem kogoś. Prawo rzeczowe natomiast opisuje relację kogoś do czegoś. Traktowanie zatem prawa do aktywów cyfrowych jako wierzytelności jest obarczone istotną wadą, ponieważ jeżeli uznamy, że to wyłącznie wierzytelności wynikające z zobowiązania określonej osoby, pojawi się pytanie co należy np. zrobić z takimi aktywami po ustaniu bytu prawnego dłużnika (w szczególności na skutek utraty osobowości prawnej w wyniku likwidacji). Oczywiście może w takiej sytuacji dojść do sukcesji praw i obowiązków. Pytanie co jednak, gdy uprawnienia te nie zostaną przejęte po likwidacji podmiotu niebędącego osobą fizyczną? Ponadto wydaje się, że już nawet sam likwidator takiego podmiotu byłby w stanie wypowiedzieć taką „umowną własność". Mimo tego, nawet w przypadku braku dłużnika, kryptoaktywo nadal będzie funkcjonować tak długo jak węzły sieci będą wykonywać metody zapisane w smart contractcie. Podobnie plik cyfrowy nadal będzie przechowywany na materialnym nośniku, tak długo aż ktoś nie usunie jego zawartości lub nośnik nie ulegnie awarii. Oznacza to, że takie aktywa będą istniały nadal, choć nie będzie osoby, do której można by skierować swoje roszczenia.[1154] Podobnie, gdy osoba trzecia uzyska w sposób nieautoryzowany dostęp do czyjegoś hasła i prześle zabezpieczone nim dane innej osobie (np. przeleje kryptowaluty na inny adres), to pierwotny właściciel zazwyczaj utraci nad nimi faktyczną kontrolę. Uznając koncepcję wierzytelności ten jednak nadal będzie prawnie

[1154] Zasadniczo takie dobra siłą rzeczy powinny utracić swoją wartość. Jak pokazuje jednak przykład sieci Bitcoin, mimo że nie jest w pełni znany jej faktyczny twórca, ta nadal funkcjonuje, a jej kryptowaluta uznawana jest za szczególnie wartościową i występuje powszechnie w obrocie. Sam plik cyfrowy może być także nośnikiem cennych dokumentów. Nie bez powodu więc prawo własności dotyczy także rzeczy zagubionych lub tymczasowo porzuconych. Przykładowo zapomniana notatka zapisana na kartce papieru pozostawionej na dnie szuflady nadal stanowi przedmiot prawa własności, mimo tego, że jej właściciel może nawet nie zdawać sobie sprawę, gdzie ona się znajduje.

205:1101952324

uprawnionym wierzycielem, a zatem nie będzie mógł skierować w stosunku do takiego naruszyciela swojego roszczenia, ponieważ jego działanie nie wpłynie bezpośrednio na istnienie wierzytelności względem osoby trzeciej. Zapis cyfrowy w tym przypadku będzie pełnił wyłącznie funkcję dowodową, co nie oznacza, że wpłynie on na istnienie bytu abstrakcyjnego jakim jest wierzytelność.[1155]

Dla zastosowania powyższych koncepcji pojawiają się też dodatkowe problemy techniczne. Przykładowo jak ustalić tożsamość dłużnika, aby móc egzekwować przeciwko niemu swoje roszczenia na drodze sądowej? Po pierwsze z reguły uczestnicy społeczności online mają dostęp wyłącznie do informacji na temat publicznego identyfikatora użytkownika i być może jakiegoś dodatkowego adresu elektronicznego (np. poczty elektronicznej lub numeru IP). Bez zaawansowanej wiedzy i zastosowania metod z zakresu inżynierii wstecznej, identyfikacja osób związanych z dobrami wirtualnymi takimi jak krytpowaluty będzie dla większości osób niemożliwa. Pewne rozwiązanie procesowe w tym zakresie znalazł sąd w Anglii i Walii doręczając pozew nie tylko mailowo, ale i w postaci tokena przesłanego na adres domniemanego naruszyciel.[1156] Pokazuje to potrzebę wprowadzenia zmian nie tylko w ramach prawa materialnego, ale i procesowego, które w wielu krajach nie pozwalałoby na taką operację.

Podsumowując, konstrukcja wierzytelności, choć potencjalnie możliwa do zastosowania, jest całkowicie nieprzydatna do rozwiązania problemu prawa własności danych. Już ze swojej natury wierzytelność nie odpowiada wyłącznemu prawu do kontrolowania danego dobra. Stanowisko to zostało już wielokrotnie dostrzeżone w kontekście problematyki dóbr wirtualnych.[1157] Nie ulega wątpliwości, że istnieje obecnie potrzeba stworzenia nowych ram prawnych dla aktywów cyfrowych, które występują dziś powszechnie jako przedmioty

[1155] Zob. dominujące stanowisko orzecznictwa w prawie polskim: Sąd Najwyższy, 3 December 2020, IV CSK 568/18; Sąd Najwyższy, 29 December 1994, III CZP 162/94. Krytycznie należy odnieść się do stanowiska wyrażonego w niektórych wyrokach jakoby bank pozostawał dłużnikiem posiadacza rachunku do wysokości zapisanej na rachunku kwoty, a jej wysokość stanowiła materialnoprawną przesłankę rozporządzenia przez posiadacza rachunku środkami pieniężnymi: Sąd Najwyższy, 12 August 2010, V CSK 163/10; Sąd Najwyższy, 10 April 2007, V CSK 255/07. Wpis na rachunku bankowym stanowi jedynie dowód przysługującego prawa. Rzeczywistą wysokość zobowiązania określa wartość przekazanych na rzecz banku środków, a obowiązek świadczenia nie ustaje, jeżeli w wyniku czynności faktycznej zapis informatyczny zostanie zmieniony lub nawet usunięty. Gdyby przyjąć przeciwnie, należałoby uznać, że mocą jednostronnej czynności faktycznej polegającej na usunięciu odpowiednich rekordów albo nawet całej bazy danych banku, może dojść do wygaśnięcia wierzytelności na skutek działania osoby trzeciej np. hakera lub pracownika firmy utrzymującej system bankowy
[1156] *D'Aloia v Persons Unknown & Ors* [2022] EWHC 1723 (Ch) (n 1030) [38]–[40].
[1157] Zob. Wyczik, *Dobra wirtualne* (n 62); Fairfield (n 428).

206:5981871950

obrotu.[1158] Wierzytelność jako potencjalne rozwiązanie stanowi jedynie **ultima ratio invalidus** dla odciągnięcia uwagi od rzeczywistego problemu własności danych.

4.4. Wnioski

Powyższe rozważania pokazują, że istnieją pewne podstawy do uznania istnienia prawnej ochrony pewnych interesów ekonomicznych właścicieli danych. Takie podstawy można znaleźć przede wszystkim na poziomie międzynarodowej ochrony praw człowieka, pewnych dóbr osobistych czy zwłaszcza prawa rzeczowego w niektórych jurysdykcjach common law (np. Anglii i Walii, Nowej Zelandii czy stanu Nowy Jork). Jednak nawet wówczas okazuje się, że dotychczasowe orzecznictwo podchodzi do problematyki w sposób niejednolity. Często rozstrzygnięcie może zależeć od nieznacznych szczegółów natury technicznej (np. zapisania danych z pomocą technologii rozproszonego rejestru lub bez).

To wszystko pokazuje, że pojawia się konieczność wykreowania uniwersalnego reżimu dla prawa własności danych, która obejmować będzie prawo własności aktywów cyfrowych, takich jak dobra wirtualne czy pliki cyfrowe. Osobiście od dłuższego czasu przychylam się do stanowiska, że konieczne jest powszechne uznanie danych cyfrowych za przedmioty prawa własności. Nie oznacza to jednak, że wszystkie dane będą teraz objęte takim prawem, tak samo jak nie wszystkie cząstki elementarne czy też atomy są przedmiotem własności (jak np. wolne powietrze czy otwarte morze). Konieczne jest zweryfikowanie indywidualnego przypadku, czy zachodzą w nim wszystkie przesłanki do uznania, że konkretne dane cyfrowe są na tyle wyodrębnione, aby mogły stanowić samodzielny przedmiot obrotu.

Pewne podejście w tym zakresie zaproponowało Law Commission, sugerując by wprowadzić do systemu Anglii i Walii trzecią kategorię przedmiotów prawa własności zwanych „data objects".[1159] Warunkiem zakwalifikowania przedmiotu jako należącego do tej kategorii miało być spełnienie trzech przesłanek: (1) składa się on z danych reprezentowanych na elektronicznym nośniku, w tym w postaci kodu komputerowego, sygnałów elektronicznych, cyfrowych czy analogowych, (2) jego istnienie jest niezależne od osób i systemu prawnego, oraz (3) cechują się konkurencyjnością. Zdaniem autorów kryteriów tych nie mogły jednak spełniać pliki cyfrowe (w tym pliki multimedialne i pliki programów) oraz cyfrowe wpisy w rejestrach,[1160] konta mailowe, dobra wirtualne w grach komputerowych,[1161] domeny

[1158] Zob. Wyczik, *Dobra wirtualne* (n 62) 183–88.
[1159] The Law Commission, 'Law Com No 256' (n 1018) 77.
[1160] ibid 109–23.
[1161] ibid 124–38.

207:3969208033

internetowe[1162] czy uprawnienia handlowe do emisji dwutlenku węgla.[1163] W praktyce autorzy dopuszczają aktualnie jedynie kryptoaktywa w ramach tej kategorii prawa własności. Nie jest to oczywiście jedyny projekt w tej kategorii. Prawo własności aktywów cyfrowych uregulowano niedawno m.in. w ramach Dubai International Financial Centre (DIFC), a w stanie Iowa przygotowano projekt ustawy zmierzający w tym samym kierunku.[1164]

Nie trzeba chyba nikogo przekonywać, że takie spostrzeżenia Law Commission są bardzo krótkowzroczne. Potwierdzają to przytaczane w powyższych rozważaniach liczne argumenty pokazujące, że większość danych cyfrowych nadaje się do istnienia jako samodzielne przedmioty obrotu. Co więcej, niektóre ich rodzaje prowadzą nawet do kreowania zdecentralizowanych aktywów cyfrowych o charakterze dóbr wirtualnych (np. kryptowaluty). Głównym problemem w ramach propozycji Law Commission jest drugie kryterium, które wyklucza zwłaszcza konta mailowe, domeny internetowe czy przedmioty w grach komputerowych. Te wszystkie dobra w ekonomicznym ujęciu są zawsze pewnym uprawnieniem wynikającym z istnienia wpisu w określonej bazie danych. Różnica w stosunku do kryptoaktywów polega tylko na tym, że wpis ten jest przechowywany zasadniczo w sposób scentralizowany. Kryptoaktywa stanowią natomiast pewną wartość wynikającą z faktu rozproszenia bazy danych, która je ewidencjonuje. Tak naprawdę jednak tego typu aktywa kreuje tylko pewien konsensus społeczny, polegający na tym, aby przypisywać takim wpisom pewną wartość, którą można rozporządzać.[1165]

Samo wyróżnianie prawa do dysponowania plikami cyfrowymi nie powinno budzić przy tym większych wątpliwości.[1166] Oczywiście, pojawiają się głosy, że pliku nie da się łatwo przenieść pomiędzy urządzeniami w taki sposób, a żeby został on całkowicie usunięty w wyniku tego procesu z pierwotnego urządzenia. Transfer plików polega na ich zwielokrotnieniu w rezultacie czego powstaje nowy plik, co zdaniem niektórych może uniemożliwiać uznanie pliku za przedmiot praw wyłącznych. Osobiście nurtuje mnie jednak

[1162] ibid 139–45.
[1163] ibid 146–55.
[1164] Zob. 'Digital Assets Law DIFC Law No. 2 of 2024' (1 March 2024) <https://www.difc.ae/business/laws-and-regulations/legal-database/difc-laws/digital-assets-law-difc-law-no-2-of-2024> accessed 22 April 2024; 'Iowa House File 2519 Digital Asset Bill' (21 February 2024) <https://trackbill.com/bill/iowa-house-file-2519-a-bill-for-an-act-relating-to-commercial-transactions-including-control-and-transmission-of-electronic-records-and-digital-assets/2518223/> accessed 22 April 2024.
[1165] Podobne komentarze zostały przedstawione przez kilka organizacji w odpowiedzi na konsultacje Law Commission, takie jak Electronic Money Association, Queen Mary University of London oraz Meta, które podkreślały, że regulacja danych nie powinna dyskryminować w oparciu o technologię bazową. Zob. The Law Commission, 'Digital Assets: Responses to Consultation' <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f/uploads/sites/30/2022/07/Digital-assets-collated-consultation-responses.pdf> accessed 22 April 2024.
[1166] Zob. Michels and Millard (n 927).

208:1077310183

pytanie, jak zdaniem tych, którzy negują takie podejście należy patrzeć na rozwój roślin, które zaczynając od jedynie samego nasiona mogą stać się finalnie wielkim drzewem? Wzrost rośliny w zasadzie można porównać do takiego kopiowania, kiedy to zwiększa się jej objętość. Mimo to nikt nie kwestionuje faktu, że takie „skopiowane" elementy nasiona przeradzające się w pień, korę, gałęzie czy liście mogą stanowić rzeczy.

Podobnie rozmnażanie roślin i tworzenie sadzonek prowadzą do powstania kolejnej rośliny o takich samych właściwościach co pierwotna, a jednak stanowiącej samodzielny byt. Tak samo moim zdaniem można patrzeć na kopiowanie plików. Prawo własności to nie tylko prawo do wyłączności, ale przede wszystkim prawo do korzystania. Naturalnym sposobem korzystania z pliku jest jego kopiowanie, które prowadzi do powstania nowego przedmiotu praw wyłącznych. Co więcej, jeżeli obecnie stanowi to problem dla nauki i praktyki prawa, to w momencie, w którym technika klonowania wejdzie na stałe do użytku publicznego należałoby wieścić zagładę systemów prawnych. Tak samo jak przy wynalezieniu druku przewidziano zagładę pisarzy, jak i gdy szeroki dostęp do komputerów i technologii kopiowania doprowadził do śmierci prawa autorskiego. Podejście prezentowane przez Law Commission w mojej ocenie jest zatem nieuzasadnione i mimo szczegółowych rozważań zawartych w przytaczanym dokumencie ostatecznie porzuca ekonomiczną istotę prawa własności i funkcjonalne postrzeganie tego instrumentu przez uczestników elektronicznego obrotu cyfrowymi aktywami.

Na szczęście wydaje się, że kontrowersyjne stanowisko Komisji zostało porzucone. W wyniku tych wszystkich rozważań projekt reformy skończył się w zasadzie na propozycji przyjęcia jednego nowego przepisu prawnego, zgodnie z którym rzecz (w tym rzecz, która ma charakter cyfrowy) może być przedmiotem prawa własności, nawet jeśli nie stanowi „(a) a thing in possession, nor (b) a thing in action".[1167] Tym samym proponuje się uznanie, że klasyczny podział na dwa rodzaje rzeczy ruchomych (personal property) jest niewystarczający i konieczne jest uznanie, że przedmiotem prawa własności mogą być także inne dobra, niebędące dotychczas rzeczami. Moim zdaniem taką samą drogą powinny podążyć inne państwa, w tym zwłaszcza Polska i Niemcy, których skostniała regulacja prawa cywilnego prowadzi niemalże całkowicie do obstrukcji rozwoju technologicznego prawa własności.

Dlatego też postulowałem, aby wprowadzić do art. 45 KC postanowienie zgodnie, z którym przepisy dotyczące rzeczy stosuje się odpowiednio do treści cyfrowych.[1168] Być może jednak

[1167] The Law Commission, 'Digital Assets as Personal Property: Short Consultation on Draft Clauses' (Law Commision February 2024).
[1168] Zob. Wyczik, *Dobra wirtualne* (n 62) 185.

209:7465893750

czerpiąc z koncepcji reifikacji dóbr majątkowych zaproponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną należałoby całkowicie uchylić art. 45 KC. Tak aby utwory, wierzytelności i inne prawa majątkowe traktować w kategoriach rzeczy, pozostawiając możliwość wyznaczenia ram prawa własności orzecznictwu. Możliwość wykreowania prawa własności, które za sprawą praktyki będzie odpowiadać na bieżące wyzwania i potrzeby społeczeństwa. Zawężanie pojęcia rzeczy tylko do przedmiotów materialnych nie zasługuje w dzisiejszych czasach na jakąkolwiek aprobatę. Tym bardziej, że nie ma przeszkód, aby polski ustawodawca włączył w zakres prawa rzeczowego wszystkie zbliżone prawa do przedmiotów niematerialnych.

Kryterium ochrony nie powinien być jednak fakt, że inna osoba może unicestwić jednostronnie dane dobro, ponieważ również w przypadku przedmiotów materialnych nie istnieje magiczna nieprzezwyciężona siła, która uniemożliwia innym ich zniszczenie. Stąd też prawo powszechnie przewiduje obowiązek naprawienia szkody zwłaszcza za sprawą prawa deliktowego. Warto w tym zakresie spojrzeć na przytoczone powyżej orzecznictwo w Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii czy nawet Chinach, w których powyższe warunki nie stały na przeszkodzie uznaniu, że aktywa cyfrowe mogą stanowić przedmiot praw wyłącznych. Prawo jest w praktyce tylko pewnym abstrakcyjnym konstruktem mającym odzwierciedlać relacje społeczne zgodnie z oczekiwaniami uczestników obrotu. Prawo pełni zatem zawsze funkcję wtórną i służebną społeczeństwu, a jego rolą jest zapewnić ochronę powszechnie uznawanych wartości. Skoro społeczeństwo oczekuje ochrony powyższych kategorii dóbr, podejście, które nakazuje zawężenie ochrony aktywów cyfrowych tylko ku uciesze jednej z grup społecznych jest całkowicie nieuzasadnione. Społeczność internetowa opisuje to jeszcze bardziej dosadnie: „If buying isn't owning, then piracy isn't stealing."[1169]

Państwa civil law powinny niewątpliwie rozważyć potrzebę powrotu do dawnych koncepcji, które lepiej odpowiadałyby potrzebom społecznym i ekonomicznym rynku. Jak bowiem pisał już w 1931 r. Fryderyk Zoll (młodszy): „Im wyższy etap rozwoju prawnego, tym więcej dóbr, które jednostka opanować może".[1170] Państwa common law z kolei muszą ostrożnie korzystać z dobrodziejstwa elastycznych instytucji, które w nich funkcjonują, mając jednak na uwadze, że społeczeństwo oczekuje od nich ochrony pewnych wartości. Nie sposób zrównać zatem ekonomicznie statusu posiadania z prawem do sprawowania władztwa nad

[1169] Zob. 'Pluralistic: "If Buying Isn't Owning, Piracy Isn't Stealing" (08 Dec 2023): R/Technology' (*Reddit*, 9 December 2023) <https://www.reddit.com/r/technology/comments/18dzeem/pluralistic_if_buying_isnt_owning_piracy_isnt/> accessed 22 April 2024.

[1170] Fryderyk Zoll Jr, *Prawo Cywilne Opracowanie Głównie Na Podstawie Przepisów Obowiązujących w Małopolsce, t. II, Prawa Rzeczowe i Rzeczowym Podobne* (Third, 1931) 178.

210:5319780699

danym dobrem. Nie można zatem patrzeć na prawo własności tylko przez pryzmat znanych już konstrukcji i instrumentów, które powstawały zanim komputery i Internet stały się globalnym medium. Jeżeli kogoś mimo wszystko uwierałoby mówienie o „właścicielu danych" niech sięgnie do wspomnianej pracy Fryderyka Zolla (młodszego), która doskonale obrazuje jak może wyglądać prawo, które dostrzega potrzebę istnienia własności w odniesieniu do szeroko rozumianych dóbr materialnych, jak i niematerialnych. A jeśli ktoś chce szukać głębiej, niech przypomni sobie o dorobku starożytnych rzymian i sięgnie po Corpus Iuris Civilis, zaczynając od Instytucji Justyniana.

211:7413302298

5. Wyłączne prawa do danych z perspektywy własności intelektualnej

5.1. Wpływ norm międzynarodowych na prawo krajowe

Dane w postaci cyfrowej, podobnie jak tradycyjne książki czy rzeźby, wiążą się nie tylko z problematyką ochrony własności określonego egzemplarza np. pliku cyfrowego. Nieograniczona możliwość kopiowania zawartości pliku przez jego właściciela godziłaby w uzasadnione interesy osoby, która wniosła swój wkład intelektualny w jego powstanie. Dane cyfrowe, tak samo zatem jak papier czy marmur, mogą stać się nośnikiem najróżniejszych dóbr niematerialnych chronionych prawami własności intelektualnej. Pojawia się zatem pytanie w jaki sposób można skutecznie chronić interesy pierwotnego producenta danych w obliczu nowoczesnych technologii. W środowisku cyfrowym problem ten staje się jeszcze bardziej złożony. Łatwość kopiowania i rozpowszechniania tego rodzaju treści staje się poważnym wyzwaniem wobec przyjęcia koncepcji własności danych. Nasuwa się zatem pytanie, czy konieczne jest wprowadzenie zmian w zakresie ochrony własności intelektualnej, tak aby dostosować ją do specyfiki danych cyfrowych. Jednocześnie rozwój technologiczny np. w zakresie AI, wprowadza dodatkowe wyzwania, takie jak ochrona wytworów powstałych z jej wykorzystaniem. Niniejszy rozdział ma zatem na celu analizę powyższych problemów poprzez zbadanie w jaki sposób różne reżimy własności intelektualnej mogą odpowiadać na potrzeby ochrony danych. Wyjaśnia on także jakie są specyficzne wyzwania związane z ochroną danych w kontekście wiodących reżimów własności intelektualnej.

Własność intelektualna (intellectual property) odnosi się do szeroko rozumianych wytworów ludzkiego intelektu.[1171] Współczesne znaczenie tego terminu jako wspólnego określenia dla tej dziedziny wywodzi się prawdopodobnie z początków Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO).[1172] Nie oznacza to, że termin ten nie był używany wcześniej. Już w 1845 r. sędzia Levi Woodbury określił „intellectual property" mianem „the labors of the mind".[1173] Konwencja z 1967 r., która ustanawia istnienie WIPO zbiera jedynie ówczesną wiedzę i definiuje pośrednio własność intelektualną jako obejmującą wszelkie prawa wynikające z działalności intelektualnej w dziedzinie przemysłowej, naukowej, literackiej lub artystycznej.[1174] Jako przykładowe kategorie chroniące taką własność wymienia się wszelkie prawa obejmujące utwory, artystyczne wykonania, fonogramy, nadania programów

[1171] WIPO, 'Understanding Industrial Property' (WIPO 2016) 5.
[1172] Mark Lemley, 'Property, Intellectual Property, and Free Riding' (2005) 83 Texas Law Review 1031, 1033.
[1173] *Davoll v Brown*, 7 F Cas 197 (CCD Mass 1845) 199.
[1174] Convention establishing the World Intellectual Property Organization [1967], art 2(viii).

212:8385319425

(broadcasts), wynalazki we wszystkich dziedzinach ludzkiej działalności, odkrycia naukowe, wzory przemysłowe, znaki towarowe, znaki usługowe, nazwy i oznaczenia handlowe, a nawet ochronę przed nieuczciwą konkurencją.[1175] Oczywiście nie oznacza to, że wszystkie powyższe przedmioty chronione są automatycznie prawem własności intelektualnej. Dla istnienia ochrony danego wytworu, podobnie jak w przypadku klasycznego prawa własności, potrzebna jest jeszcze norma prawna, która taką ochronę kreuje.

Patrząc na historię prawa własności intelektualnej można zauważyć, że podobnie jak klasyczna własność czerpie ona garściami z myśli Johna Locke'a. W 1813 r. sędzia John Marshall określił wynalazek mianem niesprecyzowanej własności, która jest nadawana poprzez odkrycie i dopełniana przez uzyskanie patentu.[1176] Przez długi czas patenty w Stanach Zjednoczonych były chronione przede wszystkim za pośrednictwem instytucji klasycznego prawa własności, które traktowały naruszenie patentu jako „trespass", a współwłaścicieli patentów jako „tenants in common".[1177] Ochrona własności intelektualnej skupiona jest na zabezpieczeniu owoców pomysłowości i pracy człowieka, pomimo trudności związanych z jej odróżnieniem.[1178]

Twórcy Konstytucji Stanów Zjednoczonych oraz inni juryści i przedstawiciele ówczesnej epoki w ten sam sposób uzasadniali prawa autorskie.[1179] Człowiek powinien być bowiem objęty ochroną owoców swojej produktywnej pracy. Sądy w XIX wieku podtrzymywały to uzasadnienie jako słuszne stanowisko.[1180] W 1841 r. wprost potwierdzono, że prawa autorskie stanowią własność prywatną, która powinna być chroniona przed „piractwem".[1181] Sąd Najwyższy w 1879 r. wyraźnie uznał natomiast, że Kongres jest upoważniony do zabezpieczania „fruits of intellectual labor" zarówno w przypadku praw autorskich, jak i patentów.[1182] Podobnie w 1984 r. Sąd Najwyższy uznał, że tajemnice handlowe (trade secrets) stanowią „property" w rozumieniu konstytucyjnego Takings Clause, co wymaga wypłaty słusznego odszkodowania za ich nieuprawnione wykorzystanie lub ujawnienie przez rząd.[1183] Dla uzasadnienia takiego stanu rzeczy Sąd Najwyższy powołał się na Johna Locke'a, stwierdzając, że tajemnica handlowa stanowi własność, ponieważ jest produktem „labour and

[1175] ibid.
[1176] *Evans v Jordan,* 8 F Cas 872 (CCD Va 1813) 873–74.
[1177] Adam Mossoff, 'The Constitutional Protection of Intellectual Property' (Legal Memorandum, The Heritage Foundation 8 March 2021) 9.
[1178] *Brooks v Bicknell,* 4 F Cas 247 (CCD Ohio 1843) 251.
[1179] Mossoff, 'The Constitutional Protection of Intellectual Property' (n 1177) 5–7.
[1180] Zob. ibid 12.
[1181] *Folsom v Marsh,* 9 F Cas 342 (CCD Mass 1841) 345.
[1182] *Trade-Mark Cases,* 100 US 82 (1879) 94.
[1183] *Ruckelshaus v Monsanto Co,* 467 US 986 (1984).

213:1536470645

invention".[1184] Choć koncepcja Johna Locke'a była przedmiotem krytyki, wydaje się, że jej założenia wciąż stanowią przekonujący argument w dyskusji na temat teorii własności.[1185]

Potwierdza to fakt, że wszystkie te fundamentalne precedensy pozostają obowiązującym prawem. Żaden z nich nie został zawężony ani uchylony.[1186] Podobnie Sir William Blackstone w swoich słynnych komentarzach na temat prawa Anglii napisał, że prawo, które przysługuje autorowi oryginalnej kompozycji literackiej jest rodzajem własności „grounded on labour and invention".[1187] Nie w każdym systemie prawnym takie rozwiązanie jest w pełni aprobowane. Choć zarówno w przypadku Polski i Niemiec, własność intelektualna czerpie z tych samych założeń, tak dla systemu prawnego nie stanowi prawa własności sensu stricto, a raczej quasi-własnościowy reżim prawny funkcjonujący równolegle do prawa rzeczowego.[1188]

Rozwiązanie uznające prawa własności intelektualnej za część prawa własności nie są jednak pozbawione wad. Przede wszystkim problemem jest jednoznaczne ustalenie przedmiotu i zakresu ochrony. Jeżeli przedmiotem jest pewien wytwór ludzkiego intelektu, oznacza to, że jego zidentyfikowanie staje się niemożliwe bez użycia takiego intelektu. Dlatego **własność intelektualna stanowi w istocie prawo własności w odniesieniu do pewnych form lub wyrażeń wiedzy lub informacji**.[1189] Znani ekonomiści, tacy jak Richard Nelson czy Kenneth Arrow, opisywali wiedzę i informacje jako dobra niekonkurencyjne i nienadające się do zawłaszczenia.[1190] Jeżeli jednak innowatorzy nie mogliby polegać na jakichś środkach ochrony tworzonej przez siebie wiedzy, znaleźliby się w niekorzystnej sytuacji wobec konkurentów. Bez ochrony konkurenci mogliby wykorzystać taką wiedzę bez ponoszenia nakładów na jej wytworzenie i naśladować innowatorów po znacznie niższych kosztach.[1191] Dlatego to właśnie prawa własności intelektualnej stały się takim środkiem umożliwiającym ich pozorne zawłaszczenie, który wynika ze społecznej gotowości do nadania pewnym dobrom statusu własności.[1192] Środkiem którego celem jest realizowanie pierwszorzędnego celu własności, polegającego na zapewnianiu prawa do korzystania, a nie prawa do wykluczenia innych

[1184] ibid at 1003.
[1185] Zob. Adam Mossoff, 'Locke's Labor Lost' (2002) 9 The University of Chicago Law School Roundtable 155.
[1186] Mossoff, 'The Constitutional Protection of Intellectual Property' (n 1177) 11.
[1187] William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England, Volume 2: A Facsimile of the First Edition of 1765-1769* (University of Chicago Press 1979) 405.
[1188] Zob. Rahmatian, 'Debts, Money, Intellectual Property, Data and the Concept of Dematerialised Property' (n 943) 187.
[1189] Zob. World Intellectual Property Organization (n 431).
[1190] Zob. Nelson (n 430); Arrow (n 430).
[1191] World Intellectual Property Organization (n 431) 2.
[1192] Zob. ibid 3; Sanjib Bhattacharya and Chandra Nath Saha, 'Intellectual Property Rights: An Overview and Implications in Pharmaceutical Industry' (2011) 2 Journal of Advanced Pharmaceutical Technology & Research 88.

214:2059980720

osób.[1193] Własność zawsze jest próbą osiągnięcia starannie wyważonej równowagi pomiędzy ochroną interesów a zachowaniem swobody podejmowania działań.[1194] Wykluczenie nie jest celem samym w sobie, a jedynie środkiem dla osiągnięcia tej równowagi.[1195] W prawie własności nigdy nie chodzi ani o absolutność („the idea that property has no limits"), ani o esencjalizm („[the idea that] owner is allowed to exercise the exclusionary privilege/right that is central to it, regardless of any underlying reason").[1196]

Prawo własności intelektualnej cechuje się ponadto silnym umiędzynarodowieniem, skupiającym się na ustanowieniu swoistego minimalnego standardu ochrony. Potrzeba zapewnienia takich międzynarodowych regulacji została po raz pierwszy uznana za sprawą Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej z 1883 r.[1197] i Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 1886 r.[1198] Akty te były kilkukrotnie nowelizowane i wraz z biegiem czasu do ich najnowszych wersji przystąpiło blisko 180 państw na świecie. Równolegle istnieje również system ochrony własności intelektualnej funkcjonujący przy Światowej Organizacji Handlu (WTO) oparty na Porozumieniu TRIPS z 1994 r., które wiąże wszystkie państwa członkowskie WTO.[1199] Pod koniec 1996 r. z uwagi na dynamiczny rozwój komputerów i Internetu ustanowiono dwa nowe traktaty WIPO poświęcone ówczesnym wyzwaniom: WIPO Copyright Treaty (WCT) oraz WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), które przyjęło nieco ponad 100 państw.[1200] Zasadą jest, że późniejsze akty nie uchylają aktów wcześniejszych, lecz ustanawiają dodatkowe reguły, niejednokrotnie przy tym nakazując stosowanie poprzednich umów międzynarodowych.[1201]

Powyższe przykłady nie tworzą wyczerpującej listy wszystkich instrumentów międzynarodowych regulujących prawa własności intelektualnej. Z pewnością można by tu było dodać jeszcze m.in. Konwencję rzymską o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych,[1202] Traktat pekiński o artystycznych wykonaniach

[1193] Zob. Adam Mossoff, 'What Is Property - Putting the Pieces Back Together' (2003) 45 Arizona Law Review 371.
[1194] Christopher Newman, 'Transformation in Property and Copyright' (2011) 56 Villanova Law Review 251, 259.
[1195] Zob. Penner (n 444) 70–71.
[1196] Shyamkrishna Balganesh, 'Debunking Blackstonian Copyright' (2009) 118 Yale Law Journal 1126, 1134.
[1197] Paris Convention for the Protection of Industrial Property.
[1198] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.
[1199] Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights [1994].
[1200] World Intellectual Property Organization Copyright Treaty [1996]; WIPO Performances and Phonograms Treaty [1996].
[1201] Zob. przykładowo TRIPS, art 2, 9; WCT, art 1(4).
[1202] Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations [1961].

215:3620185053

audiowizualnych,[1203] czy Traktat z Marrakeszu o dostępie do druku osób słabowidzących.[1204] Niniejsze opracowanie nie stanowi jednak wykładu z zakresu prawa własności intelektualnej. Celem rozdziału jest określenie w jakim zakresie prawa własności intelektualnej wpływają na ochronę danych i ustalenie, czy konieczne jest podjęcie dodatkowych działań legislacyjnych w tym zakresie. Do tego celu wystarczające jest sięgnięcie po te akty, które stanowią trzon współczesnego systemu ochrony własności intelektualnej.

Ważniejsze staje się wyjaśnienie w tym miejscu wpływu jaki powyższe instrumenty mają na porządek prawny danego kraju lub regionu. Przykładem oddziaływania takich regulacji jest prawo Unii Europejskiej, która przystąpiła do trzonu współczesnego systemu ochrony, jak i znakomitej większości innych adekwatnych umów międzynarodowych. Znaczenie takich instrumentów w szczególny sposób podkreśla orzecznictwo Trybunału, które nakazuje interpretować przepisy implementujące takie rozwiązania w najszerszym zakresie w sposób zgodny z prawem międzynarodowym.[1205] Choć Unia nie jest stroną Konwencji berneńskiej, to przystąpiła do Porozumienia TRIPS i WCT, które obligują ją do stosowania art. 1-21 Konwencji berneńskiej, powodując tym samym, że stają się one także częścią porządku prawnego Unii.[1206] Potwierdzają to również różne motywy zawarte w aktach prawnych, takie jak motyw 7 do rozporządzenia 2017/1128, który stwierdza, że międzynarodowe umowy międzynarodowe z zakresu prawa autorskiego i praw pokrewnych zawarte przez Unię stanowią integralną część porządku prawnego Unii i przepisy dotyczące takich praw powinny być w miarę możliwości interpretowane spójnie z prawem międzynarodowym.[1207] Wielka Brytania wydaje się obecnie podtrzymywać rozwiązania europejskie w ramach przepisów Brexit Act, które utrzymują w mocy dotychczasowe normy prawne i orzecznictwo Trybunału do momentu wprowadzenia zmian.[1208] Póki co nie zdecydowano się jeszcze na wprowadzenie znaczących zmian w zakresie własności intelektualnej.

Prawo własności intelektualnej cechuje się jednak zasadą terytorializmu i niezależności ochrony, które sprowadzają się do uznania, że ochrona własności intelektualnej na terytorium

[1203] Beijing Treaty on Audiovisual Performances [2012].
[1204] Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled [2013].
[1205] Zob. rozdział 2.1.
[1206] Zob. przykładowo Case C-310/17 *Levola Hengelo* [2018] ECLI:EU:C:2018:899 [38]–[39]; Case C-277/10 *Luksan* [2012] ECLI:EU:C:2012:65 [59]; Case C-403/08 *Football Association Premier League and Others* [2011] ECLI:EU:C:2011:631 (n 295) [189].
[1207] Regulation (EU) 2017/1128 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on cross-border portability of online content services in the internal market Text with EEA relevance [2017] OJ L168/1, recital 7.
[1208] European Union (Withdrawal) Act 2018, s 2, 6.

216:7326872894

każdego państwa regulowana jest niezależnie od ochrony przyznanej przez inne państwa.[1209] Wynika to z faktu, że prawo do samostanowienia państwa rozciąga się tylko na jego terytorium, a zgodnie z zasadą wzajemnego poszanowania każde państwo powinno respektować prawo innych państw do samodzielnego regulowania porządku prawnego na swoim terytorium.[1210] Konwencje międzynarodowe mają w tym zakresie jedynie harmonizować niektóre zagadnienia i ustanawiać pewien minimalny standard ochrony podmiotów z innych państw-stron, tak aby np. autorzy nie byli zaskakiwani brakiem ochrony ich wytworów wobec czynności dokonanych na terytorium innego państwa. Instrumenty międzynarodowe nie określają jednak standardów ochrony w państwie pochodzenia utworu.[1211] Mimo to w niektórych państwach, takich jak Polska, zapewniono maksymalną skuteczność konwencji również wobec rodzimych autorów.[1212]

Nie w każdym systemie prawnym zawarcie umowy międzynarodowej oznacza jednak jej bezpośrednie stosowanie. Przykładem takiego państwa są zwłaszcza Stany Zjednoczone. Konstytucja Stanów Zjednoczonych w art. VI stanowi m.in. o tym, że wszystkie traktaty zawarte przez rząd stanowią „the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding."[1213] Takie rozwiązanie miało ukazać Stany Zjednoczone jako rzetelnego partnera po tym jak stany naruszały zobowiązania państwowe, zwłaszcza odmawiając obywatelom brytyjskim prawa do egzekwowania długów sprzed wojny o niepodległość.[1214] W teorii więc system Stanów Zjednoczonych różni się w tym zakresie od systemu Wielkiej Brytanii, w którym umowy międzynarodowe odnoszą zasadniczy skutek dopiero po ich implementacji przez Parlament.[1215]

W praktyce jednak umowy międzynarodowe w Stanach Zjednoczonych dzielą się na samowykonalne (self-executing) i niesamowykonalne (non-self-executing). Podział ten wywodzi się ze sprawy Foster v. Neilson, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że traktat jest równoważny aktom krajowym tylko wtedy, gdy traktat może funkcjonować sam bez pomocy

[1209] Zob. Paul Goldstein and P Bernt Hugenholtz, *International Copyright: Principles, Law, and Practice* (Fourth Edition, Oxford University Press 2019) 85.
[1210] Zob. Hessel Yntema, 'The Historic Bases of Private International Law' (1953) 2 The American Journal of Comparative Law 297; Hessel Yntema, 'The Comity Doctrine' (1966) 65 Michigan Law Review 9.
[1211] Zob. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 5(3); WPPT, art 4.
[1212] Zob. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych 1994, art 7.
[1213] US Constitution, art VI.
[1214] Congressional Research Service, 'Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties | Constitution of the United States: Analysis and Interpretation' <https://constitution.congress.gov/browse/essay/artII-S2-C2-1-4/ALDE_00012955/> accessed 1 May 2024.
[1215] Zob. James Crawford and Ian Brownlie, *Brownlie's Principles of Public International Law* (Oxford University Press 2019) 63.

217:1892083410

jakiegokolwiek przepisu ustawodawczego.[1216] Kiedy warunki traktatu sugerują konieczność podjęcia dalszych działań np. wymagają ratyfikacji, oznacza to, że umowa nie jest samowykonalna i wymaga decyzji Kongresu.[1217] Samowykonalność nie musi odnosić się jednak do całego traktatu. W 2008 r. w sprawie Medellín v. Texas uznano, że art. 94 Karty Narodów Zjednoczonych, który nakazuje państwu członkowskiemu „undertakes to comply with the decision of the [ICJ] in any case to which it is a party" nie jest samowykonalny.[1218] Sąd Najwyższy stwierdził wówczas, że wynika to głównie z faktu, że sformułowanie „undertakes to comply" nie stanowi odpowiednika „shall comply" lub „must comply" ani nic innego nie sugeruje, że ratyfikując umowę rząd zamierzał nadać decyzjom ICJ bezpośrednią skuteczność prawną.[1219] Mimo to jednak podkreślono, że nie jest konieczne posłużenie się określonymi sformułowaniami, aby uznać traktat za samowykonalny.[1220] Traktat jest samowykonalny wtedy, gdy „text, background, negotiating and drafting history, or practice among signatory nations" sugerują, że Prezydent lub Senat planowali, aby umowa miała taki skutek.[1221]

Stosując powyższe założenia do podstawowych traktatów w zakresie prawa własności intelektualnej, przyjęło się, że wystarczające w tym zakresie jest oświadczenie Senatu o tym, że dany traktat nie jest samowykonalny. Zrobiono tak z Konwencją berneńską w ramach Berne Convention Implementation Act[1222] oraz Porozumieniem TRIPS za sprawą Uruguay Round Agreements Act,[1223] aby uniknąć bezpośredniego powoływania się na te traktaty. Sprawa jest jednak kontrowersyjna, ponieważ powoduje, że nadające się potencjalnie do samowykonania artykuły stają się na mocy politycznej decyzji „non-self-executing". Nie wiadomo jednoznacznie, czy sądy są związane takimi politycznymi decyzjami. Na temat niektórych traktatów w ogóle nie zajęto stanowiska, w szczególności w przypadku WCT i WPPT. Bazując na treści art. 14 WCT czy art. 23 WPPT („undertake to adopt") można dojść do wniosku, że sądy amerykańskie raczej konsekwentnie będą odrzucać takie propozycje ze względu na zobowiązania państw do implementowania tych regulacji do swojego porządku krajowego.[1224]

[1216] *Foster v Neilson,* 27 US 253 (1829) 314.
[1217] ibid at 314–15.
[1218] *Medellín v Texas,* 552 US 491 (2008).
[1219] ibid at 508–09.
[1220] ibid at 521.
[1221] Zob. ibid at 523; *Sanchez-Llamas v Oregon,* 548 US 331 (2006) 360.
[1222] Berne Convention Implementation Act of 1988, s 2.
[1223] Uruguay Round Agreements Act, s 102, 101(d)(15).
[1224] WCT, art 14(1); WPPT, art 23. Zob. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 36(1) ('undertakes to adopt'), art 36(2) ('It is understood that, at the time a country becomes bound by this Convention, it will be in a position under its domestic law to give effect to the provisions of this Convention').

218:4694454456

Wydaje się jednak, że obecnie nie ma jednoznacznej odpowiedzi na te pytania.[1225] W mojej ocenie sądy nie powinny być związane politycznymi decyzjami, niezależnie od rozpatrywanego systemu. Jeżeli zasady słuszności i sprawiedliwości społecznej wymagają tego, aby nadać postanowieniom międzynarodowym bezpośrednią skuteczność, to sądy powinny być zobowiązane do wydania wyroku, który będzie wprowadzać takie zasady w życie. Słusznie zatem Stephen Breyer oraz David Souter i Ruth Ginsburg w zdaniu odrębnym do wyroku w sprawie Medellín v. Texas pytają o to, co jest nieodpowiedniego w słowie „undertake", które w kontekście innych wersji językowych sugeruje wyraźnie „present obligation to execute".[1226]

Brak bezpośredniej skuteczności traktatu w relacjach horyzontalnych nie oznacza jednak, że nie wiąże on państwa będące jego stronami na gruncie prawa publicznego międzynarodowego. Przekonały się o tym zwłaszcza Stany Zjednoczone przy okazji Porozumienia TRIPS, wobec których Wspólnota Europejska (Unia Europejska) zarzuciła naruszenie zasad ustalania wyjątków i ograniczeń określonych w art. 13 TRIPS i tym samym naruszenie analogicznych zasad zawartych w Konwencji berneńskiej poprzez naruszenie art. 9(1) TRIPS (w związku z naruszeniem art. 11 i 11bis Konwencji berneńskiej).[1227] Jest to jedyny spór międzynarodowy w prawie własności intelektualnej rozpatrywany przed Panelami WTO (WTO Panels), które stanowią quasi-sądowy organ będący odpowiednikiem trybunału do rozstrzygania sporów między członkami WTO. Wykładnia tzw. testu trójstopniowego przez Panele doprowadziła do wniosku, że analizowany wyjątek zezwalający na nadawanie utworów przez niektóre lokale był niezgodny z powyższymi przepisami, ponieważ obejmował w praktyce 70% wszystkich restauracji i 45% placówek handlowych.[1228] W wyniku sporu Kongres w 2003 r. przeznaczył 3,3 miliona dolarów jako tymczasową płatność na fundusz wykonawców, przy czym strony uzgodniły, że Unia Europejska może żądać wznowienia sporu po 20 grudnia 2004 r.[1229] Praktyka jednak pokazuje, że nawet takie zobowiązania międzynarodowe nie zawsze stanowią skuteczny środek rozwiązywania sporów, ponieważ od tego czasu Stany Zjednoczone konsekwentnie przedkładają Panelom WTO miesięczne raporty deklarujące jedynie, że podejmą współpracę z Kongresem w celu osiągnięcia

[1225] Zob. szerzej Jay Dratler and Stephen McJohn, *Intellectual Property Law: Commercial, Creative and Industrial Property* (Law Journal Press 2024) para 1.09[3][c]; Paul Geller, 'International Copyright: The Introduction' in Lionel Bently (ed), *International Copyright Law and Practice* (LexisNexis 2018) para 3[2][d].
[1226] *Medellín v Texas,* 552 US 491 (2008) (n 1218) 553.
[1227] Report of the Panel, *United States—Section 110(5) of US Copyright Act*, WT/DS160/R (15 June 2000).
[1228] ibid.
[1229] 'WTO Dispute Settlement: Status of U.S. Compliance in Pending Cases' (*EveryCRSReport*) <https://www.everycrsreport.com/reports/RL32014.html> accessed 1 May 2024.

219:6382245270

satysfakcjonującego rozwiązania w tej kwestii.[1230] Takie zachowanie może jednak w radykalnych przypadkach stanowić podstawę do sięgnięcia po regułę „*exceptio non adimpleti contractus*" i zastosowania art. 60 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.[1231]

5.2. Prawo autorskie

5.2.1. Utwór jako przedmiot ochrony

Dane stanowią każdą formę przedstawienia informacji.[1232] Takie zagadnienie w naturalny sposób kieruje w stronę prawa autorskiego, które powinno stanowić główny fundament ochrony danych. Przedmiot prawa autorskiego, zwany utworem (work), określany jest w Konwencji berneńskiej szeroko jako „every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression".[1233] Dalszy fragment swoistej definicji utworu wymienia jedynie przykładowe wytwory podlegające ochronie, takie jak pisma, wykłady, przemówienia, wytwory dramatyczne, choreograficzne, nieme przedstawienia, kompozycje muzyczne ze słowami lub bez słów, wytwory kinematograficzne, rysunkowe, malarskie, architektoniczne, rzeźbiarskie, rytownicze, litograficzne, fotograficzne, sztuki użytkowej, ilustracje, mapy, plany, szkice i wytwory trójwymiarowe związane z geografią, topografią, architekturą lub nauką.[1234] Oznacza to, że państwa, które przystąpiły do konwencji zobowiązane są chronić także inne rodzaje utworów, jeżeli tylko mogą być uznane za wytwory ludzkiego intelektu zgodnie z powyższą definicją.

Taki przedmiot Konwencja berneńska określa wprawdzie pojęciem „literary and artistic works", jednak już od początku było wiadomo, że utwory w dziedzinie „naukowej" również mieszczą się w tych kategoriach. Jak wyjaśnia Claude Masouyé w przewodniku do Konwencji berneńskiej, „utwory naukowe" (scientific works) nie są chronione ze względu na „naukowy" charakter zawartych w nich treści: „a medical textbook, a treatise on physics, a documentary on interplanetary space are protected not because they deal with medicine, physics, or the surface of the moon, but because they are books and films".[1235] Tak samo jak w przypadku

[1230] WTO, 'List Results for All Docuemnts Related to United States - Section 110(5) of the US Copyright Act Dispute' (*WTO.org*) <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(@Symbol=%20wt/ds160/*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#> accessed 1 May 2024.
[1231] Zob. szerzej Christian Tams and Bruno Simma, 'Reacting against Treaty Breaches' in Duncan Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press 2020) 572. Zob. Vienna Convention on the Law of Treaties [1969], art 60.
[1232] Zob. rozdział 1.2.
[1233] Zob. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 2(1).
[1234] ibid.
[1235] Claude Masouyé, *Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (WIPO 1978) 12.

220:9726691218

każdego innego utworu, treść nigdy nie jest przesłanką do ochrony. Utwory chronione są ze względu na formę wyrażenia jaką przybierają, a nie to co wyrażają.[1236]

Z drugiej strony Konwencja berneńska wymienia kategorie wytworów, co do których pozostawia państwom członkowskim decyzję o możliwości wyłączenia ich spod ochrony. Obejmują one przede wszystkim oficjalne teksty o charakterze legislacyjnym, administracyjnym i prawnym oraz oficjalne tłumaczenia takich tekstów.[1237] Uzgodniono przy tym, że wyłączenie tekstów o charakterze administracyjnym nie pozwala jednak państwom członkowskim na odmówienie ochrony wszystkim publikacjom rządowym (np. podręcznikom szkolnym).[1238] Już wówczas jednak nie kwestionowano w praktyce możliwości zwielokrotniania aktów prawnych, dokumentów administracyjnych i orzeczeń sądowych, zarówno w oryginale, jak i tłumaczeniu.[1239] Dodatkowo ze względu na wolność informacji podobne wyjątki mogą dotyczyć przemówień politycznych oraz przemówień wygłaszanych w sądach przez sędziów i obrońców, jak również wykładów, wystąpień i innych utworów o tym samym charakterze, które są wygłaszane publicznie.[1240] Autorzy takich utworów zachowują jednak prawo do sporządzania i publikowania zbiorów takich utworów.[1241]

Beneficjentem ochrony jest zasadniczo autor. Celem Konwencji berneńskiej wyrażonym w art. 1 jest „protection of the rights of authors".[1242] Choć Konwencja berneńska nie definiuje autora, to w art. 2 ust. 6 stwierdza, że gwarantowana ochrona „shall operate for the benefit of the author and his successors in title".[1243] Brak definicji autora wynikał z faktu, że na etapie przyjmowania umowy przepisy krajowe różniły się znacząco w tej kwestii.[1244] Niektóre kraje za autora uważają tylko osoby fizyczne, podczas gdy inne dopuszczają traktowanie określonych osób prawnych jako pierwszych właścicieli praw autorskich (np. dla zamawianych utworów, zwanych często „work made for hire", w państwach common law, takich jak Wielka Brytania czy Stany Zjednoczone).[1245] Generalnie panuje jednak ogólna zgoda, że zasadniczym autorem, jako głównym beneficjentem ochrony jest człowiek, który stworzył utwór, czyli każda osoba,

[1236] ibid.
[1237] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 2(4).
[1238] Masouyé (n 1235) 20.
[1239] ibid.
[1240] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 2bis
[1241] Masouyé (n 1235) 24–25.
[1242] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 1.
[1243] Zob. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 2(6).
[1244] Masouyé (n 1235) 11.
[1245] Zob. szerzej Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 236–38; *Community for Creative Non-Violence v Reid,* 490 US 730 (1989).

221:9766507922

która wniosła intelektualny wkład w powstanie utworu.[1246] Związane jest to ze ścisłym powiązaniem własności intelektualnej z ochroną praw człowieka, która przejawia się w różnych postanowieniach konwencyjnych, w tym m.in. w czasie ochrony wynoszącym co najmniej 50 lat, które liczone są od „śmierci" autora czy też przyznawaniu autorowi pewnych niezależnych i niezbywalnych praw osobistych (moral rights).[1247] Oczywiście nie oznacza to, że prawo autorskie jako takie ma charakter osobisty, z wyjątkiem wspomnianych powyżej „moral rights". Autor może co do zasady przenieść część lub całość swoich uprawnień, a ich nabywca korzysta wówczas w takim zakresie z ochrony tak jakby był autorem.[1248] W niektórych systemach prawnych, takich jak prawo niemieckie, praw autorskich nie można przenieść, jednak autor może udzielić innym licencji, którą traktuje się jako quasi-własność nadającą się do dalszych rozporządzeń.[1249]

Prawa autorskie przyznają różne uprawnienia na rzecz autora i choć ich zakres może się różnić w poszczególnych państwach, tak synteza konwencyjnego minimum praw o charakterze majątkowym prowadzi do wniosku, że obejmują one najczęściej co najmniej:

1) prawo do zezwalania na kopiowanie utworu (reproduction), w tym w środowisku cyfrowym podczas korzystania z utworu w postaci cyfrowej;[1250]
2) rozpowszechnianie kopii utworu w materialnej postaci oraz oddawanie takiej kopii utworu w celach komercyjnych do czasowego korzystania (distribution and rental);[1251]
3) publiczne komunikowanie utworu (communication to the public) i jego publiczne wykonywanie (public performance);[1252] oraz
4) zezwalanie na adaptacje, aranżacje i inne zmiany w utworach (adaptations, arrangements and other alterations of works).[1253]

Konwencja berneńska przewiduje ponadto dwa uprawnienia o charakterze osobistym: prawo do bycia zidentyfikowanym jako autor w odniesieniu do swojego utworu (right of paternity) oraz prawo do sprzeciwienia się wszelkim modyfikacjom lub innym uwłaczającym

[1246] Zob. Sam Ricketson and Jane Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond* (Third Edition, Third Edition, Oxford University Press 2022) 359–65, 370–73; Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 176.
[1247] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 6bis, 7(1). Zob. szerzej Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 5–24.
[1248] Masouyé (n 1235) 21.
[1249] Zob. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG) 1965, § 29(1), 31(1), 34(1).
[1250] Zob. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 9(1); WCT, art 1(4), Agreed statement concerning Article 1(4).
[1251] Zob. WCT, art 6, 7, Agreed statement concerning Article 6 and 7.
[1252] Zob. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 11-11ter; WCT, art 8, Agreed statement concerning Article 8.
[1253] Zob. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 12.

222:5883827304

działaniom w stosunku do utworu, które naruszałyby godność lub dobre imię autora (right of intergrity).[1254] Oczywiście prawo autorskie jak każde prawo dotyczące własności nie ma charakteru bezwzględnego, wobec czego istnieją przypadki dozwolonego użytku, którego ramy wyznacza tzw. test trójstopniowy.[1255]

Szersze wyjaśnienie zakresu powyższych uprawnień, wyjątków i związanej z nimi specyfiki poszczególnych krajów wykracza poza ramy tego opracowania.[1256] Wyartykułować można jedynie ogólne stwierdzenie, że zdecydowana większość ze współczesnych form ekonomicznie uzasadnionej eksploatacji utworu mieści się w zakresie powyższych praw. Chociaż ich rozróżnienie budzi pewne zastrzeżenia, tak jak już wspominałem, celem tego rozdziału nie jest wykład z zakresu prawa własności intelektualnej.[1257] Sensem poniższej analizy jest raczej poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy dane mogą podlegać tego rodzaju ochronie ze względu na przedmiot regulacji.

W tym celu należy odpowiedzieć na pytanie co sprawia, że dany wytwór staje się utworem podlegającym ochronie. Konwencja berneńska nie definiuje wprost utworu. Jest on więc fikcją prawną niemal całkowicie pozostawioną ocenie sądów krajowych. Dotychczasowe próby rekonstruowania przesłanek utworu z treści traktatów, w praktyce, w mojej ocenie, niewiele wnoszą do stosowania regulacji prawa autorskiego. Wiele z tych doktrynalnych propozycji pozbawionych jest waloru możliwości pragmatycznego zastosowania. Autorzy często postulują ogólnie, że utwór musi być: (1) „production in the literary, scientific or artistic domain"; (2) stanowiącym wytwór ludzkiego wysiłku intelektualnego; (3) wynikającego z twórczych wyborów; (4) które są wyrażone (expressed) w takim wytworze.[1258]

Problemy z taką definicją bardzo dobrze obrazują Sam Ricketson oraz Jane Ginsburg. W zasadzie już sama definicja związana z pierwszą z przesłanek zawiera w sobie pozostałe wymagania. Na etapie prac przygotowawczych do rewizji brukselskiej z 1948 r., pojawiły się propozycje Austrii, Norwegii i Czech, które miały dodawać do definicji takich „wytworów"

[1254] Zob. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 6bis(1).
[1255] Zob. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 9(2); TRIPS, art 13; WCT, art 10.
[1256] Zob. szerzej Ricketson and Ginsburg (n 1246); Goldstein and Hugenholtz (n 1209); Masouyé (n 1235).
[1257] Zob. szerzej Wyczik, 'The Rise of the Metaverse' (n 397) 366–68.
[1258] Zob. Oleksandr Bulayenko and others, 'AI Music Outputs: Challenges to the Copyright Legal Framework' (SSRN Scholarly Paper, 28 February 2022) 26; P Bernt Hugenholtz and João Quintais, 'Copyright and Artificial Creation: Does EU Copyright Law Protect AI-Assisted Output?' (2021) 52 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 1190, 1193–200; Christian Hartmann and others, 'Trends and Developments in Artificial Intelligence: Challenges to the Intellectual Property Rights Framework Final Report' (Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology (European Commission) 2020) 68–77.

223:1082755262

sformułowania odwołujące się do „personal creation" lub „intellectual creation".[1259] Wszystkie te propozycje zostały odrzucone, ponieważ jak zauważają autorzy powołując się na *travaux préparatoires*, sformułowanie „literary and artistic works" samo w sobie zawiera wszystkie powyższe określenia.[1260] Słowo „production" dodane zostało bardziej w celu podkreślenia, że konieczne jest jeszcze wyrażenie takiej twórczości intelektualnej, zanim zostanie uznana za utwór podlegający ochronie. Innymi słowy, sformułowanie „literary and artistic works" samo w sobie oznacza „intellectual creation within the sphere of letters and the arts".[1261] Jednocześnie dodanie do tego zakresu określenia „scientific" miało na celu podkreślenie, że powyższe kategorie obejmują nie tylko literaturę piękną, ale też wszystkie inne tego rodzaju wytwory, w tym pisma i rysunki dotyczące pewnych obszarów wiedzy.[1262]

Nie powinno więc dziwić, że chociażby TSUE w żadnym swoim orzeczeniu nie rozważał jeszcze, czy dany wytwór w ogóle należy do domeny literackiej lub artystycznej.[1263] Każdy wytwór może bowiem stanowić np. „literary works" jeżeli tylko jest wyrażony za pomocą liter lub cyfr. Stąd też programy komputerowe zostały uznane za szczególny rodzaj utworu literackiego, obejmujący ochroną zarówno kod źródłowy, jak i kod obiektowy programu.[1264] Choć czasami można natrafić na spory dotyczące takiej klasyfikacji, treść dokumentów z prac przygotowawczych nad WCT jest w tym zakresie jasna i prowadzi do wniosku, że w przypadku sygnatariuszy WCT programy komputerowe mają być chronione „jako" utwory literackie (as literary works), a nie tylko „tak jakby były" utworami literackimi (as if they were literary works).[1265] Podobnie w Unii Europejskiej w uzasadnieniu do projektu dyrektywy z 1991 r. o ochronie programów komputerowych stwierdzono, że zobowiązanie do stosowanie tych samych przepisów do programów komputerowych wynika z faktu, że program posiada wszystkie cechy utworu literackiego.[1266] Zatem w celu uniknięcia wątpliwości programy

[1259] Zob. Ricketson and Ginsburg (n 1246) 406.
[1260] ibid 406–07.
[1261] Zob. WIPO, 'Committee of Experts on Model Provisions for Legislation in the Field of Copyright. Third Session (Geneva. July 2 to 13. 1990)' (1990) 26 Copyright: Monthly Review of the World Intellectual Property Organization 241, 252; Ricketson and Ginsburg (n 1246) 407.
[1262] Ricketson and Ginsburg (n 1246) 409.
[1263] Por. Bulayenko and others (n 1258) 28; Hugenholtz and Quintais (n 1258) 1194.
[1264] Ricketson and Ginsburg (n 1246) 520; Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 184–85, 195–96.
[1265] WIPO, 'Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions December 2 to December 20, 1996 (Geneva, Switzerland): Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to Be Considered by the Diplomatic Conference (CRNR/DC/4)' (30 August 1996) 22 ('Article 4 confirms that computer programs are protected as literary works, as that term is used in Article 2 of the Berne Convention. The provision is of a declaratory nature, and it explicitly codifies the established interpretation. The protection applies to the expression of a computer program in any form, including source code and object code'). Por. Ricketson and Ginsburg (n 1246) 520–21.
[1266] Commission, 'Proposal for a Concil Directive on the legal protection of computer programs' COM(88) 816 final ('A program has all the characteristics of a literary work, namely that it is the expression in language and in

224:1741816882

komputerowe mają być chronione jako utwory literackie, a nie stanowić nowej i odrębnej podkategorii utworów literackich.[1267]

Podstawą staje się zatem odpowiedź na pytanie co sprawia, że dany wytwór intelektualny z zakresu piśmiennictwa lub sztuki staje się utworem. W najprostszy sposób problem ten przedstawia Claude Masouyé w swoim przewodniku do Konwencji berneńskiej. Wytwory literackie wyrażane są przez słowa. „Pisarz wymyśla plan swojego dzieła, a potem czyni go znanym; jest to wyrażenie, które daje początek prawu autorskiemu".[1268] W przypadku dzieł artystycznych już sam projekt (np. makieta, szkic) jest chroniony od momentu, gdy pomysł znajduje konkretną formę wyrażenia w liniach i kolorach. Malarz tworzy własne ślady pędzla, natomiast rzeźbiarz pozostawia ślady swojego dłuta, które kreują formę wyrażenia dającą początek prawu autorskiemu do wytworu. Nie ma przy tym jednak znaczenia, czy pisarz sam chwyta za pióro czy dyktuje słowa innej osobie.[1269] W muzyce natomiast utwory artystyczne tworzone są przez dźwięki, które zastępują linie i kolory, a utwory literackie wyrażane są przez słowa, które towarzyszą melodiom.[1270] Nie ma więc czegoś takiego jak literalne i nieliteralne kopiowanie utworu. **Utwór to zawsze jest tylko i wyłącznie twórcze zestawienie elementów składowych, takich jak słowa, dźwięki, kształty czy kolory**. Nie chodzi więc o treść dzieła, tylko o to jak została ona wyrażona. Tak samo jak, gdy dwóch malarzy rozkładając swoje sztalugi w tym samym miejscu i malując ten sam krajobraz, tworzy dwa niezależne utwory.[1271]

Sami twórcy Konwencji berneńskiej nie do końca byli jednak w stanie oddać te założenia. Wraz z rozwojem technologii zauważono potrzebę ochrony przed różnymi formami czerpania z cudzej twórczości wprowadzając dodatkowe prawo do utworów zależnych, takich jak tłumaczenia, adaptacje filmowe czy aranżacje muzyczne.[1272] Tłumacz pracuje na czyimś tekście, ale tak naprawdę wnosi swój wkład intelektualny w wyrażenie myśli tej osoby w innym języku.[1273] Wiele powieści często nieznanych lub zapomnianych znalazło swoje miejsce w teatrze, radiu czy telewizji w formie sztuk teatralnych, scenariuszy i programów radiowych

a perceivable form from which it can be reproduced of an idea or series of ideas, created by the expenditure of human skill and labour').

[1267] ibid ('In order to avoid legal uncertainty, computer programs must be protected as literary works and not 'as if' they were literary works or 'assimilated to' literary works. Similarly they should not be treated as a new and separate 'sub-category' of literary work').

[1268] Masouyé (n 1235) 13 ('The writer conceives the plan of his work and then makes it known; it is this expression which gives rise to copyright').

[1269] ibid.

[1270] ibid.

[1271] Por. ibid 17.

[1272] ibid 19–20.

[1273] ibid 19.

225:2025721378

lub telewizyjnych. [1274] Stworzono zatem normy, które zakazują tworzenia tłumaczeń, adaptacji, aranżacji oraz „any other alterations" utworów. Powstrzymano się przy tym jednak od ich szerszego definiowania, poprzestając na tym, że miały obejmować każdą transformację pierwotnego utworu, obejmując każdą nową postać dla wyrażenia istoty takiego utworu.[1275] Takie prawo nie stoi jednak na przeszkodzie, aby niezależnej ochronie podlegał wytwór takiej transformacji, jeżeli tylko spełni przesłanki ochrony.[1276]

Taka zależność względem utworu pierwotnego to jednak oczywiście czysta fikcja prawna. Adaptacja filmowa nie jest w stanie przejąć elementów wyrazu utworu literackiego innego niż wypowiedzi, ponieważ film nie posługuje się tekstem jako jedynym środkiem przekazu. Podobnie tłumaczenia, gdyby miały przejmować formę wyrażenia pierwotnego tekstu, prawo autorskie musiałoby obejmować znaczenie określonych słów. Sędzia musiałby odtwarzać w swoich myślach intencję obu autorów, a następnie próbować porównać warstwę znaczeniową obu tekstów. Truizmem będzie stwierdzenie, że taki zabieg nie ma najmniejszego sensu pod względem logicznym i całkowicie pomija zasadę, że prawo autorskie nie służy do ochrony przed korzystaniem z zawartej w utworze treści.[1277] Jak stwierdzono w sprawie Baker v. Selden, prawo autorskie gwarantować miało przede wszystkim uprawnienie do drukowania i publikowania książki lub jakiejkolwiek jej istotnej części. Jeżeli jest to jednak książka przeznaczona do nauczania pewnej „sztuki", każda osoba może praktykować taką sztukę, która została w niej opisana i zilustrowana.[1278] Podobnie opis wynalazku może być chroniony na podstawie prawa autorskiego przed przedrukiem, jednak zastosowanie go w przemyśle podlega pod prawo patentowe [1279]

Takie ogólne rozumienie utworu nie pozwala jeszcze na pełne ustalenie przedmiotu ochrony. Trzeba bowiem podkreślić, że zasada terytorializmu powoduje, że w każdym kraju może istnieć inny próg wymagany do uznania ochrony danego wytworu. Kryterium, które zasadniczo decyduje o tym fakcie określa się mianem oryginalności.[1280]

[1274] ibid.
[1275] Zob. ibid 76–77; Daniel Gervais, 'The Derivative Right, or Why Copyright Law Protects Foxes Better than Hedgehogs' (2013) 15 Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law 785, 819. Zob. szerzej Ricketson and Ginsburg (n 1246) 475–97.
[1276] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 2(3).
[1277] Zob. Jakub Wyczik, 'Artificial Intelligence and (Hopefully) the Death of Copyright' (*The IPKat*, 24 September 2023) <https://ipkitten.blogspot.com/2023/09/guest-post-artificial-intelligence-and.html> accessed 14 May 2024; *Baker v Selden*, 101 US 99 (1879).
[1278] *Baker v Selden*, 101 US 99 (1879) (n 1277) 104.
[1279] Fryderyk Zoll Jr, *Prawo Autorskie w Projekcie Prof. Fryderyka Zolla Członka Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczp. P* (1920) 12.
[1280] Zob. szerzej Ricketson and Ginsburg (n 1246) 418–524.

226:1116534244

Oryginalność nie jest wyraźnym terminem używanym przez traktaty i konwencje. Art. 2 ust. 1 Konwencji berneńskiej wymienia tylko przykłady utworów, które strony konwencji mają chronić. Pewną podpowiedź sugeruje jednak art. 2 ust. 5, który przewiduje ochronę do zbiorów utworów „which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitue intellectual creations".[1281] W zestawieniu ze stanowiskiem Claude Masouyé, sugeruje to, że oryginalności utworu wynika ze sposobu, w jaki został on skomponowany.[1282] Nie oznacza to jednak, że próg wymaganej oryginalności, jeśli taki istnieje, został pozostawiony całkowicie indywidualnej decyzji państw.[1283] Mimo tego, że Konwencja berneńska nie precyzuje takiego progu, to wymienia określone rodzaje utworów, które mają podlegać ochronie. Prowadzi to do wniosku, że standard krajowy nie może być na tyle wysoki, aby w praktyce wykluczyć wymienione wytwory spod ochrony. Zbyt wysoki standard oryginalności może ponadto prowadzić do kryteriów ochrony bazujących na przesłankach wartościujących, takich jak względy estetyczne lub użyteczność danego wytworu, które nigdy nie miały stanowić kryteriów do przyznawania ochrony.[1284]

Jak stwierdza Claude Masouyé, innymi słowy chodzi o to, aby twórca wniósł pewien element kreatywności; samo wyliczenie utworów lub ich fragmentów bez jakiegokolwiek wkładu osobistego nie jest wystarczające.[1285] Oryginalność to nie jest jednak to samo co nowość (novelty).[1286] Utwory nie muszą być tworami nowymi, nieistniejącymi wcześniej według stanu techniki.[1287] Oryginalność sprowadza się do okoliczności niezależnego stworzenia pewnego rezultatu oraz istnienia wystarczającego stopnia kreatywności w takim wytworze. Dwa wytwory, które są dokładnie identyczne mogą być chronione jako dwa niezależne utwory, o ile tylko zostały stworzone niezależnie od siebie.[1288] Dla uznania ochrony nie mają też znaczenia żadne inne względy subiektywne, takie jak wartość wytworu, jego przeznaczenie czy odczucia estetyczne, które wywołuje [1289]

Ochronie przy tym podlega tylko tzw. forma wyrażenia utworu, a nie pomysły, idee czy koncepcje, które za nią stoją.[1290] Choć Konwencja berneńska nie wspomina wyraźnie o tym

[1281] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 2(5).
[1282] Masouyé (n 1235) 17; Ricketson and Ginsburg (n 1246) 408.
[1283] Ricketson and Ginsburg (n 1246) 408.
[1284] Zob. ibid 407–09. Por. przykładowo wyrok BGH wymagający niegdyś dla ochrony programów komputerowych formy, która wykracza poza umiejętności przeciętnego programisty BGH I ZR 52/83.
[1285] Masouyé (n 1235) 20.
[1286] Zob. Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 178.
[1287] Zob. Masouyé (n 1235) 17–18.
[1288] Zob. *Sheldon v Metro-Goldwyn Corp,* 309 US 390 (1940) 391–92; Masouyé (n 1235) 18; Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 178.
[1289] Zob. Masouyé (n 1235) 13–18; Ricketson and Ginsburg (n 1246) 407.
[1290] Zob. Masouyé (n 1235) 12–18.

227:9421882537

podziale, był on dla jej twórców oczywisty. Podkreśla to zwłaszcza art. 2 ust. 8 Konwencji berneńskiej, zgodnie z którym ochrona nie obejmuje wiadomości dnia ani różnych faktów mających charakter zwykłych informacji prasowych.[1291] Ochrona pomysłów może być realizowana za sprawą patentów, lecz w prawie autorskim, jeżeli dana osoba upubliczni swój pomysł, nie ma możliwości powstrzymania innych przed korzystaniem z niego.[1292] Jeżeli jednak pomysł ten zostanie opracowany i ubrany w formę słów, notatek, rysunków itp., to taka forma wyrażenia może podlegać ochronie, lecz nie sam pomysł.[1293] Porozumienie TRIPS i WCT dają ostateczny wyraz tym zamysłom, stwierdzając, że prawo autorskie chroni formę wyrażenia, a nie pomysły, procedury, metody działania ani koncepcje matematyczne jako takie.[1294] Interesy majątkowe związane z tego rodzaju wartościami mogą podlegać ochronie poza ramami prawa autorskiego np. za pośrednictwem reguł zwalczania nieuczciwej konkurencji, praw pokrewnych lub reżimów prawnych sui generis.[1295]

Oryginalność, gdy jest przewidziana, jest sprawą przeznaczoną do rozstrzygnięcia przez sądy.[1296] Patrząc na dotychczasowe orzecznictwo, sądy w rozstrzyganiu tej kwestii często kierują się przede wszystkim własnym poczuciem sprawiedliwości. Być może więc nie ma dalszego sensu sztuczne utrzymywanie pewnej koncepcji, która służy jedynie jako argument uzasadniający ustalenie źródła podobieństwa analizowanych wytworów. Przywołuje mi to na myśl pomysł, że być może całą ochronę prawa autorskiego należałoby zlikwidować i zastąpić konwencyjnie chronioną koncepcją własności danych. Wówczas należałoby nadal chronić przed kopiowaniem, ale nie abstrakcyjnego i nieuchwytnego przejawu osobistego charakteru odciśniętego przez człowieka w utworze, lecz każdą formę wyrażenia pewnych informacji (dane), która staje się ekonomicznym aktywem wynikającym z ludzkich nakładów włożonych w jej wykreowanie.[1297] Oczywiście to nadal rodzi wiele wątpliwości chociażby co do problemu plagiatu, jednak jak wynika z przedstawionej tu analizy, ten sam problem istnieje już w zasadzie od początków prawa autorskiego. Dotychczas wypracowane koncepcje mogłyby jednak stać się dla ochrony danych doskonałym narzędziem do wyciągania wniosków w postępowaniu dowodowym.

[1291] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 2(8); Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 204; Ricketson and Ginsburg (n 1246) 498–503.
[1292] Masouyé (n 1235) 12.
[1293] ibid.
[1294] TRIPS, art 9(2); WCT, art 2.
[1295] Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 204.
[1296] Masouyé (n 1235) 18.
[1297] Por. rozdział 4.3.

228:3488287417

5.2.2. Oryginalność w praktyce

Dla prawidłowego zrozumienia problematyki warto spojrzeć na kryterium oryginalności funkcjonujące w praktyce orzeczniczej w trzech reżimach prawnych: Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii i Unii Europejskiej. Wybór ten podyktowany jest pewnymi tendencjami rozwoju rynków cyfrowych na tych obszarach oraz klasycznie postrzeganymi różnicami w zakresie rozumienia koncepcji utworów. W zasadzie przed wyrokiem TSUE w sprawie Infopaq[1298] można było stwierdzić, że w każdym z tych trzech reżimów prawnych istniał inny stopień oryginalności wymaganej do uznania danego wytworu za utwór podlegający ochronie. Jak wynika jednak z dalszej analizy, tak naprawdę pomiędzy tymi reżimami obecnie istnieje więcej podobieństw niż różnic. Daje się tym samym wyprowadzić zasadniczo wspólne kryteria ochrony, w szczególności w ramach tendencji w poszukiwaniu standardu dla minimalnego stopnia wymaganej oryginalności. Być może więc nadszedł czas by zerwać z regułą terytorialności i mając na uwadze dalszy rozwój globalnego rynku cyfrowego podjąć próbę unifikacji prawnej ochrony twórczych elementów informacji oraz reguł obrotu danymi, które te informacje utrwalają.[1299]

Na wstępie zaznaczyć trzeba jednak pewną charakterystyczną różnicę: państwa systemu common law, takie jak Stany Zjednoczone czy Wielka Brytania, zasadniczo wymagają jeszcze spełnienia przesłanki **utrwalenia** (fixation) wytworu. Zgodnie z art. 2 ust. 2 Konwencji Berneńskiej wprowadzenie takiego wymagania pozostaje w uznaniu państw-stron.[1300] Wymóg ten zasadniczo podyktowany jest względami praktycznymi. Trudno jest ustalić, że dany utwór istnieje, jeżeli nie został w żaden sposób utrwalony.[1301] Zarzut ten może być jednak niezasadny w świetle analizy samego przedmiotu ochrony, czyli sposobu kompozycji wytworu, mając na uwadze rozwój technologiczny. Warunek „utrwalenia" może być spełniony w dowolny sposób np. poprzez utrwalenie słów tekstu na papierze, wyrzeźbienie posągu w kamieniu czy nagranie pewnego wydarzenia telefonem. Nawet tymczasowe utrwalenie w pamięci RAM komputera może być wystarczające.[1302] Oczywiście samo utrwalenie wykładu mogłoby być także dokonane poprzez spisanie go przez jednego ze słuchaczy.[1303]

[1298] Case C-5/08 *Infopaq International* [2009] ECLI:EU:C:2009:465.
[1299] Zob. szerzej na temat unifikacji prawa autorskiego w Unii Europejskiej: Eleonora Rosati, 'Should the EU Unify Copyright Laws?' (*The IPKat,* 7 May 2024) <https://ipkitten.blogspot.com/2024/05/should-eu-unify-copyright-laws.html> accessed 14 May 2024.
[1300] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 2(2).
[1301] Ricketson and Ginsburg (n 1246) 424.
[1302] Zob. szerzej Aaron Perzanowski, 'Fixing RAM Copies' (2010) 104 Northwestern University Law Review 1067.
[1303] Zob. Zoll Jr, *Prawo autorskie w projekcie Prof Fryderyka Zolla członka Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczp P* (n 1279) 11.

229:1634876482

Dla zagwarantowania pewności ochrony istotne powinno być, aby twór przyjął konkretną postać, która stanowić będzie względnie stabilne i trwałe ucieleśnienie formy wyrażenia utworu. Wydaje się przy tym, że powoli i w tę stronę zmierza orzecznictwo TSUE, skupiając się na istnieniu obiektywnego przedmiotu ochrony. Wciąż aktualne pozostaje jednak stanowisko, że w Unii Europejskiej ochronie podlegają także jednorazowe manifestacje utworu np. wygłoszenie przemówienia lub wykładu, do czego zdaje się dążyli również twórcy Konwencji berneńskiej.[1304] W Stanach Zjednoczonych oraz Wielkiej Brytanii wymagane jest jednak utrwalenie takiego przemówienia np. w postaci nagrania, by móc poszukiwać jego ochrony.[1305] Ponadto pojęcie „fixed" użyte w przepisach prawnych w Stanach Zjednoczonych zakłada, że takie utrwalenie musi nastąpić „by or under the authority of the author".[1306] Niemniej regulacja prawa autorskiego na poziomie federalnym przewiduje, że takie federalne prawo autorskie nie wyklucza ochrony „nieutrwalonych utworów" (unfixed works) na podstawie common law lub prawa stanowego.[1307]

Poza ramami niniejszego opracowania pozostaje także szczegółowe omówienie dodatkowych wymogów formalnych w zakresie dochodzenia ochrony.[1308] Tytułem przykładu w Stanach Zjednoczonych ochrona utworów powstaje automatycznie po spełnieniu przesłanek, zgodnie z wymaganiami konwencji i traktatów międzynarodowych. Niemniej dla dochodzenia ochrony z tytułu naruszenia praw konieczne jest zasadniczo uzyskanie decyzji o zgodzie lub odmowie rejestracji przez Copyright Office.[1309] Nie wystarczy przy tym samo złożenie wniosku.[1310] Z drugiej strony sama decyzja o zgodzie urzędu na rejestrację lub jej brak nie warunkuje możliwości wszczęcia postępowania przed sądem.[1311] Ponadto sama rejestracja może być ważna i skuteczna, nawet jeżeli zawiera niedokładne informacje wynikające z niewiedzy lub niezrozumienia prawa autorskiego.[1312]

Generalny wyjątek wobec wymogów formalnych dotyczy utworów innego państwa pochodzenia niż Stany Zjednoczone.[1313] Stanowi to przejaw zasady automatycznej ochrony wyrażonej w art. 5 ust. 2 Konwencji Berneńskiej w związku z art. 5 ust. 3, który to jednak kwestię ochrony w państwie pochodzenia utworu pozostawia do rozstrzygnięcia prawu tego

[1304] Zob. Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 183; Ricketson and Ginsburg (n 1246) 421–24.
[1305] 17 USC §102(a); Copyright, Designs and Patents Act 1998, s 3(2).
[1306] 17 USC § 101.
[1307] 17 USC § 301(b)(1).
[1308] Zob. szerzej Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 209–14.
[1309] 17 USC § 408.
[1310] *Fourth Estate Public Benefit Corp v Wall-Street.com*, 586 US ___ (2019).
[1311] 17 USC § 411(a); *Reed Elsevier, Inc v Muchnick*, 559 US 154 (2010).
[1312] 17 USC § 411(b)(1)(A); *Unicolors, Inc v H&M Hennes & Mauritz, LP*, 595 US __ (2022).
[1313] 17 USC § 101, 411.

230:4949745173

kraju.[1314] Rejestracja dla zagranicznych autorów może jednak okazać się wartościowa dla uzyskania pewnych ustawowych korzyści, takich jak możliwość dochodzenia zryczałtowanych odszkodowań (statutory damages) oraz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego profesjonalnego pełnomocnika w postępowaniu.[1315] Dokonanie rejestracji w odpowiednim terminie ma też kluczowe znaczenie dla rozkładu ciężaru dowodów w postępowaniach sądowych, ponieważ zaświadczenie o rejestracji dokonanej najpóźniej w ciągu 5 lat po pierwszej publikacji utworu stanowi dowód prima facie potwierdzający istnienie praw autorskich i innych faktów zawartych we świadectwie rejestracji.[1316]

Wracając jednak do kwestii oryginalności, największy dorobek w tej materii można znaleźć w orzecznictwie sądów **Stanów Zjednoczonych**. Przez wiele lat w Stanach Zjednoczonych w różny sposób podchodzono do problemu oryginalności. Ogólne ujednolicenie wcześniejszych stanowiska nastąpiło za sprawą orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawie Feist Publications, Inc. v. Rural Tel Service Co. z 1991 roku.[1317] Sąd Najwyższy stwierdził wówczas, że informacje zawarte w książce telefonicznej Rural nie są objęte prawem autorskim. Ochrona może wynikać dopiero z doboru pewnych elementów i ułożenia ich w oryginalny sposób.[1318] Oryginalność w prawie autorskim Stanów Zjednoczonych oznacza jedynie, że wytwór został niezależnie stworzony przez autora i że cechuje go przynajmniej minimalny stopień kreatywności (niezwykle niski, bowiem wystarczy nawet jego niewielka ilość, lecz nie nieistniejący).[1319] To wybór i ułożenie elementów powoduje, że dany wytwór staje się zasadniczo utworem.[1320] Nie mogą one być jednak całkowicie typowe, rutynowe czy mechaniczne.[1321]

Tymczasem wybór elementów dokonany przez Rural nie mógł być bardziej oczywisty.[1322] Obejmował najbardziej podstawowe informacje, czyli nazwisko, miasto i numer telefonu dla każdej zawartej w książce osoby.[1323] Ponadto zwrócono uwagę, że brak oryginalności w tym zakresie może wynikać również z faktu, że Rural nie wybrało tak naprawdę tych elementów, a raczej było do tego zobowiązane przez Kansas Corporation Commission. W związku z tym można nawet stwierdzić, że wybór ten był podyktowany prawem stanowym, a nie był dokonany

[1314] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 5(2), (3).
[1315] 17 USC § 412.
[1316] 17 USC § 410(c).
[1317] *Feist Publications, Inc v Rural Tel Service Co,* 499 US 340 (1991).
[1318] ibid at 358.
[1319] ibid at 345–46.
[1320] ibid at 359–60.
[1321] ibid at 362.
[1322] ibid.
[1323] ibid at 363.

231:5126484616

przez Rural.[1324] Podobnie Rural nie było w stanie twierdzić, że ochronie podlega oryginalny układ elementów. Spis abonentów usług telefonicznych zawiera jedynie ich listę określoną w porządku alfabetycznym. Taki układ faktycznie może wynikać z decyzji Rural, jednak nie ma w nim nic kreatywnego. Jest to raczej odwieczna praktyka, która podyktowana jest tradycją (i zapewne funkcjonalnością), która jest tak oczywista, że praktycznie nieunikniona, zatem nie może być oryginalna.[1325] W rezultacie Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że gdyby uznał taki wytwór za spełniający wymogi oryginalności, to jakiekolwiek zbiory informacji mogłyby podlegać ochronie.[1326]

Prowadzi to w naturalny sposób do wniosku, że tak jak w Konwencji berneńskiej, ochronie nie mogą podlegać elementy o naturze zbliżonej do faktów. Nie są chronione zatem w żadnym wypadku jedynie pomysły, a chroniony może być tylko określony sposób ich wyrażenia.[1327] Dlatego ze sprawy Baker v. Selden wynika wniosek, że prawo autorskie do książki nie gwarantuje autorowi prawa do wykluczenia innych z praktykowania tego, co zostało w niej opisane.[1328] Bardzo często może się zatem okazać, że określona forma wyrażenia podyktowana jest pewnymi ograniczeniami. W celu ochrony przed zawłaszczeniem leżących u jej podstaw pomysłów w orzecznictwie wypracowano dwie doktryny: „merger" doctrine oraz scènes à faire, które ograniczają argumenty dotyczące podobieństwa wytworów.

Zgodnie z merger, jeżeli pewna myśl może być wyrażona tylko na ograniczoną liczbę sposobów, tak że forma wyrażenia i pomysł „łączą się" w jedno, takie formy wyrażenia nie mogą być chronione, ponieważ doprowadziłoby to do uznania, że jeden autor stałby się właścicielem samego pomysłu (np. pojedyncze słowa lub kolory).[1329] Podobnie scènes à faire stanowi, że elementy podyktowane czynnikami zewnętrznymi, które są niezbędne, standardowe, typowe lub powszechne dla danego rodzaju wytworu (takie jak kowboje, napady na banki i strzelaniny w opowieściach o Dzikim Zachodzie), nie podlegają ochronie.[1330]

W rezultacie argumenty dotyczące naruszenia prawa autorskiego, polegające na podobieństwie pewnych wytworów, nie mogą polegać na tego rodzaju okolicznościach. Powyższe wnioski doprecyzowują dodatkowo przepisy federalne, które na potrzeby procedury

[1324] ibid.
[1325] ibid.
[1326] ibid at 364.
[1327] 17 USC 102(a), (b).
[1328] *Baker v Selden,* 101 US 99 (1879) (n 1277).
[1329] Zob. *Google LLC v Oracle America, Inc,* 593 US ___ (2021) 2; *Zalewski v Cicero Builder Dev, Inc,* 754 F3d 95 (2d Cir 2014) 102–03; Morrissey v Procter Gamble Company, 379 F2d 675 (1st Cir 1967) 678–79.
[1330] *Google LLC v Oracle America, Inc,* 593 US ___ (2021) (n 1329) 2; *Zalewski v Cicero Builder Dev, Inc,* 754 F3d 95 (2d Cir 2014) (n 1329) 102; *Mitel, Inc v Iqtel, Inc,* 124 F3d 1366 (10th Cir 1997) 1374–76; *Reyher v Children's Television Workshop,* 533 F2d 87 (2d Cir 1976) 91.

232:5676864557

rejestracji utworu określają przykładowe przypadki, które nie podlegają prawu autorskiemu i nie mogą być rejestrowane, takie jak słowa i krótkie frazy (np. nazwiska, tytuły, slogany), znane symbole lub wzory, zwykłe wyliczenia składników lub zawartości oraz wytwory, które są dobrem wspólnym i nie posiadają oryginalnego charakteru (np. elementy zaczerpnięte z dokumentów publicznych lub innych podobnych źródeł).[1331]

Czasem w praktyce można jeszcze natrafić na rozważania dotyczące pewnych wymogów w zakresie istotnego podobieństwa wytworów (substantial similarity), które należy zweryfikować zanim będzie można mówić o tym, czy „skopiowany" element jednego z nich doprowadził do naruszenia prawa. W istocie jest to jedynie pewne określenie na zespół metod i technik służących do ustalenia czy podobieństwo pomiędzy dwoma wytworami sugeruje, że jeden został skopiowany od drugiego, czy też przeciwnie, że zostały one stworzone niezależnie od siebie.[1332] W żadnym wypadku jednak argument dotyczący minimalnego jedynie skopiowania cudzego utworu (de minimis) nie uzasadnia braku naruszenia praw autorskich.[1333] Jednym z ze standardów oceny takiego podobieństwa jest Abstraction-Filtration-Comparison test (AFC) opracowany w sprawie Computer Associates Intern., Inc. v. Altai na potrzeby analizy programów komputerowych.[1334] Test jest jednak uniwersalny do tego stopnia, że zaczyna być coraz częściej wykorzystywany także w sprawach dotyczących innego rodzaju wytworów np. sztuki konceptualnej w słynnej sprawie „Banana and Orange" v. „Comedian".[1335]

Sam AFC test sprowadza się zasadniczo w pierwszym kroku do abstrakcji, czyli próby ogólnego rozdzielenia niechronionych pomysłów od chronionej formy wyrażenia.[1336] Drugi krok polega na odfiltrowaniu elementów, które nie podlegają ochronie ze względu na brak oryginalności, czyli przede wszystkim doktrynę merger, scènes à faire lub domenę publiczną.[1337] Ostatni, trzeci krok, polega na porównaniu rezultatów pozostałych po wykonaniu poprzednich kroków, aby sprawdzić czy to co pozostało jest zasadniczo podobne.[1338] Główny problem z tym testem wynika w logiczny sposób z poprzednich wniosków. Jeżeli elementy niepodlegające ochronie mogą być składowymi większej struktury, która będzie chroniona ze

[1331] Zob. 37 CFR § 202.1; U.S. Copyright Office, 'Circular 33: Works Not Protected by Copyright' (March 2021) <https://www.copyright.gov/circs/circ33.pdf> accessed 14 May 2024.
[1332] Zob. szerzej Clark Asay, 'An Empirical Study of Copyright's Substantial Similarity Test' (2022) 13 UC Irvine Law Review 35.
[1333] Zob. *Bell v Wilmott Storage Servs,* 12 F4th 1065 (9th Cir 2021).
[1334] *Computer Associates Intern, Inc v Altai,* 982 F2d 693 (2d Cir 1992) 706.
[1335] Zob. *Morford v Cattelan*, Civil Action 21-20039-Civ-Scola (SD Fla Jun 9, 2023).
[1336] *Computer Associates Intern, Inc v Altai,* 982 F2d 693 (2d Cir 1992) (n 1334) 706–07.
[1337] ibid at 707.
[1338] ibid at 707–08.

233:5893683039

względu na oryginalny układ, to odfiltrowanie ich na wcześniejszym etapie może spowodować, że nie zostaną wzięte pod uwagę. Z tego powodu w literaturze pojawiły się liczne postulaty dotyczące prawidłowego sposobu stosowania takich różnorakich testów „substantial similarity" w praktyce.[1339]

Dla ochrony w prawie amerykańskim równie istotnym elementem jest jeszcze istnienie osoby człowieka jako twórcy. Oryginalne formy wyrażenia pewnych pomysłów muszą pochodzić od człowieka. Wytwory literackie, które podlegają ochronie są owocami pracy intelektualnej człowieka, ucieleśnionej w postaci książek, druków, rycin itp.[1340] Autorem w rozumieniu konstytucyjnych wymagań utworu jest „**he to whom anything owes its origin**", „**originator**".[1341] Prawo autorskie ogranicza się tylko do „original intellectual conceptions of the author", których istnienie autor musi wykazać, jeżeli chce zarzucić innej osobie naruszenie.[1342] Przez sformułowanie „writings" zawarte w art. 1(8) Konstytucji Stanów Zjednoczonych należy rozumieć wytwory pisania, **za pomocą których pomysły powstałe w umyśle autora wyrażane są w widoczny sposób**.[1343] „[Works] must be original, that is, **the author's tangible expression of his ideas**".[1344]

Drugim analizowanym porządkiem prawnym jest system obowiązujący w **Wielkiej Brytanii.** Co najmniej do 2009 roku, kiedy zapadł wyrok TSUE w sprawie Infopaq International,[1345] ewentualnie do 2012 roku, kiedy TSUE rozstrzygnął sprawę Football Dataco,[1346] jednomyślnie przyjmowano, że wytwór jest oryginalny, jeżeli jest wynikiem „author's own sufficient skill, labour and effort, expenses and judgement", choć niekoniecznie wszystkie te kryteria muszą być spełnione jednocześnie.[1347] Takie stanowisko było ugruntowane za sprawą koncepcji, które podstaw dla prawa autorskiego poszukiwały w ochronie inwestycji poniesionej przez autora w produkcję utworu przed nieuczciwą konkurencją, która mogłaby tańszym kosztem konkurować z autorem wprowadzając do obrotu

[1339] Zob. szerzej Christopher Jon Sprigman and Samantha Fink Hedrick, 'The Filtration Problem in Copyright's "Substantial Similarity" Infringement Test' (2019) 23 Lewis & Clark Law Review 571.
[1340] *Trade-Mark Cases,* 100 US 82 (1879) (n 1182) 94.
[1341] *Lithographic Co v Sarony,* 111 US 53 (1884) 58; *Goldstein v California,* 412 US 546 (1973) 561–62.
[1342] *Lithographic Co v Sarony,* 111 US 53 (1884) (n 1341) 58.
[1343] ibid at 58 ('By writings in that clause is meant the literary productions of those authors, and Congress very properly has declared these to include all forms of writing, printing, engraving, etching, etc., by which the ideas in the mind of the author are given visible expression').
[1344] *Mazer v Stein*, 347 US 201 (1954) 214.
[1345] Case C-5/08 *Infopaq International* [2009] ECLI:EU:C:2009:465 (n 1298).
[1346] Case C-604/10 *Football Dataco and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:115.
[1347] Andreas Rahmatian, 'Originality in UK Copyright Law: The Old "Skill and Labour" Doctrine Under Pressure' (2013) 44 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 4, 12.

234:9960459846

nieautoryzowane kopie jego wytworu.[1348] Myśl ta była zaczerpnięta wręcz dosłownie z koncepcji Johna Locke'a, a zatem nie chodziło o żadną kreatywność, lecz o wartość ekonomiczną wynikającą z umiejętności i pracy autora.[1349]

Jak stwierdzono w 1916 roku w sprawie University of London Press Ltd. v. University Tutorial Press Ltd., oryginalność nie oznacza, że utwór musi być wyrazem oryginalnej lub nowatorskiej myśli.[1350] Ochronie podlega wyłącznie forma wyrażenia, a zatem **wystarczające jest, że forma wyrażenia nie została skopiowana z innego dzieła, czyli że pochodzi od autora**.[1351] Dla ustalenia czy prawo autorskie istnieje nie może też mieć znaczenia, że autor czerpał z zasobu wiedzy, który jest wspólny dla danej dziedziny. Nawet jeżeli więc spór dotyczy arkuszy egzaminacyjnych, sam fakt zadawania pytań dotyczących treści innej książki, nie oznacza, że pytania zostały skopiowane z takiej książki. Wystarczające było uznanie, że stworzenie ich wymagało pewnej selekcji i osądu autora co do sposobu wyrażenia takich pytań.[1352] Powyższe stanowisko stało się jednym z częściej cytowanych fragmentów na temat oryginalności i zostało z biegiem czasu zaaprobowane przez House of Lords w sprawie Ladbroke (Football) Ltd. v. William Hill (Football) Ltd.[1353]

Żeby uzyskać ochronę prawa autorskiego tradycyjnie konieczne było, żeby nakład pracy, umiejętności lub kapitału był wystarczający, aby nadać wytworowi pewną jakość lub charakter, które odróżniałyby go od innych wytworów.[1354] Pytanie rodzi się zatem ile potrzeba nakładów takich umiejętności i pracy autora, aby uznać wytwór za podlegający ochronie prawa autorskiego utwór. Nie sposób udzielić na to pytanie jednoznacznej odpowiedzi, ponieważ taki abstrakcyjny limit w praktyce nie istnieje. Nie można go precyzyjnie zdefiniować i w praktyce należy do sfery faktu, która zależy od okoliczności danej sprawy.[1355] Starsze orzecznictwo przynosi jednak pewne wnioski co do podobieństwa względem innych rozwiązań. W sprawach dotyczących utworów literackich kilkukrotnie bowiem stwierdzano, że sam wybór pewnych elementów łatwo dostępnych dla ogółu nie jest wystarczający, lecz pewne umiejętności, które przejawiają się w doborze i układzie elementów mogą być wystarczające, aby nadać mu charakter oryginalnego wytworu.[1356] Dlatego też ilość nakładu wymaganego dla stworzenia

[1348] Zob. *Walter v Lane* [1900] AC 539 552; *Ladbroke (Football) Ltd v William Hill (Football) Ltd* [1964] 1 WLR 273 290; Andreas Rahmatian, *Copyright and Creativity: The Making of Property Rights in Creative Works* (Edward Elgar 2011) 35–41.
[1349] Rahmatian, 'Originality in UK Copyright Law' (n 1347) 13.
[1350] *University of London Press v London Tutorial Press Ltd* [1916] 2 Ch 601 608.
[1351] ibid at 608–09.
[1352] ibid at 609.
[1353] Zob. *Ladbroke (Football) Ltd v William Hill (Football) Ltd* [1964] 1 WLR 273 (n 1348) 277–78, 285, 291.
[1354] *Macmillan v Cooper* (1924) 40 TLR 186 [36].
[1355] Zob. *GA Cramp & Sons Ltd v Frank Smythson Ltd* [1944] AC 329 335.
[1356] Zob. *Macmillan v Cooper* (1924) 40 TLR 186 (n 1354).

235:9574542893

utworu jest raczej określana w kategoriach negatywnych jako większa niż nieznaczna, bowiem utwór nie musi być nowatorski ani niepowtarzalny.[1357] Zwykle więc bardziej opłaca się argumentować, że nie doszło do naruszenia prawa autorskiego, niż dążyć do podważenia, że dany wytwór w ogóle nie był oryginalny i nie podlegał ochronie.[1358]

Dla pojęcia oryginalności istniało jednak kilka specyficznych wyjątków, które powodowały, że trudno było mówić o jednym standardzie oryginalności.[1359] Przykładowo w Sec. 4(1)(c) Copyright, Designs and Patents Act 1998 (CDPA) przewidziana jest ochrona dla „work of artistic craftsmanship".[1360] Zinterpretowanie co oznacza wyrażenie „artistic" powoduje wiele problemów i było przedmiotem rozważań w kilku sprawach, takich jak Lucasfilm Ltd v. Ainsworth czy Vermaat and Powell v. Boncrest Ltd.[1361] Wynika z nich zasadniczo, że przesłanką dla ochrony takich wytworów może być jeszcze wymóg, aby odwoływały się one do estetyki, istotnego odbioru wytworu co do jego jakości artystycznej czy bycia artystą i rzemieślnikiem jednocześnie.[1362] Nie bez powodu używam tu formy „istniało" i „może", ponieważ nowsze orzeczenie w sprawie Response Clothing Ltd v. The Edinburgh Woollen Mill Ltd wyraźnie pokazuje, że takie przesłanki nie dają się pogodzić z nowym rozumieniem oryginalności.[1363]

Wydaje się jednak, że w istocie jest to także pewien szerszy problem związany z wymogiem tzw. klasyfikacji. Tradycyjnie prawo autorskie w Wielkiej Brytanii przyjmowało, że ochroną mogą być objęte tylko takie wytwory, które mieszczą się w ramach jednej z kategorii utworów w Sec. 1 CDPA, które doprecyzowują dalsze przepisy.[1364] Warto przy tym zwrócić uwagę, że klasyczne ujęcie prawa autorskiego w Unii Europejskiej odpowiada w Wielkiej Brytanii raczej Sec. 1(a) CDPA, czyli „original literary, dramatic, musical or artistic works", podczas gdy Sec. 1(b), (c) stanowią bardziej prawa pokrewne (pozbawione wymogu oryginalności), obejmujące (b) „sound recordings, films or broadcasts" oraz (c) „typographical arrangement of published editions".[1365] Dziś nie wiadomo do końca jak kształtuje się ten wymóg po Brexicie, jednak zgodnie z Sec. 6(3) Brexit Act zapadłe już orzeczenia TSUE

[1357] *Sawkins v Hyperion Records Ltd* [2004] EWHC 1530 (Ch) [60].
[1358] ibid.
[1359] Zob. Rahmatian, 'Originality in UK Copyright Law' (n 1347) 15.
[1360] CDPA, s 4(1)(c).
[1361] *Lucasfilm Ltd & Ors v Ainsworth & Anor* [2008] EWHC 1878 (Ch); *Vermaat (t/a Cotton Productions) v Boncrest Ltd (No1)* [2001] FSR 5.
[1362] Zob. *George Hensher Ltd v Restawile Upholstery (Lancs) Ltd* [1976] AC 64; *Vermaat (t/a Cotton Productions) v Boncrest Ltd (No1)* [2001] FSR 5 (n 1361); *Lucasfilm Ltd & Ors v Ainsworth & Anor* [2008] EWHC 1878 (Ch) (n 1361).
[1363] Zob. *Response Clothing Ltd v The Edinburgh Woollen Mill Ltd (Rev 1)* [2020] EWHC 148 (IPEC) [63].
[1364] Zob. CDPA, s 1, 3-8.
[1365] CDPA, s 1(a)-(c).

236:2417434735

stanowią „retained case law".[1366] Jak wynika z dalszej analizy, prawo autorskie Unii Europejskiej wymogu takiej klasyfikacji nie przewiduje, a zatem autonomicznym określeniem „utwór" (work) nie powinno być nazywane cokolwiek innego co utworem nie jest.[1367]

Prawo autorskie Unii pojawia się tu nie bez przyczyny, ponieważ Wielka Brytania była członkiem Unii już od 1973 roku, lecz opuściła jej struktury w 2020 roku. Tak długi okres członkostwa spowodował, że duży wpływ na prawo autorskie miały także wyroki TSUE, które pozostawiły wyraźny ślad co do kryterium oryginalności. Stąd też sąd w sprawie Newspaper Licensing Agency Ltd. v. Meltwater Holding BV uznał w 2010 roku, że jedynym prawdziwym testem jest ten, który dotyczy oryginalności w rozumieniu nadanym przez TSUE.[1368] W takich okolicznościach uznano zatem, wbrew niektórym wcześniejszym stanowiskom, że nagłówki gazet mogą być oryginalnymi dziełami literackimi.[1369] Nie bez powodu nie wspominam tu zatem szerzej o dodatkowej przesłance wymogu wykazania, że naruszenie dotyczyło co najmniej istotnej części utworu (substantial part).[1370] Aktualne orzecznictwo potwierdza w tym zakresie utrzymanie w mocy wyroków TSUE, stwierdzając jedynie, że przez „substantial part" należy rozumieć po prostu tę część wytworu, która podlega ochronie, a zatem stanowi utwór w rozumieniu nadanym przez TSUE.[1371]

W momencie pisania tej pracy zasadniczo nic nie uległo większym zmianom. Najnowsze orzeczenia cały czas nawiązują do wyroków TSUE i traktują je jako istotny punkt wyjścia dla rozstrzygania sporów dotyczących utworów.[1372] Dlatego też standardowy test dla ustalenia naruszenia prawa autorskiego bazuje przede wszystkim na wnioskach ze sprawy Designers Guild Ltd. v. Russell Williams oraz orzecznictwa TSUE.[1373] Pierwszym krokiem jest zidentyfikowanie tych cech, które podlegają ochronie i zdaniem powoda zostały skopiowane z jego utworu. Na tym etapie postępowanie polega raczej na poszukiwaniu podobieństw niż różnic, co jednak nie oznacza, że różnice są nieistotne. Chodzi o to, żeby ocenić, czy podobieństwa są wystarczająco zbliżone, liczne lub rozległe, tak aby bardziej prawdopodobne było, że są one wynikiem kopiowania niż zbiegu okoliczności. Podobieństwa, które nie pochodzą z utworu powoda, ponieważ są powszechne, nieoryginalne lub składają się jedynie

[1366] European Union (Withdrawal) Act 2018, s 6(3).
[1367] Zob. rozdział 2.1.
[1368] *The Newspaper Licensing Agency Ltd & Ors v Meltwater Holding BV & Ors* [2010] EWHC 3099 (Ch) [69].
[1369] *The Newspaper Licensing Agency Ltd & Ors v Meltwater Holding BV & Ors* [2011] EWCA Civ 890 [22].
[1370] CDPA, s 16(1), (3).
[1371] Zob. przykładowo *HRH The Duchess of Sussex v Associated Newspapers Ltd* [2021] EWHC 273 (Ch) [152]; *Pasternak v Prescott* [2022] EWHC 2695 (Ch) [107].
[1372] Zob. *Wright & Ors v BTC Core & Ors (Rev1)* [2023] EWCA Civ 868 [20]–[60]; *THJ Systems Ltd & Anor v Sheridan & Anor* [2023] EWCA Civ 1354 [14]–[16].
[1373] *Designer Guild Limited v Russell Williams (Textiles) Limited (Trading As Washington Dc)* [2000] UKHL 58; [2001] 1 All ER 700; [2000] 1 WLR 2416.

237:9315753064

z ogólnych pomysłów mogą zostać pominięte.[1374] Po ustaleniu przez sędziego, że wytwór pozwanego zawiera cechy zaczerpnięte z wytworu powoda, należy ustalić czy są to elementy, które stanowią utwór, a zatem podlegają ochronie w rozumieniu prawa autorskiego. Ciężar dowodowy spoczywa zasadniczo na osobie zarzucającej naruszenie. Nie może być jednak wystarczający jedynie dowód, że utwór został zamieszczony w Internecie, a tym samym domniemany sprawca mógł mieć do niego dostęp. W każdym przypadku musi to być kwestią faktów i oceny czy zakres dostępu domniemanego sprawcy w połączeniu z zakresem podobieństwa jest na tyle istotny, że pozwala przenieść ciężar dowodowy na drugą stronę. Im bardziej złożony i charakterystyczny wytwór, tym większe znaczenie ma sam fakt bliskiego podobieństwa.[1375]

Ostatnim krokiem pozostaje zatem wyjaśnienie jak funkcjonuje prawo autorskie w **Unii Europejskiej**. Klasycznie mówi się, że nie istnieje coś takiego jak prawo autorskie Unii Europejskiej. Regulacje w tym zakresie tworzą raczej zbiór przepisów krajowych, które podlegają jedynie harmonizacji niektórych aspektów na poziomie regionalnym.[1376] Różnice kulturowe pomiędzy poszczególnymi państwami i niski potencjał ekonomiczny powodował, że prawa autorskie nie były wcześniej w centrum zainteresowań harmonizacji Unii.[1377] Sytuacja zmieniła się dopiero za sprawą nowych technologii komunikacyjnych, a zwłaszcza programów komputerowych, dla których prawo autorskie zyskało na znaczeniu i stało się istotną częścią porządku prawa Unii.[1378]

Za sprawą orzecznictwa TSUE pojęcie utworu zostało jednak ujednolicone na terytorium całej Unii Europejskiej. Dyrektywy harmonizujące prawo autorskie przewidują wyraźnie pewien standard oryginalności jedynie dla programów komputerowych, baz danych oraz fotografii, stwierdzając, że te podlegają ochronie, jeżeli stanowią „author's own intellectual creation".[1379] Inne przepisy posługują się raczej pojęciem utworu (work), które zostało

[1374] *Shazam Productions Ltd v Only Fools The Dining Experience Ltd & Ors (Rev1)* [2022] EWHC 1379 (IPEC) [125]–[126]; *Designer Guild Limited v Russell Williams (Textiles) Limited (Trading As Washington Dc)* [2000] UKHL 58; [2001] 1 All ER 700; [2000] 1 WLR 2416 (n 1373).
[1375] *Sheeran & Ors v Chokri & Ors* [2022] EWHC 827 (Ch) [19]–[28]; *Designer Guild Limited v Russell Williams (Textiles) Limited (Trading As Washington Dc)* [2000] UKHL 58; [2001] 1 All ER 700; [2000] 1 WLR 2416 (n 1373).
[1376] Annette Kur and others, *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials* (Second edition, Edward Elgar Publishing 2019) 294.
[1377] Päivi Hutukka, 'Copyright Law in the European Union, the United States and China' (2023) 54 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 1044, 1051; Kur and others (n 1376) 289.
[1378] Hutukka (n 1377) 1051; Kur and others (n 1376) 289.
[1379] Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the legal protection of computer programs (Codified version) (Text with EEA relevance) [2009] OJ L111/16, art 1(3); Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases [1996] OJ L77/20, art 3(1); Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of

238:3510931421

zaczerpnięte z umów międzynarodowych, do których przystąpiła Unia Europejska.[1380] Termin ten nie został jednak nigdzie zdefiniowany, zatem Trybunał korzystając z utrwalonego orzecznictwa w zakresie zasad wykładni, nadał temu terminowi autonomiczne znaczenie.[1381]

Pierwsza próba wykreowania takiej definicji miała miejsce w 2009 roku za sprawą wyroku w sprawie Infopaq International.[1382] Trybunał stwierdził wówczas, że pojęcie utworu oparte jest na takiej samej zasadzie co ochrona programów komputerowych, baz danych i fotografii, a zatem utworem jest jedynie taki wytwór, który jest oryginalny w tym sensie, że stanowi własną twórczość intelektualną autora (author's own intellectual creation).[1383] Poszczególne elementy takiego wytworu stanowią utwór w takim zakresie w jakim same stanowią wyraz takiej własnej twórczości intelektualnej autora.[1384] Sprawa dotyczyła artykułów prasowych jako utworów literackich, z których skopiowano fragment obejmujący 11 słów. Trybunał zauważył w tym kontekście, że elementami, które stanowią formę wyrażenia takich wytworów są słowa. Pojedyncze słowa rozpatrywane oddzielnie nie mogą jednak stanowić twórczości intelektualnej pojedynczego autora.[1385] Rezultat podlegający ochronie może powstać wyłącznie w drodze wyboru, układu i połączenia takich słów (choice, sequence and combination).[1386] W rezultacie uznano, że zwielokrotnianie krótkich fragmentów, zawierających nawet 11 słów, może wchodzić w zakres prawa do chociażby częściowego zwielokrotniania utworu, jeżeli zwielokrotnione elementy spełniają powyższy standard oryginalności.[1387]

Wyrok Infopaq International, choć uważany za przełomowy, tak naprawdę nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie co stanowi utwór. Dopiero następne orzeczenia pozwalają na stworzenie w miarę pełnej definicji utworu, która zakłada spełnienie dwóch przesłanek:

1) oryginalny przedmiot – w tym znaczeniu, że odzwierciedla on osobowość autora, przejawiającą się w jego swobodnych i twórczych wyborach;

12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related rights (codified version) [2006] OJ L372/12, art 6

[1380] Zob. rozdział 5.1.

[1381] Zob. rozdział 2.1.

[1382] Case C-5/08 *Infopaq International* [2009] ECLI:EU:C:2009:465 (n 1298).

[1383] ibid [30]–[37].

[1384] ibid [38]–[39].

[1385] ibid [46].

[1386] ibid [45] ('Regarding the elements of such works covered by the protection, it should be observed that they consist of words which, considered in isolation, are not as such an intellectual creation of the author who employs them. It is only through the choice, sequence and combination of those words that the author may express his creativity in an original manner and achieve a result which is an intellectual creation').

[1387] ibid [47]–[51].

239:8018384004

2) wystarczający stopień ustalenia przedmiotu – tak aby ten przedmiot istniał w stopniu pozwalającym na jego obiektywne zidentyfikowanie.[1388]

Dla pierwszej przesłanki, aby pewien przedmiot uznać za oryginalny, konieczne i zarazem wystarczające jest, aby stanowił przejaw swobodnych i twórczych wyborów autora.[1389] Przejaw takich swobodnych i twórczych wyborów może wynikać, tak jak już wcześniej zostało to przedstawione, z doboru i układu słów w przypadku utworów literackich.[1390] Kolejny przykład, który został przedstawiony szerzej przez Trybunał dotyczy fotografii. Nawet jeżeli mowa o fotografii portretowej, należy uznać, że autor może dokonywać swobodnych i twórczych wyborów na wiele sposobów i w różnych momentach procesu produkcji.[1391] Po pierwsze, zdaniem Trybunału, autor może wybrać tło, pozę fotografowanego obiektu i oświetlenie. Następnie może wybrać kadr, kąt ujęcia oraz kreowaną atmosferę. Wreszcie na ostatnim etapie może dokonać obróbki zdjęcia, co Trybunał próbował zobrazować poprzez wybór pewnej techniki wywołania fotografii lub użycia oprogramowania komputerowego.[1392]

Co tyczy się powyższych spostrzeżeń, nie sposób w tym momencie przemilczeć pewnej niekonsekwencji Trybunału. Przykładowo atmosfera wywoływana przez zdjęcie czy tło samo w sobie nie będzie podlegać prawu autorskiemu fotografa.[1393] Ochronie nie podlegają bowiem względy subiektywne, takie jak wartość czy estetyka wytworu.[1394] Po drugie, samo tło, jeżeli powstało siłami natury, to nie jest wytworem intelektualnym człowieka, lecz rezultatem działania natury.[1395] Jeżeli natomiast zostało sztucznie stworzone przez człowieka, to prawo autorskie do takiego tła przysługuje temu kto wniósł wkład intelektualny w jego powstanie. Fotograf, który korzysta z elementów wytworzonych przez inne osoby w rezultacie może uzyskać zasadniczo prawo do przejawu wyboru kadru, kąta ujęcia i momentu naciśnięcia migawki. Pewna kompozycja wytworzona przy pomocy twórczości intelektualnej innych osób może prowadzić do powstania opracowania (np. utworu zależnego) w postaci doboru i układu poszczególnych obiektów. Analogicznie, jeżeli więc redaktor gazety zbierze do kolejnego wydania artykuły napisane przez poszczególnych dziennikarzy, uzyska bezpośrednio jedynie prawo do doboru i układu takich artykułów, jeżeli będzie on spełniał kryteria oryginalności.

[1388] Zob. przykładowo Case C-833/18 *Brompton Bicycle* [2020] ECLI:EU:C:2020:461 [22]; Case C-683/17 *Cofemel* [2019] ECLI:EU:C:2019:721 [29].
[1389] Case C-833/18 *Brompton Bicycle* [2020] ECLI:EU:C:2020:461 (n 1388) [23]; Case C-683/17 *Cofemel* [2019] ECLI:EU:C:2019:721 (n 1388) [30].
[1390] Case C-5/08 *Infopaq International* [2009] ECLI:EU:C:2009:465 (n 1298) [45].
[1391] Case C-145/10 *Painer* [2011] ECLI:EU:C:2011:798 [90].
[1392] ibid [91].
[1393] Case C-683/17 *Cofemel* [2019] ECLI:EU:C:2019:721 (n 1388) [49]–[56]; Case C-310/17 *Levola Hengelo* [2018] ECLI:EU:C:2018:899 (n 1206) [41]–[42].
[1394] Zob. rozdział 5.2.1.
[1395] Zob. rozdział 5.2.1., 5.2.3.

240:1068327981

Nie spowoduje to jednak, że stanie się on autorem poszczególnych tekstów. W taki sam sposób fotografia polega w istocie na zatrzymywaniu czasu i utrwalaniu wybranego momentu w postaci zdjęcia.[1396] Przedmiot utrwalany na fotografii może jednak podlegać niezależnej ochronie na rzecz tego kto wniósł intelektualny wkład w jego powstanie.

Nie można jednak mówić o oryginalności, jeżeli pewne opracowanie przedmiotu podyktowane jest względami technicznymi, zasadami lub ograniczeniami, które nie pozostawiają miejsca na swobodę twórczą.[1397] Takie stanowisko w zakresie ograniczeń przypomina, o ile nie jest kopią, doktryny merger i scènes à faire. Trybunał wprost stwierdza, że zgodnie z umowami międzynarodowymi ochrona autorska nie rozciąga się na pomysły.[1398] Zatem w celu ochrony postępu technicznego i rozwoju, elementy podyktowane np. pewną funkcją techniczną, nie podlegają ochronie, jeżeli ich forma wyrażenia jest na tyle ograniczona, że sam pomysł i jego forma wyrażenia stają się nie do rozróżnienia.[1399] Może być tak przykładowo jeżeli kształt danego przedmiotu jest niezbędny do uzyskania określonego efektu technicznego (np. złożenia roweru do trzech pozycji, z których jedna pozwala na utrzymanie równowagi na ziemi).[1400] Istnienie innych możliwych kształtów wytworu, które mogą osiągnąć ten sam efekt techniczny nie ma znaczenia dla oceny oryginalności. Podobnie sam zamiar potencjalnego naruszyciela pozostaje bez znaczenia dla takiej oceny.[1401]

Trybunał uznał ponadto na potrzeby analizy transmisji z wydarzeń sportowych, takich jak mecze piłkarskie, że spotkania sportowe podlegają zasadniczo pewnym regułom gry, które nie pozostawiają wystarczającej swobody twórczej, aby móc uznać je za utwory.[1402] Naturalnie poczynić należy zastrzeżenie, że nie można kategorycznie uznać, że utwory nie towarzyszą wydarzeniom sportowym. Piłkarze mogą np. wykonywać tzw. cieszynki (celebrations), które nadają się do potencjalnej ochrony na takiej samej zasadzie jak sztuki teatralne czy układy ruchów tanecznych. Niezależnie jednak od powyższych, poza sferą oceny oryginalności pozostają wszelkie inne kryteria, takie jak walory estetyczne danego wytworu, choć niektóre

[1396] Por. *Mannion v Coors Brewing Co*, 377 F Supp 2d 444 (SDNY 2005).
[1397] Case C-403/08 *Football Association Premier League and Others* [2011] ECLI:EU:C:2011:631 (n 295) [98]; Case C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace* [2010] ECLI:EU:C:2010:816 [48]–[49].
[1398] Zob. przykładowo Case C-310/17 *Levola Hengelo* [2018] ECLI:EU:C:2018:899 (n 1206) [39]; Case C-406/10 *SAS Institute* [2012] ECLI:EU:C:2012:259 [33].
[1399] Case C-833/18 *Brompton Bicycle* [2020] ECLI:EU:C:2020:461 (n 1388) [27], [31]; Case C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace* [2010] ECLI:EU:C:2010:816 (n 1397) [49].
[1400] Case C-833/18 *Brompton Bicycle* [2020] ECLI:EU:C:2020:461 (n 1388) [29], [33].
[1401] ibid [35].
[1402] Case C-403/08 *Football Association Premier League and Others* [2011] ECLI:EU:C:2011:631 (n 295) [97]–[99].

241:1860745398

sądy krajowe nadal nie potrafią w pełni zaakceptować tego faktu.[1403] Trybunał wprost odrzucił ponadto w 2012 roku test funkcjonujący w Wielkiej Brytanii, uznając, że dla uznania danego wytworu za utwór nie ma żadnego znaczenia nakład pracy, wysiłek intelektualny ani umiejętności wykorzystane przy tworzeniu danego wytworu.[1404] Jednocześnie nowsze orzecznictwo stwierdza wyraźnie, że nie ma znaczenia również fakt, że rozpatrywane fragmenty wytworu są funkcjonalnie bezużyteczne, np. jeżeli stanowią segmenty plików przesyłane w sieciach peer-to-peer, o ile tylko takie pliki same w sobie zawierają utwór w postaci cyfrowej.[1405]

Druga przesłanka jest zdecydowanie rzadziej analizowana przez orzecznictwo. Większość wypowiedzi Trybunału poprzestaje w tym zakresie jedynie na uznaniu, że oznacza ona konieczność istnienie pewnego przedmiotu nadającego się obiektywnie do zidentyfikowania z wystarczającym stopniem precyzji.[1406] Po pierwsze chodzi o zagwarantowanie, aby zarówno organy odpowiedzialne za zapewnienie ochrony, jak i osoby trzecie mogły w sposób jasny i precyzyjny określić chroniony przedmiot.[1407] Wymogu tego nie spełnia zatem identyfikacja opierająca się na kryteriach subiektywnych, takich jak doznania osoby, która doświadcza takiego wytworu.[1408] W rezultacie Trybunał uznał, że smak produktu nie może stanowić utworu, ponieważ opiera się na odczuciach smakowych, które są subiektywne i zmienne, ponieważ zależą od wielu różnych czynników, takich jak wiek, preferencje, nawyki żywieniowe czy miejsca lub okoliczności degustacji.[1409] Mając na uwadze jednocześnie, że nie istnieją ponadto wystarczająco precyzyjne i obiektywne metody zidentyfikowania smaku produktu, nie można zakwalifikować go jako utworu.[1410]

Patrząc na powyższe rozważania należy uznać, że ochrona utworu nigdy nie powinna być oparta na ochronie treści lub zawartości danego wytworu, mimo że czasem sprawia takie wrażenie. Znajduje to swoje potwierdzenie już w samym przewodniku do Konwencji

[1403] Zob. Case C-683/17 *Cofemel* [2019] ECLI:EU:C:2019:721 (n 1388) [49]–[56]; Case C-310/17 *Levola Hengelo* [2018] ECLI:EU:C:2018:899 (n 1206) [41]–[46]; Eleonora Rosati, 'How Do You Protect an Iconic Handbag? Milan Court Considers IP Rights Vesting in Longchamp's Le Pliage' (*The IPKat*, 10 March 2022) <https://ipkitten.blogspot.com/2022/03/how-do-you-protect-iconic-handbag-milan.html> accessed 21 May 2024.
[1404] Case C-604/10 *Football Dataco and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:115 (n 1346) [25]–[46].
[1405] Case C-597/19 *MICM* [2021] ECLI:EU:C:2021:492 [38]–[59].
[1406] Case C-833/18 *Brompton Bicycle* [2020] ECLI:EU:C:2020:461 (n 1388) [25]; Case C-683/17 *Cofemel* [2019] ECLI:EU:C:2019:721 (n 1388) [32]; Case C-310/17 *Levola Hengelo* [2018] ECLI:EU:C:2018:899 (n 1206) [40].
[1407] Case C-683/17 *Cofemel* [2019] ECLI:EU:C:2019:721 (n 1388) [33]; Case C-310/17 *Levola Hengelo* [2018] ECLI:EU:C:2018:899 (n 1206) [41].
[1408] Case C-683/17 *Cofemel* [2019] ECLI:EU:C:2019:721 (n 1388) [34]; Case C-310/17 *Levola Hengelo* [2018] ECLI:EU:C:2018:899 (n 1206) [42].
[1409] Case C-310/17 *Levola Hengelo* [2018] ECLI:EU:C:2018:899 (n 1206) [42].
[1410] ibid [43]–[44].

242:3234461109

berneńskiej: "The content of the work is never a condition of protection."[1411] Wbrew częstym stanowiskom wyrażanym w doktrynie znaczna część wykorzystywanych koncepcji dla określenia oryginalności jest wspólna dla wszystkich omawianych systemów prawnych.[1412] Nieznaczne różnice w zakresie podejścia do poszczególnych instytucji wynikają bardziej z tradycji i uwarunkowań kulturowych państw. Niemniej w dobie powszechnej cyfryzacji widać jednoznaczne elementy wspólne, które przenikają się pomiędzy dorobkiem orzecznictwa państw common law i civil law. Samo pojęcie utworu mimo kilku różnic stanowiących dodatkowe uwarunkowania ochrony, może wkrótce ulec scaleniu i stanowić wspólny rdzeń dla wszystkich omawianych systemów. Już od dawna wiadomo, że dla Konwencji berneńskiej utworem mogą być jedynie wytwory intelektualne człowieka.[1413] Obecnie za wzór przyjmuje się jednak pewne kryterium wystarczającej oryginalności i kryterium wystarczającego stopnia identyfikowalności wytworu. Praktyka orzecznicza prowadzi jednocześnie do wniosku, że zakres ochrony wyznaczają powszechnie akceptowane koncepcje międzynarodowe oparte na m.in. na doktrynach merger czy scènes à faire.

To co stanowi utwór to zawsze pewna metafizyczna struktura twórczych elementów, wynikająca z działalności intelektu autora i ucieleśniona w jego swobodnych i twórczych wyborach.[1414] Podział na niechronione pomysły i chronione formy wyrażenia prowadzi jednak do niedających się usunąć wątpliwości w zakresie ustalenia co tak naprawdę podlega w danym przypadku ochronie. Wydaje się więc, że wbrew treści prawa autorskiego, na skutek rozwoju dorobku orzecznictwa i doktryny, przedmiotem ochrony stały się właśnie abstrakcyjne pomysły i idee. Ustalenie z góry, które pomysły zasługują na ochronę, a które nie, jest w zasadzie obiektywnie niemożliwe. Decyzja w tym zakresie została oddana w ręce sędziego, który rozstrzygając konkretną sprawę może dokonać ostatecznej kwalifikacji kierując się własnym poczuciem sprawiedliwości.

Można więc jedynie wysnuć ogólne stwierdzenie, że tylko pomysły, które zostały dostatecznie precyzyjnie uzewnętrznione zasługują na ochronę. Te pomysły, które zostały wyrażone w sposób na tyle obiektywny i konkretny, by uznać je za utrwalone w pewnych „oryginalnych" wyborach doznają ochrony. Wciąż jednak granica pomiędzy formą wyrażenia a pomysłem jest niezwykle ulotna, a ochrona utworów zależnych prowadzi do rozciągania

[1411] Masouyé (n 1235) 12.
[1412] Por. Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 179–82; William Fisher III, 'Recalibrating Originality' (2016) 54 Houston Law Review 437, 438.
[1413] Zob. rozdział 5.2.1.
[1414] Por. WIPO, 'Committee of Experts on Model Provisions for Legislation in the Field of Copyright Third Session (Geneva July 2 to 13 1990)' (n 1261) 260; *Wright v BTC Core* [2023] EWHC 222 (Ch); *Wright & Ors v BTC Core & Ors (Rev1)* [2023] EWCA Civ 868 (n 1372).

243:3348255631

prawa autorskiego również na same pomysły. Trzeba mieć na uwadze, że każdy efekt pracy twórczej wiąże się z pewną myślą. Za każdym słowem wpisanym do arkusza kryje się pewna myśl, którą autor decyduje się wyrazić za pomocą takich a nie innych słów. Wydaje się więc, że **nawet ochrona przed dosłownym kopiowaniem (literal copying) nie jest nakierowana na treść, lecz wyłącznie na strukturę, czyli pewne zestawienie przejawów twórczych wyborów, które odzwierciedlają myśli człowieka zakomunikowane światu zewnętrznemu.** Patrząc na techniki porównywania ze sobą wytworów, można w zasadzie powiedzieć, że koncepcja różnicy między pomysłem a formą wyrażenia jest w zasadzie z założenia nieprawdziwa. Granica nie leży na rozróżnieniu pomiędzy pomysłem a jego wyrażeniem, lecz na rozróżnieniu pomysłów, które zasługują na ochronę od tych które na ochronę nie zasługują.

Pojęcie formy wyrażenia to tylko pewna metafora, która skrywa pod sobą nieprecyzyjną granicę dla ochrony pewnych wytworów intelektu zakomunikowanych światu. Zasadniczo za każdym razem jednak taki wytwór powinien powstać w wyobraźni jego twórcy. Jest więc jedynie pewną myślą twórczą. Żeby nie chronić jednak abstrakcyjnych myśli doprowadzono do uznania, że te muszą być najpierw wyrażone. Gdyby ochroną objąć tylko elementy literalne, widoczne okiem laika w sposób obiektywny, wówczas można by zgodzić się z zamysłem twórców koncepcji o dychotomii idei i formy wyrażenia. Obecnie jednak przyznając ochronę elementom nieliteralnym skupiamy swoją uwagę na kryterium subiektywnym, w którym sąd przy pomocy eksperta i jego opinii co do podobieństwa dwóch wytworów ma ocenić, czy pewna konstrukcja myślowa to jeszcze tylko pomysł, czy już jego forma wyrażenia. Zawsze jednak ocena ta będzie dokonywana w oparciu o osobiste odczucia interpretatora twórczości, który dla porównania elementów nieliteralnych będzie musiał odtworzyć w swojej wyobraźni twórcze wybory innej osoby. Następnie ekspert musi odpowiedzieć na pytanie, które z myśli i wizji powstałych w jego głowie wynikły z bezpośredniej struktury dzieła a które zostały przez niego dodane w oparciu o jego własną wyobraźnię. Tylko te pierwsze zasługują na ochronę prawa autorskiego, o ile tylko będą w wystarczającym stopniu „oryginalne".

5.2.3. Dane jako utwór

Odpowiedź na pytanie, czy dane mogą podlegać ochronie jako utwory wydaje się w tym momencie banalna. Niektórzy mogliby jednak stwierdzić, że prawo autorskie nie chroni danych ze względu na treść art. 10 TRIPS i art. 5 WCT. Zgodnie z ich brzmieniem, ochrona prawa autorskiego może zostać przyznana „kompilacjom danych" (compilations of data), jeżeli ich

244:9750594254

dobór lub układ stanowią twórczość intelektualną autora.[1415] Jak jednak wynika z dalszej części przepisu, ochrona taka pozostaje bez uszczerbku dla prawa autorskiego do takich danych stanowiących część kompilacji.[1416] Skoro dane to każde przedstawienie informacji, a ochronie podlega każda oryginalna forma wyrażenia informacji (a czasem nawet zdaje się, że informacje jako takie), to oznacza, że dane mogą być utworem, jeżeli tylko są wystarczająco „oryginalne".[1417] Standard oryginalności jest niezwykle niski, choć nie nieistniejący. Można by rzec, że podobnie jak w niemieckiej doktrynie „kleine Münze", wystarczy nawet minimalny stopień wykorzystania swobodnych i twórczych wyborów autora.[1418] To jednak już pewna oczywista oczywistość, bo jak przedstawiono powyżej, niemalże zawsze chodzi tylko i wyłącznie o oryginalny dobór, sekwencję i kombinację określonych elementów.[1419]

Problematyka ochrony danych jako utworu nie kończy się jednak na pojęciu oryginalności. Kolejny istotny aspekt pojawia się już na etapie pytania o techniczny sposób wyrażenia utworu. Dane w postaci cyfrowej najczęściej zapisywane są jedynie w postaci zakodowanej, odpowiadającej zestawowi pewnych instrukcji zmierzających np. do wyświetlenia pewnego utworu na ekranie komputera.[1420] Zasadniczo panuje powszechne przekonanie, że ochrona utworu funkcjonuje bez względu na techniczny sposób jego wyrażenia, co wynika już z treści samego art. 2(1) Konwencji berneńskiej.[1421] Oznacza to, że powieść napisana po raz pierwszy na papierze, po jej przeniesieniu do arkusza elektronicznego i zapisaniu w formie pliku tekstowego, nadal pozostaje tą samą powieścią.[1422] Ponadto każda techniczna forma jej

[1415] TRIPS, art 10(2); WCT, art 5.
[1416] ibid.
[1417] Zob. przykładowo *HRH The Duchess of Sussex v Associated Newspapers Ltd* [2021] EWHC 273 (Ch) (n 1371) [147]–[149] (copyright might exist in five-page letter and its electronic draft); *Racing Partnership v Done Brothers* [2019] EWHC 1156 (Ch) [49]–[59] (not subsist in the horse racing data, including the betting prices and information relating to courses and relevant races, if the process of arriving at information was 'pure routine work'); *The Newspaper Licensing Agency Ltd & Ors v Meltwater Holding BV & Ors* [2011] EWCA Civ 890 (n 1369) [23]–[29] (copyright law protects against the scraping of 256-character fragments and headings if, on a balance of probabilities, such activity could from time to time result in the inclusion of such a fragment of a work).
[1418] Zob. szerzej BGH I ZR 147/89; BGH I ZR 190/89.
[1419] Zob. Case C-604/10 *Football Dataco and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:115 (n 1346) [38]; Case C-5/08 *Infopaq International* [2009] ECLI:EU:C:2009:465 (n 1298) [45].
[1420] Zob. rozdział 1.1.
[1421] Zob. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, art 2(1) ('whatever may be the mode or form of its expression'); 17 USC § 101 ('*Copies* are material objects (…) in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device'); Masouyé (n 1235) 13.
[1422] Zob. przykładowo Directive (EU) 2019/790, art 14; *New York Times Co v Tasini*, 533 US 483 (2001); *Meshwerks v Toyota*, 528 F3d 1258 (10th Cir 2008); *Case C-419/13 Art & Allposters International* [2015] ECLI:EU:C:2015:27; *THJ Systems Ltd & Anor v Sheridan & Anor* [2023] EWCA Civ 1354 (n 1372).

245:4392804618

powielenia podlega zasadniczo prawu do zwielokrotniania, nawet jeżeli zachodzi np. podczas powielania pliku w pamięci RAM urządzenia.[1423]

Skoro dane w postaci cyfrowej to zawsze zestaw pewnych instrukcji, należałoby rozważyć, kiedy instrukcja pozwalająca na stworzenie utworu może zostać uznana bezpośrednio za kopię takiego utworu. Problem ten dobrze ilustruje amerykańskie orzecznictwo w zakresie ochrony wyników działania programu komputerowego. Oprogramowanie standardowo obejmuje kod programu (w postaci źródłowej lub obiektowej) zawierający pewne polecenia i dane służące do wykonania określonej funkcji.[1424] Jeżeli pewien obraz generowany jest jednak na ekranie dopiero na etapie wykonania takiej funkcji, to powstaje pytanie czy ochrona oprogramowania rozciąga się także na wyniki jego działania? Interesującym przykładem do dalszych rozważań mogą być tu programy, które tworzą animacje wyłącznie na podstawie matematycznych obliczeń, bez korzystania ze stworzonych wcześniej assetów (np. grafik).[1425]

Jak stwierdził już w 1984 roku sąd w sprawie Apple Computer, Inc. v. Formula Intern. Inc., dla ochrony programu komputerowego nie ma żadnego znaczenia fakt, że jego użytkownik nie ma możliwości bezpośredniego zapoznania się z formą wyrażenia programu.[1426] Wydaje się zatem, że wynik działania programu może być zatem chroniony, jeżeli tylko jest oryginalnym wytworem człowieka. Dlatego w sprawach dotyczący ochrony gier komputerowych zwraca się uwagę, że nie ma znaczenia fakt, że ostateczna sekwencja wszystkich obrazów i dźwięków jest inna za każdym razem, gdy gra jest rozgrywana.[1427] Jeżeli tylko wynik działania programu jest „stały" i powtarzalny za każdym razem, gdy dane wejściowe są identyczne, to może podlegać ochronie, gdy został przewidziany przez człowieka na etapie tworzenia programu.[1428]

Ochrona wyniku działania programu komputerowego istnieje jednak dlatego, że sam wynik jest przedmiotem prawa autorskiego, a nie dlatego, że został wygenerowany przez chroniony prawem program.[1429] Niektóre sprawy sugerują jednak, że ochrona przyznana

[1423] Zob. szerzej Ricketson and Ginsburg (n 1246) 636, 667–75.
[1424] Zob. 'ISO/IEC 2382:2015(en), Information technology—Vocabulary' (n 26).
[1425] Zob. przykładowo Andy Sloane, 'Donut.c without a Math Library' (*a1k0n.net*, 13 January 2021) <http://www.a1k0n.net/2021/01/13/optimizing-donut.html> accessed 23 May 2024; 'Manim Community' <https://www.manim.community/> accessed 23 May 2024.
[1426] *Apple Computer, Inc v Formula Intern Inc*, 725 F2d 521 (9th Cir 1984) 524–25.
[1427] *Stern Electronics, Inc v Kaufman*, 669 F2d 852 (2d Cir 1982) 856; *Williams Electronics, Inc v Artic Intern,* 685 F2d 870 (3d Cir 1982) 874; *Torah Soft Ltd v Drosnin*, 136 F Supp 2d 276 (SDNY 2001) 283.
[1428] Zob. *Stern Electronics, Inc v Kaufman,* 669 F2d 852 (2d Cir 1982) (n 1427) 856; *Williams Electronics, Inc v Artic Intern,* 685 F2d 870 (3d Cir 1982) (n 1427) 874; *Torah Soft Ltd v Drosnin,* 136 F Supp 2d 276 (SDNY 2001) (n 1427) 283.
[1429] *Design Data Corporation v Unigate Enterprise, Inc,* 63 F Supp 3d 1062 (ND Cal 2014) 1068; *Design Data Corp v Unigate Enter, Inc,* 847 F3d 1169 (9th Cir 2017) 1173.

246:8086199456

programowi komputerowemu może rozciągać się niejako na dane wyjściowe programu, jeżeli taki program wykonuje „lwią część pracy" w tworzeniu takich danych wyjściowych, a rola użytkownika jest na tyle marginalna, że dane wyjściowe odzwierciedlają tak naprawdę zawartość programu.[1430] Argumentacja ta nabiera istotnego znaczenia dla ustalenia potencjalnego autora w kontekście używania programów do generowania treści. Patrząc na sposób działania systemów AI wykorzystywanych do generowania np. obrazów, należałoby dojść do wniosku, że trenowanie modelu uczenia maszynowego i stworzenie na jego podstawie oprogramowania, nie wystarcza zasadniczo do uznania takiego twórcy programu za autora wygenerowanych treści.[1431] Wyniki działania programu zależą bowiem wówczas w znacznej części od działań podjętych przez użytkownika, tak samo jak producent programu do obróbki tekstu nie może rościć sobie prawa do tego co użytkownik w nim napisze.[1432] W takich sytuacjach należy wyraźnie oddzielić ochronę programu od wyników jego działania.[1433]

Podobne spostrzeżenia poczyniły sądy kanadyjskie. W sprawie Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. uznano, że jeżeli pewny wytwór podlega ochronie prawa autorskiego, to instrukcja jego stworzenia również jest chroniona.[1434] Przenosząc takie spostrzeżenia na świat elektroniczny, w sprawie Oakcraft Homes Inc. v. Echklund stwierdzono, że dla ochrony planu domu jako utworu, nie ma znaczenia, że został on przekształcony do postaci pliku CAD.[1435] Jednocześnie Sąd Najwyższy w Kanadzie zwrócił uwagę w sprawie Théberge, że w przypadku elektronicznych mediów przekształcenie utworu ze świata tradycyjnego do świata 3D stanowi „metaphorical copying" (np. zamiana książki w film).[1436] Stosując zatem powyższe rozważania w praktyce, należałoby uznać, że pliki CAD i podobne mogą być chronione prawem autorskim, jeżeli tylko ucieleśniają w sobie przedmiot spełniający przesłanki do takiej ochrony.[1437] Kontrargumentem dla powyższych twierdzeń jest jednak fundamentalna zasada prawa autorskiego, zgodnie z którą ochrona nie rozciąga się m.in. na procesy i metody postępowania.

[1430] *Rearden LLC v Walt Disney Co,* 293 F Supp 3d 963 (ND Cal 2018) 969–70; *Design Data Corp v Unigate Enter, Inc,* 847 F3d 1169 (9th Cir 2017) (n 1429) 1173.
[1431] Zob. Wyczik, 'How artificial intelligence works in relation to copyright' (n 150).
[1432] Zob. Ricketson and Ginsburg (n 1246) 375.
[1433] Por. *Computer Associates Intern, Inc v Altai,* 982 F2d 693 (2d Cir 1992) (n 1334) 703; *MDY Industries, LLC v Blizzard Entertainment, Inc,* 616 F Supp 2d 958 (D Ariz 2009) 964; *Atari Games Corp v Nintendo of Am,* 1993 WL 214886, 1993 US Dist LEXIS 8183 (NDCal Apr 15, 1993) 11–12.
[1434] *Bayliner Marine Corp v Doral Boats Ltd* (1985), [1986] 3 FC 346.
[1435] *Oakcraft Homes Inc v Ecklund,* 2013 CanLII 41981 (ON SCSM).
[1436] Zob. *Théberge v Galerie d'Art du Petit Champlain Inc* [2002] 2 SCR 336 para 47.
[1437] Zob. szerzej Tesh Dagne and Chelsea Dubeau, '3D Printing and the Law: Are CAD Files Copyright-Protected?' (SSRN Scholarly Paper, 25 April 2015).

247:6818876185

Zestaw instrukcji wyraża z natury pewien proces, który leży u jego podstawy, co nie uchybia jednak ochronie rezultatu wykonania takich instrukcji.[1438]

Skoro już o kopiowaniu mowa, to nie sposób nie zwrócić jednocześnie uwagi na problem tymczasowego zwielokrotniania. Kwestia, czy tymczasowe kopie wchodzą w zakres prawa do zwielokrotniania miała zostać rozstrzygnięta przy okazji WCT, jednak ostatecznie poprzestano tylko na uzgodnionym stanowisku, że prawo do zwielokrotniania „fully apply in the digital environment".[1439] Prawo Unii Europejskiej zezwala jednak w ramach wyjątków z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i dyrektywy 2009/24, na tymczasowe, przejściowe czynności zwielokrotniania kopii utworów, które są nieodłączną częścią procesu technologicznego i mają celu umożliwienie transmisji w sieci lub legalne korzystania z przedmiotu objętego ochroną, o ile nie mają odrębnego znaczenia ekonomicznego.[1440] Trybunał uznał na tej podstawie, że kopie tworzone na ekranie użytkownika i zapisywane w pamięci podręcznej podczas przeglądania strony internetowej nie naruszają zasadniczo praw autorskich. [1441]

Niezależnie od powyższego, Trybunał uznał, że także inne wyjątki przewidziane w prawie Unii, pozwalają na dokonywanie czynności chronionych prawem w środowisku cyfrowym. Przykładowo co do zasady dozwolone będzie więc zapisywanie, do celów prywatnych, kopii utworów chronionych prawem autorskim na serwerze, na którym przestrzeń dyskowa jest udostępniana użytkownikowi przez dostawcę usługi przetwarzania w chmurze.[1442] W zakres tego wyjątku nie wchodzi jednak sytuacja, która technicznie prowadzi jednocześnie do dalszego publicznego komunikowania takich prywatnych kopii na rzecz innych użytkowników danej usługi.[1443] Podobnie w Stanach Zjednoczonych od dawna przyjmuje się, że prawo do zwielokrotniania obejmuje także tymczasowe kopie, które zazwyczaj mieszczą się w dozwolonym użytku wynikającym np. z wyjątków dotyczących programów komputerowych (17 U.S.C. § 117) czy szeroko rozumianego „fair use" (17 U.S.C. § 107).[1444] Nie powinno to

[1438] Por. Enrico Bonadio and others, 'Will Technology-Aided Creativity Force Us to Rethink Copyright's Fundamentals? Highlights from the Platform Economy and Artificial Intelligence' (2022) 53 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 1174, 1193–95.
[1439] Zob. WCT, art 1(4), Agreed statement concercing Article 1(4); Ricketson and Ginsburg (n 1246) 668–75.
[1440] Directive 2009/24/EC, art 5(1); Directive 2001/29/EC, art 5(1). Zob. szerzej Case C-360/13 *Public Relations Consultants Association* [2014] ECLI:EU:C:2014:1195 (n 295) [21]–[63]; Case C-302/10 *Infopaq International* [2012] ECLI:EU:C:2012:16 (n 295) [24]–[57]; Case C-403/08 *Football Association Premier League and Others* [2011] ECLI:EU:C:2011:631 (n 295) [147]–[182].
[1441] Case C-360/13 *Public Relations Consultants Association* [2014] ECLI:EU:C:2014:1195 (n 295) [25]–[63].
[1442] Case C-433/20 *Austro-Mechana* [2022] ECLI:EU:C:2022:217 [14]–[33].
[1443] Zob. przykładowo Case C-426/21 *Ocilion IPTV Technologies* [2023] ECLI:EU:C:2023:564; Case C-265/16 *VCAST* [2017] ECLI:EU:C:2017:913. Por. Case C-775/21 *Blue Air Aviation* [2023] ECLI:EU:C:2023:307 [46]–[57]; Case C-597/19 *MICM* [2021] ECLI:EU:C:2021:492 (n 1405) [57]; Case C-392/19 *VG Bild-Kunst* [2021] ECLI:EU:C:2021:181 [30]; Case C-161/17 *Renckhoff* [2018] ECLI:EU:C:2018:634 [46]–[47].
[1444] Zob. 17 USC § 107, 117; U.S. Copyright Office, 'DMCA Section 104 Report' (US Copyright Office August 2001) 106–48.

248:1559002948

także uchybiać możliwości korzystania z pomocy innych osób w wykonywaniu takich uprawnień, np. odpłatnego zlecenia przedsiębiorcy dokonania czynności technicznych potrzebnych do skorzystania z wyjątku przeznaczonego do celów niekomercyjnych.[1445]

Duże emocje budzi również kwestia korzystania z utworów na potrzeby trenowania modeli AI, objętego szerszym wyjątkiem w zakresie tzw. Text & Data Mining (TDM), który odpowiada na potrzeby zautomatyzowanej analizy danych w postaci cyfrowej w celu wygenerowania informacji, takich jak wzorce, trendy i korelacje.[1446] TDM w prawie Unii przewiduje dla organizacji badawczych i instytucji dziedzictwa kulturowego specjalny dozwolony użytek dla zwielokrotniania utworów, a także ogólny wyjątek oparty na modelu opt-out.[1447] Główny problem polega jednak na sposobie realizowania takiej rezygnacji w ramach ogólnego wyjątku, która musi nastąpić w „odpowiedni sposób", co dla treści dostępnych publicznie w Internecie oznaczać ma zwłaszcza środki nadające się do odczytu maszynowego. Szczegółowe omówienie tego problemu wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.[1448]

Kolejne problemy wiążą się z przyznawaniem uprawnienia do dalszej dystrybucji cyfrowych kopii utworów. Sama zmiana nośnika powoduje, że mamy do czynienia z tym samym utworem, jednak już niekoniecznie z tym samym egzemplarzem utworu. Przykładowo w ocenie TSUE transfer utworu z papierowego plakatu na płótno malarskie, w taki sposób, że po dokonaniu takiej czynności pierwotny obraz znika z papierowego nośnika, narusza prawa autorskie uprawnionego.[1449] Najistotniejsze zdaniem Trybunału jest zatem ustalenie czy przedmiot oceniany całościowo jest tym samym przedmiotem, który został wprowadzony do obrotu za zgodą podmiotu uprawnionego.[1450] W rezultacie Trybunał odrzucił również dopuszczalność wyczerpania prawa do dystrybucji utworu w wyniku pierwszej sprzedaży

[1445] Por. przykładowo *Great Minds v FedEx Office & Print Servs, Inc*, 886 F3d 91 (2d Cir 2018).
[1446] Zob. European Commission, 'Questions and Answers – European Parliament's Vote in Favour of Modernised Rules Fit for Digital Age' (Text, *European Commission*, 26 March 2019) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_19_1849> accessed 23 May 2024; European Parliament, 'Modernisation of European Copyright Rules: Directive on Copyright in the Digital Single Market | Legislative Train Schedule' (*European Parliament*, 20 April 2019) <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/package-better-access-to-digital-goods-services/file-jd-directive-on-copyright-in-the-digital-single-market?sid=2501> accessed 23 May 2024; European Parliament, 'Parliamentary Question | Answer for Question E-000479/23 | E-000479/2023(ASW)' (*European Parliament*, 31 March 2023) <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2023-000479-ASW_EN.html> accessed 23 May 2024.
[1447] Directive (EU) 2019/790, art 3, 4, recital 8-18.
[1448] Zob. szerzej Lisa Löbling and others, 'Navigating the Legal Landscape: Technical Implementation of Copyright Reservations for Text and Data Mining in the Era of AI Language Models' (2023) 14 JIPITEC 4.
[1449] Case C-419/13 *Art & Allposters International* [2015] ECLI:EU:C:2015:27 (n 1422) 13.
[1450] Case C-392/19 *VG Bild-Kunst* [2021] ECLI:EU:C:2021:181 (n 1443) [25]; Case C-419/13 *Art & Allposters International* [2015] ECLI:EU:C:2015:27 (n 1422) [42].

249:7781164644

w przypadku e-booków, dopuszczając jednak dalszą odsprzedaż cyfrowych kopii „programów komputerowych" w rozumieniu dyrektywy 2009/24.[1451]

W przeciwieństwie do stanowiska TSUE, sądy w Stanach Zjednoczonych odrzucają obecnie możliwość wyczerpania prawa do dystrybucji jakichkolwiek cyfrowych kopii utworów. W słynnej już sprawie Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc. sądy obu instancji uznały, że cyfrowa odsprzedaż plików muzycznych zakupionych z iTunes Store przez usługę ReDigi nie jest dopuszczalna, ponieważ stanowi naruszenie prawa do zwielokrotniania, z uwagi na fakt, że transfer danych cyfrowych z jednego medium na drugi powoduje stworzenie nieautoryzowanej kopii.[1452] Co jednak interesujące, sąd drugiej instancji rozważał w zasadzie tylko argument co do faktu nielegalnego zwielokrotnienia utworu, nie zajmując się przy tym szczegółowo kwestią czy wyczerpanie może dotyczyć nie tylko „oryginalnego" egzemplarza, ale też kopii stworzonej w wyniku transferu.[1453]

Rozsądne byłoby zatem uznanie za każdym razem, że legalnemu nabyciu kopii pewnego utworu (zwłaszcza w postaci cyfrowej), zawsze towarzyszy co najmniej dorozumiana licencja na korzystanie z takiego egzemplarza zgodnie z jego przeznaczeniem, niezależnie czy mowa jedynie o prawie do technicznego zwielokrotniania utworu czy dalszej odsprzedaży.[1454] Jak stwierdził bowiem ktoś kiedyś w Internecie: „If buying isn't owning, then piracy isn't stealing". Mówiąc natomiast językiem filozofii, w takim momencie należałoby uznać, że umowa społeczna zostaje zerwana, a nabywca nie jest zobowiązany do respektowania praw autorskich do spornego utworu. Nie bez powodu mówi się więc dziś, że obserwujemy kres prawa własności.[1455] Zmierzch umowy sprzedaży na rzecz umów o świadczenie usług.[1456] Własności, która z każdym dniem powoli umiera i umrze niebawem, chyba że sięgając po resztkę ludzkiej inteligencji spróbujemy zawrócić tę machinę niczym niemalże nieograniczonych stosunków umownych. Pozostaje zatem mieć nadzieję, że śmierć prawa własności ostatecznie jednak nie nadejdzie, o czym niniejsza praca stara się traktować, życząc tego wszystkim nam obecnym zarówno dziś, jak i przyszłym pokoleniom.

[1451] Zob. Case C-263/18 *Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers* [2019] ECLI:EU:C:2019:1111 (n 210); Case C-128/11 *UsedSoft* [2012] ECLI:EU:C:2012:407 (n 974).
[1452] *Capitol Records, LLC v ReDigi Inc,* 910 F3d 649 (2d Cir 2018) 655–60; *Capitol Records, LLC v ReDigi Inc,* 934 F Supp 2d 640 (SDNY 2013) 654–56.
[1453] Zob. *Capitol Records, LLC v ReDigi Inc,* 910 F3d 649 (2d Cir 2018) (n 1452) 656.
[1454] Wyczik, 'The Rise of the Metaverse' (n 397) 365–68.
[1455] Zob. szerzej Aaron Perzanowski and Jason Schultz, *The End of Ownership: Personal Property in the Digital Economy* (The MIT Press 2018).
[1456] Zob. Fryderyk Zoll, 'Krótki esej o zmierzchu umowy sprzedaży i przyszłości umów o świadczenie usług, a także koniecznej rewolucji prawa cywilnego' in Adam Dussuj and Mikołaj Łabijak (eds), *Umowa sprzedaży. Wspólnota tradycji prawnej, idea unifikacji, uniwersalne problemy praktyczne* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza 2013).

250:1982913583

Problemów ściśle związanych ze śmiercią jest jeszcze więcej, zwłaszcza gdy chodzi o śmierć twórczości.[1457] Skoro algorytm (zwany czasem AI) może wcielać się w rolę stwórcy i generować np. obrazy, to powstaje pytanie, czy można w takich jego wytworach znaleźć pewną oryginalności wymaganą do ochrony utworu. Mówiąc zatem wprost, czy wytwory algorytmów, maszyn i rezultatów sił przyrody wspomaganych przez człowieka mogą stanowić utwór.[1458]

Jak wynika ze wcześniejszych uwag dotyczących postrzegania instrukcji, problem leży w tym aspekcie, że wkład użytkownika może być stosunkowo marginalny. Często nie ma on bezpośredniego przełożenia na efekt końcowy, w tym sensie, że można go zasadniczo przyrównać bardziej do podsunięcia malarzowi pomysłu co powinien namalować. W świecie offline, samo wydanie komuś polecenia, nie powoduje, że polecający staje się autorem w rozumieniu Konwencji berneńskiej. Papież Juliusz II mógł zlecić pomalowanie sufitu w Kaplicy Sykstyńskiej, jednak z perspektywy Konwencji berneńskiej autorem fresków pozostaje Michał Anioł.[1459] Takim autorem nie będzie też co do zasady również twórca samego oprogramowania, jak wyjaśniono powyżej, więc może się okazać, że niektóre wytwory pozbawione będą autora.[1460]

Prawo autorskie chroni wyłącznie wytwory ludzkiego intelektu w związku tym autorem może być zasadniczo jedynie człowiek.[1461] Nic więc dziwnego, że sądy odmówiły ochrony selfie zrobionego rzekomo przez małpę, ponieważ nie wystarczy zdecydować się na podróż do Indonezji, zaprzyjaźnić ze zwierzętami i ustawić swój sprzęt.[1462] W ten sam sposób ogród w Chicago's Grant Park nie jest utworem, ponieważ autorstwo musi wynikać z ludzkiego przedsięwzięcia.[1463] Kolory, kształty lub tekstury roślin pochodzą z natury, a nie z umysłu ogrodnika. Chroniony może być zatem plan rozsadzenia roślin przedstawiony na papierze lub w formie cyfrowej, ale nie sam ogród, który wyrósł po ich posadzeniu zgodnie z planem.[1464]

Podobnie zatem w słynnej sprawie dotyczącej rejestracji obrazu wygenerowanego z użyciem AI przez Stephena Thalera, zarówno U.S. Copyright Office (USCO), jak i sąd rozpatrujący odwołanie, uznali, że wymóg ludzkiego autorstwa jest kluczowy dla pojęcia

[1457] Wyczik, 'Artificial Intelligence and (hopefully) the death of copyright' (n 1277).
[1458] Zob. szerzej Jane Ginsburg and Luke Budiardjo, 'Authors and Machines' (2019) 34 Berkeley Technology Law Journal 343.
[1459] Ricketson and Ginsburg (n 1246) 375.
[1460] Ginsburg and Budiardjo (n 1458) 433.
[1461] Zob. rozdział 5.2.1., 5.2.2.
[1462] Zob. *NARUTO v Slater,* 888 F3d 418 (9th Cir 2018).
[1463] *Kelley v Chicago Park Dist*, 635 F3d 290 (7th Cir 2011) 304 ('authorship is an entirely human endeavor').
[1464] ibid at 304–05.

251:3363283970

utworu.[1465] W sprawie Sarony, Sąd Najwyższy orzekł, że fotografia podlega prawu autorskiemu, ponieważ to człowiek, a nie aparat, wymyślił i zaprojektował obraz, a następnie użył aparatu do jego zarejestrowania.[1466] Podobnie w sprawie Mazer v. Stein, Sąd Najwyższy orzekł, że warunkiem wstępnym uznania określonego dzieła za utwór jest to, że musi ono być oryginalne „that is, a tangible expression of the author's ideas".[1467] Ponadto w wyroku w sprawie Goldstein, Sąd Najwyższy określa autora jako „tego, któremu cokolwiek zawdzięcza swoje pochodzenie".[1468] W związku z tym wytwory pochodzące ze źródeł innych niż ludzki umysł, nie są objęte takim samym poziomem ochrony.[1469]

Na tej podstawie USCO rozstrzygał inne podobne sprawy, przy czym decyzja w sprawie Zarya pokazuje w jaki sposób wyniki działania AI mogą stanowić utwór, jeżeli zostaną wtórnie przekształcone przez człowieka.[1470] W tym celu powołano się na stanowisko w sprawie Urantia Found, w ramach którego sąd ustalił, że publikacja zawierająca treści przypisywane nieludzkim bytom duchowym może kwalifikować się do ochrony praw autorskich wyłącznie wtedy, gdy istnieją dowody na ludzki wkład w dobór i układ takich objawień.[1471] „Some element of human creativity must have occurred in order for the Book to be copyrightable", ponieważ „it is not creations of divine beings that the copyright laws were intended to protect".[1472] W związku z tym komiks zawierający obrazy wygenerowane przez AI i tekst wygenerowany przez człowieka może być chroniony w odniesieniu do twórczego zestawienia takich elementów. Nie dotyczy to jednak samych obrazów generowanych przez AI.[1473]

Taka ingerencja musi być jednak na tyle istotna, aby nie została skonsumowana np. przez doktrynę merger. Dlatego w sprawie SURYAST, USCO uznał, że samo wykorzystanie modelu AI do nałożenia obrazu Gwieździstej nocy Van Gogha na fotografię człowieka, nie uzasadnia jeszcze ochrony.[1474] Urząd powtórzył swoje poprzednie stanowisko, stwierdzając, że nie ma mowy o utworze, jeżeli model „*predict[s] stylizations for paintings and textures never previously observed*", a funkcja predykcyjna „is tied to *the proximity of the [style image] to*

[1465] *Thaler v Perlmutter,* Civil Action 22-1564 (BAH) (DDC Aug 18, 2023); Copyright Review Board, 'Second Request for Reconsideration for Refusal to Register A Recent Entrance to Paradise (Correspondence ID 1-3ZPC6C3; SR # 1-7100387071)' (14 February 2022).
[1466] *Lithographic Co v Sarony,* 111 US 53 (1884) (n 1341) 60.
[1467] *Mazer v Stein,* 347 US 201 (1954) (n 1344) 214.
[1468] *Goldstein v California,* 412 US 546 (1973) (n 1341) 561.
[1469] Zob. *Thaler v Perlmutter,* Civil Action 22-1564 (BAH) (DDC Aug 18, 2023) (n 1465) 6–15.
[1470] Copyright Review Board, 'Zarya of the Dawn (Registration # VAu001480196)' (21 February 2023).
[1471] *Urantia Found v Kristen Maaherra,* 114 F3d 955 (9th Cir 1997) 957–59.
[1472] ibid at 958.
[1473] Zob. szerzej U.S. Copyright Office, 'Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence' (16 March 2023).
[1474] Copyright Review Board, 'Second Request for Reconsideration for Refusal to Register SURYAST (SR # 1-11016599571; Correspondence ID: 1-5PR2XKJ)' (11 December 2023).

252:9407159437

styles trained on by the model".[1475] Wybór pojedynczego parametru przypisanego dla danego stylu stanowi swoisty rodzaj twórczości „de minimis", która nie jest chroniona prawem autorskim.[1476] Takie stanowisko potwierdza też Compendium of U.S. Copyright Office Practices, które podaje przykład cyfrowej edycji obrazu „that *improve[] the color, tone, and temper* of a photograph and remove noise" jako niekwalifikujących się do ochrony praw autorskich.[1477]

Orzecznictwo w zakresie wytworów AI nie jest, póki co bogate. Przykładowo w Unii Europejskiej powszechnie znane jest tylko jedno orzeczenie sądu w Czechach, który w 2023 roku poprzestał jedynie na krótkim stwierdzeniu, że wytwory AI bez znaczącego wkładu człowieka nie kwalifikują się do ochrony praw autorskich.[1478] Mimo to pojawiło się kilka zaskakujących rozstrzygnięć, które zapadły przede wszystkim w Chinach. Początkowo sądy chińskie pozostawały zgodne z fundamentami prawa międzynarodowego. Beijing Internet Court orzekł w 2018 roku, że wyniki wygenerowane z użyciem swego rodzaju AI nie mogą być chronione prawem autorskim, ponieważ ich twórcą nie jest człowiek.[1479] Chociaż fragmenty sporne zostały częściowo przetworzone przez człowieka, to istotne fragmenty, które były podobne lub identyczne do tych wygenerowanych pierwotnie przez program, nie mogły zostać objęte ochroną.[1480] Sytuacja skomplikowała się rok później, gdy sąd w Shenzhen Nanshan uznał, że artykuł napisany przez program Dreamwriter podlega prawu autorskiemu.[1481] Sąd stwierdził wówczas, że jedyna różnica względem twórczości człowieka wynika z przerwy czasowej pomiędzy czynnościami doboru i układu (selection and arrangement) dokonanymi przez ludzi a aktem pisania wykonanym przez oprogramowanie. Zdaniem sądu brak takiej synchronizacji nie przeszkodził w stworzeniu utworu, ponieważ grupa twórców wprowadziła dane wejściowe, ustawiła odpowiednie parametry oraz dobrała odpowiednie materiały.[1482]

[1475] ibid 8.
[1476] ibid.
[1477] Zob. U.S. Copyright Office, *Compendium of U.S. Copyright Office Practices* (3d edn, 2021) para 909.3(A). Por. przykładowo *Herbert Rosenthal Jewelry Corp v Kalpakian,* 446 F2d 738 (9th Cir 1971) 742 (holding that copyright in jewelry with bees was not infringed by other jewelry with bees because '[a] jeweled bee pin ... is an "idea" that defendants were free to copy').
[1478] S Š v Taubel Legal (2023) 10 C 13/2023.
[1479] Beijing Internet Court Civil Judgment (2018) Jing 0491 Min Chu 239.
[1480] ibid.
[1481] Shenzhen Nanshan District People's Court (2019) Yue 0305 Min Chu 14010.
[1482] ibid; '**机器人写的文章享有著作**权吗|**判决书**' (**微信公众平台**, 6 January 2020) <http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzAwNDE3MjA5NA==&mid=2677364162&idx=1&sn=b850eb88fe88dd2038a279be052a88ea&chksm=814e0593b6398c855f12f95bf696f9bd10845af03c1c0de48b8d75ccd035ecca6c9d687047ec#rd> accessed 23 May 2024; Zhou Bo, 'Zhou Bo, Artificial Intelligence and Copyright Protection - Judicial Practice in Chinese Courts' (*WIPO*) <https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/artificial_intelligence/conversation_ip_ai/pdf/ms_china_1_en.pdf> accessed 23 May 2024.

253:1684814662

Wreszcie w 2023 roku Beijing Internet Court w sprawie Li v. Liu stwierdził, że obraz wygenerowany przy pomocy jednej z implementacji modeli z rodziny Stable Diffusion stanowi utwór chroniony prawem autorskim.[1483] Główne argumenty przemawiające za istnieniem utworu skupiały się m.in. na wyborze odpowiedniego modelu, doborze podpowiedzi (prompts) według ogólnego wzoru: rodzaj sztuki + temat + otoczenie + kompozycja + styl, jak również ustawieniu optymalnych parametrów systemu.[1484] Jak wynika jednak z analizy technicznej sprawy, wnioski co do powstania wytworu ludzkiego intelektu budzą uzasadnione wątpliwości zwłaszcza ze względu na sposób działania takich modeli, który oparty jest w dużej mierze na aspekcie losowości.[1485] Mając jednak na uwadze silny utylitaryzm chińskiego prawa oraz fakt, że Sąd Najwyższy uznał wyrok w sprawie Dreamwriter za jedną z 50 "model intellectual property cases" w 2020 roku, istnieje duże prawdopodobieństwo, że chińskie sądy będą w przyszłości stosować się do wniosków wynikających z tej sprawy.[1486]

Podobne problemy w zakresie wymogu ludzkiej twórczości odnoszone są także do ochrony modeli AI jako takich. W rzeczywistości model tworzy najczęściej funkcja matematyczna wyznaczająca pewien rozkład prawdopodobieństwa.[1487] Pojedyncze wartości liczbowe i wyrażenia matematyczne nie nadają się jako takie do ochrony. Nawet jeżeli uznać, że mają pewien twórczy charakter, to jeżeli ich forma wyrażenia podyktowana jest względami technicznymi (np. teoriami matematycznymi), to nie będą mogły zostać uznane za wystarczająco oryginalne. Z takich powodów wielu autorów odrzuca możliwość ochrony modeli AI w ramach prawa autorskiego.[1488]

[1483] Beijing Internet Court Civil Judgment (2023) Jing 0491 Min Chu 11279.

[1484] ibid; 'AI生成图片著作权侵权第一案判决书' (微信公众平台, 28 November 2023) <http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzAwNDE3MjA5NA==&mid=2677385275&idx=1&sn=a8ccdbb118604473d8fd198f82df7e30&chksm=814ef86ab639717c1a739e35c455d1813dde7d0e558af548add09e609a4afaca685ab24836a0#rd> accessed 23 May 2024.

[1485] Zob. Jakub Wyczik, 'Threshold of Originality for AI Output in Copyright Law' (*LinkedIn*, 6 December 2023) <https://www.linkedin.com/pulse/threshold-orignality-ai-output-copyright-law-jakub-wyczik-hh9sf/> accessed 23 May 2024.

[1486] Zob. Zhe Dai and Banggui Jin, 'The Copyright Protection of AI-Generated Works under Chinese Law' (2023) 13 Juridical Tribune, 255–56.

[1487] Zob. rozdział 1.3.4.

[1488] Zob. szerzej Begoña Gonzalez Otero, 'Machine Learning Models Under the Copyright Microscope: Is EU Copyright Fit for Purpose?' (2021) 70 GRUR International 1043; Hao-Yun Chen, 'Copyright Protection for Software 2.0?: Rethinking the Justification of Software Protection under Copyright Law' in Jyh-An Lee and others (eds), *Artificial Intelligence and Intellectual Property* (1st edn, Oxford University Press 2021); Peter R Slowinski, 'Rethinking Software Protection' in Jyh-An Lee and others (eds), *Artificial Intelligence and Intellectual Property* (1st edn, Oxford University Press 2021).

254:6290842791

5.3. Prawa pokrewne

Można by w tym miejscu wnieść zastrzeżenie, że to jeszcze nie wszystko co prawo autorskie ma do zaoferowania zwłaszcza w kontekście rozwoju AI. Niektóre państwa mają w swoich systemach prawnych dodatkowe przepisy, które regulują kategorię tzw. computer-generated works (CGW). Takie rozwiązania prawne przewidują przepisy obowiązujące m.in. w Wielkiej Brytanii, Irlandii, Nowej Zelandii czy Indiach.[1489] Tego typu regulacje stanowią zazwyczaj, że w przypadku „utworów generowanych komputerowo" autorem powinna być osoba, która podjęła działania niezbędne do stworzenia takiego utworu. Wyjątkiem są Indie, w których stwierdzono, że autorem jest osoba, która powoduje, że taki utwór powstaje.[1490]

Najczęściej powoływane przepisy brytyjskie, oprócz określenia sposobu ustalenia autora określają jeszcze czas ochrony, który wynosi 50 lat od końca roku kalendarzowego, w którym stworzono CGW.[1491] Dodatkowo CDPA definiuje pojęcie „computer-generated" w odniesieniu do takiego utworu, który został wygenerowano komputerowo w takich okolicznościach, w których nie ma ludzkiego autora.[1492] Do niedawna powszechnie było wiadomo o tylko jednym orzeczeniu sądu, które wspominało o zastosowaniu tych regulacji. W sprawie Nova Productions Ltd v. Mazooma Games Ltd argumentowano, że autorstwo do obrazów 2D wyświetlanych w bilardowej grze wideo może zostać ustalone z użyciem takich przepisów.[1493] Sąd stwierdził, że autorem obrazów była osoba, która opracowała wygląd różnych elementów gry oraz zasady i logikę, według których generowane są pojedyncze obrazy, a także napisała odpowiedni program komputerowy.[1494] Ostatecznie pozostawił jednak nierozstrzygniętą kwestię czy autorstwo w tej sprawie wynikało z działania takiej osoby, czy było wynikiem zastosowania Sec. 9(3) CDPA, czyli regulacji dotyczącej CGW.[1495] Sąd odrzucił przy tym koncepcję, że takim autorem mógłby być gracz, ponieważ uznał, że nie wniósł on wystarczającego wkładu ani nie podjął niezbędnych działań dla stworzenia obrazów.[1496]

Problemem jest jednak fakt, że pojęcie utworu zarezerwowano w prawie międzynarodowym wyłącznie do wytworów intelektualnych człowieka.[1497] W rezultacie tego

[1489] CDPA, s 9(3), 12(7), 178; Irish Copyright and Related Rights Act 2000, § 2(1), 21(f); New Zealand Copyright Act 1994, § 5(2)(a); Indian Copyright Act 1957, § 2(d)(vi).
[1490] ibid.
[1491] CDPA, s 12(7).
[1492] CDPA, s 178.
[1493] *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd & Ors Rev 1* [2006] EWHC 24 (Ch).
[1494] ibid [105].
[1495] ibid [104].
[1496] ibid [106].
[1497] Zob. rozdział 5.2.

255:8102778391

rodzaju przepisy prawne obowiązujące w Wielkiej Brytanii są sprzeczne nie tylko z prawem międzynarodowym, lecz także orzecznictwem Trybunału.[1498] Koncepcja stworzenia regulacji CGW na poziomie międzynarodowym pojawiła się wprawdzie w trakcie prac nad modelowym prawem autorskim, jednak została uznana w 1990 roku za sprzeczną z pojęciem utworu w Konwencji berneńskiej oraz przedwczesną.[1499] Dlatego też tego typu reżimy prawne powinny być raczej kwalifikowane jako rodzaj praw pokrewnych.[1500] Bazując na materiałach legislacyjnych, niektórzy przedstawiciele doktryny, tacy jak Andres Guadamuz, sugerowali, że być może przepisy dotyczące CGW przewidują wyjątek od przesłanki oryginalności w prawie autorskim.[1501] Większość jednak uważa, że takie przepisy są wewnętrznie sprzeczne, pozbawione niemalże znaczenia i pozostające bez wpływu na test oryginalności opracowany przez TSUE.[1502]

Patrząc na ostatni wyrok Court of Appeal w sprawie THJ Systems Ltd v. Sheridan, wydaje się, że to drugie stanowisko jest bardziej słuszne.[1503] Sąd rozważając kwestie ochrony graficznego interfejsu programu, a ściślej wykresów ryzyka i cen generowanych przez oprogramowanie, uznał test oryginalności opracowany przez TSUE i pośrednio zaakceptował w ten sposób, że jedynie człowiek może być autorem utworu.[1504] Stanowisko to nie jest jednak całkowicie rozstrzygające, ponieważ ponownie sąd poprzestał na uznaniu twórcy oprogramowania za autora, pozostawiając na uboczu kwestię zastosowania Sec. 9(3) CDPA.[1505] Jak twierdzą Adrian Aronsson-Storrier i Oliver Fairhurst, powyższe orzeczenie sugeruje mimo wszystko, że CGW nie mogą stanowić wyjątku od kryterium oryginalności.[1506]

Podobne problemy w zakresie ludzkich twórców dotyczą innych jurysdykcji. Sąd w Australii uznał, że rezultat działania komputera w zakresie zautomatyzowanych procesów

[1498] Zob. przykładowo Bulayenko and others (n 1258) 102–03.
[1499] WIPO, 'Committee of Experts on Model Provisions for Legislation in the Field of Copyright Third Session (Geneva July 2 to 13 1990)' (n 1261) 258–59.
[1500] Hugenholtz and Quintais (n 1258) 1211–12; Hartmann and others (n 1258) 117.
[1501] Andres Guadamuz, 'Do Androids Dream of Electric Copyright?: Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works' in Jyh-An Lee and others (eds), *Artificial Intelligence and Intellectual Property* (1st edn, Oxford University Press 2021).
[1502] Zob. przykładowo Patrick Goold, 'The Curious Case of Computer-Generated Works under the Copyright, Designs and Patents Act 1988' [2021] Intellectual Property Quarterly 120; Ana Quintela Ribeiro Neves Ramalho, 'Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems' (2017) 21 Journal of Internet Law 12; James Grimmelman, 'There's No Such Thing as a Computer-Authored Work–And It's a Good Thing, Too' (2016) 39 The Columbia Journal of Law & the Arts 403.
[1503] *THJ Systems Ltd & Anor v Sheridan & Anor* [2023] EWCA Civ 1354 (n 1372).
[1504] Zob. ibid [12]–[16], [23].
[1505] Zob. ibid [9]–[10], [48].
[1506] Adrian Aronsson-Storrier and Oliver Fairhurst, 'Generative AI, Originality, and the Potential Role of Contract in Protecting Unoriginal Works' (*The IPKat*, 25 April 2024) <https://ipkitten.blogspot.com/2024/04/guest-post-generative-ai-originality.html> accessed 28 May 2024.

256:2732678269

tworzenia książek telefonicznych nie może być chroniony.[1507] Żadna z osób, które przyczyniły się do powstania książek, nie miała żadnego wyobrażenia o rzeczywistej formie, w jakiej zostały one wyrażone.[1508] Użytkownicy takich programów nie mogli więc być autorami w takim zakresie w jakim nie wybierali, nie układali lub nie prezentowali takich danych w formie, w jakiej zostały opublikowane.[1509] Podobnie w Indiach już w 1985 roku stwierdzono, że powód nie może rościć sobie praw autorskich do kartonu, który został mechanicznie odtworzony w procesie drukowania, ponieważ maszyna nie może być autorem.[1510] Wyrok Sądu Najwyższego z 2007 roku w sprawie Eastern Book Company zmienił pojęcie oryginalności, zaznaczając przy tym, że opracowane wyroki sądowe zawierające dodatkowe dopiski, przypisy czy inne elementy, mogą być chronione w takim zakresie, jednak nie wpłynęło to na wymóg ludzkiego twórcy.[1511] Argumentacja ta została zachowania i przytoczona w niedawnej sprawie z 2018 roku, gdzie podkreślono, że bez stwierdzenia co do oryginalności pewnego sposobu, techniki lub kryteriów wykorzystanych w doborze i układzie danych, informacje stanowiące tajemnice handlowe spółki nie mogą być chronione za pomocą prawa autorskiego.[1512] „The author of the examination paper is a person who has compiled the questions. The person who does this compiling, is a natural person, a human being, and not an artificial person".[1513]

Inaczej jest z typowymi prawami pokrewnymi obejmującymi prawa wykonawcy (performers), producenta fonogramów (producers of phonograms) czy prawa do nadań organizacji nadawczych (broadcasts of broadcasting organizations). Zasadniczo w przeciwieństwie do praw autorskich **nie przewiduje się dla nich przesłanki oryginalności ani autorstwa człowieka**, ze względu na problemy związane z ich ustaleniem w realiach rynkowych.[1514] Problemy te narosły do tego stopnia, że w Wielkiej Brytanii przyznano odrębne „copyright" do fonogramów, które mogło przysługiwać osobom prawnym, natomiast we Włoszech ustawa z 1941 roku przewidywała prawo pokrewne do nadań organizacji nadawczych.[1515] Takie podejście stanowiło dostrzeżenie pragmatycznych potrzeb związanych z trudnościami w zakresie stosowanie klasycznych koncepcji prawa autorskiego do takich

[1507] *Telstra Corporation Ltd v Phone Directories Company Pty Ltd* [2010] FCAF 149.
[1508] ibid [89].
[1509] ibid [90].
[1510] *Camlin Pvt Ltd v National Pencil Industries* on 7 November 1985, AIR 1986 Delhi 444 [54]–[55].
[1511] Zob. *Eastern Book Company & Ors v DB Modak & Anr* on 12 December 2007, AIR 2008 Supreme Court 809.
[1512] Zob. *Navigators Logistics Ltd v Kashif Qureshi & Ors* on 17 September 2018, AIR Online 2018 Delhi 1483 [30].
[1513] ibid [34]; *Rupendra Kashyap v Jiwan Publishing House (P) Ltd And Ors* on 16 December 1993, IAD 1994 Delhi 1 [6].
[1514] Zob. Ricketson and Ginsburg (n 1246) 1205–11.
[1515] ibid 1209.

257:1275714692

wytworów.[1516] Skoro tego samego rodzaju problemy pojawiają się dzisiaj np. z wytworami AI, to być może nadszedł właśnie czas na rewizję praw pokrewnych.

Współczesny standard ochrony praw pokrewnych wywodzi się przede wszystkim z Konwencji rzymskiej z 1961 roku, TRIPS oraz WPPT.[1517] Trzy klasyczne rodzaje praw pokrewnych obejmują wspomniane już wykonania, fonogramy oraz nadania programów, których ochrona istnieje niezależnie od ochrony utworów.[1518] Tradycyjnie państwa common law włączają prawa pokrewne w zakres praw autorskich (copyright), natomiast w porządkach civil law przyznawane są odrębne rodzajowo uprawnienia (*Leistungsschutzrechte, droit voisins*).[1519] Prawo UE harmonizuje za sprawą dyrektyw zakres praw majątkowych w przypadku trzech klasycznych praw pokrewnych.[1520] Dyrektywa europejska 2006/115 przewiduje ponadto dodatkowe prawo producenta filmów (sekwencji ruchomych obrazów; wideogramów) jako czwartą kategorię, natomiast dyrektywa 2006/116 kreuje piąte prawo pokrewne do pierwszych wydań utworów, które ma podlegać takiej samej ochronie jak ta gwarantowana przez prawo autorskie.[1521] Niedawno dyrektywa 2019/790 wprowadziła nową, szóstą już kategorię, czyli specyficzne prawo pokrewne wydawcy publikacji prasowych o charakterze dziennikarskim w zakresie korzystania online.[1522] Dodatkowo istnieją jeszcze regulacje, które pozwalają państwom członkowskim na wprowadzenie innych praw pokrewnych, tak jak art. 5 dyrektywy 2006/116, który zezwala państwom na ochronę wydań krytycznych lub naukowych utworów, które weszły do domeny publicznej.[1523] Podobnie art. 6 dyrektywy 2006/116 pozwala na wprowadzenie ochrony fotografii, które nie spełniają przesłanek utworu.[1524] Takie prawa pokrewne nie korzystają jednak z ochrony międzynarodowej wykraczającej poza terytorium UE, a zatem już z samego założenia nie będą efektywnym środkiem ochrony danych w erze gospodarki cyfrowej. Dlatego też dalsza analiza skupia się przede wszystkim na prawach pokrewnych wynikających ze wspomnianych na początku umów międzynarodowych.

[1516] ibid 1210.
[1517] Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations [1961].
[1518] Zob. szerzej Ricketson and Ginsburg (n 1246) 1230–33.
[1519] Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 329.
[1520] Directive 2001/29/EC; Directive 2006/115/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (codified version) [2006] OJ L376/28.
[1521] Directive 2006/115/EC, art 2(c); Directive 2006/116/EC, art 4.
[1522] Directive (EU) 2019/790, art 15.
[1523] Directive 2006/116/EC, art 5.
[1524] Directive 2006/116/EC, art 6.

258:8918021749

Zasadniczo prawa pokrewne przysługują bez spełnienia dodatkowych formalności. Choć Konwencja rzymska przewiduje możliwość dopełnienia formalności poprzez oznaczenie przedmiotu pewnymi informacjami i symbolami, tak WPPT oraz Traktat pekiński są w tym zakresie jasne i nie zezwalają na jakiekolwiek tego typu wymagania.[1525] Zakres uprawnień zbliżony jest natomiast do praw przyznawanych utworom i w przypadku wykonań oraz fonogramów obejmuje na poziomie międzynarodowym przede wszystkim:

1) prawo do zezwalania na kopiowanie przedmiotu ochrony (reproduction), w tym w środowisku cyfrowym podczas korzystania w postaci cyfrowej;[1526]
2) rozpowszechnianie kopii przedmiotu ochrony w materialnej postaci oraz oddawanie takiej kopii w celach komercyjnych do czasowego korzystania (distribution and rental);[1527] oraz
3) publiczne udostępnianie w taki sposób, aby odbiorcy mogli uzyskać dostęp do nich w indywidualnie wybranym miejscu i czasie (making available), co obejmuje zwłaszcza tzw. usługi na żądanie (on-demand services).[1528]

W tym zakresie łatwo zauważyć, że pierwszą wadą praw pokrewnych jest zdecydowanie ich węższy zakres. Prawa pokrewne nie obejmują najczęściej prawa do opracowywania i modyfikowania przedmiotu ochrony ani jego publicznego komunikowania (communication to the public). To pierwsze wydaje się podyktowane naturą prawa pokrewnego, które skupia się na ochronie każdego pojedynczego utrwalenia lub wykonania, a zatem z założenia powinno podlegać chronione w ramach prawa do kopiowania. Kwestia publicznego komunikowania pozostawiona została do rozstrzygnięcia prawu krajowemu, jednak uprawnienie w takim zakresie nie powinno polegać na prawie zakazowym, a jedynie na uprawnieniu do uzyskania godziwego wynagrodzenia za takie komunikowanie.[1529] Wyjątkiem są prawa wykonawców audiowizualnych, dla których Traktat pekiński przewiduje również uprawnienie do publicznego komunikowania ich wykonania zawartego w audiowizualnym utrwaleniu, choć również tu prawo krajowe może przewidywać wyjątki i ograniczenia.[1530]

Nieco inaczej jest natomiast w przypadku organizacji nadawczych, którym przyznano prawo do utrwalnia (fixation), kopiowania (reproduction) oraz reemitowania (rebroadcasting)

[1525] Zob. Rome Convention, art 11; WPPT, art 20; Beijing Treaty, art 17.
[1526] Zob. WPPT, art 7, 11, Agreed statement concerning Articles 7, 11 and 16; TRIPS, art 14.
[1527] Zob. WPPT, art 8, 9, 12, 13, Agreed statement concerning Articles 2(e), 8, 9, 12, and 13; TRIPS, art 14.
[1528] Zob. WPPT, art 10, 14; TRIPS, art 14.
[1529] Zob. WPPT, art 15; Rome Convention, art 7(2). Por. Directive 2006/115/EC, art 8; Directive 2001/29/EC, art 3.
[1530] Zob. Beijing Treaty, art 11.

259:3153505078

nadań oraz prawo do publicznego komunikowania nadań telewizyjnych.[1531] Wykonawcy dysponują także dodatkowymi prawami majątkowymi w zakresie nieutrwalonych jeszcze wykonań, które obejmują prawo do zezwalania na ich utrwalanie (fixation) oraz prawo do ich publicznego komunikowania (communication to the public), chyba że wykonanie jest już wykonaniem nadawanym.[1532] Ponadto wykonawcom jako jedynym przyznano prawa o charakterze osobistym obejmujące:

1) prawo do bycia zidentyfikowanym jako wykonawca wykonania, chyba że pominięcie takiej identyfikacji jest podyktowane sposobem wykorzystania wykonania, np. w przypadku odtwarzania muzyki w klubie lub wykorzystania dużej liczby małych fragmentów wielu wykonań (right of paternity); oraz
2) prawo do sprzeciwienia się wszelkim modyfikacjom lub innym uwłaczającym działaniom w stosunku do wykonania, które naruszałyby godność lub dobre imię wykonawcy (right of intergrity).[1533]

Prawa pokrewne charakteryzują się naturalnie również swoistymi ograniczeniami i wyjątkami, które obejmują m.in. (1) prywatny (niekomercyjny i niepubliczny) użytek, (2) wykorzystanie krótkich fragmentów w związku z relacjonowaniem bieżących wydarzeń, (3) krótkotrwałe utrwalenie przez organizację nadawczą za pomocą jej własnych środków i na potrzeby własnych nadań oraz (4) wykorzystanie do celów nauczania lub badań naukowych.[1534] Ponadto państwa-strony mogą wprowadzić takie same ograniczenia jakie przewidują w prawie krajowym w zakresie prawa autorskiego pod warunkiem przestrzegania tzw. testu trójstopniowego.[1535]

Taka złożoność i zróżnicowanie praw wyłącznych już na poziomie konwencyjnego minimum praktycznie uniemożliwia skuteczne stosowanie takich instrumentów w erze dystrybucji elektronicznej. Producent wytworu może być zmuszony, aby za każdym razem sprawdzać, czy prawo w danym państwie przyznaje mu w danym przypadku ochronę, a jeśli tak to w jakim zakresie. Brak jednoznacznej odpowiedzi może zniechęcić go do egzekwowania swoich słusznych zastrzeżeń, choć być może uzyskałby w ostateczności ochronę w ramach prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. Sugeruje to potrzebę ujednolicenia większości praw pokrewnych i zastąpienia ich jednym zestawem uprawnień, który powinien obejmować

[1531] Zob. Rome Convention, art 13, TRIPS, art 14(3).
[1532] Zob. Rome Convention, art 7; WPPT, art 6; TRIPS, art 14(1); Beijing Treaty, art 6.
[1533] Zob. WPPT, art 5; Beijing Treaty, art 5.
[1534] Zob. Rome Convention, art 15(2); WPPT, art 16; Beijing Treaty, art 13, Agreed statement concerning Article 13.
[1535] Zob. szerzej Ricketson and Ginsburg (n 1246) 1225–28.

260:9306737545

zwłaszcza wszystkich producentów wytworów bez względu na ich rodzaj (audio, wideo, tekst, obraz itd.).

Jak wspominałem już wcześniej, aktualnie na poziomie międzynarodowym szerszą ochroną można objąć jedynie wykonania, fonogramy i nadania. Pierwsza kategoria skupia się na ochronie tzw. **wykonawców** (performers). Konwencje międzynarodowe definiują wykonawców szeroko jako aktorów, śpiewaków, muzyków, tancerzy i inne osoby, które przedstawiają, śpiewają, wygłaszają, deklamują, odgrywają, interpretują lub w inny sposób wykonują utwory literackie lub artystyczne.[1536] WPPT rozszerza jednocześnie ochronę na tak rozumianych wykonawców form ekspresji folkloru.[1537] Jednocześnie Konwencja rzymska przypomina państwom-stronom, że mogą rozszerzyć ochronę także na innych wykonawców, w szczególności artystów cyrkowych (klaunów, akrobatów, żonglerów) czy piłkarzy, którzy niekoniecznie muszą wykonywać utwory.[1538] Pojęcie utworu rozumiane jest przy tym tak samo jak w Konwencji berneńskiej, co nie budziło żadnych wątpliwości w trakcie konferencji dyplomatów.[1539] Dlatego też jak zauważają Sam Ricketson i Jane Ginsburg improwizowane wywiady, komentarze sportowe i talk show mogą napotykać problemy w ochronie, ponieważ zazwyczaj nie będą miały scenariusza.[1540] Osobiście uważam jednak, że skoro utworami w rozumieniu Konwencji berneńskiej są także ustne wystąpienia, to utwór może powstać równolegle wraz z jego wykonaniem. W takiej sytuacji pierwsze wygłoszenie utworu będzie jednocześnie jego pierwszym wykonaniem, mając na uwadze, że intencja autora co do stworzenia utworu nie powinna odgrywać istotnego znaczenia.[1541]

Konwencje nie definiują jednak samego pojęcia wykonania. Na etapie prac przygotowawczych do Konwencji rzymskiej uznano taką definicję za nadmiarową, ponieważ w oczywisty sposób wykonanie oznacza działalność wykonawcy jako wykonawcy.[1542] Uzgodniono jednak, że ilekroć Konwencja rzymska używa określenia „wykonanie" (performance) należy je rozumieć jako ogólny termin, który obejmuje również recytację (recitation) i prezentację (presentation).[1543] Zdaniem Claude Masouyé ochrona wykonawców

[1536] Zob. Rome Convention, art 3(a); WPPT, art 2(a).
[1537] WPPT, art 2(a).
[1538] Zob. Rome Convention, art 9; Claude Masouyé, *Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention.* (WIPO 1981) 42.
[1539] International Labour Office and others, *Records of the Diplomatic Conference on the International Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, Rome, 10-26 October 1961* (ILO 1968) 39–40; Masouyé (n 1538) 21.
[1540] Ricketson and Ginsburg (n 1246) 1247.
[1541] Zob. rozdział 5.2.
[1542] International Labour Office and others (n 1539) 40 ('the Conference found it superfluous to define "performance" separately; obviously, performance means the activities of a performer qua performer').
[1543] ibid 40; Masouyé (n 1538) 22.

261:3131380197

sugeruje zazwyczaj odciśnięcie pewnego piętna swojej osobowości w samym wykonaniu utworu: dyrygent orkiestry, który uzupełnia partyturę swoimi osobistymi adnotacjami, solista grający na instrumencie na swój indywidualny sposób czy aktor nadający własną interpretację dla swojej roli.[1544] Słowa użyte we francuskiej wersji Konwencji rzymskiej mogą więc mieć tendencję do wykluczania z ochrony statystów lub osób pełniących role niemalże mechaniczne np. maszynistów teatralnych.[1545] Interpretacja tych pojęć pozostawiona jest jednak sądom, przy czym niewątpliwie sformułowania takie jak „prezentować, śpiewać, wygłaszać, deklamować, grać lub w inny sposób wykonywać" dają im szeroki zakres swobody.[1546] Definicja wykonawcy powoduje jednak, że sprawcami takich wykonań muszą być ludzie, a zatem wykonania realizowane przy pomocy syntezatorów mowy lub narzędzi wykorzystujących AI nie będą mogły skorzystać z międzynarodowej ochrony wykonawców.[1547]

Kolejnym reżimem ochrony są jednak **fonogramy** (phonograms), które oznaczają każde fonetyczne utrwalenie (fixation) jakichkolwiek dźwięków, takich jak dźwięki wykonania.[1548] Konwencje zastrzegają jednak, że ochrona fonogramów nie przysługuje innym utrwaleniom np. obrazów lub połączeniu obrazów i dźwięków (filmom), jednak nie powinno wpływać to na ochronę pierwotnego fonogramu, który następczo został włączony do filmu.[1549] Fonogram podlega ochronie już od momentu jego utrwalenia, bez względu na to, czy został np. powielony setki razy lub czy jego kopie są publicznie dostępne.[1550] Pojęcie utrwalenia jest zasadniczo neutralne technologicznie w związku z czym powinno objąć zarówno tradycyjne, jak i cyfrowe formy.[1551] Ochrona fonogramu przysługuje niezależnie od źródła dźwięku, zatem śpiew ptaków lub inne dźwięki natury stały się powszechnie akceptowanymi przykładami na etapie prac przygotowawczych.[1552]

WPPT rozszerza ochronę fonogramów także na przedstawienia dźwięków (representation of sounds), w tym dane cyfrowe, które mogą być użyte do generowania dźwięków (np. komputerowo), nawet jeżeli są utrwalane bez faktycznego generowania takiego dźwięku.[1553] Na etapie prac proponowano nawet dodanie przymiotnika „cyfrowe" (digital), jednak zrezygnowano z tego pomysłu, ponieważ obawiano się, że takie zastrzeżenie może stać

[1544] Masouyé (n 1538) 21.
[1545] ibid 22.
[1546] ibid.
[1547] Bulayenko and others (n 1258) 87–96.
[1548] Zob. Rome Convention, art 3(b); WPPT, art 2(b), Agreed statement concerning Article 2(b).
[1549] ibid.
[1550] Masouyé (n 1538) 22.
[1551] Por. Ricketson and Ginsburg (n 1246) 1248.
[1552] Zob. International Labour Office and others (n 1539) 40; Masouyé (n 1538) 22.
[1553] WIPO, *Records of the Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions: Volume I* (WIPO 1999) 246.

262:9861873447

się przestarzałe wraz z rozwojem technologii.[1554] Prowadzi to do generalnego wniosku, że ochrona fonogramu obejmuje także dźwięki generowane komputerowo, w tym z wykorzystaniem systemów AI.[1555] Jednocześnie utrwalenie oznacza ucieleśnienie dźwięku lub jego reprezentacji, z którego dźwięk ten może być odbierany, odtwarzany lub przekazywany za pomocą urządzeń.[1556] Definicja fonogramu nie określa przy tym żadnych warunków dotyczących wymaganej trwałości lub stabilności rozwiązania użytego do uzyskania utrwalenia.[1557] Stąd wydaje się, że nawet tymczasowa, cyfrowa kopia fonogramu w trakcie audycji na żywo mogłaby zasługiwać na ochronę, choć istnieją w tym zakresie odmienne stanowiska.[1558]

Pierwotnym adresatem ochrony jest producent fonogramu, czyli zasadniczo osoba fizyczna lub prawna, która jako pierwsza utrwala dźwięk (first fixes).[1559] Nacisk położony jest na działalność przemysłową, a nie osobistą. W rezultacie, kiedy pracownik spółki utrwala dźwięk w ramach swojego zatrudnienia, za producenta należy uznać pracodawcę, a nie pracownika.[1560] WPPT doprecyzowuje tę kwestię stwierdzając, że producentem jest taka osoba, która podejmuje inicjatywę i bierze odpowiedzialność (np. ekonomiczną) za pierwsze utrwalenie fonogramu.[1561] Nie musi to być jednak wyłącznie odpowiedzialność o charakterze finansowym, lecz także może odnosić się np. do odpowiedzialności technicznej lub artystycznej za realizację utrwalenia.[1562] Jednocześnie nacisk położony na pierwsze utrwalenie doprowadził na etapie prac do wniosku, że digitalizacja lub remastering istniejących wcześniej wykonań nie są pierwszym utrwaleniem, a zatem nie podlegają ochronie, niezależnie od nakładów w korekty, usuwanie szumów i inne podobne zmiany.[1563]

W moim odczuciu stanowisko w zakresie remasteringu jest jednak daleko idącą nadinterpretacją tekstu WPPT. Jeżeli treść nie stanowi wyraźnie o kryterium ilościowym poczynionych nakładów, tak zgodnie z zasadą lege non distinguente nie można wprowadzać takich kryteriów wyłącznie na podstawie *travaux préparatoires*. Dźwięk odszumiony,

---

[1554] ibid.
[1555] Por. Bulayenko and others (n 1258) 96–99.
[1556] WPPT, art 2(c).
[1557] WIPO, *Records of the Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions: Volume I* (n 1553) 246.
[1558] Por. Ricketson and Ginsburg (n 1246) 1248; Bulayenko and others (n 1258) 97; Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 221.
[1559] Rome Convention, art 3(c).
[1560] Zob. Masouyé (n 1538) 23.
[1561] WPPT, art 2(d).
[1562] Ricketson and Ginsburg (n 1246) 1249.
[1563] WIPO, *Records of the Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions: Volume I* (n 1553) 252.

263:1079698388

skorygowany albo nawet w minimalnym stopniu przekształcony należałoby traktować jako potencjalnie nowy fonogram nadający się do niezależnej ochrony, przy czym zawierający w sobie ewentualnie elementy wcześniejszego fonogramu. Podobne wnioski sugeruje wyrok TSUE z 2019 roku w sprawie Pelham, w którym uznano, że prawo do zwielokrotniania pozwala producentowi sprzeciwić się wykorzystaniu przez osobę trzecią nawet bardzo krótkiej próbki dźwięku (sound sample), chyba że próbka ta zostanie włączona do innego fonogramu w zmienionej i nierozpoznawanej dla ucha postaci.[1564] Sugeruje to więc, że w prawie UE chroniony jest każdy fragment utrwalenia dźwięku, jeżeli w jakimkolwiek stopniu można go odróżnić za pomocą słuchu od innych dźwięków.

Wreszcie ostatnia kategoria to tzw. **nadania organizacji nadawczych** (broadcasts of broadcasting organizations). Konwencja rzymska definiuje nadawanie (broadcasting) jako bezprzewodową transmisję w celu publicznego odbioru dźwięków lub obrazów i dźwięków.[1565] Ponadto zawarto w niej definicję wtórnego nadawania (rebroadcasting) rozumianego jako jednoczesne nadawanie przez jedną organizację nadawczą nadania innej organizacji nadawczej.[1566] Na etapie prac proponowano rozszerzenie definicji nadawania o transmisję przewodową, jednak uznano, że jedynie transmisja za pomocą fal hercowych lub innych środków bezprzewodowych powinna zostać uregulowana.[1567] Jednocześnie zaakcentowanie publicznego odbioru transmisji ma wyjaśniać, że prawo do nadań nie obejmuje transmisji przeznaczonych do odbioru przez jedną osobę lub ściśle określoną grupę odbiorców, taką jak np. statki na morzu, samoloty w powietrzu, taksówki poruszające się po mieście itp.[1568]

Nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby państwa-strony zapewniły ochronę innym rodzajom transmisji w prawie krajowym.[1569] Przykładowo w UE przewidziano dla organizacji nadawczych prawo do zezwalania na transmisje na żądanie (on-demand), zarówno w odniesieniu do transmisji przewodowych, jak i bezprzewodowych, jak również prawo do publicznego odtwarzania nadań (programów) w miejscach dostępnych publicznie za opłatą.[1570] Jednocześnie TSUE orzekł, że prawo UE nie stanowi przeszkody dla zapewnienia przez państwa członkowskie również szerzej ochrony.[1571] Według raportu z 2019 roku, tylko 7 państw (Austria, Czechy, Dania, Finlandia, Rumunia, Szwecja oraz Wielka Brytania

[1564] Case C-476/17 *Pelham and Others* [2019] ECLI:EU:C:2019:624 [26]–[39].
[1565] Rome Convention, art 3(f).
[1566] Rome Convention, art 3(g).
[1567] International Labour Office and others (n 1539) 40.
[1568] ibid.
[1569] Zob. Masouyé (n 1538) 24; Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 222–23.
[1570] Zob. Directive 2001/29/EC, art 3(2); Directive 2006/115/EC, art 8(3).
[1571] Case C-279/13 *C More Entertainment* [2015] ECLI:EU:C:2015:199 [22]–[37].

264:7825285792

z zastrzeżeniem Brexit Act) rozszerzyło prawa nadawców również na transmisje na żywo.[1572] Samo odtwarzanie nadania na urządzeniu (np. na potrzeby odbioru programu TV) może przy tym stanowić zwielokrotnianie w rozumieniu art. 2 dyrektywy 2001/29. Aktualność zachowują tu jednak poczynione wcześniej uwagi na temat art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 oraz dorozumianych licencji.[1573]

Samo pojęcie organizacji nadawczych nie zostało określone, jednak z kontekstu jasno wynika, że chodzi o podmioty, które odpowiadają za nadawanie takich transmisji dźwięków lub obrazów i dźwięków, w tym radio i telewizję.[1574] Na etapie prac rozważano dodanie definicji organizacji nadawczych, co ostatecznie nie nastąpiło, lecz doprowadziło do pewnych wniosków.[1575] Organizacją nadawczą nie jest właściciel wyposażenia technicznego służącego do nadawania, lecz podmiot, który przygotowuje i prezentuje nadanie programu takiemu właścicielowi.[1576] Ponadto jeżeli program jest sponsorowany przez reklamodawcę lub został wstępnie nagrany przez niezależnego producenta i jest nadawany przez pewną organizację, to taka organizacja, a nie sponsor lub producent, podlegają ochronie w ramach prawa do nadań.[1577] W zakresie swoich własnych nagrań organizacje nadawcze mogą naturalnie polegać jednak na ochronie producentów fonogramów.[1578]

Wybrane powyżej problemy, to tylko nieliczne z powodów, dla których wiele państw wprowadziło w swoich porządkach krajowych także dodatkowe rodzaje praw pokrewnych. Najmniej kontrowersyjne w swoim zastosowaniu wydają się regulacje, których możliwość przyjęcia wprost przewidziano w prawie europejskim. Przykładowo więc na podstawie art. 6 dyrektywy 2006/116, prawo niemieckie przewiduje w § 72 UrhG ochronę nieoryginalnych fotografii i innych produktów wytwarzanych w podobny sposób.[1579] Dla ich ochrony wystarczający jest minimalny stopień osobistego wysiłku intelektualnego, a nawet czysto techniczne wykonanie fotografii, która nie wymaga żadnych specjalnych umiejętności.[1580] Ochrona takich fotografii jest niemalże identyczna jak ochrona przewidziana dla utworów fotograficznych. Jedyna istotna różnica dotyczy czasu ochrony, który ograniczony jest do 50

[1572] EUIPO, *Illegal IPTV in the European Union: Research on Online Business Models Infringing Intellectual Property Rights: Phase 3* (Publications Office 2019) 7.
[1573] Zob. rozdział 5.2.3.
[1574] Zob. Masouyé (n 1538) 15, 24; Ricketson and Ginsburg (n 1246) 1224.
[1575] International Labour Office and others (n 1539) 42.
[1576] ibid 42.
[1577] ibid.
[1578] Masouyé (n 1538) 23.
[1579] Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) (UrhG) 1965, § 72.
[1580] Zob. BGH I ZR 104/17; BGH I ZR 55/97.

265:8322357452

lat od momentu publikacji lub stworzenia, jeżeli fotografia nie została opublikowana.[1581] Tymczasem prawo holenderskie przez wiele lat przewidywało ochronę nieoryginalnych tekstów, w tym kompilacji danych i podobnych wytworów wyrażonych w formie alfanumerycznej.[1582] Jednak w 2014 roku Sąd Najwyższy na podstawie orzeczenia TSUE w sprawie Football Dataco, uznał, że taka ochrona jest sprzeczna z zasadą maksymalnej harmonizacji środków ochrony baz danych, przewidzianych przez dyrektywę 96/9/WE, wobec czego została zniesiona w 2015 roku.[1583]

Dlatego też bardziej interesujące przykłady stanowią prawa o podobnych charakterze funkcjonujące poza terytorium UE. Jednym z takich rozwiązań jest prawo sui generis do nieoryginalnych przedmiotów wygenerowanych przez programy komputerowe, które przewiduje art. 33 nowej regulacji prawa autorskiego i praw pokrewnych na Ukrainie.[1584] Zgodnie z jego treścią, przedmiot, który różni się od istniejących podobnych przedmiotów i powstaje w wyniku działania programu komputerowego bez bezpośredniego udziału człowieka, podlega ochronie analogicznej dla ochrony autorskich praw majątkowych (bez praw o charakterze osobistym).[1585] Prawo do takiego przedmiotu powstaje z chwilą jego wytworzenia i trwa przez 25 lat od 1 stycznia następującego po roku, w którym przedmiot został wygenerowany.[1586] Główny problem dla skutecznego stosowania tego reżimu polega jednak na definicji podmiotu uprawnionego. Przepisy przewidują w tym zakresie jedynie, że podmiotem uprawnionym mogą być zarówno osoby, które posiadają prawa autorskie lub uprawnienia licencyjne do korzystania z programu, jak i legalni użytkownicy programu. Dodatkowo stwierdza się, że to umowa (np. licencyjna) może określać komu takie prawa mają przysługiwać.[1587] Takie rozwiązanie powoduje, że stosowanie powyższej regulacji w praktyce budzi poważne wątpliwości, ponieważ może prowadzić do jednostronnego zawłaszczania przez producenta rezultatów stworzonych przez użytkownika programu. Niezależnie od pozostałych uwag, powyższa regulacja ma obejmować swoją ochroną m.in. treści generowane przez AI.[1588]

[1581] Daniele Fabris, 'Copyright Protection of Photographs: A Comparative Analysis Between France, Germany and Italy' (*Kluwer Copyright Blog*, 21 December 2022) <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/12/21/copyright-protection-of-photographs-a-comparative-analysis-between-france-germany-and-italy/> accessed 30 May 2024.
[1582] Martin Hemmer and Bram Woltering, 'The Netherlands' in Jan Bernd Nordemann and Christian Czychowski (eds), *Law of Raw Data* (Kluwer Law International 2021) 237.
[1583] HR 12/03167 17 Jan 2014; Hemmer and Woltering (n 1582) 237.
[1584] Law of Ukraine No. 2811-IX of 1 December 2022, on Copyright and Related Rights, art 33.
[1585] Law of Ukraine on Copyright and Related Rights, art 33(3), (4), (8)-(11).
[1586] Law of Ukraine on Copyright and Related Rights, art 33(5), (6).
[1587] Law of Ukraine on Copyright and Related Rights, art 33(2), (7).
[1588] Zob. Ministry of Digital Transformation of Ukraine and others, 'Guidelines on the Responsible Use of Artificial Intelligence in the News Media' (GOV.UA 24 January 2024) 5; Kateryna Militsyna, 'Legal Framework for Output Based on Artificial Intelligence: Ukraine's Place on the Global Search Path' in Heiko

266:1409597242

W świetle tych wszystkich regulacji praw pokrewnych i podobnych do prawa autorskiego, powstaje zasadnicze pytanie o to jakie przedmioty mogą podlegać chronione na poziomie międzynarodowym. Wszystkie dodatkowe reżimy ochrony wykraczające poza modelowe rozwiązania, takie jak wykonania, fonogramy i nadania, wiążą się z istotnym ryzykiem braku ochrony przed eksploatacją za granicą. Dlatego też tego typu ochrona może stanowić raczej swoisty substytut przewidziany w prawie krajowym niż faktyczną formę ochrony interesów twórców tego rodzaju treści. Być może więc paradygmat ochrony autora powinien zejść na drugi plan, na rzecz ochrony producenta, która pozbawiona jest jakichkolwiek kryteriów jakościowych lub ilościowych. Dokładnie więc z takich samych powodów, dla których prawo autorskie powstało, kluczem do sukcesu powinno być zapewnienie przede wszystkim ochrony przed nieuczciwą konkurencją dla twórców także innego rodzaju treści.[1589]

5.4. Ochrona baz danych

Sprawa Feist Publications wzbudziła duże wątpliwości co do możliwości ochrony wytworów takich jak książki telefoniczne. Dlatego już kilka lat później zaproponowano, aby przyjąć nowy traktat międzynarodowy dla ochrony nieoryginalnych baz danych, który wynikał przede wszystkim z projektów przedstawionych przez UE i USA.[1590] Ostatecznie jednak nie zdecydowano się na procedowanie trzeciego traktatu obok WCT i WPPT, ze względu na natłok prac związanych z pozostałymi traktatami i wątpliwości USA co do adekwatności proponowanej ochrony.[1591] Ponieważ w UE dostrzeżono jednak, że „information is considered more and more as a tradeable commodity", zdecydowano się stworzyć nowy reżim ochrony inwestycji w bazy danych, aby zapobiec „databases fall victim to misappropriation because of an absence of enforceable protection".[1592]

Taka ochrona baz danych przewidziana przez dyrektywę 96/9/WE to w zasadzie swoiste prawo pokrewne, choć zwyczajowo nazywa się je prawem sui generis ze względu m.in. na specyficzne przesłanki ochrony. Na potrzeby niniejszej pracy wyodrębniam je od praw pokrewnych raczej dla potrzeby uporządkowania treści. W nomenklaturze międzynarodowej

Richter (ed), *Competition and Intellectual Property Law in Ukraine*, vol 31 (MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Springer Berlin Heidelberg 2023); Liubov Maidanyk, 'Artificial Intelligence and Sui Generis Right: A Perspective for Copyright of Ukraine?' (2021) 4 Access to Justice in Eastern Europe 144, 150–53.

[1589] Zob. rozdział 5.1.

[1590] Ricketson and Ginsburg (n 1246) 1292.

[1591] Zob. ibid 1293; Jörg Reinbothe and Silke von Lewinski, *The WIPO Treaties on Copyright: A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP* (Oxford University Press 2015) 589.

[1592] Zob. Commission, 'Proposal for a Council Directive on the legal protection of databases' COM(92) 24 final - SYN 393, Explanatory Memorandum 5-16.

267:5658245450

nie jest to jednak szczególnie wyrazista kategoria.[1593] Niektóre państwa, takie jak Niemcy, Francja, Hiszpania, Portugalia czy Włochy, implementowały nawet ochronę sui generis wprost jako pewien rodzaj prawa pokrewnego. Inne kraje, takie jak Niderlandy czy Belgia, uregulowały ją natomiast w odrębnym akcie prawnym, podkreślając faktycznie jej swoisty status.[1594]

Dane mogą oczywiście podlegać równoczesnej ochronione jako utwór, przedmiot prawa pokrewnego oraz w prawie UE jako element ochrony sui generis, a jak zostanie wyjaśnione dalej, również za pomocą innych form własności intelektualnej. Dyrektywa 96/9/WE stanowi zasadniczo tylko o ochronie bazy danych jako utworu lub przedmiotu prawa sui generis, jednak oczywiste jest, że także inne prawa mogą chronić tego rodzaju wytwory.[1595] Mimo wszystko ochrona sui generis nie jest skupiona na ochronie danych jako takich, a co najwyżej pewnej wystarczająco „istotnej inwestycji" (substantial investments) w tworzenie zbiorów danych.[1596] Nie bez powodu więc w niedawnym raporcie UE z 2018 roku stwierdzono, że pojęcie istotnej inwestycji jest jednym z najbardziej problematycznych elementów dyrektywy w sprawie ochrony baz danych.[1597] Istotnym mankamentem jest jednocześnie brak międzynarodowej ochrony zarówno poza granicami UE, jak i dla podmiotów spoza UE, co do których Rada UE może rozciągnąć ochronę na państwa, które zapewnią obywatelom UE porównywalną ochronę baz danych.[1598] Dziś taka ochrona praktycznie nie istnieje poza UE.[1599]

Aby jednak analizować ochronę sui generis, najpierw należy sprawdzić czy w ogóle mamy do czynienia z **bazą danych**. Definicja zawarta w dyrektywie jest bardzo szeroka i w zasadzie obejmuje wszelkie zbiory niezależnych materiałów, uporządkowanych w systematyczny lub metodyczny sposób i indywidualnie dostępnych za pomocą pewnych środków (np. elektronicznych).[1600] Dyrektywa dotyczy ponadto ochrony baz danych w każdej formie, a zatem nie ma znaczenia, czy baza danych ma postać elektroniczną czy jakąkolwiek inną.[1601]

[1593] Zob. przykładowo Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 334; Ricketson and Ginsburg (n 1246) 1292–94.
[1594] Zob. Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 224.
[1595] Zob. rozdział 5.2., 5.3.
[1596] Por. Directive 96/9/EC, recital 40-41; Estelle Derclaye and Martin Husovec, 'Sui Generis Database Protection 2.0: Judicial and Legislative Reforms' (SSRN Scholarly Paper, 16 June 2022) 3.
[1597] European Commission. Directorate General for Communications Networks, Content and Technology and others, *Study in Support of the Evaluation of Directive 96/9/EC on the Legal Protection of Databases: Final Report.* (Publications Office 2018) 9.
[1598] Directive 96/9/EC, art 11(3), recital 56.
[1599] Zob. Matthias Leistner, 'Big Data and the EU Database Directive 96/9/EC: Current Law and Potential for Reform' (SSRN Scholarly Paper, 7 September 2018) 15.
[1600] Directive 96/9/EC, art 1(2).
[1601] Directive 96/9/EC, art 1(1), recital 14, 22.

268:9978396980

Motywy wyjaśniają natomiast, że dyrektywa ma zastosowanie do zbiorów różnych materiałów, takich jak teksty, dźwięki, obrazy, liczby, fakty i dane.[1602]

Pojęcie bazy danych przewiduje jednak pewne ograniczenia, takie jak wymóg niezależności poszczególnych elementów, ich uporządkowania czy indywidualnej dostępności. Najważniejszy wymóg dotyczy niezależności elementów. Zdaniem TSUE polega on na możliwości oddzielenia elementów od siebie bez naruszenia ich wartości informacyjnej, literackiej, artystycznej, muzycznej lub innej.[1603] Warunek niezależności elementów służy zwłaszcza uniknięciu ochrony utworów jako baz danych, które też stanowią zbiory różnych elementów (np. słów, obrazów, dźwięków).[1604] Z orzecznictwa TSUE wynika jednak, że nie tylko pojedyncze dane, ale również ich zestawienia mogą stanowić takie niezależne elementy.[1605] Przykładowo więc Trybunał uznał, że zestawienie daty, godziny i informacji na temat meczu dwóch drużyn piłki nożnej ma niezależną wartość informacyjną.[1606] Choć istota takiego zestawienia polega raczej na ogólnym wyniku spotkania, informacje dotyczące daty, godziny i nazwy drużyn w konkretnym meczu mają niezależną wartość informacyjną, ponieważ dostarczają zainteresowanym odpowiednie informacje.[1607] Dlatego też niezależność wartości informacyjnej należy oceniać nie z perspektywy typowego użytkownika pewnej bazy danych, lecz każdego potencjalnego zainteresowanego wydzielonymi elementami.[1608] Dlatego też TSUE uznał, że informacje geograficzne pobrane z mapy topograficznej przez osobę trzecią w celu wykorzystania ich do sporządzenia i wprowadzenia do obrotu innej mapy, zachowują wystarczającą wartość informacyjną, aby można je było zakwalifikować jako niezależne elementy bazy danych w rozumieniu dyrektywy.[1609]

Drugie kryterium to kwestia systematycznego lub metodycznego uporządkowania takich elementów. Warunek uporządkowania jest spełniony, jeżeli istnieje pewien sposób klasyfikacji, taki jak indeks, spis treści lub konkretny plan, który pozwala na znalezienie każdego niezależnego elementu składającego się na bazę danych.[1610] Ochrona może więc znaleźć

[1602] Directive 96/9/EC, recital 17.
[1603] Case C-490/14 *Verlag Esterbauer* [2015] ECLI:EU:C:2015:735 [17]; Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [29].
[1604] Zob. Directive 96/9/EC, recital 17; Case C-490/14 *Verlag Esterbauer* [2015] ECLI:EU:C:2015:735 (n 1603) [17]; Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [29].
[1605] Case C-490/14 *Verlag Esterbauer* [2015] ECLI:EU:C:2015:735 (n 1603) [20]; Case C-604/10 *Football Dataco and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:115 (n 1346) [26]; Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [35].
[1606] Case C-604/10 *Football Dataco and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:115 (n 1346) [26]; Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [33]–[36].
[1607] Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [34].
[1608] Case C-490/14 *Verlag Esterbauer* [2015] ECLI:EU:C:2015:735 (n 1603) [27].
[1609] ibid [11]–[29].
[1610] Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [30].

269:7646082273

zastosowanie do materiałów niezbędnych do obsługi lub przeglądania niektórych baz danych, takich jak tezaurusy i systemy indeksowania.[1611] Nie jest przy tym konieczne, aby elementy bazy danych były fizycznie przechowywane w zorganizowany sposób.[1612] Wystarczająca powinna być więc możliwość wyszukiwania pojedynczych elementów bazy danych za pomocą środków stanowiących część takiej bazy danych.[1613]

Jednocześnie najmniej wypowiedzi Trybunału odnosi się do trzeciego kryterium indywidualnego dostępu. Jej celem jest odróżnienie bazy danych w rozumieniu dyrektywy, która charakteryzuje się możliwością wyszukania każdego z elementów składowych, od zbioru danych dostarczających informacji bez możliwości dalszego przetwarzania poszczególnych elementów, z których się składają.[1614] Trybunał jednak stwierdza zazwyczaj po prostu, że określone środki realizują te wymagania, uznając np. uporządkowanie informacji na temat meczów piłkarskich w formie terminarza dat, godzin i nazw drużyn dla poszczególnych meczów ligowych za spełniające przesłankę systematycznego lub metodycznego uporządkowania oraz indywidualnego dostępu do danych.[1615] Bazując na powyższych orzeczeniach, trzecia przesłanka wydaje się zbędna i w sposób naturalny wynika ze spełnienia pozostałych przesłanek. Orzecznictwo sądów krajowych pokazuje jednocześnie, że pojęcie bazy danych jest bardzo szerokie i może obejmować m.in. książki telefoniczne, zbiory materiałów prawnych, strony internetowe z informacjami o nieruchomościach, przewodniki radiowe i telewizyjne, bibliografie, encyklopedie, spisy adresów, rejestry firm, katalogi wystaw czy nawet zbiory hiperłączy (linków).[1616]

Zgodnie z modelowym podejściem dyrektywy, mogą istnieć co najmniej 4 warianty baz danych, które będą chronione jednocześnie prawem autorskim i sui generis, tylko 1 z nich albo żadnym. **Jeżeli baza danych nie będzie chroniona żadnym z praw własności intelektualnej, zdaniem TSUE producentowi bazy danych przysługuje zasadniczo swoboda umownego uregulowania warunków korzystania z takiej bazy przez użytkownika**.[1617] Nie mają wówczas zastosowania zarówno prawa, jak i wyjątki przewidziane w dyrektywie 96/9, w tym te które dotyczą uprawnień legalnego użytkownika bazy danych.[1618] Z uwagi na rozkład ciężaru dowodowego, powoduje to, że producent może zasadniczo zadecydować na potrzeby danej

[1611] Directive 96/9/EC, recital 20.
[1612] Directive 96/9/EC, recital 21.
[1613] Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [31].
[1614] ibid.
[1615] Zob. Case C-604/10 *Football Dataco and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:115 (n 1346) [26]; Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [33]–[36].
[1616] Zob. Goldstein and Hugenholtz (n 1209) 224.
[1617] Case C-30/14 *Ryanair* [2015] ECLI:EU:C:2015:10 [29]–[45].
[1618] Zob. Directive 96/9/EC, art 6(1), 8, 15; ibid [36]–[43].

270:3937128210

sprawy, czy opłaca mu się udowadniać spełnienie przesłanek do ochrony sui generis czy może lepiej będzie poprzestać na roszczeniu z tytułu naruszenia umowy.[1619] Podstawową ochronę użytkownika w zakresie własnych danych zapewniać mogą jednak różne mechanizmy dostępu przewidziane w prawie UE, takie jak Data Act. W pozostałych przypadkach może się jednak okazać, że użytkownik będzie musiał polegać na ogólnych regułach prawa, w tym przepisach dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji.[1620]

Prawo sui generis nie powstaje jednak na rzecz każdego kto stworzy bazę danych. Konieczne jest jeszcze spełnienie kryterium tzw. „istotnej inwestycji" (substantial investment), jakościowej lub ilościowej, w uzyskanie, weryfikację lub prezentację zawartości takiej bazy danych.[1621] Pierwotnym adresatem ochrony jest producent bazy danych, czyli osoba, która podjęła inicjatywę i ryzyko dokonania istotnej inwestycji w zakresie zasobów ludzkich, technicznych lub finansowych w utworzenie i obsługę bazy danych.[1622] Celem ochrony jest bowiem zachęcanie do tworzenia systemów przechowywania i przetwarzania danych, które przyczyniają się do rozwoju rynku informacji, a zatem jednocześnie zapewnienie, że taka osoba uzyska zwrot z inwestycji poprzez ochronę przed nieuprawnionym przywłaszczeniem rezultatów takiej inwestycji.[1623] Sama inwestycja może więc polegać zarówno np. na nakładzie zasobów pieniężnych, jak i samym nakładzie pracy w określone procesy związane ze tworzeniem i obsługą bazy danych.[1624] Prawo sui generis może jednak zostać później przeniesione na inną osobę lub udzielone na podstawie umowy licencyjnej.[1625]

Problemem jest jednak ustalenie co oznacza, że inwestycja ma charakter „istotny". Pojęcie to nie zostało doprecyzowane przez dyrektywę ani dotychczasowe orzecznictwo Trybunału, choć definiuje nawet sam zakres ochrony. Trybunał wypowiedział się jedynie, że podlegające ochronie „istotne" elementy bazy danych, to takie elementy, które zostały uzyskane w wyniku „istotnych" inwestycji.[1626] Jednocześnie sama wewnętrzna wartość (intrinsic value) określonych danych nie ma znaczenia dla takiej oceny.[1627] Szczegółowa ocena została

[1619] Zob. szerzej Directive 96/9/EC, recital 54-55; Case C-30/14 *Ryanair* [2015] ECLI:EU:C:2015:10 (n 1617).
[1620] Zob. rozdział 5.5.
[1621] Directive 96/9/EC, art 7(1).
[1622] Directive 96/9/EC, recital 7, 38-42, 48; Case C-762/19 *CV-Online Latvia* [2021] ECLI:EU:C:2021:434 [22]–[23]; Case C-202/12 *Innoweb* [2013] ECLI:EU:C:2013:850 [35]–[36]; Case C-604/10 *Football Dataco and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:115 (n 1346) [34]; Case C-304/07 *Directmedia Publishing* [2008] ECLI:EU:C:2008:552 [34]; Case C-203/02 *The British Horseracing Board and Others* [2004] ECLI:EU:C:2004:695 [30], [46]; Case C-46/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:694 [33]–[35].
[1623] ibid.
[1624] Por. Directive 96/9/EC, recital 40.
[1625] Directive 96/9/EC, art 7(3).
[1626] Case C-203/02 *The British Horseracing Board and Others* [2004] ECLI:EU:C:2004:695 (n 1622) [76].
[1627] ibid [78].

271:6257406286

pozostawiona zatem do indywidualnej decyzji sądu krajowego[1628] Większość dostępnej literatury i orzecznictwa interpretuje jednak taki standard dosyć szeroko, powodując, że staje się on niemalże jedynie wyłączeniem spod ochrony baz danych powstałych na skutek minimalnych nakładów.[1629] Sądy krajowe rozpatrując problem minimalnych inwestycji uznawały, że nie jest wystarczające jedynie alfabetyczne uporządkowanie materiałów, stworzenie niewielkiej listy adresów czy przypadkowo utworzonych bon motów.[1630] Jednocześnie sądy orzekały, że wystarczające jest w zasadzie kilka godzin pracy czy stworzenie listy adresów mailowych 1 650 pracowników.[1631] Za przyjęciem niskiego progu istotnej inwestycji przemawia zwłaszcza cel ochrony w postaci stymulowania rynku informacji. Jeżeli próg zostałby postawiony zbyt wysoko, twórcy baz danych mogliby być zachęcani do czekania aż ich bazy danych staną się wystarczająco kosztowne, zanim udostępnią je na rynku.[1632]

Z punktu widzenia ochrony danych zdecydowanie większym problemem jest jednak określenie kategorii inwestycji, która zapewnia ochronę. Pierwszą możliwą alternatywą jest wykazanie nakładów na poszukiwanie już istniejących materiałów i ich gromadzenie w bazie danych.[1633] Jednocześnie utrwalone orzecznictwo TSUE stanowi, że tego rodzaju nakłady nie obejmują tworzenia nowych materiałów, które mają stanowić część bazy danych, takich jak nakłady na ustalanie dat, godzin i par drużyn na mecze piłkarskie w celu organizacji zawodów[1634] Drugą opcją jest inwestycja związana z weryfikacją zawartości bazy danych, którą należy rozumieć jako odnoszącą się do zasobów wykorzystywanych do monitorowania poprawności/dokładności (accuracy) zgromadzonych materiałów, w celu zapewnienia wiarygodności informacji zawartych w bazie danych.[1635] Kryterium to ma zastosowanie zarówno do weryfikacji podczas tworzenia bazy danych, jak i w trakcie jej funkcjonowania, jednak nie może mieć miejsca na etapie tworzenia materiałów, ponieważ wówczas będzie

[1628] Case C-762/19 *CV-Online Latvia* [2021] ECLI:EU:C:2021:434 (n 1622) [28].
[1629] Leistner (n 1599) 2–3.
[1630] Zob. AG Rostock, 20 February 2001, 49 C 429/99; European Commission Directorate General for Communications Networks, Content and Technology and others (n 1597) 53; Leistner (n 1599) 2–3; Estelle Derclaye, 'Databases Sui Generis Right: What is a Substantial Investment? A Tentative Definition' (2005) 36 International Review of Intellectual Property and Competition Law.
[1631] Zob. T Com Nanterre (France), 16 May 2000, PR Line v Newsinvest; TGI Paris (France), 25 April 2003, Sonacotra v Syndicat Sud Sonacotra.
[1632] Paolo Burdese, 'AI-Generated Databases. Do the Creation/Obtaining Dichotomy and the Substantial Investment Requirement Exclude the Sui Generis Right Provided for under the EU Database Directive? Reflections and Proposals' (SSRN Scholarly Paper, 17 December 2020) 8.
[1633] Case C-762/19 *CV-Online Latvia* [2021] ECLI:EU:C:2021:434 (n 1622) [25]; Case C-203/02 *The British Horseracing Board and Others* [2004] ECLI:EU:C:2004:695 (n 1622) [31]; Case C-338/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:696 [24].
[1634] Case C-46/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:694 (n 1622) [28]–[50]; Case C-338/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:696 (n 1633) [24]–[38].
[1635] Case C-762/19 *CV-Online Latvia* [2021] ECLI:EU:C:2021:434 (n 1622) [26]; Case C-203/02 *The British Horseracing Board and Others* [2004] ECLI:EU:C:2004:695 (n 1622) [34].

272:9420209627

uznawana za niechronioną inwestycję w tworzenie danych.[1636] Wreszcie, trzecią alternatywą są nakłady na prezentację zawartości bazy danych. Obejmuja ona nakłady na środki, które mają umożliwić realizację funkcji polegającej na przetwarzaniu informacji, czyli służą systematycznemu lub metodycznemu uporządkowaniu materiałów zawartych w tej bazie danych i organizację indywidualnego dostępu do tych materiałów.[1637]

Na temat sposobu ustalania takich inwestycji TSUE wypowiedział się w kontekście terminarzy meczy piłkarskich. Zdaniem TSUE nakłady organizatora ligi na weryfikację, czy mecze się odbywają, sprawdzanie licencji zawodników oraz monitorowanie i ogłaszanie wyników nie mogą uzasadniać ochrony terminarzy.[1638] Poszukiwanie i gromadzenie danych składających się na terminarze spotkań nie wymagają natomiast szczególnych nakładów w uzyskanie ich zawartości z punktu widzenia organizatorów ligi.[1639] Organizator ligi nie może także dochodzić ochrony poprzez nakłady na weryfikację zawartości terminarzy ze względu na dostosowywanie terminarzy z powodu odwołania lub przełożenia meczy.[1640] Sama prezentacja jest zaś ściśle związana z tworzeniem danych składających się na takie terminarze, co nie jest objęte przesłanką inwestycji w pozyskiwanie materiałów.[1641]

Przeniesienie powyższych uwag na dane generowane przez urządzenia IoT lub wyniki działania AI napotyka na istotne problemy natury praktycznej. Z jednej strony nie kwalifikują się do ochrony nakłady na tworzenie danych, a zatem wyniki generatywnej AI zasadniczo będą poza ochroną z punktu widzenia użytkownika systemu, choć już ich wtórne zebranie z zewnętrznych źródeł może uzasadniać ochronę. Z drugiej strony treści generowane przez czujniki zawarte w urządzeniach mogą podlegać ochronie, jeżeli nakłady na ich zebranie nie będą polegały wyłącznie na nakładach w tworzenie czujników i systemów obsługujących ich działanie. Ponadto, jeżeli podmiot zainteresowany ochroną poczyni istotne nakłady na stworzenie systemu indeksującego i wyszukującego zebrane wcześniej dane, takie nakłady mogą uzasadniać ochronę powstałego zbioru danych. Wątpliwe wydaje się przy tym

[1636] Case C-203/02 *The British Horseracing Board and Others* [2004] ECLI:EU:C:2004:695 (n 1622) [34].
[1637] Case C-762/19 *CV-Online Latvia* [2021] ECLI:EU:C:2021:434 (n 1622) [27]; Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [43]; Case C-338/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:696 (n 1633) [27]; Case C-46/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:694 (n 1622) [37].
[1638] Case C-46/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:694 (n 1622) [13], [48].
[1639] ibid [44]; Case C-338/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:696 (n 1633) [33]; Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [49].
[1640] Case C-46/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:694 (n 1622) [45]; Case C-338/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:696 (n 1633) [34]; Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [50].
[1641] Case C-46/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:694 (n 1622) [46]; Case C-338/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:696 (n 1633) [35]; Case C-444/02 *Fixtures Marketing* [2004] ECLI:EU:C:2004:697 (n 715) [51].

273:9283431365

poszukiwanie w prawie sui generis ochrony dla wytrenowanych modeli AI pod pretekstem inwestycji w uporządkowanie danych treningowych i przekształcenie ich do postaci modelu. Tego rodzaju inwestycje polegają raczej na tworzeniu nowych informacji niż porządkowaniu już istniejących. Choć model jest ustalany na podstawie danych treningowych, tak dane treningowe nie stanowią elementu gotowego modelu, a jedynie źródło do wyciągnięcia na ich podstawie wniosków i stworzenia funkcji matematycznej opisującej pewne założenia statystyczne rozpatrywanego wycinka rzeczywistości.[1642] Nie stoi to jednak na przeszkodzie ochronie bazy danych treningowych przeznaczonych do stworzenia modelu AI na podstawie np. nakładów na uporządkowanie danych według etykiet opisujących ich walory estetyczne.[1643] Należy jednak mieć na uwadze wspomniany wcześniej Data Act, który przewiduje swoiste ograniczenie w ochronie sui generis danych pozyskiwanych z produktu skomunikowanego lub usługi powiązanej, objętych zastosowaniem Data Act. Tego rodzaju dane najprawdopodobniej nie będą mogły stanowić przedmiotu istotnej inwestycji, a w rezultacie ich bazy danych pozostawione będą poza ochroną prawa sui generis.[1644]

Oznacza to, że ochrona baz danych w niektórych sytuacjach może być interesującym rozwiązaniem. Jedną z jej zalet jest zwłaszcza okres ochrony, który wynosi 15 lat od daty pierwszego publicznego udostępnienia lub ukończenia tworzenia bazy danych i biegnie od 1 stycznia następującego po roku, w którym baza danych została ukończona.[1645] Ochrona może jednak podlegać swoistemu odnowieniu po każdej kolejnej istotnej inwestycji, która skutkowałaby uznaniem nowej bazy danych za nową istotną inwestycję, którą kwalifikuje się do własnego okresu ochrony.[1646] W literaturze podkreśla się przy tym, że w taki sposób dynamiczne bazy danych np. bazy systemów informacji prawnej potencjalnie mogą być chronione w nieskończoność.[1647] Czas ochrony nie powinien być jednak wydłużany jedynie z powodu dodania lub usunięcia nieistotnej ilości materiałów. Przykładowo więc gdy baza danych zawiera wszystkie artykuły na dany temat opublikowane przez pewne czasopismo, ochrona nie powinna ulegać wydłużeniu po włączeniu do bazy danych każdego nowego artykułu. Dopiero większy nakład zmian uzasadniający niezależną ochronę jako baza danych, może powodować odnowienie ochrony.[1648]

[1642] Zob. rozdział 1.3.4.
[1643] Zob. przykładowo ‘LAION-Aesthetics | LAION’ <https://laion.ai/blog/laion-aesthetics> accessed 12 June 2024.
[1644] Zob. rozdział 3.5.
[1645] Directive 96/9/EC, art 10.
[1646] Directive 96/9/EC, art 10(3).
[1647] Zob. przykładowo Leistner (n 1599) 14–15.
[1648] Por. Commission, ‘Proposal for a Council Directive on the legal protection of databases’ COM(92) 24 final - SYN 393, Explanatory Memorandum 53-54.

274:7480942867

Drugą zaletą ochrony sui generis jest również zakres ochrony. Zgodnie z art. 7 dyrektywy 96/9/WE, producentowi bazy danych przysługuje szeroko rozumiane uprawnienie do pobierania (extraction) oraz wtórnego wykorzystywania (re-utilization) całości lub istotnej części bazy danych.[1649] Pojęcie istotnej części zostało już wyjaśnione wcześniej jako ściśle powiązane z pojęciem istotnej inwestycji. Opierając się na celu ochrony, Trybunał nadał obu uprawnieniom szerokie rozumienie.[1650] Łącznie pojęcia te należy interpretować jako odnoszące się do każdego działania polegającego na przywłaszczeniu lub publicznym udostępnieniu, bez zgody producenta bazy danych, rezultatów jego inwestycji, pozbawiając go w ten sposób przychodów, które powinny były umożliwić mu zwrot kosztów tej inwestycji.[1651]

Uprawnienie do pobierania bazy danych stanowi przy tym ekonomiczny odpowiednik uprawnienia do kopiowania (reproduction) w prawie autorskim i obejmuje jakiekolwiek trwałe lub czasowe przeniesienie co najmniej istotnej części bazy danych na inny nośnik, bez względu na sposób i formę.[1652] Akt pobierania jest niezależny od celu jaki miała osoba dokonująca takiego przeniesienia, zmian wprowadzonych przez pobierającego w treści takich elementów, jak i ewentualnych różnic dotyczących ich struktury, przy czym odpowiada on zasadniczo chwili zapisania takich elementów bazy danych.[1653] Prawo do wtórnego wykorzystania bazy danych pozwala natomiast uprawnionemu sprzeciwić się każdej formie publicznego udostępniania istotnych części lub całości bazy danych, w tym poprzez rozpowszechnianie kopii, oddawanie w celach zarobkowych do czasowego korzystania, transmisję online lub w jakiejkolwiek innej formie, z wyłączeniem publicznego użyczania kopii baz danych (np. przez publiczne biblioteki).[1654] W rezultacie TSUE rozważając ochronę publicznie dostępnej internetowej bazy ogłoszeń o pracę, dopuścił uznanie za naruszenie dokonywanie czynności kopiowania i indeksowania takiej bazy danych przez wyszukiwarkę pozwalającą na przeszukiwanie wielu witryn z takimi ogłoszeniami, pod warunkiem, że takie działania negatywnie wpływają na inwestycję producenta, stanowiąc zagrożenie dla zwrotu z tej inwestycji, co należy do ustalenia przez sąd krajowy.[1655] Oceniając zatem potencjalne naruszenie prawa do baz danych, nie wystarczy sam fakt dokonania czynności objętej jedną

[1649] Directive 96/9/EC, art 7(1).
[1650] Case C-762/19 *CV-Online Latvia* [2021] ECLI:EU:C:2021:434 (n 1622) [30]; Case C-202/12 *Innoweb* [2013] ECLI:EU:C:2013:850 (n 1622) [33]–[34]; Case C-304/07 *Directmedia Publishing* [2008] ECLI:EU:C:2008:552 (n 1622) [31]–[32].
[1651] Case C-762/19 *CV-Online Latvia* [2021] ECLI:EU:C:2021:434 (n 1622) [31]; Case C-202/12 *Innoweb* [2013] ECLI:EU:C:2013:850 (n 1622) [37]; Case C-203/02 *The British Horseracing Board and Others* [2004] ECLI:EU:C:2004:695 (n 1622) [51].
[1652] Directive 96/9/EC, art 7(2)(a).
[1653] Zob. szerzej Case C-545/07 *Apis-Hristovich* [2009] ECLI:EU:C:2009:132.
[1654] Directive 96/9/EC, art 7(2)(b).
[1655] Case C-762/19 *CV-Online Latvia* [2021] ECLI:EU:C:2021:434 (n 1622) [32]–[47].

275:9568681714

z definicji, lecz także należy zapewnić znalezienie równowagi pomiędzy ochroną nakładów producenta a interesami użytkowników i konkurentów w zakresie dostępu do informacji zawartych w takich bazach danych i możliwości tworzenia innowacyjnych produktów opartych na takich informacjach.[1656]

Naturalnie przepisy europejskie przewidują też pewne wyjątki i ograniczenia, które obejmują zwłaszcza kopiowanie do celów prywatnych zawartości nieelektronicznych baz danych, pobieranie do celów zilustrowania treści na potrzeby nauczania lub badań naukowych oraz pobieranie i wtórne wykorzystanie do celów bezpieczeństwa publicznego lub postępowania administracyjnego lub sądowego.[1657] Dyrektywa 2019/790 uzupełnia ten katalog o wyjątki dotyczące Text & Data Mining, transgranicznego nauczania oraz użytku przez instytucje dziedzictwa kulturowego.[1658] Szczególnie istotne są także uprawnienia legalnego użytkownika bazy danych, któremu nie można zabronić pobierania ani wtórnego wykorzystania nieistotnej części bazy danych w jakimkolwiek celu.[1659] Jednak powtarzające się i systematyczne tego typu działania, które doprowadziłyby do zrekonstruowania istotnych, pod względem wspomnianych nakładów, części bazy danych są zakazane.[1660]

Omawiając ochronę baz danych warto zwrócić uwagę także na wyrok TSUE w sprawie C-173/11, w którym uznano, że wtórne wykorzystanie bazy danych ma miejsce co najmniej w państwie komputera odbiorcy danych, jeżeli istnieją dowody, na podstawie których można stwierdzić, że zamiarem osoby, która dokonuje takiego udostępniania, było skierowanie jej do takiego odbiorcy (np. przyciągnięcie uwagi potencjalnych klientów z takiego państwa).[1661] Jakkolwiek kwestia jurysdykcji i prawa właściwego wykracza poza ramy niniejszego opracowania, tak odpowiednie zastosowanie tej konstrukcji także do naruszeń innych praw własności intelektualnej, jak i w przypadku praw do danych opartych na klasycznej konstrukcji prawa własności rzeczy, mogłoby stanowić warte uwagi rozwiązanie tego typu problemów.[1662]

[1656] Zob. ibid [41]–[47].
[1657] Directive 96/9/EC, art 9, recital 50-52.
[1658] Directive (EU) 2019/790, art 3-6, 8.
[1659] Directive 96/9/EC, art 8, recital 49.
[1660] Zob. Directive 96/9/EC, art 7(5); Case C-203/02 *The British Horseracing Board and Others* [2004] ECLI:EU:C:2004:695 (n 1622) [87].
[1661] Case C-173/11 *Football Dataco and Others* [2012] ECLI:EU:C:2012:642.
[1662] Por. Case C-423/21 *Grand Production* [2022] ECLI:EU:C:2022:818, Opinion of AG Szpunar; Case C-5/11 *Donner* [2012] ECLI:EU:C:2012:370.

276:7973844555

5.5. Prawo nieuczciwej konkurencji

Ochrona baz danych sui generis w zasadzie dotyczy wyłącznie Unii Europejskiej. Stany Zjednoczone nigdy nie przyjęły ochrony sui generis dla baz danych, posiłkując się w tym zakresie m.in. regułami zwalczania nieuczciwej konkurencji.[1663] W prawie UE też można skorzystać z tego rodzaju ochrony, która przysługuje niezależnie wraz z innymi formami własności intelektualnej.[1664] Jednak z uwagi na problemy z harmonizacją reguł zwalczania nieuczciwej konkurencji w UE zdecydowano się na stworzenie ochrony sui generis.[1665] Na etapie prac legislacyjnych uznano także za konieczne przyznanie praw majątkowych do baz danych, które mogłyby być dowolnie przenoszone, aby producenci wiedzieli z wyprzedzeniem jakie prawa im przysługują zamiast czekać aż ktoś wykorzysta ich nakłady, a sąd rozstrzygnie co do bezprawności takiego użycia.[1666]

Problem zwalczania nieuczciwej konkurencji jako środków ochrony informacji jest obecny w dyskursie od dawna, jednak stanowi on niezwykle rozległą materią, której szczegółowe omówienie wykracza poza ramy tego opracowania. Tradycyjnie regułom zwalczania nieuczciwej kompetencji przypisuje się funkcję tymczasowego środka ochrony („pacesetter function"), który funkcjonuje do czasu aż wykształci się nowe prawo własności intelektualnej.[1667] Nie dziwi więc, że w literaturze obecne są stanowiska, zgodnie z którymi tego rodzaju ochrona może być zapewniona m.in. inwestycjom w dane treningowe, gotowe modele AI oraz leżące u ich podstaw algorytmy, jak i nawet wyniki działania takich systemów.[1668] Zasadniczo można powiedzieć, że tego rodzaju środki zapewniają ochronę przed jakimkolwiek działaniem, które jest co najmniej sprzeczne z dobrymi obyczajami i zagraża lub narusza interesy konkurenta.[1669]

Początki tego dyskursu sięgają wyroku w sprawie International News Service v. Associated Press, w której Sąd Najwyższy w USA uznał, że ochroną tego typu mogą być objęte informacje

[1663] Zob. *Feist Publications, Inc v Rural Tel Service Co,* 499 US 340 (1991) (n 1317) 354; *Carpenter v United States,* 484 US 19 (1987) 26; *San Francisco Arts & Athletics v United States Olympic Committee,* 483 US 522 (1987) 532.
[1664] Directive 96/9/EC, art 13.
[1665] Directive 96/9/EC, recital 6.
[1666] Zob. U.S. Copyright Office, 'Report on Legal Protection for Databases' (US Copyright Office August 1997) 45, 90.
[1667] Stefan Scheuerer, 'Artificial Intelligence and Unfair Competition – Unveiling an Underestimated Building Block of the AI Regulation Landscape' (2021) 70 GRUR International 834, 842.
[1668] Zob. przykładowo Slowinski (n 1488); Ni Zhang and Shuo Pang, 'Anti-Unfair Competition Law Protection of Internet Enterprise Data in China' [2022] SSRN Electronic Journal; Scheuerer (n 1667) 843–44.
[1669] Por. przykładowo Paris Convention for the Protection of Industrial Property, art 10bis(2); Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 1993, art 3(1); Georg Bodenhausen, *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, as Revised at Stockholm in 1967* (WIPO 1968) 144.

277:7114540951

prasowe pozyskane w nieuczciwy sposób od konkurencyjnej agencji prasowej w celu przepisania ich na nowo i opublikowania jako własne.[1670] Spór ten dobrze ukazuje istotę ochrony informacji przed nieuczciwą konkurencją. W sprawie naturalnie argumentowano, że informacje zawarte w artykułach nie są chronione przez prawo autorskie, a ich przepisane wersje nie obejmowały formy wyrażenia pierwotnego utworu.[1671] Sąd uznał jednak, że rozważając ogólną kwestię własności informacji prasowych należy zwrócić uwagę na ich dwojaki charakter, rozróżniając treść informacji od konkretnej formy wyrażenia czy zestawienia słów, za pomocą których autor przekazał tę informację.[1672] W przypadku, gdy spór dotyczy wykorzystania treści informacji przez konkurenta, sprawa powinna raczej zmierzać do oceny z punktu widzenia reguł zwalczania nieuczciwej konkurencji, bez względu na innego rodzaju prawa o charakterze wyłącznym (np. prawo autorskie).[1673] Nie chodziło też o kwestię zmonopolizowania informacji ani naruszenia ich poufnego charakteru. Celem było rozstrzygnięcie dotyczące konkretnego rodzaju działalności, która w tym przypadku polegała na informowaniu świata o codziennych wydarzeniach za niewielką cenę, która ma zapewnić rekompensatę za koszty gromadzenia i rozpowszechniania informacji, z dodatkowym zyskiem niezbędnym jako zachęta do efektywnego działania w środowisku komercyjnym.[1674]

Oczywiście kwestia określenia tego co stanowi nieuczciwą konkurencję musi być ustalona ze szczególnym uwzględnieniem charakteru i okoliczności danej działalności. Sąd Najwyższy orzekł zatem, że choć żadna ze stron nie miała podstaw do dochodzenia żadnych praw bezwzględnych względem ogółu, tak dla obu stron względem siebie tego rodzaju dobra stanowią materiał handlowy, z którego obie strony starają się czerpać zyski.[1675] Associated Press stworzyło swoje materiały w wyniku nakładu pracy, umiejętności i pieniędzy, wobec czego zasługuje na przyznanie mu quasi-własnościowego uprawnienia względem swojego konkurenta na rynku.[1676] International News Service wykorzystując materiały Associated Press,

[1670] *International News Service v Associated Press,* 248 US 215 (1918) (n 853).
[1671] ibid at 233.
[1672] ibid at 234.
[1673] Zob. ibid at 235.
[1674] ibid.
[1675] ibid at 236.
[1676] ibid ('although we may and do assume that neither party has any remaining property interest as against the public in uncopyrighted news matter after the moment of its first publication, it by no means follows that there is no remaining property interest in it as between themselves. For, to both of them alike, news matter, however little susceptible of ownership or dominion in the absolute sense, is stock in trade, to be gathered at the cost of enterprise, organization, skill, labor, and money, and to be distributed and sold to those who will pay money for it, as for any other merchandise. Regarding the news, therefore, as but the material out of which both parties are seeking to make profits at the same time and in the same field, we hardly can fail to recognize that for this purpose, and as between them, it must be regarded as quasi property, irrespective of the rights of either as against the public').

278:8453776504

które zostały stworzone w wyniku nakładów konkurenta, starało się zebrać plony tam, gdzie samo ich nie zasiało, przywłaszczając sobie żniwa.[1677] W efekcie uznano, że działania International News Service stanowiły nieuczciwą konkurencję w postaci przywłaszczenia informacji prasowych dla własnego zysku i ze szkodą dla konkurenta, ponieważ takie działania są sprzeczne z dobrymi obyczajami.[1678]

Tego rodzaju uprawnienia określa się w literaturze mianem tzw. misappropriation doctrine.[1679] Późniejsze orzecznictwo prowadzi jednak do stosunkowego osłabienia takiej ochrony.[1680] Przede wszystkim powyższa sprawa oparta była na koncepcji federalnego common law, którego generalne istnienie zostało zakwestionowane w sprawie Erie Railroad Co. v. Tompkins, choć z naciskiem na „general" federal common law.[1681] Ponadto w 1978 roku wprowadzono do prawa autorskiego 17 U.S.C. § 301, który wyklucza możliwość ustanowienia innych równoważnych form ochrony utworów, za którą Sąd Apelacyjny dla stanu Nowy Jork uznał tego rodzaju ochronę, nawet jeżeli strona dochodzi jej w zakresie elementów niepodlegających prawu autorskiemu.[1682] Doprowadziło to także do odrzucenia takiej doktryny w ramach Restatement of Unfair Competition z 1995 roku.[1683]

Sądy w Kalifornii wypracowały własną doktrynę przywłaszczenia jako prawo zwyczajowe wywodzące się z prawa stanowego, które służy ochronie czegoś wartościowego, co nie jest w inny sposób objęte ochroną prawa autorskiego, patentowego, tajemnic handlowych, naruszeniem stosunku poufności (breach of confidential relationship) lub inną formą ochrony przed nieuczciwą konkurencją.[1684] Zdaniem sądów w Kalifornii, prawo autorskie nie wyklucza takiej ochrony, jeżeli spór dotyczy materii niepodlegającej prawu autorskiemu. Przykładowo tego rodzaju ochrona może dotyczyć korzystania z opracowanej przez konkurenta formuły matematycznej lub poufnej strategii biznesowej, ponieważ taka eksploatacja nie odpowiada

[1677] ibid at 239–40.
[1678] ibid at 240 ('But in a court of equity, where the question is one of unfair competition, if that which complainant has acquired fairly at substantial cost may be sold fairly at substantial profit, a competitor who is misappropriating it for the purpose of disposing of it to his own profit and to the disadvantage of complainant cannot be heard to say that it is too fugitive or evanescent to be regarded as property. It has all the attributes of property necessary for determining that a misappropriation of it by a competitor is unfair competition because contrary to good conscience').
[1679] Zob. przykładowo Leo Raskind, 'The Misappropiation Doctrine as a Competitive Norm of Intellectual Property Law' (1991) 75 Minnesota Law Review 875.
[1680] Robert Yu, 'The Machine Author: What Level of Copyright Protection Is Appropriate for Fully Independent Computer-Generated Works?' (2017) 165 University of Pennsylvania Law Review 1245, 1267–68.
[1681] *Erie Railroad Co v Tompkins*, 304 US 64 (1938).
[1682] Zob. *Barclays Capital Inc v Theflyonthewall.com, Inc*, 650 F3d 876 (2d Cir 2011) 878, 892. Por. *National Basketball Association v Motorola, Inc*, 105 F3d 841 (2d Cir 1997) 849, 852.
[1683] Zob. szerzej Gary Myers, 'The Restatement's Rejection of the Misappropriation Tort' (1996) 47 South Carolina Law Review 673.
[1684] *United States Golf Association v Arroyo Software Corp*, 69 CalApp4th 607 (Cal Ct App 1999) 618.

279:4757891355

zwłaszcza uprawnieniom do kopiowania utworu w prawie autorskim.[1685] Nieco bardziej zachowawcze wypowiedzi można znaleźć w orzecznictwie sądów innych państw common law, takich jak sądy w Indiach czy Australii, które postrzegają tworzenie quasi-własnościowych praw do informacji za naruszenie równowagi stworzonej w prawie autorskim.[1686]

Dodatkową formą ochrony mogą być różnego rodzaju delikty czy zobowiązania umowne zawarte np. w regulaminach.[1687] Jak wynika jednak z najnowszych orzeczeń w sprawach web scrapingu, nawet tego rodzaju ochrona nie uzasadnia całkowitej dowolności dostawcy usługi w kształtowaniu warunków dostępu do oferowanych treści. Zawsze należy także brać pod uwagę interes publiczny i konsekwencje wydania pewnego rozstrzygnięcia względem ogółu społeczeństwa. Jak stwierdziły sądy w Kalifornii, dawanie organizacjom takim jak LinkedIn, Meta czy X swobody w decydowaniu, na jakiejkolwiek podstawie, kto może gromadzić i wykorzystywać dostępne publicznie dane, które nie są własnością takich organizacji, zagraża tworzeniem monopolu na informacje, co w oczywisty sposób godzi w interes publiczny.[1688] Jeden z sądów wyraził nawet przekonanie, że kwestia pobierania jakichkolwiek danych z social mediów, nawet pod szyldem scrapingu, powinna podlegać pod prawo autorskie, a nie wszędobylskiemu prawu zobowiązań.[1689] Piotr Machnikowski przewidywał w 2025 roku zwiększone znaczenie prawa własności intelektualnej, przy jednoczesnym ograniczeniu roli prawa zobowiązań.[1690] Takie stwierdzenie pokrywa się ze stanowiskiem sądów w powyższych sprawach, co wynika z faktu, że regulacje prawa konkurencji stanowią ograniczenia treści praw własności intelektualnej.[1691] Nie może być bowiem tak, że wszędobylskie prawo umów przeważa nad prawem własności intelektualnej, w tym nad jego ustawowymi wyjątkami i ograniczeniami.

Ochrona prawa konkurencji doznaje ponadto ograniczenia zwłaszcza w przypadku nadużywania pozycji dominującej. Zasadniczo sprowadzać się to będzie do unikania sytuacji,

---

[1685] Zob. ibid at 620–23; *City Solutions, Inc v Clear Channel*, 365 F3d 835 (9th Cir 2004) 842.
[1686] Zob. *Delhi High Court Akuate Internet Services Pvt Ltd v Star India Pvt Ltd & Anr* on 30 August 2013, 2013 SCC Online Del 3344; *Moorgate Tobacco Co Ltd v Philip Morris Ltd (no 2)* [1984] HCA 73.
[1687] Zob. szerzej Orin Kerr, 'Norms of Computer Trespass' (2016) 116 Columbia Law Review 1143.
[1688] *HiQ Labs, Inc v LinkedIn Corp*, 31 F4th 1180 (9th Cir 2022) 1202 ('We agree with the district court that giving companies like LinkedIn free rein to decide, on any basis, who can collect and use data—data that the companies do not own, that they otherwise make publicly available to viewers, and that the companies themselves collect and use—risks the possible creation of information monopolies that would disserve the public interest'); *Meta Platforms, Inc v Bright Data Ltd*, 23-cv-00077-EMC (ND Cal Jan 23, 2024) 30–31; *X Corp v Bright Data Ltd*, C 23-03698 WHA (ND Cal May 9, 2024) 2, 22–23.
[1689] Zob. *X Corp v Bright Data Ltd*, C 23-03698 WHA (ND Cal May 9, 2024) (n 1688) 22–23.
[1690] Piotr Machnikowski, 'Prawo zobowiązań w 2025 roku. Nowe technologie, nowe wyzwania' in Adam Olejniczak and others (eds), *Współczesne problemy prawa zobowiązań* (Wolters Kluwer Polska 2015) 386.
[1691] Paweł Podrecki, 'Prawa własności przemysłowej i prawo konkurencji' in Ryszard Skubisz (ed), *Prawo własności przemysłowej. Tom 14C System Prawa Prywatnego* (C.H.Beck 2017) 785.

280:1089116883

w której przedsiębiorca o takiej pozycji odmawia udzielenia licencji do korzystania z informacji niezbędnych do prowadzenia innej działalności gospodarczej, która nie będzie konkurowała bezpośrednio z jego główną działalnością.[1692] Orzecznictwo europejskie oparte na art. 102 TFUE sformułowało w tym zakresie pewne okoliczności, które uzasadniają stwierdzenie nadużycia pozycji dominującej w takim przypadku.[1693] Odmowa powinna dotyczyć informacji, które są niezbędne do prowadzenia danej działalności na rynku i nie ma innej możliwości ich uzyskania, a w rezultacie może wykluczyć wszelką skuteczną konkurencję na takim rynku i uniemożliwia pojawienie się nowego produktu lub usługi, na które istnieje potencjalny popyt ze strony odbiorców.[1694] Po ustaleniu, że zachodzą tego rodzaju okoliczności, należy jeszcze zweryfikować, czy nie istnieją pewne obiektywne przyczyny odmowy udzielenia dostępu do takich informacji.[1695] Bez większego znaczenia przy tym jest kwestia indywidualnej oceny, czy żądane informacje podlegają ochronie prawami własności intelektualnej, jednak w sposób naturalny wzmacnia to argument za odmową.[1696]

Szczegółowe określenie takich kryteriów nie jest jednak możliwe, a zatem pojawia się tu analogiczny problem jak co do ochrony baz danych – strony potencjalnego sporu będą musiały czekać aż do zakończenia postępowania, aby dowiedzieć się, czy dane działanie stanowiło naruszenie prawa. W żadnym stopniu nie sprzyja to zasadom pewności prawa ani nie przyczynia się do rozwoju gospodarki opartej o danych. Jak wynika jednak z powyższych kryteriów, obowiązek udzielenia dostępu do informacji na podstawie prawa konkurencji będzie mógł być egzekwowany jedynie w wyjątkowych przypadkach.[1697]

Pewne nadużycia mogą dotyczyć ponadto zwłaszcza art. 101 TFUE, który zakazuje wszelkich porozumień między przedsiębiorstwami, które mogą mieć wpływ na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji na rynku wewnętrznym. Prawo UE ustanawia w tym zakresie jednak pewne bezpieczne przystanie dla niektórych porozumień za pośrednictwem rozporządzeń w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 TFUE, takich jak rozporządzenie 2023/1066 dla porozumień badawczo-rozwojowych, rozporządzenie 2023/1067 dla porozumień

[1692] Por. przykładowo Bond (n 948) 384–85; Bret Hrivnak, 'United States' in Jan Bernd Nordemann and Christian Czychowski (eds), *Law of Raw Data* (Kluwer Law International 2021) 413–19.
[1693] Zob. szerzej Case C-241/91 P *RTE and ITP v Commission* [1995] ECLI:EU:C:1995:98; Case C-218/01 *Henkel* [2004] ECLI:EU:C:2004:88; Case C-418/01 *IMS Health* [2004] ECLI:EU:C:2004:257; Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECLI:EU:C:2007:289; Case C-170/13 *Huawei Technologies* [2015] ECLI:EU:C:2015:477 (n 735); Drexl (n 411) 280–85.
[1694] Zob. przykładowo Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECLI:EU:C:2007:289 (n 1693) [332].
[1695] ibid [333].
[1696] Por. Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECLI:EU:C:2007:289 (n 1693).
[1697] Por. ibid [331]; Drexl and others (n 396) 9.

281:1339815057

specjalizacyjnych czy rozporządzenie 316/2014 dla porozumień o transferze technologii.[1698] Przykładowo rozporządzenie 316/2014 odnosi się do porozumień o przeniesieniu praw lub udzieleniu licencji na korzystanie z szeroko rozumianych praw do technologii (np. patentów, wzorów przemysłowych, praw ochrony odmian roślin, praw autorskich do oprogramowania czy samego know-how zdefiniowanego na potrzeby rozporządzenia).[1699] Pod warunkiem spełnienia wymagań zawartych w rozporządzeniu, art. 101 ust. 1 TFUE nie znajduje zatasowania do porozumień dotyczących takich praw do technologii, jeżeli łączny udział stron porozumienia w rynku właściwym nie przekracza 20% w przypadku konkurentów lub 30% w przypadku pozostałych przedsiębiorców.[1700] Rozporządzenie w swoim art. 4 i 5 zawiera katalog uzgodnień, które powodują, że strony nie będą mogły jednak skorzystać z takiej bezpiecznej, z zachowaniem przewidzianych tam dodatkowych zastrzeżeń, których szersze omówienie wykracza poza niniejsze opracowanie.[1701]

Z punktu widzenia prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji nie sposób nie wspomnieć jeszcze o ochronie informacji niejawnych, zwanych często tajemnicami handlowymi. Tego rodzaju ochrona stanowi istotny element krajobrazu ochrony własności intelektualnej związanej z danymi.[1702] Wielu przeciwników przyznawania praw wyłącznych do danych zdaje się zmierzać do wniosków, że to właśnie tajemnice handlowe mają zapewnić potencjalne rozwiązanie problemów dla tego rynku.[1703] Niezależnie od tego, ochrona tajemnic handlowych i przepisy dotyczące zwalczania nieuczciwej konkurencji nie stanowią odrębnych sfer regulacji. Tajemnice handlowe powinny być traktowane jako element większej całości składający się na ogólną teorię prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji.[1704]

Porozumienie TRIPS z 1994 roku stanowi międzynarodową podstawę ochrony informacji nieujawnionych (undisclosed information), stwierdzając w art. 39 TRIPS, że w ramach ochrony przed nieuczciwą konkurencją, państwa mają obowiązek zapewnić osobom fizycznym i prawnym możliwość zapobiegania ujawnianiu, pozyskiwaniu lub wykorzystywaniu takich

[1698] Commission Regulation (EU) 2023/1066 of 1 June 2023 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements (Text with EEA relevance) [2023] OJ L143/9; Commission Regulation (EU) 2023/1067 of 1 June 2023 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of specialisation agreements (Text with EEA relevance) [2023] OJ L143/20; Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements Text with EEA relevance [2014] OJ L93/17.
[1699] Zob. Commission Regulation (EU) No 316/2014, art 1.
[1700] Commission Regulation (EU) No 316/2014, art 2(1), 3, recital 10-11.
[1701] Zob. Commission Regulation (EU) No 316/2014, art 4, 5, recital 14-16. Zob. szerzej Podrecki (n 1691) 834.
[1702] Zob. Scheuerer (n 1667) 844; Aplin and others (n 663).
[1703] Por. Scheuerer (n 1667) 844; Drexl (n 411) 269, 291.
[1704] Por. Scheuerer (n 1667) 845.

282:1129023438

informacji w sposób sprzeczny z uczciwymi praktykami handlowymi.[1705] Sprzeczność z uczciwymi praktykami handlowymi oznacza co najmniej takie praktyki, jak naruszenie umowy, „breach of confidence" oraz zachęcanie do naruszenia, a także obejmuje pozyskiwanie informacji niejawnych przez osoby trzecie, które wiedziały lub dopuściły się rażącego niedbalstwa, nie wiedząc, że pozyskane przez nich informacje pochodzą z tego typu praktyk.[1706] Zgodnie z art. 39 ust. 2 TRIPS, informacje są traktowane jako niejawne, jeżeli:

1) są poufne w tym sensie, że nie są znane ogółowi lub łatwo dostępne dla osób, które normalnie mają styczność z takim rodzajem informacji;
2) posiadają wartość handlową ze względu na ich poufność; oraz
3) osoby sprawujące nad nimi kontrolę podjęły odpowiednie kroki w celu zachowania ich poufności.

Ze względu na odniesienie takiej ochrony do informacji, realizowana jest ona przede wszystkim na poziomie semantycznym, a nie syntaktycznym.[1707] Jak wyjaśniono jednak na początku, dane stanowią przedstawienie informacji, zatem ich ujawnienie, pozyskanie lub wykorzystanie może prowadzić do naruszenia takich przepisów. Wiele problemów w praktyce może sprawiać ustalenie co oznaczają powyższe przesłanki.

Po pierwsze, informacje muszą być poufne, co oznacza, że nie mogą być łatwe do uzyskania przez odpowiednie osoby, co oznacza, że należy w tym celu uwzględnić nie tylko każdą informację z osobna, lecz także poszczególne elementy i ich szersze zestawienie.[1708] Jednocześnie zbyt szerokie ujawnienie określonych informacji lub zapewnienie do nich łatwego dostępu może eliminować ich ochronę w zależności od indywidualnych okoliczności.[1709]

Kryterium wartości wyklucza trywialne informacje oraz doświadczenie i umiejętności pracowników zdobyte w normalnym toku zatrudnienia na rzecz ochrony takich informacji, które mogą co najmniej potencjalnie wpływać na konkurencyjność przedsiębiorcy na rynku, dlatego że są poufne.[1710] Z tego względu pojedyncze odczyty z urządzeń lub podobne informacje nie będą zasadniczo korzystać z takiej ochrony, dopóki nie staną się częścią większej całości, jednak nie można odgórnie wykluczyć wyjątkowych przypadków.[1711]

[1705] TRIPS, art 39(1), (2).
[1706] TRIPS, Agreed statement concerning Article 39(2).
[1707] Zob. Drexl (n 728) 92.
[1708] Por. ibid 93; Aplin and others (n 663) 840–41.
[1709] Por. Ebers (n 411) 67–68.
[1710] Por. Directive (EU) 2016/943, recital 4, 14; Drexl (n 728) 93.
[1711] Zob. szerzej Aplin and others (n 663) 841–44.

283:6752901040

Wreszcie, aby uzyskać ochronę, osoba zainteresowana musi podjąć odpowiednie kroki w celu zachowania informacji w poufności. Celem trzeciego kryterium jest zwrócenie uwagi innym osobom, że informacje podlegają ochronie prawnej.[1712] Nie oznacza to zachowania absolutnej tajemnicy, lecz powiązanie standardów podjętych działań proporcjonalnie do wartości określonych tajemnic handlowych i skali prowadzonej działalności – według zasady im większe znaczenie informacji, tym wyższy powinien być standard ochrony.[1713] Do najczęstszych środków stosowanych w praktyce należą:

1) zawieranie umów o zachowaniu poufności (confidentiality agreements; non-disclosure agreements; NDA), które powinny wyraźnie precyzować jakie informacje podlegają ochronie;
2) ograniczenie grona osób z dostępem do informacji (np. poprzez reguły dostępu do poszczególnych plików i folderów na dyskach współdzielonych);
3) odpowiednie oznaczanie informacji poufnych (np. odpowiednimi słowami umieszczonymi na dokumentach oraz klauzulami dotyczącymi ich poufności); oraz
4) stosowanie technicznych i organizacyjnych środków bezpieczeństwa (np. zabezpieczenie informacji odpowiednim hasłem przesyłanym innym kanałem komunikacji).[1714]

Implementację Porozumienia TRIPS do porządku unijnego zapewnia dyrektywa 2016/943, która podkreśla, że w interesie innowacyjności i wspierania konkurencji przepisy dotyczące tajemnic przedsiębiorstwa nie powinny przyznawać wyłącznych praw do know-how lub informacji chronionych jako tajemnice przedsiębiorstwa.[1715]

Naturalnie nawet po szerszym ujawnieniu informacji istnieją sytuacje, w których mogą być one nadal chronione prawem. Zgodnie z art. 39 ust. 2 TRIPS, jeżeli państwa wymagają dla produktów farmaceutycznych lub rolniczych produktów chemicznych wykorzystujących nowe jednostki chemiczne, przedstawienia informacji na temat testów lub innych informacji, które wymagają znacznego wysiłku w ich uzyskanie, powinny zapewnić ich ochronę przed nieuczciwym wykorzystaniem. Państwa członkowskie mają obowiązek podjąć odpowiednie kroki, aby zapewnić, że takie informacje nie będą wykorzystywane w sposób sprzeczny

[1712] Por. ibid 844.
[1713] Zob. European Union Intellectual Property Office, *Trade Secrets Litigation Trends in the EU* (Publications Office 2023) 64–67.
[1714] Por. ibid 64–69; Aplin and others (n 663) 845; Andrew Beale, 'Shh! The Importance of Keeping Your Trade Secrets, Secret – Intellectual Property Office Blog' (7 May 2021) <https://ipo.blog.gov.uk/2021/07/05/shh-the-importance-of-keeping-your-trade-secrets-secret/> accessed 27 June 2024.
[1715] Zob. Directive (EU) 2016/943, recital 16. Por. The Trade Secrets (Enforcement, etc.) Regulations 2018; Defend Trade Secrets Act of 2016; Bond (n 948) 384–85; Hrivnak (n 1692) 408–13.

284:1141050623

z uczciwymi praktykami handlowymi, nawet jeśli zostały ujawnione publicznie, chyba że ich ujawnienie będzie niezbędne dla ochrony społeczeństwa.[1716] Niezależnie od tego, art. 40 ust. 2 TRIPS przewiduje, że państwa nie zostaną pozbawione określenia w ich ustawodawstwie praktyk lub warunków licencyjnych, które w szczególnych przypadkach mogą stanowić nadużycie praw własności intelektualnej mające niekorzystny wpływ na konkurencję na danym rynku. Dlatego państwa mogą przyjąć odpowiednie środki w celu zapobiegania lub kontrolowania takich praktyk, które ograniczają konkurencję, co może obejmować np. warunki wyłączności w licencjach zwrotnych (grant-back), warunki uniemożliwiające kwestionowanie ważności i przymusowe licencjonowanie pakietowe.[1717]

Ochrona informacji o poufnym charakterze może również istnieć poza ochroną zagwarantowaną przez Porozumienie TRIPS. Interesujące rozwiązania pojawiają w tym kontekście w ramach systemu brytyjskiego, gdzie ochrona informacji poufnych możliwa jest za pośrednictwem wspomnianego już przy okazji ochrony wizerunku deliktu „breach of confidence".[1718] Jednym z kluczowych orzeczeń w tym zakresie jest sprawa Mars UK Ltd v. Teknowledge Ltd, która dotyczyła wykorzystania informacji zapisanych w pamięci PROM maszyn legalnie nabytych przez pozwanego na otwartym rynku w celu dostosowania takich maszyn do przyjmowania nowych wersji monet.[1719]

Sprawa naturalne ma również znaczenie z punktu widzenia innych praw własności intelektualnej, takich jak prawo autorskie do oprogramowania, jednak w tym miejscu służy zobrazowaniu problemu ochrony tajemnicy. Mars twierdził na potrzeby ochrony poufności, że właściciel maszyny pomimo własności nad urządzeniem fizycznym nie nabywa prawa do informacji w nim zawartych.[1720] Dlatego zdaniem Mars, jeżeli informacje zapisane w pamięci PROM zostały zaszyfrowane, należało uznać, że osoba, która uzyskuje do nich dostęp jest świadoma ich poufności, a zatem samo odszyfrowanie takich informacji stanowi naruszenie poufności.[1721] Sąd uznał, że wszystko co w sposób oczywisty i celowy utrudnia odkrycie sposobu działania urządzenia jest wystarczające do powstania obowiązku poufności.[1722] Mimo to jednak sąd odrzucił argumentację Mars, stwierdzając, że posiadacz maszyny ma pełne prawo własności, co obejmuje prawo do rozebrania urządzenia w celu zrozumienia jego działania

[1716] TRIPS, art 39(2).
[1717] TRIPS, art 40(2).
[1718] Zob. rozdział 4.2.; *Coco v AN Clark (Engineers) Ltd* [1969] RPC 41 47.
[1719] *Mars UK Ltd v Teknowledge Ltd* [1999] EWHC 226 (Pat) [29]–[38].
[1720] ibid [31].
[1721] ibid [31]–[33].
[1722] ibid [29].

285:6554723133

i udostępnienia tej wiedzy komukolwiek zechce, co potwierdzono także w sprawie Alfa Laval v. Wincanton.[1723]

Sąd podkreślił, że samo zaszyfrowanie informacji nie czyni ich automatycznie poufnymi, ani nie powoduje, że osoba docierająca do nich otrzymuje je w tajemnicy.[1724] Chociaż osoba taka będzie świadoma, że podmiot stanowiący źródło informacji nie chciał ich udostępnić, nie łączy ją z takim podmiotem żadna relacja. Dlatego tak istotne jest, aby w razie potrzeby ochrony informacji poufnych zawrzeć z drugim podmiotom odpowiednią umowę o zachowanie poufności. Sąd zauważył również, że sytuacja ta nie można być porównana do podsłuchiwania czy tajnego fotografowania z daleka ani nawet stosowania podsłuchu telefonicznego.[1725] W takich przypadkach osoba, który podsłuchuje, nie tylko wie, że wtrąca się w cudze sprawy, ale także stosuje podstępne środki w tym celu. Rozbieranie urządzenia w celu zrozumienia jego budowy nie jest działaniem podstępnym.[1726]

Celem ochrony poufnych informacji jest jedynie powstrzymywanie osób przed uzyskaniem nieuczciwej przewagi poprzez ominięcie potrzeby poniesienia szczególnych nakładów wymaganych do okrycia sekretu produktu.[1727] W sytuacji, gdy pewna osoba czyni nakłady na odkrycie informacji na podstawie inżynierii wstecznej ogólnie dostępnego produktu, taka informacja przestaje być względem niej poufna.[1728] W sprawie Mars UK Ltd v. Teknowledge Ltd zarzut „breach of confidence" został ostatecznie oddalony, co podkreśla znaczenie zaistnienia odpowiednich okoliczności dla uznania informacji za mającą poufny charakter.[1729] Przypomnieć należy przy tym raz jeszcze, że w brytyjskim systemie prawnym tego rodzaju ochrona pozostaje bez wpływu na dodatkową ochronę wynikającą z Trade Secrets (Enforcement, etc) Regulations 2018, które implementują dyrektywę UE dotyczącą tajemnic handlowych. Wnioski wynikające z orzecznictwa w zakresie „breach of confidence" niosą jednak ze sobą cenne wskazówki, które warto stosować analogicznie do ochrony informacji nieujawnionych z art. 39 TRIPS, której celem jest ochrona przed użyciem takich informacji „w sposób sprzeczny z uczciwymi praktykami handlowymi".[1730] Dlatego też każdy przypadek ochrony takich informacji należy rozpatrywać indywidualnie. Jeżeli jednak okaże się, że dane

[1723] ibid [31]–[33]; *Alfa Laval v Wincanton* [1990] FSR 583.
[1724] *Mars UK Ltd v Teknowledge Ltd* [1999] EWHC 226 (Pat) (n 1719) [33].
[1725] ibid. Por. *Hellewell v Chief Constable of Derbyshire* [1995] 1 WLR 804 807.
[1726] *Mars UK Ltd v Teknowledge Ltd* [1999] EWHC 226 (Pat) (n 1719) [33]. Por. Directive (EU) 2016/943, art 3(1)(b).
[1727] ibid [32]; Tanya Aplin and others, *Gurry on Breach of Confidence: The Protection of Confidential Information* (OUP Oxford 2012) para 5.32.
[1728] Por. Aplin and others (n 1727) para 5.35.
[1729] Zob. szerzej *Racing Partnership v Done Brothers* [2019] EWHC 1156 (Ch) (n 1417) [134]–[210].
[1730] Por. TRIPS, art 39(2).

286:7856239032

działanie nie pozostaje sprzeczne z uczciwymi praktykami handlowymi, a zwłaszcza kiedy wręcz pozytywnie wpływa na rynek, wówczas sąd powinien odmówić ochrony w takim zakresie, o ile tylko takie rozstrzygnięcie nie podważy celu ochrony przed nieuczciwą konkurencją.[1731]

Reguły zwalczania nieuczciwej konkurencji nie prowadzą jednak zasadniczo do rozwiązania problemu „prywatnych" danych. Takie dane są niemal całkowicie poza ochroną w krajach civil law, które nie mają odpowiednika deliktu „breach of confidence", choć być może czasami uda się uznać, że ich wykorzystanie może stanowić formę naruszenia innych interesów majątkowych. W szczególności pomóc mogą inne delikty lub przepisy ogólne prawa deliktów, tak jak np. w prawie polskim art. 415 KC, który mówi o obowiązku naprawienia każdej szkody wyrządzonej z własnej winy albo instytucja bezpodstawnego wzbogacenia. Mimo wszystko tego rodzaju ochrona nadal nie gwarantuje prawa do rozporządzania danymi. Co najwyżej jest to rozwiązanie, które nakłada na taki rynek pewne ograniczenia w przypadku, gdyby w ocenie właściwych organów doszło do swego rodzaju nadużyć na rynku. Tymczasem nikt w praktyce nie będzie oczekiwać wyroku sądu za każdym razem, gdy dojdzie do wątpliwości natury prawnej. Dotychczasowa praktyka pokazuje raczej tendencję odwrotną, która prowadzi do wniosku, że większość sporów kończy się na etapie polubownych negocjacji, a do rozstrzygnięcia sądów trafiają jedynie nieliczne spory.[1732]

5.6. Prawa własności przemysłowej

Historycznie można by uznać, że brakuje tu jeszcze pierwszej międzynarodowej regulacji własności intelektualnej, czyli Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej.[1733] Własność przemysłowa ujmowana jest szeroko w odniesieniu do patentów, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych (także w stosunku do usług), nazw handlowych (chronionych niezależnie od znaków towarowych i bez wymogu rejestracji), oznaczania pochodzenia oraz zwalczania nieuczciwej konkurencji.[1734] Konwencja nie nakazuje ochrony wszystkich wymienionych postaci własności przemysłowej, a nawet ich nie definiuje, wspominając jedynie pewne koncepcje prawne, które powinny być kwalifikowane w taki sposób.[1735] Wyraźnie przewidziano jednak konieczność zapewnienia ochrony wzorów przemysłowych (art. 5quinquies), znaków usługowych (art. 6sexies), znaków wspólnych

[1731] Por. Directive (EU) 2016/943, art 3(1)(d), 4(1), (2)(b), recital 4-5.
[1732] Por. European Union Intellectual Property Office (n 1713) 12–56.
[1733] Paris Convention for the Protection of Industrial Property.
[1734] Paris Convention for the Protection of Industrial Property, art 1(2).
[1735] Bodenhausen (n 1669) 21–22, 24.

287:1136834172

(art. 7bis), nazw handlowych (art. 8, 9, 10ter), oznaczenia pochodzenia (art. 10, 10ter) oraz przed nieuczciwą konkurencją (art. 10bis, 10ter).[1736] Ponadto istnieje zobowiązanie do zapewnienia tymczasowej ochrony nadającym się do opatentowania wynalazkom, wzorom użytkowym, wzorom przemysłowej i znakom towarowym w odniesieniu do towarów prezentowanych na oficjalnych lub oficjalnie uznanych wystawach międzynarodowych odbywających się na terytorium jednego z państw-stron (art. 11).[1737]

Niezależnie od tych zobowiązań, inne postanowienia Konwencji paryskiej sugerują jednak konieczność zapewnienia ochrony także pozostałym rozwiązaniom, takim jak patenty czy znaki towarowe, ponieważ bez tego państwo-strona nie będzie w stanie zagwarantować pełnej skuteczności przewidzianych w stosunku do nich postanowień.[1738] Podkreśla to zwłaszcza zasada narodowego traktowania, która stanowi fundament Konwencji paryskiej, nakazując przyznanie obywatelom innych państw-stron takiej samej ochrony, jaką państwo przyznaje własnym obywatelom.[1739] Wiele z postanowień Konwencji paryskiej ma przy tym charakter norm samowykonalnych („self-executing"), które umożliwiają ich bezpośrednie stosowanie.[1740] Jeżeli więc tylko porządek danego państwa-strony dopuszcza bezpośrednią skuteczność umów międzynarodowych, to wówczas tego rodzaju postanowienia powinny móc być bezpośrednio stosowane w celu uzyskania ochrony przed właściwym organem krajowym, nawet jeżeli prawo krajowe nie przewiduje ich lokalnego odpowiednika.[1741]

Z biegiem czasu wykształciły się pewne dodatkowe modele ochrony, skupione na ściśle określonych sektorach, takich jak ochrona odmian roślin czy topografii układów scalonych.[1742] Niniejsze opracowanie poświęcone jest jednak własności danych, a zatem skupia się jedynie na wybranych aspektach prawa własności przemysłowej, które chroni różne formy wiedzy lub informacji.[1743] Naturalnie dane będą niejednokrotnie stanowić istotny element sporów z tego obszaru, stanowiąc m.in. dowody naruszenia pewnych praw lub nośnik chronionej wiedzy. Dotychczasowa literatura niezwykle rzadko analizuje jednak ochronę danych z perspektywy własności przemysłowej, ograniczając się zazwyczaj jedynie do wzmianki na temat ochrony patentowej.[1744] Taka sytuacja wynika już z samej charakterystyki tego rodzaju reżimów

[1736] Paris Convention for the Protection of Industrial Property, art 5quinquies, 6sexies, 7bis, 8-10ter.
[1737] Paris Convention for the Protection of Industrial Property, art 11.
[1738] Por. Paris Convention for the Protection of Industrial Property, art 25.
[1739] TRIPS, art 2, 3.
[1740] Bodenhausen (n 1669) 13–16.
[1741] Zob. szerzej rozdział 5.1.; ibid.
[1742] Zob. TRIPS, art 27(3)(b), 35-38; 35 USC § 161-164; 17 USC § 901-914; Washington Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits [1989].
[1743] Zob. rozdział 5.1.
[1744] Por. przykładowo Drexl and others (n 396) 5; Drexl (n 411) 269–70; Demir (n 768).

288:6583679614

ochrony, które w naturalny sposób nie odpowiadają na potrzeby prawa własności danych. Kierując się opisanymi wcześniej założeniami, potencjalnie największe znaczenie dla podejmowanej tematyki zdają się mieć patenty, wzory użytkowe, wzory przemysłowe oraz znaki towarowe.

Nawet powierzchowna analiza takich korelacji prowadzi jednak do wniosku, że prawo własności przemysłowej nie jest przystosowane do rozwiązywania problemów rynku danych. Przykładowo wzory użytkowe są uznawane tylko w niektórych jurysdykcjach i ich przedmiot ochrony oraz zakres różni się w istotnym stopniu.[1745] Można w zasadzie nazwać je patentami drugiej kategorii, które obejmują prawa przeznaczone do ochrony innowacji przemysłowych o mniejszym znaczeniu niż wynalazki podlegające opatentowaniu.[1746] Tego rodzaju ochrona nie istnieje zwłaszcza w Stanach Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii czy Kanadzie.[1747] Ponadto ani Porozumienie TRIPS, ani Konwencja paryska nie przewidują obowiązku wprowadzenia takiej ochrony na poziomie krajowym. Ochrona nie istnieje także na poziomie prawa UE, choć początkowo proponowano jej wprowadzenie.[1748] Dalsza analiza wymagałaby więc weryfikacji rozwiązań krajowych, które również nie realizują oczekiwań rynku danych. Zgodnie z przepisami polskiego prawa, wzorem użytkowym jest zasadniczo nowe i nadające się do przemysłowego zastosowania rozwiązanie o charakterze technicznym, dotyczące kształtu lub budowy przedmiotu o trwałej postaci.[1749] Zakładając hipotetycznie, że zainteresowanemu ochroną uda się wykazać przesłanki pokroju nowości czy technicznego charakteru, ulotność danych w postaci cyfrowej sugeruje, że już sama kwestia „trwałej postaci" przedmiotu znacząco ogranicza możliwości uzyskania ochrony.[1750]

Prawo patentowe rodzi zatem zdecydowanie większe nadzieje na ochronę niektórych form danych. **Patent** chroni wynalazki, zarówno w zakresie produktów, jak i procesów, we wszystkich dziedzinach techniki, pod warunkiem, że są nowe, posiadają poziom wynalazczy i nadają się do przemysłowego zastosowania.[1751] Gdy przedmiotem patentu jest produkt, to uniemożliwia on osobom trzecim wytwarzanie, używanie, oferowanie, sprzedaż i import

[1745] WIPO, 'Understanding Industrial Property' (n 1171) 19.
[1746] Bodenhausen (n 1669) 22.
[1747] Zob. WIPO, 'Utility Models' <https://www.wipo.int/patents/en/topics/utility_models.html> accessed 27 June 2024.
[1748] Zob. European Commission, 'Utility Models - European Commission' <https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/strategy/intellectual-property/patent-protection-eu/utility-models_en> accessed 27 June 2024.
[1749] Ustawa Prawo własności przemysłowej 2000, art 94.
[1750] Por. Aleksander Stuglik, 'Ochrona Produktów Informatycznych w Prawie Własności Przemysłowej' (2004) 49 Palestra 59, 64; Magdalena Jezierska-Zięba and others, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz* (Mariusz Kondrat ed, 1st edn, Wolters Kluwer Polska 2021), art 94.
[1751] TRIPS, art 27(1).

289:9844515904

produktu, bez zgody uprawnionego z patentu.[1752] W przypadku patentu na proces, uniemożliwia on innym osobom korzystanie z takiego procesu, a także używanie, oferowanie, sprzedaż oraz import produktu uzyskanego bezpośrednio w wyniku takiego procesu.[1753] Żadne z tych praw nie powinno jednak mieć charakteru absolutnego, a w szczególności powinno uwzględniać możliwość korzystania przed nabywcę z legalnie nabytego produktu zgodnie z jego przeznaczeniem wraz z możliwością dalszego rozporządzania takim produktem (np. odsprzedaży, o ile ewentualna umowa pomiędzy stronami nie stanowi wyraźnie inaczej).[1754] Z punktu widzenia podejmowanej problematyki, na pierwszy plan wyłaniają się zatem przede wszystkim dwa pytania: (1) czy nowoczesne rozwiązania technologiczne, takie jak modele i systemy AI, mogą kwalifikować się do ochrony patentowej oraz (2) czy produktem uzyskanym z patentu na proces mogą być dane w postaci cyfrowej. W tym kontekście pojawia się też m.in. intrygująca kwestia wpływu prawa patentowego na odtwarzanie i korzystanie z wynalazków w światach wirtualnych, zwłaszcza wobec koncepcji powstania w przyszłości tzw. metaverse.[1755] Na ostatnie pytanie odpowiedzi można udzielić znając sposób określenia zakresu ochrony patentowej, o czym wspominam w dalszych rozważaniach, czego jednak szczegółowe omówienie wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

Porozumienie TRIPS nie zezwala wyraźnie na wyłączenie technologii informatycznych spod ochrony patentowej. Praktycznym problemem w dochodzeniu skutecznej ochrony są jednak różnego rodzaju bliżej niedookreślone wyłączenia na poziomie regionalnym lub krajowym. Przykładowo Konwencja o patencie europejskim (EPC) wyłącza spod ochrony patentowej programy komputerowe i metody matematyczne jako takie.[1756] Podręcznik egzaminacyjny EPO w części poświęconej metodom matematycznych zwraca uwagę, że AI i ML opierają się na modelach obliczeniowych i algorytmach na potrzeby klasyfikacji, grupowania, regresji i redukcji wymiaru, do których zaliczyć należy w szczególności sieci

[1752] TRIPS, art 28(1)(a).
[1753] TRIPS, art 28(1)(b).
[1754] Zob. Wyczik, 'The Rise of the Metaverse' (n 397) 365; *United States v Univis Lens Co,* 316 US 241 (1942) 249; *Betts v Willmott* (1871) 6 LR Ch App 239 245.
[1755] Zob. przykładowo Jackie Wiles, 'What Is a Metaverse? And Should You Be Buying In?' (*Gartner,* 21 October 2022) <https://www.gartner.com/en/articles/what-is-a-metaverse> accessed 27 June 2024; McKinsey & Company, 'Value Creation in the Metaverse' (June 2022) 37–38; Gartner, 'Gartner Predicts 25% of People Will Spend At Least One Hour Per Day in the Metaverse by 2026' (*Gartner*, 7 February 2022) <https://www.gartner.com/en/newsroom/press-releases/2022-02-07-gartner-predicts-25-percent-of-people-will-spend-at-least-one-hour-per-day-in-the-metaverse-by-2026> accessed 27 June 2024.
[1756] European Patent Convention [1973], art 52(2)(a), (c), (3). Por. Patents Act 1977, s 1(2)(a), (c); *Emotional Perception AI Ltd v Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks* [2023] EWHC 2948 (Ch); United States Patent and Trademark Office, *Manual of Patent Examining Procedure (MPEP)* (Revision 07.2022, 9th edn, United States Patent and Trademark Office 2023) para 2106; United States Patent and Trademark Office, 'Public Views on Artificial Intelligence and Intellectual Property Policy' (United States Patent and Trademark Office October 2020) 1–18.

290:6449660865

neuronowe.[1757] Tego typu modele czy algorytmy mają jako takie abstrakcyjny charakter metod matematycznych, a zatem wytyczne w zakresie metod matematycznych znajdują do nich zastosowanie.[1758] AI i ML stosowane są jednak w różnych dziedzinach techniki. Przykładowo użycie takich rozwiązań w urządzeniach monitorujących pracę serca, które identyfikują nieregularne uderzenia, może uzasadniać uznanie, że wywołują one dalszy skutek techniczny, a tym samym podlegają w pewnym zakresie ochronie patentowej. Podobnie autorzy podręcznika sugerują, że klasyfikacja obrazów cyfrowych, filmów, sygnałów dźwiękowych lub mowy na podstawie takich cech jak krawędzie lub atrybuty pikseli również powinna być uznawana za techniczne zastosowanie algorytmów klasyfikacji.[1759] Natomiast sama klasyfikacja dokumentów tekstowych wyłącznie na podstawie tekstu nie jest uważana za mającą skutek techniczny.[1760]

Jednocześnie EPC wyłącza spod ochrony kreacje estetyczne (aesthetic creations) oraz prezentacje informacji (presentations of information), co sugeruje, że dane jako takie nie będą mogły być przedmiotem patentu.[1761] Dotyczy to zarówno treści poznawczej zawartych informacji, jak i sposobu ich przedstawienia.[1762] Pewne cechy schematów kodowania danych, struktur danych i protokołów komunikacji elektronicznej, które przedstawiają dane o charakterze funkcjonalnym, nie są jednak uważane za objęte wyłączeniem.[1763]

Precyzyjne odróżnienie omawianych kategorii nie jest jednak łatwe i prowadzi do konieczności podjęcia indywidualnej analizy. W każdym przypadku należy zbadać czy wynalazek rozumiany jako całość realizuje skutek techniczny, który wykracza np. poza normalne interakcje zachodzące pomiędzy programem komputerowym a urządzeniem lub wyłącznie ludzki umysł (w szczególności, aby pomóc użytkownikowi w podjęciu

[1757] European Patent Office, *Guidelines for Examination in the European Patent Office* (European Patent Office 2024) G-II, 3.3.1.
[1758] ibid G-II, 3.3. Por. *RecogniCorp LLC v Nintendo Co,* 855 F3d 1322 (Fed Cir 2017) (method whereby a user starts with data, codes that data using 'at least one multiplication operation,' and ends with a new form of data was an abstract idea); *Coffelt v NVIDIA Corp,* 2017-1119 (Fed Cir Mar 15, 2017) ('calculating a … steradian region of space,' is a purely arithmetic exercise).
[1759] European Patent Office (n 1757) G-II, 3.3.1.
[1760] Zob. EPO Boards of Appeal, Case T 1358/09 *(Classification/BDGB ENTERPRISE SOFTWARE)* [2014] ECLI:EP:BA:2014:T13580920141121.
[1761] Zob. EPC, art 52(2)(b), (d); European Patent Office (n 1757) G-II, 3.4, 3.7. Por. *Digitech Image Technologies, LLC v Electronics for Imaging, Inc*, 758 F3d 1344 (Fed Cir 2014) 1350–51 (method which organized two data sets 'into a new form' was abstract because it merely 'employs mathematical algorithms to manipulate existing information to generate additional information' and that 'organizing information through mathematical correlations is not tied to a specific structure or machine' was directed to an abstract idea).
[1762] EPO Boards of Appeal, Case T 1143/06 *(Data selection system/BRITISH TELECOMMUNICATIONS)* [2009] ECLI:EP:BA:2009:T11430620090401; EPO Boards of Appeal, Case T 1741/08 *(GUI layout/SAP)* [2012] ECLI:EP:BA:2012:T17410820120802.
[1763] EPO Boards of Appeal, Case T 1194/97 *(Data structure product/PHILIPS)* [2000] ECLI:EP:BA:2000:T11949720000315.

291:5924672018

nietechnicznej decyzji np. który produkt kupić na podstawie diagramu pokazującego właściwości produktów).[1764] Oczywiście wynalazek dla uzyskania ochrony musi jeszcze spełniać standardowe przesłanki rejestracji, w tym tzw. poziomu wynalazczości, co oznacza, że nie może być oczywisty dla osób posiadających odpowiedną wiedzę z zakresu danej dyscypliny.[1765] Tego rodzaju przesłanka może stanowić istotne wyzwanie dla ochrony wielu różnych modeli z zakresu AI i ML, które często oparte są o powszechnie znane algorytmy i twierdzenia matematyczne, tyle że zaadoptowane do potrzeb rozwiązania określonego problemu. Zawsze należy jednak pamiętać o tym, że to co wyznacza zakres ochrony to przede wszystkim zastrzeżenia patentowe, z uwzględnieniem dołączonych opisów i rysunków jako wskazówek.[1766] Jak wynika z niedawnej decyzji EPO Boards of Appeal, elementy opisu, które nie znajdują odzwierciedlenia w zastrzeżeniach, co do zasady nie są brane pod uwagę przy badaniu nowości i poziomu wynalazczego.[1767] Celem zastrzeżeń jest umożliwienie określenia ochrony przyznanej przez prawo patentowe, aby społeczeństwo nie miało żadnych wątpliwości co do przedmiotu ochrony, a wykwalifikowana osoba mogła ustalić zakres ochrony patentowej bez nadmiernego obciążenia.[1768]

Jednym z dyskutowanych w ostatnim czasie zagadnień jest także kwestia wskazywania modelu lub systemu AI jako wynalazcy. Temat może pozornie wydawać się intrygujący, jednak w rzeczywistości sprowadza się raczej do wymagań formalnych procedury rejestracji. Konwencja paryska w art. 4ter przewiduje osobiste prawo wynalazcy (moral right) do bycia wymienionym w patentach udzielonych na jego wynalazek.[1769] Sposób korzystania z tego prawa czy możliwość jego zrzeczenia się należy do indywidualnej decyzji państw-stron.[1770] Dlatego nie dziwi, że dla wielu porządków prawnych, takich jak Stany Zjednoczone, Wielka Brytania, Chiny czy patentu europejskiego w ramach EPC, wynalazcą może być tylko człowiek.[1771] Taki sposób określania wynalazcy nie stoi jednak na przeszkodzie w uzyskaniu

[1764] European Patent Office (n 1757) G-II, 3.4, 3.7. Por. *Enfish, LLC v Microsoft Corp*, 822 F3d 1327 (Fed Cir 2016) 1336–38 (finding that self-referential tables that allowed for more efficient launching and adaptation of databases were not directed to an abstract idea); *Thales Visionix Inc v United States*, 850 F3d 1343 (Fed Cir 2017) 1349 (holding that claims directed to a new and useful technique for using sensors to more efficiently track an object on a moving platform were not abstract).
[1765] Zob. szerzej Paweł Podrecki, Joanna Uchańska, 'Objective, precise and formal assessment of (non)obviousness in the light of selected US and European patent decisions' (2013) 4 Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 141.
[1766] Zob. EPC, art 69(1), 84.
[1767] EPO Boards of Appeal, Case T 0447/22 [2023] ECLI:EP:BA:2023:T04472220230928.
[1768] European Patent Office, *Case Law of the Boards of Appeal* (10th edn, European Patent Office 2022) 310.
[1769] Paris Convention for the Protection of Industrial Property, art 4ter.
[1770] Bodenhausen (n 1669) 64.
[1771] Zob. przykładowo *Thaler v Vidal*, 43 F4th 1207 (Fed Cir 2022); *Thaler v Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks* [2023] UKSC 49; *Beijing Intellectual Property Court* (2024) Jing 73 Xing Chu 6353; EPO Boards of Appeal, Case J 0008/20 *(Designation of inventor/DABUS)* [2021]

292:3328793107

patentu na wynalazek stworzony z użyciem AI. Przesłanki do uzyskania ochrony są jednakowe, niezależnie od użytego narzędzia. Kwestia ta sprowadza się zatem raczej do faktu, że w takich przypadkach w rejestrze jako wynalazca może widnieć wyłącznie człowiek (np. operator narzędzia).

Ostatnią kwestią ochrony patentowej w kontekście własności danych jest pytanie o możliwość skorzystania z pośredniej ochrony w ramach patentu na proces. Konwencja o patencie europejskim, podobnie jak Porozumienie TRIPS, stanowi o tym, że ochrona przyznana patentowi na proces obejmuje również produkty bezpośrednio uzyskane w wyniku takiego procesu.[1772] Podobne rozwiązania funkcjonują w innych systemach prawnych, w szczególności w Niemczech, Polsce, Szwecji, Wielkiej Brytanii czy Stanach Zjednoczonych.[1773] Zasadniczo przyjmuje się, że w takich przypadkach produkt nie musi nadawać się do opatentowania, aby podlegał ochronie.[1774] Nie wiadomo jednak, czy dopuszczalne jest uznanie, że np. patent na sposób generowania obrazu gwarantuje ochronę wytwarzanych z jego pomocą danych. Orzecznictwo w tym zakresie jest niezwykle skromne i sprowadza się w zasadzie do jednego wyroku BGH, w którym uznano, że tego rodzaju produktem mogą być sekwencje zdjęć wideo.[1775] W opozycji do tego stanowiska jest wcześniejszy wyrok sądu w Dusseldorfie, w którym stwierdzono, że informacji jako takich nie można uznać za produkt patentu na proces.[1776] Nawet jeżeli uznać, że ochrona danych w ramach prawa patentowego jest dopuszczalna, to dotyczyłaby tylko sytuacji, w której patent jest używany bez zgody uprawnionego.[1777] Nie rozwiązuje to więc większości problemów dotyczących praw do danych w ramach dalszego obrotu (np. rozporządzania danymi przez legalnego użytkownika systemu informatycznego).

Kolejnymi rozwiązaniami, które czasem mogą posłużyć ochronie danych są **wzory przemysłowe** (industrial design). Wzory przemysłowe można opisać jako cechy wyglądu produktu, które odznaczają się pewną nowością oraz oryginalnością zwaną też indywidualnym

ECLI:EP:BA:2021:J00082020211221; BGH X ZB 5/22. Por. Ryan Abbott, 'Patent – The Artificial Inventor Project' <https://artificialinventor.com/patent/> accessed 27 June 2024.

[1772] EPC, art 64(2); TRIPS, art 28(1)(b).

[1773] Zob. Patentgesetz (PatG) 1980, s 9; Ustawa Prawo własności przemysłowej 2000, art 64; Patentlag 1967, art. 3; Patents Act 1977, s 60(1); 35 USC § 271(g).

[1774] Zob. przykładowo EPO Boards of Appeal, Case G 0001/98 *(Transgenic plant/NOVARTIS II)* [1999] ECLI:EP:BA:1999:G00019819991220.

[1775] Zob. BGH X ZR 33/10.

[1776] Zob. LG Düsseldorf, 16 February 2010, 4b O 247/09; Drexl (n 411) 270.

[1777] Luisa Siesmayer and Julia Wagner, 'Germany' in Jan Bernd Nordemann and Christian Czychowski (eds), *Law of Raw Data* (Kluwer Law International 2021) 161. Por. Bond (n 948) 380–81; Hrivnak (n 1692) 403–05.

293:6717941775

charakterem.[1778] Konwencja paryska wymaga jedynie zapewnienia ochrony takich wzorów przemysłowych, jednak nie decyduje o środkach, które państwa-strony powinny wdrożyć w tym celu. Dlatego też ochrona w tym zakresie może wynikać m.in. z regulacji prawa autorskiego lub reguł zwalczania nieuczciwej konkurencji.[1779] Jeżeli jednak sąd krajowy stwierdzi, że ma do czynienia ze wzorem przemysłowym, zobowiązany jest do przyznania mu jakiejś formy ochrony.[1780] Jak wynika szerzej z TRIPS, prawa do wzoru przemysłowego skupiają się na decydowaniu o wytwarzaniu, sprzedawaniu oraz imporcie produktów opatrzonych lub zawierających wzór przemysłowy, w celach handlowych.[1781] Podobnie jak w przypadku innych praw własności przemysłowej, państwa-strony TRIPS mogą przewidzieć wyjątki od tego rodzaju uprawnień, które uzasadnione są szczególnymi względami np. społecznymi czy gospodarczymi, o ile nie stoją w nieuzasadnionej sprzeczności z normalnym korzystaniem z takiego prawa i nie naruszają w nieuzasadniony sposób słusznych interesów uprawnionego.[1782] Prawa ze wzoru przemysłowego znajdują w pełni zastosowanie do wszystkich produktów zawierających dany wzór przemysłowy. Dla potrzeb rejestracji konieczne może być określenie produktów w stosunku do których wzór ma być używany, jednak nie powinno to wpływać na zawężenie zakresu ochrony.[1783] Ochrona wzoru przemysłowego przysługuje każdemu produktowi, który będzie zawierał chroniony wzór, bez względu na wyznaczoną klasyfikację.[1784] Dlatego wzory przemysłowe mogą zapewniać pewną formę ochrony danych w postaci cyfrowej, jednak podobnie jak prawo autorskie czy patentowe nie rozwiązują większości potrzeb ochrony danych, zwłaszcza jeżeli dane nie są obiektywnie nowe lub oryginalne.[1785]

Ostatnią kategorią nadającą się do szerszego zastosowania są **znaki towarowe**. Znaki towarowe (obejmujące tzw. znaki usługowe) stanowią oznaczenia służące do odróżnienia towarów lub usług jednego przedsiębiorcy od towarów lub usług innych przedsiębiorców.[1786] Prawo do znaku towarowego zazwyczaj umożliwia zakazanie innym posługiwania się

[1778] Zob. TRIPS, art 25(1); 35 USC § 171-173; Registered Designs Act 1949, s 1-2; Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs [2002] OJ L3/1, art 3-4; Bodenhausen (n 1669) 22.
[1779] Paris Convention for the Protection of Industrial Property, art 5quinquies; ibid 86.
[1780] ibid.
[1781] TRIPS, art 26(1).
[1782] TRIPS, art 26(2).
[1783] Zob. Regulation (EC) No 6/2002, art 7(1); 10(1); 36(3)(d); 37(1); 40.
[1784] Case C-361/15 P *Easy Sanitary Solutions v Group Nivelles and EUIPO* [2017] ECLI:EU:C:2017:720 [119]–[136].
[1785] Por. przykładowo United States Patent and Trademark Office, *MPEP* (n 1756) para 1504.01(a); *Ex parte Strijland,* 26 USPQ2d 1259 (Bd Pat App & Int 1992); *Application of Hruby,* 373 F2d 997 (CCPA 1967) 1001. Zob. szerzej John Boulé III, 'Redefining Reality: Why Design Patent Protection Should Expand to the Virtual World' (2017) 66 American University Law Review 1113.
[1786] Zob. Bodenhausen (n 1669) 22.

294:1065833956

identycznym lub podobnym znakiem w celu oznaczania pochodzenia towarów lub usług.[1787] Funkcja znaku powoduje, że ochrona nie rozciąga się na wszystkie działania względem oznaczenia, a jedynie na jego używanie w takim charakterze. Powód musi zazwyczaj wykazać, że użycie znaku towarowego powoduje prawdopodobieństwo wprowadzenia odbiorców towarów lub usług w błąd co do ich pochodzenia.[1788] Potencjalna ochrona danych jest więc ograniczona w zakresie posługiwania się znakiem w charakterze jego funkcji. Może jednak mieć miejsce m.in. poprzez fakt, że znak posłuży do oznaczania pewnych produktów lub usług cyfrowych. Przykładowo Creative Commons wykorzystuje swoje logo, nazwę czy charakterystyczne ikony do oznaczania oferowanych warunków licencyjnych.[1789] Oprócz znaków towarowych istnieją jeszcze podobne rozwiązania prawne, takie jak oznaczenia geograficzne, które z reguły służą określeniu geograficznego pochodzenia produktów rzemieślniczych lub przemysłowych, co powoduje, że ich wykorzystanie w ochronie danych będzie jeszcze bardziej ograniczone.[1790]

Po zapowiedziach prób tworzenia uniwersalnych, wirtualnych światów (np. metaverse), wielu przedsiębiorców zaczęło także rejestrować swoje znaki towarowe dla różnorodnych form dóbr wirtualnych.[1791] Najnowsze wydanie klasyfikacji nicejskiej zawiera różne określenia odnoszące się do „downloadable goods" lub „virtual goods".[1792] Rejestracja powinna jednak wskazywać konkretny rodzaj produktu lub usługi, np. „downloadable virtual clothing" (klasa 9), „downloadable digital image files authenticated by non-fungible tokens [NFTs]" (klasa 9), „online retail services for downloadable virtual clothing" (klasa 35), „retail services relating to downloadable digital image files authenticated by non-fungible tokens [NFTs]" (klasa 35) czy „providing online non-downloadable computer software for minting non-fungible tokens

[1787] Por. Regulation (EU) 2017/1001 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the European Union trade mark (codification)(Text with EEA relevance) [2017] OJ L154/1, art 4, 9, recital 11; Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (recast) (Text with EEA relevance) [2015] OJ L336/1, art 3, 10, recital 13; 15 USC § 1127, 1114, 1125(a); Trade Marks Act 1994, s 1(1), 9(1), 10.
[1788] Zob. przykładowo *A&H Sportswear v Victoria's Secret Stores*, 166 F3d 197 (3d Cir 1999); Case C-251/95 *SABEL v Puma, Rudolf Dassler Sport* [1997] ECLI:EU:C:1997:528; Case C-2/00 *Hölterhoff* [2002] ECLI:EU:C:2002:287 [16]; Case C-48/05 *Adam Opel* [2007] ECLI:EU:C:2007:55 [21]–[22].
[1789] Zob. Creative Commons, 'Creative Commons Trademark Policy' (*Creative Commons*, 11 August 2022) <https://creativecommons.org/policies/> accessed 27 June 2024.
[1790] Por. przykładowo Regulation (EU) 2023/2411 of the European Parliament and of the Council of 18 October 2023 on the protection of geographical indications for craft and industrial products and amending Regulations (EU) 2017/1001 and (EU) 2019/1753 [2023] OJ L2023/2411, art 4(1), 6, 40(3), recital 5, 7.
[1791] Zob. Kathryn Park, 'Trademarks in the Metaverse' (*WIPO Magazine*, March 2022) <https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2022/01/article_0006.html> accessed 27 June 2024.
[1792] WIPO, 'Nice Classification NCL (12-2025)' (*Nice Classification New Electronic Publication (NCLPUB)*) <https://nclpub.wipo.int/enfr/> accessed 27 June 2024.

295:1306881596

[NFTs]" (klasa 42).[1793] Nie zawsze taka dodatkowa rejestracja musi być jednak konieczna. W sprawie słynnego sporu o torebki „MetaBirkin" sąd amerykański uznał, że ochrona znaku towarowego rozciąga się także na wirtualne postacie produktów, dla których został zarejestrowany.[1794]

Nadmiarowe rejestrowanie znaku towarowego nie jest jednak opłacalne. Zgodnie z orzecznictwem europejskim, zgłoszenie znaku towarowego bez zamiaru jego używania, stanowi złą wiarę, jeżeli zgłaszający miał zamiar zaszkodzenia, w sposób sprzeczny z uczciwymi praktykami, interesom osób trzecich albo uzyskanie prawa z rejestracji do celów innych niż te, które wchodzą w zakres funkcji znaku towarowego.[1795] Zła wiara w momencie dokonywania rejestracji stanowi podstawę do unieważnienia znaku towarowego.[1796] Jeżeli zła wiara dotyczy tylko niektórych towarów lub usług, unieważnienie dotyczy tylko takiej części zgłoszenia.[1797] Posiłkując się takimi argumentami EUIPO's Cancellation Division uznało jednocześnie w niedawnej sprawie dotyczącej twórczości Banksy'ego, że powtarzanie zgłoszeń do tych samych towarów i usług w celu uniknięcia konsekwencji nieużywania znaku towarowego może być przejawem złej wiary.[1798] Poszukiwanie ochrony w znakach towarowych tylko dla zasady nie będzie zazwyczaj skutecznym rozwiązaniem.[1799]

Szerszy problem powoduje ustalenie, kiedy dochodzi do wkroczenia w zakres uprawnień. Jak wynika ze wspomnianej wcześniej funkcji znaku towarowego, ochrona powinna skupiać się na używaniu znaku w obrocie handlowym. Jak wynika z orzecznictwa TSUE, używanie znaku towarowego wymaga czynnego zachowania i co najmniej pośredniej kontroli nad czynnością stanowiącą używanie znaku.[1800] Jednocześnie nie każda czynność faktycznego używania znaku towarowego w celach zarobkowych oznacza wkroczenie w zakres uprawnień. Przykładowo zdaniem Trybunału, dostawca usług reklamowych w Internecie, takich jak Google AdWords, nie korzysta samemu ze znaku towarowego, jeżeli jedynie umożliwia

[1793] Zob. ibid. Por. EUIPO, '6.25 Downloadable Goods and Virtual Goods' (*EUIPO Guidelines*, 31 March 2023) <https://guidelines.euipo.europa.eu/2058843/2065747/trade-mark-guidelines/6-25-downloadable-goods-and-virtual-goods> accessed 27 June 2024.
[1794] Zob. *Hermes Int'l v Rothschild*, 22-cv-384 (JSR) (SDNY Feb 2, 2023).
[1795] Case C-371/18 *Sky and Others* [2020] ECLI:EU:C:2020:45 [72]–[81].
[1796] Regulation (EU) 2017/1001, art 59(1)(b). Zob. szerzej Joanna Sitko, 'The Significance of Bad-Faith Premises for the Strategy of Trade Mark Protection in the Light of the Latest EU Case-Law' (2023) 54 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 1381.
[1797] Regulation (EU) 2017/1001, art 59(3).
[1798] EUIPO Cancellation Division, Case C 47 807 [2023]; Case T-663/19 *Hasbro v EUIPO - Kreativni Događaji (MONOPOLY)* [2021] ECLI:EU:C:2021:211 [57]; Case T-136/11 *pelicantravel.com v OHMI - Pelikan (Pelikan)* [2012] ECLI:EU:C:2012:689 [27].
[1799] Por. EUIPO Cancellation Division, Case 33 843 C [2020]; EUIPO Cancellation Division, Case C 39 921 [2021]; EUIPO Cancellation Division, Case C 40 000 [2021]; EUIPO Boards of Appeal, Case R 1246/2021-5 *DEVICE OF A BANKSY'S MONKEY* [2022].
[1800] Case C-179/15 *Daimler* [2016] ECLI:EU:C:2016:134 [39]–[41].

296:9537351950

reklamodawcom wybór oznaczeń identycznych lub podobnych ze znakami towarowymi, mimo że pobiera za swoje usługi wynagrodzenie.[1801] Podobnie dostawcy usług o charakterze technicznym, którzy zgodnie z instrukcjami zleceniodawcy przygotowują jedynie produkt przeznaczony do sprzedaży (np. napełniają puszki opatrzone oznaczeniami identycznymi lub podobnymi do zarejestrowanych znaków towarowych), nie używają samemu znaków towarowych zgodnie z ich funkcją.[1802]

Co interesujące, znak towarowy może być jednak używany nawet bez dosłownie rozumianego korzystania z chronionego oznaczenia. Przykładowo TSUE uznał, że usuwanie znaków towarowych z produktów może stanowić naruszenie prawa z rejestracji.[1803] Ponadto w niedawnej sprawie dotyczącej części zamiennych TSUE uznał, że tego rodzaju produkty zawierające element przeznaczony do zamocowania emblematu odzwierciedlającego znak towarowy, którego kształt jest identyczny lub podobny do znaku towarowego, mogą naruszać prawa do znaku towarowego.[1804] Takie stanowiska mogą budzić pewne wątpliwości, ponieważ w istocie prowadzą bardziej do ochrony samego produktu przeznaczonego do oznaczania takim znakiem, a nie funkcji znaku towarowego. Jak wynika natomiast z utrwalonego orzecznictwa TSUE, właściciel znaku towarowego nie może zakazać używania innej osobie oznaczenia nawet identycznego ze znakiem towarowym, jeżeli jego używanie nie jest w stanie wpłynąć negatywnie na funkcje znaku towarowego (np. określenia pochodzenia, zagwarantowania jakości towarów lub usług, funkcję komunikacyjną, inwestycyjną lub reklamową).[1805]

Jednocześnie istnieją różnego rodzaju szczegółowe wytyczne wypracowane w orzecznictwie, które komplikują ocenę, czy dochodzi do używania znaku towarowego. Przykładowo dla oceny funkcji określenia pochodzenia towaru lub usługi, istotne znaczenie ma okoliczność czy sposób używania znaku towarowego pozwala właściwie poinformowanemu i dostatecznie uważnemu odbiorcy na zorientowanie się co do pochodzenia towarów lub usług od właściciela znaku lub innego uprawnionego, czy też przeciwnie od osoby trzeciej.[1806]

[1801] Case C-236/08 *Google France and Google* [2010] ECLI:EU:C:2010:159 (n 302) [50]–[58]. Por. Case C-148/21 *Louboutin (Usage d'un signe contrefaisant sur un marché en ligne)* [2022] ECLI:EU:C:2022:1016.
[1802] Case C-119/10 *Frisdranken Industrie Winters* [2011] ECLI:EU:C:2011:837 [24]–[37].
[1803] Zob. Case C-129/17 *Mitsubishi Shoji Kaisha and Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe* [2018] ECLI:EU:C:2018:594 [40]–[52]. Por. Case C-379/14 *TOP Logistics and Others* [2015] ECLI:EU:C:2015:497 [48].
[1804] Case C-334/22 *Audi (Support d'emblème sur une calandre)* [2024] ECLI:EU:C:2024:76.
[1805] Zob. przykładowo Case C-323/09 *Interflora and Interflora British Unit* [2011] ECLI:EU:C:2011:604 [37]–[38]; Case C-236/08 *Google France and Google* [2010] ECLI:EU:C:2010:159 (n 302) [75]; Case C-487/07 *L'Oréal and Others* [2009] ECLI:EU:C:2009:378 [58]; Case C-62/08 *UDV North America* [2009] ECLI:EU:C:2009:111 [42]; Case C-17/06 *Céline* [2007] ECLI:EU:C:2007:497 [16]; Case C-206/01 *Arsenal Football Club* [2002] ECLI:EU:C:2002:651 [54].
[1806] Zob. przykładowo Case C-236/08 *Google France and Google* [2010] ECLI:EU:C:2010:159 (n 302) [84]; Case C-299/99 *Philips* [2002] ECLI:EU:C:2002:377 [30]; Case C-39/97 *Canon Kabushiki Kaisha v Metro-*

297:2148973379

Dlatego potencjalna ochrona znaku towarowego każdorazowo musi podlegać indywidualnej ocenie przez właściwy organ. Analizując funkcję znaku towarowego w połączeniu ze swobodnym przepływem towarów, TSUE uznał m.in., że właściciel znaku towarowego nie może zabronić importu ani sprzedaży produktu, który został już wprowadzony do obrotu w innym państwie członkowskim (wyczerpanie prawa), chyba że istnieją w tym względzie uzasadnione przyczyny (np. jeżeli stan produktu uległby pogorszeniu, co mogłoby mieć negatywny wpływ na skojarzenie odbiorców co do jakości produktu).[1807] Znaki towarowe nie mają służyć właścicielom do podziału rynku, a tym samym np. do utrzymywania różnic cenowych, które mogą istnieć między państwami.[1808] Takie podejście do ochrony znaków towarowych powoduje, że również znaki towarowe nie zapewniają w wystarczającym stopniu ochrony danych, choć w niektórych przypadkach mogą stanowić wartościowe rozwiązanie pewnych problemów.

5.7. Wnioski

Odpowiadając na główne pytanie w tym rozdziale, należy zauważyć, że niemalże wszystkie prawa własności intelektualnej wpływają na ochronę własności danych w tym obszarze. Podstawę prawną w tym zakresie dostarcza nie tylko prawo autorskie i prawa pokrewne, ale i prawo nieuczciwej konkurencji, a nawet pewne prawa własności przemysłowej. Wszystkie powyższe rozwiązania wykazują jednak istotne wady i ograniczenia co do możliwości ich uniwersalnego wykorzystania. Powodują również dodatkowe wątpliwości wynikające z faktu nawarstwiania się poszczególnych reżimów ochrony prawnej. Ukazuje to istotną potrzebę w tworzeniu elastycznych regulacji prawnych, które oderwane są od wartościujących i nieuchwytnych kryteriów, takich jak oryginalność, rodzaj analizowanego wytworu czy zamierzony sposób korzystania. Wszystko zdaje się prowadzić do wniosku, że konieczne jest stworzenie **nowego prawa**, które obejmować będzie **wszystkie postacie danych**, bez względu na to, czy zostały stworzone przez człowieka, cechują się określonym stopniem nowości lub służą realizacji określonych interesów majątkowych. Wystarczający

Goldwyn-Mayer [1998] ECLI:EU:C:1998:442 [28]; Case C-349/95 *Loendersloot v Ballantine & Son and Others* [1997] ECLI:EU:C:1997:530 [22]–[24]; Case C-102/77 *Hoffman-La Roche v Centrafarm* [1978] ECLI:EU:C:1978:108 [7].

[1807] Zob. przykładowo Case C-427/93 *Bristol-Myers Squibb and Others v Paranova* [1996] ECLI:EU:C:1996:282 [45]–[46], [76]–[77], [79]; Case C-9/93 *IHT Internationale Heiztechnik v Ideal-Standard* [1994] ECLI:EU:C:1994:261 [33]–[34]; Case C-10/89 *CNL-SUCAL v HAG* [1990] ECLI:EU:C:1990:359 [12]; Case C-16/74 *Centrafarm BV and Others v Winthorp BV* [1974] ECLI:EU:C:1974:115 [7]–[11], [16]–[17]. Por. Regulation (EU) 2017/1001, art 15, recital 22.

[1808] ibid.

298:9493779347

powinien być już sam argument wysiłku człowieka w stworzenie wytworu, bez względu na to jak duży nakład pracy lub środków został poniesiony.

Rozwiązaniem może być stworzenie **prawa do każdego przedstawienia informacji** (czyli danych).[1809] Reżim, który powinien funkcjonować w sposób niezależny od prawa własności egzemplarza/kopii danych i stanowi jego niezbędne uzupełnienie. Reżim, który odpowiadałby na pytanie o ochronę dowolnych nakładów człowieka w stworzenie przedstawienia informacji, w tym zapewniający ochronę wyników działania maszyny i modeli AI. Być może mógłby to być nawet reżim, który doprowadziłby do uznania prawa autorskiego, praw pokrewnych, wzorów przemysłowych, znaków towarowych, oznaczeń geograficznych i podobnych praw własności intelektualnej za zbyteczne, przyczyniając się do rozwiązania problemu tzw. nakładającej/nawarstwiającej się ochrony własności intelektualnej (overlapping intellectual property rights).[1810] Za uprawnionego do takiego prawa należałoby uznać zasadniczo każdą osobę, która podejmuje niezbędne działania prowadzące bezpośrednio do stworzenia takiego przedstawienia (co do zasady więc użytkownika narzędzia, a nie jego producenta). Naturalnie, jeżeli jednak takie przedstawienie jest wykonywane pod kontrolą innej osoby, która podjęła inicjatywę i ryzyko prowadzonej inwestycji np. producenta, to wówczas zgodnie z aktualnymi standardami to tej osobie powinny przysługiwać prawa majątkowe, z zastrzeżeniem prawa do otrzymania adekwatnego wynagrodzenia dla prawdziwego twórcy.

Takie prawo powinno obejmować szeroko rozumiane uprawnienia, takie jak uprawnienie do zezwalania na publiczne udostępnianie rozumiane jako każda czynność, która prowadzi do możliwości zapoznania się w toku zwykłych czynności z przedmiotem ochrony przez publiczność (nieokreśloną, znaczną liczbę osób) stanowiącą chociażby jedynie potencjalnych odbiorców takiego przedmiotu.[1811] Przekazywanie kopii przedstawienia informacji pojedynczej osobie powinno być rozpatrywane w ramach prawa do dystrybucji i zwielokrotniania. Jeżeli jednak podczas odsprzedaży kopii przedstawienia dochodzi do jej zwielokrotnienia z uwagi na aktualny stan techniki i sposób działania wykorzystywanych urządzeń, takie zwielokrotnienia jako czynności uboczne w stosunku do rozpowszechnienia należy traktować jako nienaruszające prawa do zwielokrotnienia. Jednocześnie wszystkie uprawnienia, takie jak prawo do zwielokrotniania, dystrybucji, najmu czy użyczenia muszą odnosić się do kopii

[1809] Por. Wyczik, 'The Rise of the Metaverse' (n 397) 369.
[1810] Zob. szerzej Neil Wilkof and others (eds), *Overlapping Intellectual Property Rights* (Second Edition, Second Edition, Oxford University Press 2023).
[1811] Por. Beijing Treaty, art 2(d) ('„communication to the public" of a performance means the transmission to the public by any medium, otherwise than by broadcasting, of an unfixed performance, or of a performance fixed in an audiovisual fixation. For the purposes of Article 11, "communication to the public" includes making a performance fixed in an audiovisual fixation audible or visible or audible and visible to the public').

299:6362486987

wytworu, która obejmie każdą jego postać, w szczególności cyfrową lub materialną, w której dostrzegalny jest przedmiot ochrony. Kwestie związane z możliwością zapoznania się z treścią wytworu należałoby analizować z uwzględnieniem postępu technologicznego oraz dostępnych i wykorzystywanych powszechnie środków technicznych umożliwiających przetwarzanie informacji. W rezultacie wytwór zawarty w pliku zapisanym w jednym z powszechnie wykorzystywanych standardów nadal powinien być kopią przedstawienia informacji, nawet jeśli użytkownik nie mógł ze względu na indywidualne okoliczności otworzyć pliku na swoim urządzeniu (np. z powodu braku odpowiednich sterowników).

Podobnie należałoby ocenić sytuację, w której dochodzi do transmisji zaszyfrowanego pliku z jednoczesnym przekazaniem klucza do jego odszyfrowania. Nie powinno to jednak oznaczać, że w tych przypadkach użytkownik nie będzie mógł bronić się korzystając z instytucji dozwolonego użytku. Gdy jednak tego typu obrona zawiedzie, dla uprawnionego powinny być dostępne środki ochrony prawnej, które umożliwią mu zwłaszcza uzyskanie nakazu zaprzestania dalszych naruszeń i usunięcia jego ogólnych skutków. Jeżeli chodzi jednak o roszczenia odszkodowawcze, to naruszyciel powinien móc bronić się podnosząc, że jego kopia została pobrana w okolicznościach uzasadniających przypuszczenie, że pochodziła z legalnego źródła albo też posiłkując się brakiem możliwości wcześniejszego ustalenia i działania w dobrej wierze, że tak naprawdę w pliku, który pobrał w ogóle nie znajdowała się kopia utworu, do którego prawa zostały naruszone.

Już dziś warunkiem ogólnej odpowiedzialności w prawie własności intelektualnej nie jest co do zasady wina sprawcy a bezprawność zarzucanego czynu. System prawny nie powinien jednak podchodzić do roszczenia odszkodowawczego bez jej uwzględnienia, zwłaszcza gdy nawet prawo karne wymaga jej wykazania. Szerokie pojmowanie praw wyłącznych nie powinno przy tym wpływać również na przyjęte dotychczas zasady wyłączenia odpowiedzialności dostawców usług społeczeństwa informacyjnego, a nawet szerzej we wszelkich podobnych obszarach.[1812] Takie podejście dla swojej skuteczności wymaga jednak racjonalności i otwartości na nowe wyzwania technologiczne poprzez wdrożenie w szczególności otwartego katalogu dozwolonego użytku wzorowanego na koncepcji amerykańskiego „fair use". Nie oznacza to jednak konieczności całkowitego porzucenia szczegółowych wyjątków, które są obecne także w prawie Stanów Zjednoczonych, lecz wsparcia ich klauzulą generalną, która pozwoli sądom na radzenie sobie z naturalnym rozwojem społeczeństwa, gospodarki i stanu techniki. Dla tej sytuacji oczywiście nieuniknione

[1812] Zob. rozdział 2.3.

300:9778497959

jest też bezwzględne uznanie zasady wyczerpania prawa do kontrolowania kopii przedstawienia informacji wprowadzonej do obrotu za zgodą uprawnionego, niezależnie od miejsca, w którym to nastąpiło, a przede wszystkim także w odniesieniu do kopii cyfrowych.

301:1065261559

Podsumowanie

Sędzia Frank Easterbrook ostrzegał w latach 90., że zajmowanie się tematem „property in cyberspace" jest jak mówienie o „law of the horse". Zdaniem zwolenników takiego podejścia, konia można posiadać, sprzedać, wypożyczyć lub się na nim ścigać, co nie oznacza, że należy tworzyć regulacje prawne przeznaczone specjalnie dla koni. Nie sposób nie zgodzić się z takim stwierdzeniem, jednak powyższa koncepcja ma jedną wadę – koń, jaki jest, każdy widzi. Koń jest zwierzęciem, a większość porządków prawnych zawiera regulacje prawne dotyczące zwierząt. Dane, dobra wirtualne czy nawet szerzej aktywa cyfrowe nie zawsze są objęte obowiązującymi regulacjami prawnymi. O ile regulacje prawne dotyczą szczątkowo ochrony pewnych oryginalnych wytworów, niektórych pierwszych utrwaleń czy wybranych sposobów posługiwania się danymi, o tyle pełnej ochrony własności danych próżno szukać w większości jurysdykcji.

Przeprowadzenie właściwej analizy podejmowanych zagadnień wymaga jednak zrozumienia opisywanych zjawisk. Pierwszym etapem badań było zatem udzielenie odpowiedzi na pytanie w jaki sposób można precyzyjnie odróżnić dane od informacji, zarówno w kontekście prawnym, jak i technologicznym. Ludzie instynktownie mylą pojęcia danych i informacji, które stały się powszechnie znanymi synonimami. Tymczasem mówiąc o własności danych, zgodnie z literaturą naukową, chodzi o ochronę „**każdego przedstawienia informacji**", zwłaszcza jeśli nadaje się ono do przetwarzania przez komputer. Informacje odnoszą się natomiast do semantyki, a zatem są wyinterpretowane z danych i w zależności od występującego kontekstu nabierają określone znaczenie. Informacja ma charakter abstrakcyjny, w tym sensie, że jej rozumienie zależy przede wszystkim od wiedzy interpretującego. Dane są natomiast jak kartka papieru zapisana tekstem. Istnieją w sposób obiektywny i dają się określić jako samoistny przedmiot obrotu.

Jednocześnie celem pierwszego rozdziału było odpowiedzenie na pytanie o rolę danych w społeczeństwie informacyjnym, w tym zwłaszcza z punktu widzenia tytułowych technologii. Wszystkie wiodące rozwiązania technologiczne sprowadzają się tak naprawdę do pytania o dane. Big Data to duże zbiory danych, które mogą być pozyskiwane z urządzeń połączonych w swoistą sieć rzeczy (Internet of Things) i wyposażonych w odpowiednie czujniki. Mając dostęp do takich danych, można wykorzystać je do tworzenia zaawansowanych matematycznie rozwiązań, znanych często jako Business Intelligence, a czasem jako modele sztucznej inteligencji (AI). Cały świat informatyki składa się w zasadzie z danych. Niezależnie od tego, czy analizujemy status programu komputerowego, filmu, e-booka, gry komputerowej,

302:2663221560

kryptoaktywa (np. NFT) czy innego rodzaju treści cyfrowej lub dobra wirtualnego, zawsze z punktu widzenia nauki mówimy o ochronie danych. Różnica będzie widoczna dopiero na poziomie stosunków społecznych, które raz z wpisem w bazie danych będą wiązać uprawnienie do wykonywania prawa głosu w spółce akcyjnej, innym razem możliwość wzięcia udziału w transmisji na żywo, a jeszcze w innej sytuacji prawo do wypłaty środków zgromadzonych na rachunku bankowym.

Dlatego naturalnie prawo nie reguluje odrębnie prawa własności samochodów, ubrań czy komputerów. Taka ochrona niewątpliwie nie byłaby efektywna, cechując się nadmierną kazuistyką. Podobnie więc dane należy analizować w mojej ocenie w szerokim ujęciu. Współczesny świat pełni raczej rolę globalnej metropolii niż osamotnionych wiosek, dla której ochrona danych powinna funkcjonować w formie uniwersalnego wzorca dla rozwoju gospodarki cyfrowej. Pojawia się tu zatem pytanie, jak w tak złożonym systemie prawnym zapewnić jednoczesne poszanowanie ochrony interesów ekonomicznych producentów danych z ich swobodnym przepływem. W tym zakresie wyniki badań pokazują, że ochrona danych nie oznacza, że powinniśmy w tym momencie regulować wszystkie aspekty danych. Większość współczesnych regulacji prawnych dotykających takich zagadnień podejmuje tylko wybrane problemy tego rynku, tworząc coś na kształt swoistej mozaiki przepisów sektorowych. Potrzebne są zatem pewne **modelowe rozwiązania**, bezpieczne przystanie, takie jak mere conduit, catching czy hosting, które zapewniają miejsce dla rozwoju technologii i innowacji. Niestety najnowsze akty prawne, w tym zwłaszcza DSA, nie za każdym razem znajdą zastosowanie, przede wszystkim dlatego, że regulują tylko abstrakcyjną konstrukcję prawną zwaną „usługami społeczeństwa informacyjnego". Tego rodzaju usługi muszą wiązać się z jakąś formą wynagradzania usługodawcy, a bezpieczne przystanie potrzebne są we wszystkich sektorach technologii informacyjnych. Dlatego też należy postulować, aby państwa członkowskie przyjęły przepisy rozszerzające stosowanie takich wyjątków także na przypadki, w których usługodawca nie świadczy usług o charakterze ekonomicznym.

Z perspektywy jednolitego rynku cyfrowego w Unii Europejskiej, pewne obawy przed szerszą regulacją własności danych może budzić odrzucenie propozycji Komisji Europejskiej wprowadzenia prawa producenta danych. Takie okoliczności prowadziły w niniejszej pracy do zadania pytania o to, dlaczego ostatecznie wycofano się z tej propozycji i w jaki sposób argumenty te mogą wpłynąć na przyszłość własności danych w prawie UE. Jak wykazano w badaniach główne powody wynikały z zasadniczych obaw o nadużywanie takich regulacji przez dyktaturę silniejszych ekonomicznie, czyli zwłaszcza Big Techu. Przedstawione rozważania prowadzą jednak do wniosku, że własność danych stanowi istotny interes

303:5313018692

społeczny, który zasługuje na odpowiednią ochronę. Uzasadnienie ochrony danych można znaleźć w wieloletnim dorobku wybitnych myślicieli i jurystów, takich jak John Locke, Immanuel Kant, George Hegel, Johann Fichte czy Rudolf von Jhering. Pojawia się więc potrzeba wykreowania uniwersalnego reżimu dla prawa własności danych, która obejmować będzie prawo własności aktywów cyfrowych, takich jak dobra wirtualne czy pliki cyfrowe. Nie muszą, a nawet wręcz nie powinny to być normy stworzone specjalnie na potrzeby ochrony danych. Zasadniczo możliwe jest rozszerzenie klasycznych norm prawa własności także na tego rodzaju przedmioty nadające się do ochrony.

Unia Europejska podążyła jednak aktualnie kierunkiem otwierania dostępu do danych. Nie ulega wątpliwości, że dostęp do danych jest kluczowy w wielu dziedzinach, dlatego powstają pytania o skuteczne rozwiązania prawne w zakresie jego uzyskiwania. Rozprawa odpowiada zatem na pytanie o znaczenie reguł dostępu do danych w prawie UE i ich wpływu na możliwość przyznania praw wyłącznych do danych. Jak wynika z badań, regulacje prawne, takie jak RODO, Data Act czy Data Governance Act nie przyznają pełnego prawa własności nad danymi ani informacjami, a raczej zapewniają określonym osobom pewnego rodzaju uprawnienia kontrolne. Własność danych jest zatem współcześnie raczej konsekwencją sprawowania faktycznej kontroli nad danymi, która przeradza się w ekonomiczne prawo własności. Skoro jednak własność nośnika, jak i prawa intelektualne do jego treści nie wykluczają takich regulacji jak RODO czy Data Act, to należałoby uznać, że tym bardziej nie istnieją przeszkody prawne w celu ustanowienia praw wyłącznych do niematerialnych nośników informacji ani zwłaszcza do rozszerzenia ochrony własności intelektualnej na inne formy przedstawienia informacji.

Ze wszystkich omawianych regulacji jednoznacznie wynika, że nawet zagwarantowane w nich prawa dostępu nie powinny negatywnie wpływać na ochronę własności intelektualnej, w tym tajemnic handlowych i praw autorskich. Podobnie przepadek mienia na rzecz państwa w prawie karnym czy wywłaszczenie na cele publiczne nie przeszkadzają w istnieniu prawa własności do przedmiotów materialnych. Prawo własności danych nie powinno więc przeszkadzać w tworzeniu wyjątków podyktowanych względami społecznymi i publicznymi, o ile tylko będą one odpowiadać rzeczywistym potrzebom gospodarczym. Mając na uwadze poszanowanie prawa międzynarodowego i fundamentalnych zasad państwa prawa, sąd musi mieć zatem możliwość podjęcia indywidualnej decyzji o zaistnieniu przypadku nadużycia uprawnienia, które nie zasługuje na ochronę prawną. Rola tego typu regulacji prawnych nie wpływa jednak na możliwość objęcia danych prawem własności, a wręcz przeciwnie, stanowi niezbędne uzupełnienie. Zatem na pytanie badawcze dotyczące pogodzenia praw dostępu

304:3442753056

z własnością danych należy odpowiedzieć twierdząco, pamiętając o tym, że jedno nie może skutecznie funkcjonować bez drugiego

Kluczowym pytaniem badawczym postawionym w czwartym rozdziale jest określenie jakiego rodzaju prawa wyłączne mogą być stosowane do ochrony danych w kontekście klasycznych norm prawa cywilnego, w tym zwłaszcza prawa rzeczowego. Powyższe badania pokazują, że istnieją w tym zakresie pewne podstawy do uznania istnienia prawnej ochrony pewnych interesów ekonomicznych właścicieli danych. Takie podstawy można znaleźć przede wszystkim na poziomie międzynarodowej ochrony praw człowieka, pewnych dóbr osobistych czy zwłaszcza prawa rzeczowego w niektórych jurysdykcjach common law (np. Anglii i Walii, Nowej Zelandii czy stanu Nowy Jork). Jednak nawet wówczas okazuje się, że dotychczasowe orzecznictwo podchodzi do problematyki w sposób niejednolity. Często rozstrzygnięcie może zależeć od nieznacznych szczegółów natury technicznej (np. zapisania danych z pomocą technologii rozproszonego rejestru lub bez). Taka sytuacja prowadzi do wniosku, że potrzebne jest rozwiązanie, które w jednoznaczny sposób pozwoli na istnienie **prawa własności danych**.

Nie oznacza to jednak, że wszystkie dane będą teraz objęte takim prawem, tak samo jak nie wszystkie cząstki elementarne są przedmiotem własności (jak np. wolne powietrze czy otwarte morze). Jak to zawsze bywa w prawie, konieczne jest ocenienie indywidualnego przypadku, czy zachodzą w nim wszystkie przesłanki do uznania, że pewne dane są na tyle wyodrębnione, aby mogły stanowić samodzielny przedmiot obrotu. Nie powinny jednak rodzić wątpliwości współczesne rozwiązania technologiczne, które umożliwiają m.in. szerokie kopiowanie i przenoszenie plików pomiędzy urządzeniami. Sam fakt, że transfer pliku polega na jego zwielokrotnieniu i stworzeniu nowej kopii nie powinien stanowić przeszkody dla uznania jego własności. Własność danych może stanowić w tym zakresie test dla rozwoju procesu klonowania, zanim na stałe wejdzie on do powszechnego użytku. Osobiście jednak tego rodzaju argumenty przeciwko uważam za nietrafne i powierzchowne. Kopiowanie istnieje już dziś w wielu dziedzinach życia. Przykładowo rośliny rozwijają się w ten sposób, że zaczynając od małego nasiona ostatecznie mogą przybrać postać wielkiego drzewa. Wzrost rośliny to w zasadzie swego rodzaju kopiowanie, przez które roślina zwiększa swoją objętość. Nowe, skopiowane elementy rośliny, takie jak pień, kora, gałęzie czy liście, mogą stanowić rzeczy i podlegać prawu własności. Podobnie poprzez rozmnażanie roślin powstają nowe rośliny, choć o takich samych właściwościach co pierwotne.

Wracając na chwilę do wniosków z poprzednich rozdziałów, warto pamiętać, że prawo własności to nie tylko prawo do wyłączności, ale przede wszystkim prawo do korzystania. Naturalnym sposobem korzystania z pliku jest jego kopiowanie, które prowadzi do powstania

305:1051458372

nowego przedmiotu praw wyłącznych. Na tym polega ekonomiczna istota prawa własności i funkcjonalne postrzeganie tego instrumentu przez uczestników rynku obrotu aktywami cyfrowymi. Komisja ds. reformy prawa Anglii i Walii zaproponowała dla rozwiązania problemu aktywów cyfrowych przyjęcie tylko jednego przepisu, zgodnie z którym rzecz może być przedmiotem prawa własności, nawet jeśli nie zalicza się do jednej z kategorii dychotomicznego podziału rzeczy na „things in possession" i „things in action". Podobną drogą powinny podążyć inne państwa, w tym zwłaszcza Polska i Niemcy, których skostniałe regulacje prawa cywilnego zawężają pojęcie własności tylko do przedmiotów materialnych.

Swego czasu postulowałem, aby wprowadzić do art. 45 KC postanowienie zgodnie, z którym przepisy dotyczące rzeczy stosuje się odpowiednio do treści cyfrowych. Być może jednak czerpiąc z koncepcji reifikacji dóbr majątkowych należałoby całkowicie uchylić art. 45 KC. Tak aby utwory, wierzytelności i inne prawa majątkowe traktować w kategoriach rzeczy, pozostawiając możliwość wyznaczenia ram prawa własności orzecznictwu. Możliwość wykreowania prawa własności, które za sprawą praktyki będzie odpowiadać na bieżące wyzwania i potrzeby społeczeństwa. Zawężanie pojęcia rzeczy tylko do przedmiotów materialnych nie zasługuje w dzisiejszych czasach na jakąkolwiek aprobatę. Zwłaszcza mając na uwadze fakt, że Komisja Kodyfikacyjna z okresu dwudziestolecia międzywojennego zamierzała podążyć dokładnie tą samą drogą.

Ostatnie zasadnicze pytanie badawcze dotyczyło problematyki **komplementarności własności intelektualnej.** Skoro dane cyfrowe, tak samo jak papier czy marmur, mogą stać się nośnikiem różnych dóbr niematerialnych chronionych prawami własności intelektualnej, należało odpowiedzieć na pytanie w jaki sposób można skutecznie chronić interesy pierwotnego producenta danych w obliczu nowoczesnych technologii. Odpowiadając na to pytanie, należy zauważyć, że niemalże wszystkie międzynarodowe prawa własności intelektualnej wpływają na ochronę własności danych w tym obszarze. Podstawę prawną w tym zakresie dostarcza nie tylko prawo autorskie i prawa pokrewne, ale i prawo nieuczciwej konkurencji, a nawet pewne prawa własności przemysłowej. Wszystkie powyższe rozwiązania wykazują jednak istotne wady i ograniczenia co do możliwości ich uniwersalnego wykorzystania. Powodują również dodatkowe wątpliwości wynikające z faktu nawarstwiania się poszczególnych reżimów ochrony prawnej

Potwierdza to zatem potrzebę tworzenia równie elastycznych regulacji prawnych dóbr intelektualnych co w przypadku prawa rzeczowego. Tego rodzaju rozwiązania, podobnie jak w prawie rzeczowym, powinny być oderwane od wartościujących i nieuchwytnych kryteriów. Zamiast tworzenia abstrakcyjnych konstrukcji prawnych, takich jak prawo autorskie i ochrona

306:9679212336

oryginalnych wytworów (utworów), praw pokrewnych do pierwszych utrwaleń niektórych informacji albo ochrony realizacji określonych interesów majątkowych (np. w prawie znaków towarowych lub wzorów przemysłowych), lepszym rozwiązaniem byłoby stworzenie **prawnej ochrony każdego przedstawienia informacji**. Reżimu prawnego, który chronić będzie nakłady pracy, niezależnie od tego, czy finalny wytwór powstał w pewnym stopniu w sposób niezależny od człowieka. Takie podejście przyczyniłoby się jednocześnie do rozwiązania problemu tzw. nakładającej/nawarstwiającej się ochrony własności intelektualnej (overlapping intellectual property rights).

Za uprawnionego do takiego prawa należałoby uznać każdą osobę, która bezpośrednio przyczynia się do stworzenia takiego przedstawienia. Jeżeli takie przedstawienie jest wykonywane pod kontrolą innej osoby, która podejmuje inicjatywę i ryzyko inwestycji np. producenta, to naturalnie zgodnie z aktualnymi standardami to tej osobie powinny przysługiwać prawa majątkowe. Wszyscy twórcy przedstawienia powinni jednak otrzymać adekwatne wynagrodzenie. Takie prawo powinno obejmować szeroko rozumiane uprawnienia obejmujące zwielokrotnianie, dystrybucję czy podejmowanie działań, które umożliwiają zapoznanie się w toku zwykłych czynności z przedmiotem ochrony przez publiczność. Jeżeli podczas pewnych działań tworzone są tymczasowe kopie z uwagi na aktualny stan techniki czy sposób działania użytych urządzeń, takie zwielokrotnienia o charakterze ubocznym nie powinny jednak stanowić naruszenia prawa. Oczywiście konieczne jest też przyjęcie odpowiednich standardów oceny istnienia przedmiotu ochrony. Kopia wytworu musi odnosić się do każdej jego postaci, w szczególności cyfrowej, o ile dla potencjalnego odbiorcy dostrzegalny może być przedmiot ochrony. Dla takiej oceny konieczne jest jednak uwzględnienie postępu technologicznego oraz dostępnych powszechnie środków technicznych, tak aby plik zapisany w powszechnie wykorzystywanym formacie nadal mógł być kopią chronionego przedstawienia, nawet jeżeli użytkownik nie mógł go uruchomić na swoim urządzeniu ze względu na indywidualne okoliczności (np. brak odpowiedniego oprogramowania).

Podobnie należy ocenić sytuację, w której dochodzi do transmisji zaszyfrowanego pliku z jednoczesnym przekazaniem klucza do jego odszyfrowania. Nie oznacza to jednocześnie, że użytkownik nie będzie mógł bronić się za pomocą dozwolonego użytku. Jeżeli jednak typu obrona zawiedzie, uprawniony powinien móc skorzystać ze środków ochrony prawnej, które umożliwią mu zwłaszcza uzyskanie sądowego nakazu zaprzestania naruszeń i usunięcia skutków. Dla oceny roszczenia odszkodowawczego, naruszyciel powinien móc bronić się także podnosząc, że jego kopia została pobrana w okolicznościach uzasadniających przypuszczenie,

307:2122563666

że pochodziła z legalnego źródła albo też posiłkować się brakiem możliwości wcześniejszego ustalenia zawartości pliku i działania w dobrej wierze. Nie zawsze jednak powinno to oznaczać brak odpowiedzialności, choć niewątpliwie powinno być co najmniej elementem oceny co do wysokości wyrządzonej szkody.

Współcześnie przesłanką odpowiedzialności w prawie własności intelektualnej nie jest wina sprawcy a bezprawność zarzucanego czynu. Nieuwzględnienie winy w zakresie roszczenia odszkodowawczego nie wydaje się jednak uzasadnione, zwłaszcza gdy nawet prawo karne wymaga jej wykazania. Szerokie pojmowanie praw wyłącznych nie powinno przy tym wpływać również na bezpieczne przystanie i zasady wyłączenia odpowiedzialności dostawców usług elektronicznych we wszelkich możliwych obszarach. Wdrożenie takiego systemu wymaga jednak pewnej otwartości na nowe wyzwania i racjonalności prawodawcy, w szczególności poprzez przyjęcie otwartego katalogu dozwolonego użytku wzorowanego na koncepcji amerykańskiego „fair use". Nie oznacza to konieczności całkowitego wyeliminowania postanowień dotyczących szczegółowych wyjątków, które są obecne także w prawie Stanów Zjednoczonych. Chodzi raczej o wsparcie ich klauzulą generalną, która zapewni organom narzędzie do radzenia sobie z naturalnym rozwojem społeczeństwa. Nieuniknione będzie też uznanie powszechnej zasady wyczerpania prawa do kopii wytworu, wprowadzonej do obrotu za zgodą uprawnionego. Wyczerpanie już dawno powinno objąć kopie cyfrowe, niezależnie od miejsca, w którym zostały one wprowadzone do obrotu.

Wszystkie powyższe wyniki badań miały ostatecznie prowadzić do udzielenia odpowiedzi na **główne pytanie badawcze** całej rozprawy polegające na sprawdzeniu stopnia skuteczności ochrony danych i możliwości zarządzania nimi przez ekonomicznych właścicieli. Oceniając zatem całość badań, stwierdzam, że wyniki potwierdzają postawioną hipotezę o niewystarczalności obecnych ram prawnych i konieczności wprowadzenia niezbędnych zmian, które pozwolą danym stać się pełnoprawnym przedmiotem prawa własności. Koniecznie jest zatem skierowanie powyższych postulatów de lege ferenda do rozważenia przez środowisko naukowe i prawodawców, aby podjąć przynajmniej starania co do przyjęcia efektywnych rozwiązań prawnych na miarę współczesnych wyzwań technologicznych. Jednocześnie powinny to być jednak takie rozwiązania, które przetrwają próbę czasu.

W tym kontekście każdy zajmujący się procesem stanowienia prawa lub doradzający w tego typu kwestiach powinien pamiętać o jednej fundamentalnej zasadzie. Prawo zawsze pełni funkcję wtórną i służebną społeczeństwu, a jego rolą jest zapewnić ochronę powszechnie uznawanych wartości. Skoro społeczeństwo oczekuje ochrony pewnych dóbr, podejście, które nakazuje zawężenie ochrony takich aktywów tylko ku uciesze jednej z grup społecznych jest

308:1146170343

całkowicie nieuzasadnione. Społeczność internetowa opisuje to jeszcze bardziej dosadnie: „If buying isn't owning, then piracy isn't stealing." Państwa powinny niewątpliwie rozważyć zatem potrzebę powrotu do dawnych koncepcji, które lepiej odpowiadałyby potrzebom społecznym i ekonomicznym rynku.

Zmiana regulacji prawnych powinna wynikać nie ze słabości obowiązującego systemu, co raczej świadczyć o stopniu rozwoju. Jak pisał już w 1931 r. Fryderyk Zoll (młodszy): „Im wyższy etap rozwoju prawnego, tym więcej dóbr, które jednostka opanować może". Jeżeli kogoś mimo wszystko uwierałoby mówienie o „właścicielu danych" niech sięgnie po prace powyższego autora, które doskonale obrazują, jak może wyglądać prawo dostrzegające potrzebę istnienia własności w odniesieniu do szeroko rozumianych dóbr materialnych, jak i niematerialnych. Jeśli ktoś nadal nie będzie przekonany, niech poszuka głębiej i przypomni sobie o dorobku starożytnych rzymian sięgając po Corpus Iuris Civilis, a zwłaszcza Instytucje Justyniana.

309:1911438731

Bibliografia

1. Benson P and Brannon V, ‘Section 230 Immunity and Generative Artificial Intelligence’ (Congressional Research Service, 28 December 2023).
2. Bulayenko O, Quintais JP, Gervais DJ, and Poort J, ‘AI Music Outputs: Challenges to the Copyright Legal Framework’ (SSRN Scholarly Paper, 28 February 2022), SSRN Scholarly Paper.
3. Burdese P, ‘AI-Generated Databases. Do the Creation/Obtaining Dichotomy and the Substantial Investment Requirement Exclude the Sui Generis Right Provided for under the EU Database Directive? Reflections and Proposals’ (SSRN Scholarly Paper, 17 December 2020), SSRN Scholarly Paper.
4. Copyright Review Board, ‘Second Request for Reconsideration for Refusal to Register A Recent Entrance to Paradise (Correspondence ID 1-3ZPC6C3; SR # 1-7100387071)’ (14 February 2022).
5. Copyright Review Board, ‘Second Request for Reconsideration for Refusal to Register SURYAST (SR # 1-11016599571; Correspondence ID: 1-5PR2XKJ)’ (11 December 2023).
6. Copyright Review Board, ‘Zarya of the Dawn (Registration # VAu001480196)’ (21 February 2023).
7. Council of Europe/European Court of Human Rights, ‘Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights - Protection of Property’ (2022).
8. Council of Europe/European Court of Human Rights, ‘Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights - Right to Respect for Private and Family Life, Home and Correspondence’ (2022).
9. Council of Europe/European Court of Human Rights, ‘Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights - Freedom of Expression’ (2022).
10. Dagne T and Dubeau C, ‘3D Printing and the Law: Are CAD Files Copyright-Protected?’ (SSRN Scholarly Paper, 25 April 2015), SSRN Scholarly Paper.
11. Department for Science, Innovation and Technology and Department for Culture, Media and Sport *UK National Data Strategy* (2020).
12. Derclaye E and Husovec M, ‘Sui Generis Database Protection 2.0: Judicial and Legislative Reforms’ (SSRN Scholarly Paper, 16 June 2022), SSRN Scholarly Paper.
13. Diebold FX, ‘On the Origin(s) and Development of the Term “Big Data”’ (SSRN Scholarly Paper, 21 September 2012), SSRN Scholarly Paper.
14. Drexl J, ‘Data Access and Control in the Era of Connected Devices’ (European Consumer Organisation BEUC 2018).
15. Drexl J, Hilty R, Desaunettes-Barbero L, Greiner F, Kim D, Richter H, Surblyte G, and Wiedemann K, ‘Data Ownership and Access to Data - Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 16 August 2016 on the Current European Debate’ (SSRN Scholarly Paper, 16 August 2016), SSRN Scholarly Paper.
16. Duch-Brown N, Martens B, and Mueller-Langer F, ‘The Economics of Ownership, Access and Trade in Digital Data’ (JRC Technical Reports, 2017).
17. Ennis SF and Evans B, ‘Cloud Portability and Interoperability under the EU Data Act: Dynamism versus Equivalence’ (SSRN Scholarly Paper, 22 March 2023), SSRN Scholarly Paper.
18. European Commission *A European strategy for data* COM(2020) 66 final (2020).
19. European Commission, ‘A Digital Single Market Strategy for Europe’ (COM(2015) 192 final (2015) May 2015).
20. European Commission, ‘Building a European Data Economy’ (COM(2017) 9 final January 2017).

310:1116005635

21. European Commission, ‘Communication on The Protection of Individuals in Relation to the Processing of Personal Data in the Community and Information Security’ (COM(90) 314 final 13 September 1990).

22. European Commission, ‘Communication to the Commission Open Source Software Strategy 2020-2023 Think Open’ (C(2020) 7149 final 21 October 2020).

23. European Commission, ‘Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market’ (COM(2021) 288 final 6 April 2021).

24. European Commission, ‘Guidelines on Recommended Standard Licences, Datasets and Charging for the Reuse of Documents’ (2014/C 240/01 24 July 2014).

25. European Commission, ‘Towards a Common European Data Space’ (COM(2018) 232 final April 2018).

26. European Court of Human Rights, ‘ECHR Overview 1959-2021’ (2022).

27. European Data Protection Board, ‘Guidelines 05/2020 on Consent under Regulation 2016/679’ (May 2020).

28. Hansen JD and Boehm JL, ‘Treatment of Bitcoin Under U.S. Property Law’ (2017).

29. Hartmann C, Allan J, Hugenholtz PB, Quintais J, and Gervais D, ‘Trends and Developments in Artificial Intelligence: Challenges to the Intellectual Property Rights Framework Final Report’ (Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology (European Commission) 2020).

30. Husovec M and Derclaye E, ‘Why the Sui Generis Database Clause in the Data Act Is Counter-Productive and How to Improve It?’ (SSRN Scholarly Paper, 8 March 2022), SSRN Scholarly Paper.

31. Husovec M, Grote T, Mazhar Y, Mikhaeil C, Escalona HM, Sinha Kumar P, and Sreenath S, ‘Grand Confusion After Sanchez v. France: Seven Reasons for Concern about Strasbourg Jurisprudence on Intermediaries’ (SSRN Scholarly Paper, 14 March 2024), SSRN Scholarly Paper.

32. IRS, ‘IRS Notice 2014-21, IRB 2014-16’ (25 March 2014).

33. Leistner M, ‘Big Data and the EU Database Directive 96/9/EC: Current Law and Potential for Reform’ (SSRN Scholarly Paper, 7 September 2018), SSRN Scholarly Paper.

34. Liu Z, ‘Evaluation on the EU Legal Safeguards for Users of the Liability-Encumbered OCSSP in Light of CJEU and Strasbourg Case Laws’ (SSRN Scholarly Paper, 5 February 2023), SSRN Scholarly Paper.

35. Martens B, ‘Pro- and Anti-Competitive Provisions in the Proposed European Union Data Act’ (Working Paper, Brussels: Bruegel 2023), Working Paper.

36. Martens B, Parker G, Petropoulos G, and Van Alstyne M, ‘Towards Efficient Information Sharing in Network Markets’ (SSRN Scholarly Paper, 3 November 2021), SSRN Scholarly Paper.

37. McKinsey & Company, ‘Value Creation in the Metaverse’ (June 2022).

38. Michels J and Millard C, ‘The New Things: Property Rights in Digital Files?’ (SSRN Scholarly Paper, 20 May 2022), SSRN Scholarly Paper.

39. Ministry of Digital Transformation of Ukraine, Ministry of Culture and Information Policy of Ukraine, and National Council of Television and Radio Broadcasting of Ukraine, ‘Guidelines on the Responsible Use of Artificial Intelligence in the News Media’ (GOVUA 24 January 2024).

40. Mossoff A, ‘The Constitutional Protection of Intellectual Property’ (Legal Memorandum, The Heritage Foundation 8 March 2021).

41. OECD, ‘Competition Enforcement in Oligopolistic Markets - Issues Paper by the Secretariat’ (DAF/COMP(2015)2 18 June 2015).

311:9674090783

42. OECD, ‘Consumer Data Rights and Competition - Background Note’ (DAF/COMP(2020)1 12 June 2020).

43. Reinsel D, Gantz J, and Rydning J, ‘The Digitization of the World from Edge to Core’ (2018).

44. Shilakes CC and Tylman J, ‘Enterprise Information Portals’ (Merrill Lynch 16 November 1998).

45. The Law Commission, ‘Digital Assets as Personal Property: Short Consultation on Draft Clauses’ (Law Commision February 2024).

46. The Law Commission, ‘Law Com No 256: Digital Assets: Consultation Paper’ (Law Commision 28 July 2022).

47. The Law Commission, ‘Law Com No 412: Digital Assets: Final Report’ (Law Commision 28 July 2023).

48. UK Jurisdicitonal Task Force, ‘Legal Statement on Cryptoassets and Smart Contracts’ (UK Jurisdicitonal Task Force 2019).

49. UN Economic and Social Council, ‘General Comment No. 17: The Right of Everyone to Benefit from the Protection of the Moral and Material Interests Resulting from Any Scientific, Literary or Artistic Production of Which He or She is the Author (Art. 15, Para. 1 (c) of the Covenant)’ (12 January 2006).

50. Uniform Law Commission, ‘Uniform Commercial Code Amendments (2022)’ (Uniform Law Commission).

51. United States Patent and Trademark Office, ‘Public Views on Artificial Intelligence and Intellectual Property Policy’ (United States Patent and Trademark Office October 2020).

52. U.S. Copyright Office, ‘Copyright and Artificial Intelligence Part 1: Digital Replicas’ (US Copyright Office July 2024).

53. U.S. Copyright Office, ‘Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence’ (16 March 2023).

54. U.S. Copyright Office, ‘DMCA Section 104 Report’ (US Copyright Office August 2001).

55. U.S. Copyright Office, ‘Report on Legal Protection for Databases’ (US Copyright Office August 1997).

56. U.S. Copyright Office, ‘Section 512 Report’ (US Copyright Office May 2020).

57. WIPO, ‘Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions December 2 to December 20, 1996 (Geneva, Switzerland): Basic Proposal for the Substantive Provisions of the Treaty on Certain Questions Concerning the Protection of Literary and Artistic Works to Be Considered by the Diplomatic Conference (CRNR/DC/4)’ (30 August 1996).

58. WIPO, ‘Understanding Industrial Property’ (WIPO 2016).

59. Wyczik J, ‘There Is No Such Thing As Personal Data’ (SSRN Scholarly Paper, 1 June 2023), SSRN Scholarly Paper.

60. Zirpoli C, ‘Artificial Intelligence Prompts Renewed Consideration of a Federal Right of Publicity’ (Congressional Research Service, 29 January 2024).

61. Adèr HJ, *Advising on Research Methods: A Consultant’s Companion* (Johannes van Kessel Publishing 2008).

62. American Law Institute, *Restatement (Second) of Torts* (1977).

63. American Law Institute, *Restatement (Third) of Unfair Competition* (1995).

64. Aplin T, Bently L, Johnson P, and Malynicz S, *Gurry on Breach of Confidence: The Protection of Confidential Information* (OUP Oxford 2012).

312:2885648301

65. Arrow K, ‘Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention’ in *The Rate and Direction of Inventive Activity: Economic and Social Factors* (National Bureau of Economic Research, Inc 1962).

66. Banning T van, *The Human Right to Property* (Intersentia 2002).

67. Banterle F, ‘Data Ownership in the Data Economy: A European Dilemma’ in T-E Synodinou, P Jougleux, C Markou, and T Prastitou (eds), *EU Internet Law in the Digital Era: Regulation and Enforcement* (Springer 2019).

68. Bar C von and Drobnig U, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe: A Comparative Study* (Walter de Gruyter 2009).

69. Blackstone W, *Commentaries on the Laws of England, Volume 2: A Facsimile of the First Edition of 1765-1769* (University of Chicago Press 1979).

70. Bodenhausen G, *Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, as Revised at Stockholm in 1967* (WIPO 1968).

71. Bollen KA, *Structural Equations with Latent Variables* (1st edn, Wiley 1989).

72. Bond T, ‘United Kingdom’ in JB Nordemann and C Czychowski (eds), *Law of Raw Data* (Kluwer Law International 2021).

73. Chen H-Y, ‘Copyright Protection for Software 2.0?: Rethinking the Justification of Software Protection under Copyright Law’ in J-A Lee, R Hilty, and K-C Liu (eds), *Artificial Intelligence and Intellectual Property* (1st edn, Oxford University Press 2021).

74. Clough J, *Principles of Cybercrime* (1st edn, Cambridge University Press 2010).

75. Crawford J and Brownlie I, *Brownlie’s Principles of Public International Law* (Oxford University Press 2019).

76. Cukier K and Mayer-Schönberger V, ‘The Rise of Big Data: How It’s Changing the Way We Think about the World’ in M Pitici (ed), *The Best Writing on Mathematics 2014* (Princeton University Press 2014).

77. Davenport TH and Prusak L, *Working Knowledge: How Organizations Manage What They Know* (Harvard Business School Press 1998).

78. Dedić N and Stanier C, ‘Towards Differentiating Business Intelligence, Big Data, Data Analytics and Knowledge Discovery’ in F Piazolo, V Geist, L Brehm, and R Schmidt (eds), *Innovations in Enterprise Information Systems Management and Engineering*, vol 285 (Lecture Notes in Business Information Processing, Springer International Publishing 2017).

79. Dratler J and McJohn S, *Intellectual Property Law: Commercial, Creative and Industrial Property* (Law Journal Press 2024).

80. Dubuisson T, Lens S, Lhote A, Meyer G, and Brande S van den, ‘Belgium’ in JB Nordemann and C Czychowski (eds), *Law of Raw Data* (Kluwer Law International 2021).

81. Ebers M, ‘Regulating AI and Robotics: Ethical and Legal Challenges’ in M Ebers and S Navas (eds), *Algorithms and Law* (1st edn, Cambridge University Press 2020).

82. EUIPO, *Illegal IPTV in the European Union: Research on Online Business Models Infringing Intellectual Property Rights: Phase 3* (Publications Office 2019).

83. European Commission, *Licensing Terms of Standard Essential Patents: A Comprehensive Analysis of Cases* (N Thumm ed, Publications Office 2017).

84. European Commission. Directorate General for Communication., *The European Data Strategy: Shaping Europe’s Digital Future.* (Publications Office 2020).

85. European Commission. Directorate General for Communications Networks, Content and Technology, JIIP, Toegepast natuurwetenschappelijk onderzoek, Technopolis, Bently L, and Derclaye E, *Study in*

313:3852884216

Support of the Evaluation of Directive 96/9/EC on the Legal Protection of Databases: Final Report. (Publications Office 2018).

86. European Patent Office, *Case Law of the Boards of Appeal* (10th edn, European Patent Office 2022).
87. European Patent Office, *Guidelines for Examination in the European Patent Office* (European Patent Office 2024).
88. European Union Intellectual Property Office, *Trade Secrets Litigation Trends in the EU* (Publications Office 2023).
89. Fairfield J, *Owned: Property, Privacy, and the New Digital Serfdom* (Cambridge University Press 2017).
90. Fichte J, *The Science of Rights* (Trübner & Company 1889).
91. Firestone JM, *Enterprise Information Portals and Knowledge Management* (KMCI/Butterworth-Heinemann 2003).
92. Fisher W, 'Theories of Intellectual Property' in S Munzer (ed), *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (Cambridge University Press 2001).
93. Fox R, *Information Technology: An Introduction for Today's Digital World* (Second edition, CRC Press, Taylor & Francis Group 2021).
94. Gamble PR and Blackwell J, *Knowledge Management: A State of the Art Guide* (Kogan Page 2001).
95. Garner BA and Black HC (eds), *Black's Law Dictionary* (Eleventh, Thomson Reuters 2019).
96. Garstka K, 'Guiding the Blind Bloodhounds: How to Mitigate the Risks Article 17 of Directive 2019/970 Poses to the Freedom of Expression' in P Torremans (ed), *Intellectual Property Law and Human Rights* (Fourth, Wolters Kluwer 2020).
97. Geiger C, Frosio G, and Izyumenko E, 'Intermediary Liability and Fundamental Rights' in G Frosio (ed), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability* (Oxford University Press 2020).
98. Geller P, 'International Copyright: The Introduction' in L Bently (ed), *International Copyright Law and Practice* (LexisNexis 2018).
99. Goldstein P and Hugenholtz PB, *International Copyright: Principles, Law, and Practice* (Fourth Edition, Oxford University Press 2019).
100. Goodfellow I, Bengio Y, and Courville A, *Deep Learning* (MIT Press 2016).
101. Graef I, *EU Competition Law, Data Protection and Online Platforms: Data as Essential Facility* (International Competition Law Series 68, Kluwer Law International BV 2016).
102. Griffiths D, *Introduction to Elementary Particles* (2nd edn, Wiley-VCH 2008).
103. Guadamuz A, 'Do Androids Dream of Electric Copyright?: Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works' in J-A Lee, R Hilty, and K-C Liu (eds), *Artificial Intelligence and Intellectual Property* (1st edn, Oxford University Press 2021).
104. Harari YN, *Homo Deus: A Brief History of Tomorrow* (Penguin Books UK 2017).
105. Hegel G, Wood A, and Nisbet HB, *Elements of the Philosophy of Right* (Cambridge texts in the history of political thought, Cambridge University Press 1991).
106. Hemmer M and Woltering B, 'The Netherlands' in JB Nordemann and C Czychowski (eds), *Law of Raw Data* (Kluwer Law International 2021).
107. Hicks JO, *Management Information Systems: A User Perspective* (3rd ed, West Pub Co 1993).
108. Hrivnak B, 'United States' in JB Nordemann and C Czychowski (eds), *Law of Raw Data* (Kluwer Law International 2021).

314:8172834166

109. International Labour Office, UNESCO, and United International Bureaux for the Protection of Intellectual Property, *Records of the Diplomatic Conference on the International Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations, Rome, 10-26 October 1961* (ILO 1968).

110. G James, D Witten, T Hastie, and R Tibshirani (eds), *An Introduction to Statistical Learning: With Applications in R* (Springer texts in statistics 103, Springer 2013).

111. Jebara T, *Machine Learning* (Springer US 2004).

112. Jezierska-Zięba M, Przytuła A, Stefańczyk-Kaczmarzyk J, and Fedorowicz H, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz* (M Kondrat ed, 1st edn, Wolters Kluwer Polska 2021).

113. Jhering R von, *The Struggle for Law* (Callaghan 1879).

114. Joseph R, *Human Rights and the Unborn Child* (Brill | Nijhoff 2009).

115. Kosseff J, *The Twenty-Six Words That Created the Internet* (Cornell University Press 2019).

116. Kur A, Dreier T, and Luginbühl S, *European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials* (Second edition, Edward Elgar Publishing 2019).

117. Lock T, 'Article 7 CFR' in M Kellerbauer, M Klamert, and J Tomkin (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (Oxford University Press 2019).

118. Lock T, 'Article 17 CFR' in M Kellerbauer, M Klamert, and J Tomkin (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (Oxford University Press 2019).

119. Locke J, *Two Treatises of Government* (R Hay ed, McMaster University Archive of the History of Economic Thought 1690).

120. Lundqvist B, 'Big Data, Open Data, Privacy Regulations, Intellectual Property and Competition Law in an Internet of Things World' in M Bakhoum, B Gallego, M-O Mackenrodt, and G Surblytė-Namavičienė (eds), *Personal data in competition, consumer protection and intellectual property law: towards a holistic approach?* (1st edition, Springer Berlin Heidelberg 2018).

121. Machnikowski P, 'Ogólne wiadomości o prawie rzeczowym' in E Gniewek (ed), *Prawo rzeczowe System Prawa Prywatnego* (4th edn, C.H.Beck 2020).

122. Machnikowski P, 'Prawo zobowiązań w 2025 roku. Nowe technologie, nowe wyzwania' in A Olejniczak and others (eds), *Współczesne problemy prawa zobowiązań* (Wolters Kluwer Polska 2015).

123. Masouyé C, *Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (WIPO 1978).

124. Masouyé C, *Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention.* (WIPO 1981).

125. Mednis A, 'Prywatność od epoki analogowej do cyfrowej – czy potrzebna jest redefinicja?' in A Mednis (ed), *Prywatność a jawność. Bilans 25-lecia i perspektywy na przyszłość* (C.H.Beck 2016).

126. Michels J and Millard C, 'Digital Assets in Clouds' in C Millard (ed), *Cloud Computing Law* (2nd edn, Oxford University PressOxford 2021).

127. Militsyna K, 'Legal Framework for Output Based on Artificial Intelligence: Ukraine's Place on the Global Search Path' in H Richter (ed), *Competition and Intellectual Property Law in Ukraine*, vol 31 (MPI Studies on Intellectual Property and Competition Law, Springer Berlin Heidelberg 2023).

128. Mitchell TM, *Machine Learning* (McGraw-Hill series in computer science, McGraw-Hill 1997).

129. OECD, *Enhancing Access to and Sharing of Data: Reconciling Risks and Benefits for Data Re-Use across Societies* (OECD 2019).

130. Olarte-Bácares C, 'Article 17 – The Right to Property' in H Cantu Rivera (ed), *The Universal Declaration of Human Rights* (Brill | Nijhoff 2023).

315:7094620113

131. Penner J, *The Idea of Property in Law* (Clarendon Press 1997).

132. Perzanowski A and Schultz J, *The End of Ownership: Personal Property in the Digital Economy* (The MIT Press 2018).

133. Podrecki P, 'Prawa własności przemysłowej i prawo konkurencji' in R Skubisz (ed), *Prawo własności przemysłowej. Tom 14C System Prawa Prywatnego* (C.H.Beck 2017).

134. Polska Komisja Kodyfikacyjna Podkomisja Prawa Rzeczowego, *Projekt Prawa Rzeczowego Z. 1* (Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej 1937).

135. Rahmatian A, *Copyright and Creativity: The Making of Property Rights in Creative Works* (Edward Elgar 2011).

136. Rahmatian A, *Lord Kames: Legal and Social Theorist* (Edinburgh University Press 2016).

137. Reich N, *General Principles of EU Civil Law* (1st edn, Intersentia 2013).

138. Reinbothe J and Lewinski S von, *The WIPO Treaties on Copyright: A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP* (Oxford University Press 2015).

139. Ricketson S and Ginsburg J, *International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond* (Third Edition, Third Edition, Oxford University Press 2022).

140. Rowley JE and Hartley RJ, *Organizing Knowledge: An Introduction to Managing Access to Information* (4th ed, Ashgate 2008).

141. Russell SJ and Norvig P, *Artificial Intelligence: A Modern Approach* (Pearson series in artificial intelligence, Fourth edition, Pearson 2021).

142. Siesmayer L and Wagner J, 'Germany' in JB Nordemann and C Czychowski (eds), *Law of Raw Data* (Kluwer Law International 2021).

143. Slowinski PR, 'Rethinking Software Protection' in J-A Lee, R Hilty, and K-C Liu (eds), *Artificial Intelligence and Intellectual Property* (1st edn, Oxford University Press 2021).

144. Steinrötter B, 'The (Envisaged) Legal Framework for Commercialisation of Digital Data within the EU: Data Protection Law and Data Economic Law As a Conflicted Basis for Algorithm-Based Products and Services' in M Ebers and S Navas (eds), *Algorithms and Law* (1st edn, Cambridge University Press 2020).

145. Tams C and Simma B, 'Reacting against Treaty Breaches' in D Hollis (ed), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford University Press 2020).

146. Thouvenin F and Tamò-Larrieux A, 'Data Ownership and Data Access Rights: Meaningful Tools for Promoting the European Digital Single Market?' in M Burri (ed), *Big Data and Global Trade Law* (Cambridge University Press 2021).

147. Thouvenin F, Weber R, and Früh A, 'Data Ownership: Taking Stock and Mapping the Issues' in M Dehmer and F Emmert-Streib (eds), *Frontiers in Data Science* (1st edn, CRC Press 2017).

148. Tridimas T and Tridimas T, *The General Principles of EU Law* (Oxford European Union Law Library, Second Edition, Second Edition, Oxford University Press 2007).

149. United Nations Statistical Commission and Economic Commission for Europe, *Terminology on Statistical Metadata* (United Nations 2000).

150. United States Patent and Trademark Office, *Manual of Patent Examining Procedure (MPEP)* (Revision 07.2022, 9th edn, United States Patent and Trademark Office 2023).

151. U.S. Copyright Office, *Compendium of U.S. Copyright Office Practices* (3d edn, 2021).

152. Wallace DP, *Knowledge Management: Historical and Cross-Disciplinary Themes* (Libraries Unlimited knowledge management series, Libraries Unlimited 2007).

316:9526010528

153. Wilkof N, Basheer S, and Calboli I (eds), *Overlapping Intellectual Property Rights* (Second Edition, Second Edition, Oxford University Press 2023).

154. WIPO, *Records of the Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions: Volume I* (WIPO 1999).

155. World Intellectual Property Organization, *The Economics of Intellectual Property. Suggestions for Further Research in Developing Countries and Countries with Economies in Transition* (World Intellectual Property Organization 2009).

156. Wyczik J, *Dobra wirtualne z perspektywy użytkowników i dostawców treści. Prawne uwarunkowania obrotu* (C.H.Beck 2022).

157. Zech H, 'Data as a Tradeable Commodity' in A De Franceschi (ed), *European Contract Law and the Digital Single Market: The Implications of the Digital Revolution* (Intersentia 2016).

158. Zoll F, 'Czy należy powrócić do dyskusji o strukturze przyszłego kodeksu cywilnego?' in Jagielska M and others (eds), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi* (Wolters Kluwer Polska 2017).

159. Zoll F, 'Krótki esej o zmierzchu umowy sprzedaży i przyszłości umów o świadczenie usług, a także koniecznej rewolucji prawa cywilnego' in Adam Dussuj and Mikołaj Łabijak (eds), *Umowa sprzedaży. Wspólnota tradycji prawnej, idea unifikacji, uniwersalne problemy praktyczne* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza 2013).

160. Zoll F, 'Personal Data as Remuneration in the Proposal for a Directive on Supply of Digital Content' in Schulze R, Staudenmayer D, Lohsse S (eds), *Contracts for the Supply of Digital Content: Regulatory Challenges and Gaps* (Nomos Verlagsgesellschaft 2017).

161. Zoll Jr F, *Prawo Autorskie w Projekcie Prof. Fryderyka Zolla Członka Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczp. P* (1920).

162. Zoll Jr F, *Prawo Cywilne Opracowanie Głównie Na Podstawie Przepisów Obowiązujących w Małopolsce, t. II, Prawa Rzeczowe i Rzeczowym Podobne* (Third, 1931).

163. Abdulghani HA, Nijdam NA, Collen A, and Konstantas D, 'A Study on Security and Privacy Guidelines, Countermeasures, Threats: IoT Data at Rest Perspective' (2019) 11 Symmetry 774.

164. Ackoff R, 'From Data to Wisdom' (1989) 16 Journal of Applied Systems Analysis 3.

165. Ahlgren B, Dannewitz C, Imbrenda C, Kutscher D, and Ohlman B, 'A Survey of Information-Centric Networking' (2012) 50 IEEE Commun Mag 26.

166. Alvarez J, 'The Human Right of Property' (2018) 72 University of Miami Law Review 580.

167. Angelopoulos C, 'On Online Platforms and the Commission's New Proposal for a Directive on Copyright in the Digital Single Market' [2017] SSRN Electronic Journal.

168. Aplin T, Radauer A, Bader MA, and Searle N, 'The Role of EU Trade Secrets Law in the Data Economy: An Empirical Analysis' (2023) 54 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 826.

169. Arisi M, 'Open Knowledge. Access and Re-Use of Research Data in the European Union Open Data Directive and the Implementation in Italy' (2022) 8 The Italian Law Journal 33.

170. Asay C, 'An Empirical Study of Copyright's Substantial Similarity Test' (2022) 13 UC Irvine Law Review 35.

171. Atzori L, Iera A, and Morabito G, 'The Internet of Things: A Survey' (2010) 54 Computer Networks 2787.

172. Atzori L, Iera A, and Morabito G, 'Understanding the Internet of Things: Definition, Potentials, and Societal Role of a Fast Evolving Paradigm' (2017) 56 Ad Hoc Networks 122.

317:4581531165

173. Avbelj M, ‘Supremacy or Primacy of EU Law-(Why) Does It Matter?: Supremacy or Primacy of EU Law’ (2011) 17 European Law Journal 744.

174. Balganesh S, ‘Debunking Blackstonian Copyright’ (2009) 118 Yale Law Journal 1126.

175. Barnes C, Bajracharya B, Cannalte M, Gowani Z, Haley W, Kass-Hout T, Hernandez K, and others, ‘The Biomedical Research Hub: A Federated Platform for Patient Research Data’ (2022) 29 Journal of the American Medical Informatics Association 619.

176. Baron J and Pohlmann T, ‘Mapping Standards to Patents Using Declarations of Standard-essential Patents’ (2018) 27 Journal of Economics & Management Strategy 504.

177. Basim Alwan H and Ku-Mahamud KR, ‘Big Data: Definition, Characteristics, Life Cycle, Applications, and Challenges’ (2020) 769 IOP Conf Ser: Mater Sci Eng 1.

178. Becker L, ‘The Moral Basis of Property Rights’ (1980) 22 Nomos 187.

179. Berger B, ‘It’s Not About the Fox: The Untold History of Pierson v. Post’ (2006) 55 Duke Law Journal 1089.

180. Bergmann S, ‘Publicity Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis’ (1999) 19 Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review 479.

181. Bhattacharya S and Saha CN, ‘Intellectual Property Rights: An Overview and Implications in Pharmaceutical Industry’ (2011) 2 Journal of Advanced Pharmaceutical Technology & Research 88.

182. Blockx J, ‘Effet Utile Reasoning by the Court of Justice of the European Union is Mostly Indirect: Evidence and Consequences’ [2022] European Journal of Legal Studies 141.

183. Bonadio E, Lucchi N, and Mazziotti G, ‘Will Technology-Aided Creativity Force Us to Rethink Copyright’s Fundamentals? Highlights from the Platform Economy and Artificial Intelligence’ (2022) 53 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 1174.

184. Boom J van den, ‘What Does the Digital Markets Act Harmonize? – Exploring Interactions between the DMA and National Competition Laws’ (2023) 19 European Competition Journal 57.

185. Boone F and Loenen B van, ‘Identifying and Overcoming the Barriers Towards Open Data of Public Undertakings’ (2022) 20 Interdisciplinary Description of Complex Systems 96.

186. Bossler A and Berenblum T, ‘Introduction: New Directions in Cybercrime Research’ (2019) 42 Journal of Crime and Justice 495.

187. Boulé III J, ‘Redefining Reality: Why Design Patent Protection Should Expand to the Virtual World’ (2017) 66 American University Law Review 1113.

188. Broomfield H, ‘Where is Open Data in the Open Data Directive?’ (2023) 28 Information Polity 175.

189. Brown TB, Mann B, Ryder N, Subbiah M, Kaplan J, Dhariwal P, Neelakantan A, and others, ‘Language Models Are Few-Shot Learners’ [2020] arXiv:200514165 [cs].

190. Bruce M and Ramesh S, ‘Algorithmic Nuggets in Content Delivery’ (2015) 45 ACM SIGCOMM Computer Communication Review 52.

191. Bygrave LA, ‘The Body as Data? Biobank Regulation via the “Back Door” of Data Protection Law’ (2010) 2 Law, Innovation and Technology 1.

192. Carlini N, Hayes J, Nasr M, Jagielski M, Sehwag V, Tramèr F, Balle B, Ippolito D, and Wallace E, ‘Extracting Training Data from Diffusion Models’ [2023] arXiv:230113188 [cs].

193. Carlini N, Tramer F, Wallace E, Jagielski M, Herbert-Voss A, Lee K, Roberts A, and others, ‘Extracting Training Data from Large Language Models’ [2021] arXiv:201207805 [cs].

194. Castelvecchi D, ‘Can We Open the Black Box of AI?’ (2016) 538 Nature 20.

195. Chiarella M and Borgese M, ‘Data Act: New Rules about Fair Access to and Use of Data’ (2024) 10 Athens Journal of Law 47.

196. Clarke R, ‘Information Technology and Dataveillance’ (1988) 31 Communications of the ACM 498.

197. Clough J, ‘A World of Difference: The Budapest Convention on Cybercrime and the Challenges of Harmonisation’ [2014] Monash University Law Review.

198. Contreras J, ‘Genetic Property’ (2016) 105 Georgetown Law Journal 1.

199. Cross R and Harris JW, ‘Precedent in English Law’ (1992) 92 Columbia Law Review 1312.

200. Cukier K and Mayer-Schoenberger V, ‘The Rise of Big Data: How It’s Changing the Way We Think About the World’ (2013) 92 Foreign Affairs 28.

201. Custers B, ‘Click Here to Consent Forever: Expiry Dates for Informed Consent’ (2016) 3 Big Data & Society 1.

202. Dai Z and Jin B, ‘The Copyright Protection of AI-Generated Works under Chinese Law’ (2023) 13 Juridical Tribune.

203. Delétang G, Ruoss A, Duquenne P-A, Catt E, Genewein T, Mattern C, Grau-Moya J, and others, ‘Language Modeling Is Compression’ [2023] arXiv:230910668 [cs, math].

204. Demir E, ‘The Protection of Human Biodata: Is There Any Role for Data Ownership?’ (2023) 51 Computer Law & Security Review 105905.

205. Deng L, ‘Deep Learning: Methods and Applications’ (2014) 7 Foundations and Trends® in Signal Processing 197.

206. Derclaye E, ‘Databases Sui Generis Right: What is a Substantial Investment? A Tentative Definition’ (2005) 36 International Review of Intellectual Property and Competition Law.

207. Determann L, ‘No One Owns Data’ (2019) 70 Hastings Law Journal 1.

208. Ditfurth L von and Lienemann G, ‘The Data Governance Act: – Promoting or Restricting Data Intermediaries?’ (2022) 23 Competition and Regulation in Network Industries 270.

209. Drexl J, ‘Designing Competitive Markets for Industrial Data – Between Propertisation and Access’ (2017) 8 JIPITEC 257.

210. Eckardt M and Kerber W, ‘Property Rights Theory, Bundles of Rights on IoT Data, and the EU Data Act’ [2024] European Journal of Law and Economics.

211. Eechoud M van, ‘A Serpent Eating Its Tail: The Database Directive Meets the Open Data Directive’ (2021) 52 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 375.

212. Es K van, ‘Netflix & Big Data: The Strategic Ambivalence of an Entertainment Company’ (2023) 24 Television & New Media 656.

213. Fairfield J, ‘Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property’ (2022) 97 Indiana Law Journal 1261.

214. Fisher III W, ‘Recalibrating Originality’ (2016) 54 Houston Law Review 437.

215. Franks C, ‘Analyzing the Urge to Merge: Conversion of Intangible Property and the Merger Doctrine in the Wake of Kremen v. Cohen’ (2005) 42 Houston Law Review 489.

216. Garcia-Teruel RM and Simón-Moreno H, ‘The Digital Tokenization of Property Rights. A Comparative Perspective’ (2021) 41 Computer Law & Security Review 1.

217. Gervais D, ‘The Derivative Right, or Why Copyright Law Protects Foxes Better than Hedgehogs’ (2013) 15 Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law 785.

218. Ginsburg J and Budiardjo L, ‘Authors and Machines’ (2019) 34 Berkeley Technology Law Journal 343.

319:1639380576

219. Gobbato S, ‘Open Science and the Reuse of Publicly Funded Research Data in the New Directive (EU) 2019/1024’ (2020) 2 Journal of Ethics and Legal Technologies 145.

220. Goold P, ‘The Curious Case of Computer-Generated Works under the Copyright, Designs and Patents Act 1988’ [2021] Intellectual Property Quarterly 120.

221. Górniak K, ‘Prawo Własności Jednostek Waluty Kryptograficznej’ (2019) 28 Kwartalnik Prawa Prywatnego 561.

222. Górski J, ‘O Projekcie Prawa Rzeczowego’ (1938) 18 Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 22.

223. Gozalo-Brizuela R and Garrido-Merchan EC, ‘ChatGPT is Not All You Need. A State of the Art Review of Large Generative AI Models’ [2023] arXiv:230104655 [cs].

224. Gray K, ‘Property in Thin Air’ (1991) 50 The Cambridge Law Journal 252.

225. Grimmelman J, ‘There’s No Such Thing as a Computer-Authored Work–And It’s a Good Thing, Too’ (2016) 39 The Columbia Journal of Law & the Arts 403.

226. Gubbi J, Buyya R, Marusic S, and Palaniswami M, ‘Internet of Things (IoT): A Vision, Architectural Elements, and Future Directions’ (2013) 29 Future Generation Computer Systems 1645.

227. Hannum H, ‘The UDHR in National and International Law’ (1998) 3 Health and Human Rights 144.

228. Hassanpour Amiri M, Heidler J, Müllen K, Gkoupidenis P, and Asadi K, ‘Designing Multi-Level Resistance States in Graphene Ferroelectric Transistors’ (2020) 30 Advanced Functional Materials.

229. Hawdon J, ‘Cybercrime: Victimization, Perpetration, and Techniques’ (2021) 46 American Journal of Criminal Justice 837.

230. Helling A, ‘Protection of “Persona” in the EU and in the US: A Comparative Analysis’ [2005] LLM Theses and Essays.

231. Henningsson K, ‘Injunctions for Standard Essential Patents Under FRAND Commitment: A Balanced, Royalty-Oriented Approach’ (2016) 47 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 438.

232. Heugas A, ‘Protecting Image Rights in the Face of Digitalization: A United States and European Analysis’ (2021) 24 The Journal of World Intellectual Property 344.

233. Hirzel M, Andrade H, Gedik B, Jacques-Silva G, Khandekar R, Kumar V, Mendell M, and others, ‘IBM Streams Processing Language: Analyzing Big Data in Motion’ (2013) 57 IBM Journal of Research and Development 7:1.

234. Horty JF, ‘Rules and Reasons in the Theory of Precedent’ (2011) 17 Legal Theory 1.

235. Hu EJ, Shen Y, Wallis P, Allen-Zhu Z, Li Y, Wang S, Wang L, and Chen W, ‘LoRA: Low-Rank Adaptation of Large Language Models’ [2021] arXiv:210609685 [cs].

236. Hugenholtz PB and Quintais J, ‘Copyright and Artificial Creation: Does EU Copyright Law Protect AI-Assisted Output?’ (2021) 52 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 1190.

237. Hummel P, Braun M, and Dabrock P, ‘Own Data? Ethical Reflections on Data Ownership’ (2021) 34 Philosophy & Technology 545.

238. Hutukka P, ‘Copyright Law in the European Union, the United States and China’ (2023) 54 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 1044.

239. Janssen K and Hugelier S, ‘Open Data as the Standard for Europe? A Critical Analysis of the European Commission’s Proposal to Amend the PSI Directive’ (2013) 4 EJLT.

240. Jezek K, ‘Ethereum Data Structures’ [2021] arXiv:210805513 [cs].

320:6670217153

241. Jordan M and Mitchell T, ‘Machine Learning: Trends, Perspectives, and Prospects’ (2015) 349 Science 255.

242. Jurcys P, Donewald C, Fenwick M, Lampinen M, Smaliukas A, and Nekrošius V, ‘Ownership of User-Held Data: Why Property Law Is the Right Approach’ [2021] JOLT Digest 1.

243. Kerber W, ‘Data Sharing in IoT Ecosystems and Competition Law: The Example of Connected Cars’ (2019) 15 Journal of Competition Law & Economics 381.

244. Kerber W, ‘Governance of IoT Data: Why the EU Data Act Will Not Fulfill Its Objectives’ (2023) 72 GRUR International 120.

245. Kerr O, ‘Norms of Computer Trespass’ (2016) 116 Columbia Law Review 1143.

246. Khan AI, Keshavarzi A, and Datta S, ‘The Future of Ferroelectric Field-Effect Transistor Technology’ (2020) 3 Nature Electronics 588.

247. Kitchin R and McArdle G, ‘What Makes Big Data, Big Data? Exploring the Ontological Characteristics of 26 Datasets’ (2016) 3 Big Data & Society 1.

248. Kop M, ‘The Right to Process Data for Machine Learning Purposes in the EU’ 34 Harvard Journal of Law & Technology 1.

249. Krarup T and Horst M, ‘European Artificial Intelligence Policy as Digital Single Market Making’ (2023) 10 Big Data & Society 1.

250. Landauer R, ‘Information is a Physical Entity’ (1999) 263 Physica A: Statistical Mechanics and its Applications 63.

251. Lehmann M, ‘National Blockchain Laws as a Threat to Capital Markets Integration’ (2021) 26 Uniform Law Review 148.

252. Leistner M and Antoine L, ‘Attention, Here Comes the EU Data Act! A Critical in-Depth Analysis of the Commission’s 2022 Proposal’ (2022) 13 JIPITEC.

253. Leistner M and Antoine L, ‘IPR and the Use of Open Data and Data Sharing Initiatives by Public and Private Actors’ [2022] SSRN Electronic Journal.

254. Lemley M, ‘Property, Intellectual Property, and Free Riding’ (2005) 83 Texas Law Review 1031.

255. Lessig L, ‘Privacy as Property’ (2002) 69 Social Research 247.

256. Libling DF, ‘The Concept of Property: Property in Intangibles’ (1978) 94 L Q Rev 103.

257. Liew A, ‘Understanding Data, Information, Knowledge And Their Inter-Relationships’ (2007) 8 Journal of Knowledge Management Practice 1.

258. Löbling L, Handschigl C, Hofmann K, and Schwedhelm J, ‘Navigating the Legal Landscape: Technical Implementation of Copyright Reservations for Text and Data Mining in the Era of AI Language Models’ (2023) 14 JIPITEC 4.

259. Machnikowski P, ‘Perspektywa wprowadzenia do prawa polskiego papierów wartościowych inkorporujących prawa rzeczowe’ (2000) 5 Radca Prawny 70.

260. Madow M, ‘Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights’ (1993) 81 California Law Review 125.

261. Maidanyk L, ‘Artificial Intelligence and Sui Generis Right: A Perspective for Copyright of Ukraine?’ (2021) 4 Access to Justice in Eastern Europe 144.

262. Mann K, ‘Punitive Civil Sanctions: The Middleground between Criminal and Civil Law’ (1992) 101 The Yale Law Journal 1795.

263. Massa C, ‘The Digital Markets Act between the EU Economic Constitutionalism and the EU Competition Policy’ (2022) 15 YEARBOOK OF ANTITRUST AND REGULATORY STUDIES 103.

264. McApreko P, ‘The Status of Universal Human Rights in the 21st Century: An Appraisal’ [2017] Fòrum de recerca 25.

265. Mednis A, Gałęzowska K, ‘Ochrona tajemnicy bankowej w świecie „Big data”’ (2015) 2 Ochrona Danych Osobowych 12.

266. Metzger A and Schweitzer H, ‘Shaping Markets: A Critical Evaluation of the Draft Data Act’ [2022] SSRN Electronic Journal.

267. Miller AR, ‘Common Law Protection for Products of the Mind: An “Idea” Whose Time Has Come’ (2006) 119 Harvard Law Review 703.

268. Mograbyan A, ‘Digital Rights under the Civil Law of the Russian Federation’ (2021) 109 SHS Web of Conferences 1.

269. Moringiello J and Odinet C, ‘The Property Law of Tokens’ (2022) 74 Florida Law Review 607.

270. Moskalenko K, ‘The Right of Publicity in the USA, the EU, and Ukraine’ (2015) 1 International Comparative Jurisprudence 113.

271. Mossoff A, ‘Locke’s Labor Lost’ (2002) 9 The University of Chicago Law School Roundtable 155.

272. Mossoff A, ‘What Is Property - Putting the Pieces Back Together’ (2003) 45 Arizona Law Review 371.

273. Myers G, ‘The Restatement’s Rejection of the Misappropriation Tort’ (1996) 47 South Carolina Law Review 673.

274. Nelson R, ‘The Simple Economics of Basic Scientific Research’ (1959) 67 Journal of Political Economy 297.

275. Newcomb G, ‘Theories of Property’ (1886) 1 Political Science Quarterly 595.

276. Newell S and Marabelli M, ‘Strategic Opportunities (and Challenges) of Algorithmic Decision-Making: A Call for Action on the Long-Term Societal Effects of “Datification”’ (2015) 24 The Journal of Strategic Information Systems 3.

277. Newman C, ‘Transformation in Property and Copyright’ (2011) 56 Villanova Law Review 251.

278. Ng A and Jordan M, ‘On Discriminative vs. Generative Classifiers: A Comparison of Logistic Regression and Naive Bayes’ (2001) 14 Advances in Neural Information Processing Systems.

279. Nguyen T, Van Nguyen C, Lai VD, Man H, Ngo NT, Dernoncourt F, Rossi RA, and Nguyen TH, ‘CulturaX: A Cleaned, Enormous, and Multilingual Dataset for Large Language Models in 167 Languages’ [2023] arXiv:230909400 [cs].

280. Ølnes S, Ubacht J, and Janssen M, ‘Blockchain in Government: Benefits and Implications of Distributed Ledger Technology for Information Sharing’ (2017) 34 Government Information Quarterly 355.

281. Otero BG, ‘Machine Learning Models Under the Copyright Microscope: Is EU Copyright Fit for Purpose?’ (2021) 70 GRUR International 1043.

282. Paunio E and Lindroos-Hovinheimo S, ‘Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law’ (2010) 16 European Law Journal 395.

283. Perel M and Elkin-Koren N, ‘Accountability in Algorithmic Enforcement: Lessons from Copyright Enforcement by Online Intermediaries’ (2016) 19 Stanford Technology Law Review 473.

284. Perzanowski A, ‘Fixing RAM Copies’ (2010) 104 Northwestern University Law Review 1067.

285. Pilán I, Lison P, Øvrelid L, Papadopoulou A, Sánchez D, and Batet M, ‘The Text Anonymization Benchmark (TAB): A Dedicated Corpus and Evaluation Framework for Text Anonymization’ [2022] arXiv:220200443 [cs].

286. Podrecki P, Uchańska J, ‘Objective, precise and formal assessment of (non)obviousness in the light of selected US and European patent decisions’ (2013) 4 Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 141.

287. Post R and Rothman J, ‘The First Amendment and the Right(s) of Publicity’ (2020) 130 Yale Law Journal 86.

288. Prendergast J, ‘Kremen v. Cohen: The “Knotty” Saga of Sex.Com’ (2004) 45 Jurimetrics 75.

289. Prosser W, ‘Privacy’ (1960) 48 California Law Review 383.

290. Quintais JP, Frosio G, Gompel S van, Hugenholtz PB, Husovec M, Jütte BJ, and Senftleben M, ‘Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations from European Academics’ (2020) 10 JIPITEC 277.

291. Rahmatian A, ‘A Comparison of German Moveable Property Law and English Personal Property Law’ (2008) 3 Journal of Comparative Law 1, 197.

292. Rahmatian A, ‘Debts, Money, Intellectual Property, Data and the Concept of Dematerialised Property’ (2020) 11 JIPITEC 2, 186.

293. Rahmatian A, ‘Originality in UK Copyright Law: The Old “Skill and Labour” Doctrine Under Pressure’ (2013) 44 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 4.

294. Ramalho AQRN, ‘Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems’ (2017) 21 Journal of Internet Law 12.

295. Raskind L, ‘The Misappropiation Doctrine as a Competitive Norm of Intellectual Property Law’ (1991) 75 Minnesota Law Review 875.

296. Raymer J, Beer J de, and Erf R van der, ‘Putting the Pieces of the Puzzle Together: Age and Sex-Specific Estimates of Migration amongst Countries in the EU/EFTA, 2002–2007’ (2011) 27 European Journal of Population / Revue européenne de Démographie 185.

297. Richter H, ‘Looking at the Data Governance Act and Beyond: How to Better Integrate Data Intermediaries in the Market Order for Data Sharing’ (2023) 72 GRUR Int 458.

298. Ritter J and Mayer A, ‘Regulating Data as Property: A New Construct for Moving Forward’ (2018) 16 Duke Law & Technology Review 220.

299. Rowley J, ‘The Wisdom Hierarchy: Representations of the DIKW Hierarchy’ (2007) 33 Journal of Information Science 163.

300. Rubinstein I and Hartzog W, ‘Anonymization and Risk’ (2016) 91 Washington Law Review 703.

301. Ruohonen J and Mickelsson S, ‘Reflections on the Data Governance Act’ (2023) 2 DISO 10.

302. Sadl U, ‘The Role of Effet Utile in Preserving the Continuity and Authority of European Union Law : Evidence from the Citation Web of the Pre-Accession Case Law of the Court of Justice of the EU’ (2015) 8 European journal of legal studies 18.

303. Samuelson P, ‘Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules’ (2021) 27 Michigan Technology Law Review 299.

304. Scheuerer S, ‘Artificial Intelligence and Unfair Competition – Unveiling an Underestimated Building Block of the AI Regulation Landscape’ (2021) 70 GRUR International 834.

305. Schwartz PM, ‘Property, Privacy, and Personal Data’ (2004) 117 Harvard Law Review 2056.

306. Singer B, ‘A Rose by Any Other Name: Trademark Protection of the Names of Popular Music Groups’ (1992) 14 UC Law SF Communications and Entertainment Journal 331.

307. Singh G, Schulthess D, Hughes N, Vannieuwenhuyse B, and Kalra D, ‘Real World Big Data for Clinical Research and Drug Development’ (2018) 23 Drug Discovery Today 652.

308. Sitko J, ‘The Significance of Bad-Faith Premises for the Strategy of Trade Mark Protection in the Light of the Latest EU Case-Law’ (2023) 54 IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law 1381.

309. Smith H, ‘Property as the Law of Things’ (2012) 125 Harvard Law Review 1691.

310. Snyder F, ‘The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques’ (1993) 56 The Modern Law Review 19.

311. Sokol DD and Comerford R, ‘Antitrust and Regulating Big Data’ [2016] UF Law Faculty Publications.

312. Solove D, ‘A Taxonomy of Privacy’ (2006) 154 University of Pennsylvania Law Review 477.

313. Solove DJ, ‘Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy’ (2001) 53 Stanford Law Review 1393.

314. Sprankling J, ‘The Global Right to Property’ (2014) 52 Colum J Transnat’l L 464.

315. Sprigman CJ and Hedrick SF, ‘The Filtration Problem in Copyright’s “Substantial Similarity” Infringement Test’ (2019) 23 Lewis & Clark Law Review 571.

316. Stuglik A, ‘Ochrona Produktów Informatycznych w Prawie Własności Przemysłowej’ (2004) 49 Palestra 59.

317. Tenopir C, Allard S, Douglass K, Aydinoglu AU, Wu L, Read E, Manoff M, and Frame M, ‘Data Sharing by Scientists: Practices and Perceptions’ (2011) 6 PLoS ONE e21101.

318. Trengove M, Kazim E, Almeida D, Hilliard A, Zannone S, and Lomas E, ‘A Critical Review of the Online Safety Bill’ (2022) 3 Patterns 1.

319. Turing A, ‘I.—COMPUTING MACHINERY AND INTELLIGENCE’ (1950) LIX Mind 433.

320. Van Alstyne M, Petropoulos G, Parker G, and Martens B, ‘“In Situ” Data Rights’ (2021) 64 Communications of the ACM 34.

321. Várnay E, ‘Judicial Passivism at the European Court of Justice?’ (2019) 60 Hungarian Journal of Legal Studies 127.

322. Volokh E, ‘Large Libel Models? Liability for AI Output’ (2023) 3 Journal of Free Speech Law 489.

323. Wang K-C, Fu Y, Li K, Khisti A, Zemel R, and Makhzani A, ‘Variational Model Inversion Attacks’ [2022] arXiv:220110787 [cs].

324. Warren S and Brandeis L, ‘The Right to Privacy’ (1890) 4 Harvard Law Review 193.

325. Watanabe T, Hirai Y, Akutsu M, and Maeda M, ‘Fourth Industrial Revolution Brought about by Data and AI: Joint Industry-Academia-Government Initiatives to Promote Utilization of Data’ (2019) 68 Hitachi Review 57.

326. Wijewickrama A, ‘Dixon v R – Property in Digital Information?’ (2017) 7 Victoria University of Wellington Legal Research Paper 1.

327. Wilkinson M, Dumontier M, Aalbersberg Ij, Appleton G, Axton M, Baak A, Blomberg N, and others, ‘The FAIR Guiding Principles for Scientific Data Management and Stewardship’ (2016) 3 Scientific Data 1, 1.

328. WIPO, ‘Committee of Experts on Model Provisions for Legislation in the Field of Copyright. Third Session (Geneva. July 2 to 13. 1990)’ (1990) 26 Copyright: Monthly Review of the World Intellectual Property Organization 241.

329. Wolff L-C, ‘The Relationship between Contract Law and Property Law’ (2020) 49 Common Law World Review 1, 31.

330. Wyczik J, ‘The Rise of the Metaverse: Tethering Effect and Intellectual Property of Crypto Tokens’ (2024) 19 Journal Of Intellectual Property Law and Practice 358.

324:2141551393

331. Xu Y and Goodacre R, ‘On Splitting Training and Validation Set: A Comparative Study of Cross-Validation, Bootstrap and Systematic Sampling for Estimating the Generalization Performance of Supervised Learning’ (2018) 2 Journal of Analysis and Testing 249.

332. Yanofsky NS, ‘An Introduction to Quantum Computing’ [2007] arXiv:07080261 [quant-ph].

333. Yntema H, ‘The Comity Doctrine’ (1966) 65 Michigan Law Review 9.

334. Yntema H, ‘The Historic Bases of Private International Law’ (1953) 2 The American Journal of Comparative Law 297.

335. Yu R, ‘The Machine Author: What Level of Copyright Protection Is Appropriate for Fully Independent Computer-Generated Works?’ (2017) 165 University of Pennsylvania Law Review 1245.

336. Zacharzewski K, ‘Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego’ (2014) 21 Monitor Prawniczy 1132.

337. Zacharzewski K, ‘Praktyczne znaczenie bitcoina na wybranych obszarach prawa prywatnego’ (2015) 4 Monitor Prawniczy 187.

338. Zhang N and Pang S, ‘Anti-Unfair Competition Law Protection of Internet Enterprise Data in China’ [2022] SSRN Electronic Journal.

339. Zhao Y and Chen J, ‘A Survey on Differential Privacy for Unstructured Data Content’ (2022) 54 ACM Computing Surveys 1.

340. Zins C, ‘Conceptual Approaches for Defining Data, Information, and Knowledge’ (2007) 58 Journal of the American Society for Information Science and Technology 479.

341. Zoll Jr F, ‘Przedmiot Praw Rzeczowych’ (1938) 1 Kwartalnik Prawa Prywatnego 3.

342. will.i.am, ‘We Need to Own Our Data as a Human Right—and Be Compensated for It’ [2019] The Economist.

343. ‘Data is Giving Rise to a New Economy’ [2017] The Economist.

344. ‘The World’s Most Valuable Resource is No Longer Oil, but Data’ [2017] The Economist.

325:4221367465

Orzecznictwo

1. *AA v Persons Unknown & Ors, Re Bitcoin [2019] EWHC 3556 (Comm).*
2. *AG Rostock, 20 February 2001, 49 C 429/99.*
3. *A&H Sportswear v Victoria's Secret Stores, 166 F3d 197 (3d Cir 1999).*
4. *Alfa Laval v Wincanton [1990] FSR 583.*
5. *Ališić and Others v Bosnia and Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and the former Yugoslav Republic of Macedonia, Application No 60642/08 [2014] ECHR.*
6. *Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft Helvetia v Administrator of German Property [1931] 1 KB 672.*
7. *Amazon Marketplace (Case COMP/AT40462) Commission Decision C(2022) 9442 final [2022] OJ C87/7.*
8. *André and Another v France, Application No 18603/03 [2008] ECHR.*
9. *Anheuser-Busch Inc v Portugal, Application No 73049/01 [2007] ECHR.*
10. *Apple Computer, Inc v Formula Intern Inc, 725 F2d 521 (9th Cir 1984).*
11. *Apple—App Store Practices (Case COMP/AT40716).*
12. *Apple—App Store Practices (music streaming) (Case COMP/AT40437).*
13. *Application of Hruby, 373 F2d 997 (CCPA 1967).*
14. *Archer v Coinbase, Inc, 53 CalApp5th 266, 267 Cal Rptr 3d 510 (Cal Ct App 2020).*
15. *Armstrong DLW GmbH v Winnington Networks Ltd [2012] EWHC 10 (Ch).*
16. *AsDAC v the Republic of Moldova, Application No 47384/07 [2020] ECHR.*
17. *Atari Games Corp v Nintendo of Am, 1993 WL 214886, 1993 US Dist LEXIS 8183 (NDCal Apr 15, 1993).*
18. *Axel Springer AG v Germany, Application No 39954/08 [2012] ECHR.*
19. *Baker v Selden, 101 US 99 (1879).*
20. *Barclays Capital Inc v Theflyonthewall.com, Inc, 650 F3d 876 (2d Cir 2011).*
21. *Bayliner Marine Corp v Doral Boats Ltd (1985), [1986] 3 FC 346.*
22. *Bdi Capital, LLC v Bulbul Invs LLC, 446 F Supp 3d 1127 (ND Ga 2020).*
23. *Beijing Intellectual Property Court (2024) Jing 73 Xing Chu 6353.*
24. *Beijing Internet Court Civil Judgment (2018) Jing 0491 Min Chu 239.*
25. *Beijing Internet Court Civil Judgment (2023) Jing 0491 Min Chu 11279.*
26. *Béláné Nagy v Hungary, Application No 53080/13 [2016] ECHR.*
27. *Bell v Wilmott Storage Servs, 12 F4th 1065 (9th Cir 2021).*
28. *Best Carpet Values, Inc v Google LLC, 5:20-cv-04700-EJD (ND Cal Sep 24, 2021).*
29. *Best Carpet Values Inc v Google, LLC, No 22-15899 (9th Cir Jan 11, 2024).*
30. *Betts v Willmott (1871) 6 LR Ch App 239.*
31. *Beyeler v Italy, Application No 33202/96 [2000] ECHR.*
32. *BGH BVerfGE 65, 1.*

326:2027902378

33. *BGH X ZB 5/22.*
34. *BGH I ZR 52/83.*
35. *BGH I ZR 55/97.*
36. *BGH I ZR 104/17.*
37. *BGH I ZR 147/89.*
38. *BGH I ZR 190/89.*
39. *BGH X ZR 33/10.*
40. *Board of Regents v Roth, 408 US 564 (1972).*
41. *Boardman v Phipps [1966] UKHL 2.*
42. *Broniowski v Poland, Application No 31443/96 [2004] ECHR.*
43. *Brooks v Bicknell, 4 F Cas 247 (CCD Ohio 1843).*
44. *Buturugă v Romania, Application No 56867/15 [2020] ECHR.*
45. *ByBit Fintech Ltd v Ho Kai Xin [2023] SGHC 199.*
46. *Camlin Pvt Ltd v National Pencil Industries on 7 November 1985, AIR 1986 Delhi 444.*
47. *Campbell v MGN Ltd [2004] UKHL 22.*
48. *Canivate Growing Systems Ltd v Brazier, 2020 BCSC 232.*
49. *Capita Plc & Anor v Darch & Ors [2017] EWHC 1248 (Ch).*
50. *Capitol Records, LLC v ReDigi Inc, 910 F3d 649 (2d Cir 2018).*
51. *Capitol Records, LLC v ReDigi Inc, 934 F Supp 2d 640 (SDNY 2013).*
52. *Carpenter v United States, 484 US 19 (1987).*
53. *Carson v Here's Johnny Portable Toilets, Inc, 698 F2d 831 (6th Cir 1983).*
54. *Case C-1/99 Kofisa Italia [2001] ECLI:EU:C:2001:10.*
55. *Case C-2/00 Hölterhoff [2002] ECLI:EU:C:2002:287.*
56. *Case C-3/04 Poseidon Chartering [2006] ECLI:EU:C:2006:176.*
57. *Case C-5/08 Infopaq International [2009] ECLI:EU:C:2009:465.*
58. *Case C-5/11 Donner [2012] ECLI:EU:C:2012:370.*
59. *Case C-5/94 Hedley Lomas [1996] ECLI:EU:C:1996:205.*
60. *Case C-6/64 Costa v ENEL [1964] ECLI:EU:C:1964:66.*
61. *Case C-6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company v Commission [1973] ECLI:EU:C:1973:22.*
62. *Case C-6/90 Francovich and Bonifaci v Italy [1991] ECLI:EU:C:1991:428.*
63. *Case C-9/93 IHT Internationale Heiztechnik v Ideal-Standard [1994] ECLI:EU:C:1994:261.*
64. *Case C-10/89 CNL-SUCAL v HAG [1990] ECLI:EU:C:1990:359.*
65. *Case C-14/83 Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECLI:EU:C:1984:153.*
66. *Case C-16/74 Centrafarm BV and Others v Winthorp BV [1974] ECLI:EU:C:1974:115.*
67. *Case C-17/03 VEMW and Others [2005] ECLI:EU:C:2005:362.*
68. *Case C-17/06 Céline [2007] ECLI:EU:C:2007:497.*

327:1147951646

69. *Case C-18/18 Glawischnig-Piesczek [2019] ECLI:EU:C:2019:821.*
70. *Case C-19/08 Petrosian and Others [2009] ECLI:EU:C:2009:41.*
71. *Case C-19/20 Bank BPH [2021] ECLI:EU:C:2021:341.*
72. *Case C-25/17 Jehovan todistajat [2018] ECLI:EU:C:2018:551.*
73. *Case C-26/22 SCHUFA Holding (Libération de reliquat de dette) [2023] ECLI:EU:C:2023:958.*
74. *Case C-26/62 Van Gend en Loos v Administratie der Belastingen [1963] ECLI:EU:C:1963:1.*
75. *Case C-28/62 Da Costa en Schaake NV and Others v Administratie der Belastingen [1963] ECLI:EU:C:1963:6.*
76. *Case C-28/95 Leur-Bloem v Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam 2 [1997] ECLI:EU:C:1997:369.*
77. *Case C-30/14 Ryanair [2015] ECLI:EU:C:2015:10.*
78. *Case C-38/70 Deutsche Tradax GmbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1971] ECLI:EU:C:1971:24.*
79. *Case C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer [1998] ECLI:EU:C:1998:442.*
80. *Case C-41/09 Commission v Netherlands [2011] ECLI:EU:C:2011:108.*
81. *Case C-41/74 Yvonne van Duyn v Home Office [1974] ECLI:EU:C:1974:133.*
82. *Case C-43/71 Politi s.a.s v Ministry for Finance of the Italian Republic [1971] ECLI:EU:C:1971:122.*
83. *Case C-44/79 Hauer v Land Rheinland-Pfalz [1979] ECLI:EU:C:1979:290.*
84. *Case C-45/15 P Safa Nicu Sepahan v Council [2017] ECLI:EU:C:2017:402.*
85. *Case C-46/02 Fixtures Marketing [2004] ECLI:EU:C:2004:694.*
86. *Case C-46/93 Brasserie du Pêcheur and Factortame [1996] ECLI:EU:C:1996:79.*
87. *Case C-48/05 Adam Opel [2007] ECLI:EU:C:2007:55.*
88. *Case C-48/16 ERGO Poist'ovňa [2017] ECLI:EU:C:2017:377.*
89. *Case C-53/05 Commission v Portugal [2006] ECLI:EU:C:2006:448.*
90. *Case C-60/22 Bundesrepublik Deutschland [2023] ECLI:EU:C:2023:373.*
91. *Case C-61/19 Orange Romania [2020] ECLI:EU:C:2020:901.*
92. *Case C-61/94 Commission v Germany [1996] ECLI:EU:C:1996:313.*
93. *Case C-62/08 UDV North America [2009] ECLI:EU:C:2009:111.*
94. *Case C-64/21 Rigall Arteria Management [2022] ECLI:EU:C:2022:783.*
95. *Case C-64/76 Dumortier v Council [1979] ECLI:EU:C:1979:223.*
96. *Case C-64/81 Corman v Hauptzollamt Gronau [1982] ECLI:EU:C:1982:5.*
97. *Case C-70/10 Scarlet Extended [2011] ECLI:EU:C:2011:771.*
98. *Case C-70/88 Parliament v Council [1991] ECLI:EU:C:1991:373.*
99. *Case C-74/76 Iannelli & Volpi SpA v Ditta Paolo Meroni [1977] ECLI:EU:C:1977:51.*
100. *Case C-79/83 Harz v Deutsche Tradax [1984] ECLI:EU:C:1984:155.*
101. *Case C-81/19 Banca Transilvania [2020] ECLI:EU:C:2020:532.*
102. *Case C-83/19 Asociaţia "Forumul Judecătorilor din România" [2021] ECLI:EU:C:2021:393.*

103. *Case C-84/95 Bosphorus v Minister for Transport, Energy and Communications and Others [1996] ECLI:EU:C:1996:312.*
104. *Case C-85/76 Hoffmann-La Roche v Commission [1979] ECLI:EU:C:1979:36.*
105. *Case C-90/92 Dr Tretter v Hauptzollamt Stuttgart-Ost [1993] ECLI:EU:C:1993:264.*
106. *Case C-98/07 Nordania Finans and BG Factoring [2008] ECLI:EU:C:2008:144.*
107. *Case C-99/00 Lyckeskog [2002] ECLI:EU:C:2002:329.*
108. *Case C-101/01 Lindqvist [2003] ECLI:EU:C:2003:596.*
109. *Case C-102/77 Hoffman-La Roche v Centrafarm [1978] ECLI:EU:C:1978:108.*
110. *Case C-104/89 Mulder and Others v Council and Commission [1992] ECLI:EU:C:1992:217.*
111. *Case C-106/77 Amministrazione delle finanze dello Stato v Simmenthal [1978] ECLI:EU:C:1978:49.*
112. *Case C-106/89 Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA [1990] ECLI:EU:C:1990:395.*
113. *Case C-109/92 Wirth v Landeshauptstadt Hannover [1993] ECLI:EU:C:1993:916.*
114. *Case C-114/13 Bouman [2015] ECLI:EU:C:2015:81.*
115. *Case C-119/10 Frisdranken Industrie Winters [2011] ECLI:EU:C:2011:837.*
116. *Case C-127/95 Norbrook Laboratories v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food [1998] ECLI:EU:C:1998:151.*
117. *Case C-128/11 UsedSoft [2012] ECLI:EU:C:2012:407.*
118. *Case C-129/17 Mitsubishi Shoji Kaisha and Mitsubishi Caterpillar Forklift Europe [2018] ECLI:EU:C:2018:594.*
119. *Case C-129/21 Proximus (Annuaires électroniques publics) [2022] ECLI:EU:C:2022:833.*
120. *Case C-130/95 Giloy v Hauptzollamt Frankfurt am Main-Ost [1997] ECLI:EU:C:1997:372.*
121. *Case C-136/04 Deutsches Milch-Kontor [2005] ECLI:EU:C:2005:716.*
122. *Case C-136/11 Westbahn Management [2012] ECLI:EU:C:2012:740.*
123. *Case C-136/17 GC and Others (De-referencing of sensitive data) [2019] ECLI:EU:C:2019:773.*
124. *Case C-143/20 A (Contrats d'assurance « unit-linked ») [2022] ECLI:EU:C:2022:118.*
125. *Case C-145/10 Painer [2011] ECLI:EU:C:2011:798.*
126. *Case C-148/21 Louboutin (Usage d'un signe contrefaisant sur un marché en ligne) [2022] ECLI:EU:C:2022:1016.*
127. *Case C-148/78 Ratti [1979] ECLI:EU:C:1979:110.*
128. *Case C-154/21 Österreichische Post (Informations relatives aux destinataires de données personnelles) [2023] ECLI:EU:C:2023:3.*
129. *Case C-156/91 Hansa Fleisch Ernst Mundt GmbH & Co KG v Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg [1992] ECLI:EU:C:1992:423.*
130. *Case C-156/98 Germany v Commission [2000] ECLI:EU:C:2000:467.*
131. *Case C-158/96 Kohll v Union des caisses de maladie [1998] ECLI:EU:C:1998:171.*
132. *Case C-161/17 Renckhoff [2018] ECLI:EU:C:2018:634.*
133. *Case C-162/91 Tenuta in Bosco v Ministero delle finanze dello Stato [1992] ECLI:EU:C:1992:392.*
134. *Case C-162/97 Nilsson and Others [1998] ECLI:EU:C:1998:554.*

329:7716281559

135. *Case C-163/94 Sanz de Lera and Others [1995] ECLI:EU:C:1995:451.*
136. *Case C-164/98 P DIR International Film and Others v Commission [2000] ECLI:EU:C:2000:48.*
137. *Case C-166/11 González Alonso [2012] ECLI:EU:C:2012:119.*
138. *Case C-168/14 Grupo Itevelesa and Others [2015] ECLI:EU:C:2015:685.*
139. *Case C-168/15 Tomášová [2016] ECLI:EU:C:2016:602.*
140. *Case C-170/03 Feron [2005] ECLI:EU:C:2005:176.*
141. *Case C-170/13 Huawei Technologies [2015] ECLI:EU:C:2015:477.*
142. *Case C-173/03 Traghetti del Mediterraneo [2006] ECLI:EU:C:2006:391.*
143. *Case C-173/11 Football Dataco and Others [2012] ECLI:EU:C:2012:642.*
144. *Case C-176/12 Association de médiation sociale v Union locale des syndicats CGT [2014] ECLI:EU:C:2014:2.*
145. *Case C-179/15 Daimler [2016] ECLI:EU:C:2016:134.*
146. *Case C-180/21 Inspektor v Inspektorata kam Visshia sadeben savet (Finalités du traitement de données—Enquête pénale) [2022] ECLI:EU:C:2022:967.*
147. *Case C-184/20 Vyriausioji tarnybinės etikos komisija [2022] ECLI:EU:C:2022:601.*
148. *Case C-187/12 SFIR [2013] ECLI:EU:C:2013:737.*
149. *Case C-191/99 Kvaerner [2001] ECLI:EU:C:2001:332.*
150. *Case C-194/94 CIA Security International [1996] ECLI:EU:C:1996:172.*
151. *Case C-195/06 Österreichischer Rundfunk [2007] ECLI:EU:C:2007:613.*
152. *Case C-201/02 Wells [2004] ECLI:EU:C:2004:12.*
153. *Case C-201/13 Deckmyn and Vrijheidsfonds [2014] ECLI:EU:C:2014:2132.*
154. *Case C-201/14 Bara and Others [2015] ECLI:EU:C:2015:638.*
155. *Case C-202/12 Innoweb [2013] ECLI:EU:C:2013:850.*
156. *Case C-203/02 The British Horseracing Board and Others [2004] ECLI:EU:C:2004:695.*
157. *Case C-206/01 Arsenal Football Club [2002] ECLI:EU:C:2002:651.*
158. *Case C-210/06 Cartesio [2008] ECLI:EU:C:2008:723.*
159. *Case C-212/13 Ryneš [2014] ECLI:EU:C:2014:2428.*
160. *Case C-215/17 NKBM [2018] ECLI:EU:C:2018:901.*
161. *Case C-218/01 Henkel [2004] ECLI:EU:C:2004:88.*
162. *Case C-220/17 Planta Tabak [2019] ECLI:EU:C:2019:76.*
163. *Case C-222/84 Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary [1986] ECLI:EU:C:1986:206.*
164. *Case C-223/98 Adidas [1999] ECLI:EU:C:1999:500.*
165. *Case C-224/01 Köbler [2003] ECLI:EU:C:2003:513.*
166. *Case C-231/22 Belgian State (Données traitées par un journal officiel) [2024] ECLI:EU:C:2024:7.*
167. *Case C-236/08 Google France and Google [2010] ECLI:EU:C:2010:159.*
168. *Case C-241/91 P RTE and ITP v Commission [1995] ECLI:EU:C:1995:98.*

330:6712874428

169. *Case C-245/20 Autoriteit Persoonsgegevens [2022] ECLI:EU:C:2022:822, Opinion of AG Bobek.*
170. *Case C-251/95 SABEL v Puma, Rudolf Dassler Sport [1997] ECLI:EU:C:1997:528.*
171. *Case C-252/21 Meta Platforms and Others (Conditions générales d'utilisation d'un réseau social) [2023] ECLI:EU:C:2023:537.*
172. *Case C-261/20 Thelen Technopark Berlin GmbH v MN [2022] ECLI:EU:C:2022:33.*
173. *Case C-263/18 Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers [2019] ECLI:EU:C:2019:1111.*
174. *Case C-263/86 Belgian State v Humbel and Edel [1988] ECLI:EU:C:1988:451.*
175. *Case C-265/16 VCAST [2017] ECLI:EU:C:2017:913.*
176. *Case C-272/19 Land Hessen [2020] ECLI:EU:C:2020:535.*
177. *Case C-277/10 Luksan [2012] ECLI:EU:C:2012:65.*
178. *Case C-278/05 Robins and Others [2007] ECLI:EU:C:2007:56.*
179. *Case C-279/13 C More Entertainment [2015] ECLI:EU:C:2015:199.*
180. *Case C-283/11 Sky Österreich [2013] ECLI:EU:C:2013:28.*
181. *Case C-283/81 CILFIT v Ministero della Sanità [1982] ECLI:EU:C:1982:335.*
182. *Case C-284/16 Achmea [2018] ECLI:EU:C:2018:158.*
183. *Case C-286/14 Parliament v Commission [2016] ECLI:EU:C:2016:183.*
184. *Case C-287/17 Česká pojišťovna [2018] ECLI:EU:C:2018:707.*
185. *Case C-287/98 Linster [2000] ECLI:EU:C:2000:468.*
186. *Case C-291/13 Papasavvas [2014] ECLI:EU:C:2014:2209.*
187. *Case C-292/82 Merck [1983] ECLI:EU:C:1983:335.*
188. *Case C-297/88 Dzodzi v Belgian State [1990] ECLI:EU:C:1990:360.*
189. *Case C-299/99 Philips [2002] ECLI:EU:C:2002:377.*
190. *Case C-300/05 ZVK [2006] ECLI:EU:C:2006:735.*
191. *Case C-301/98 KVS International [2000] ECLI:EU:C:2000:269.*
192. *Case C-302/10 Infopaq International [2012] ECLI:EU:C:2012:16.*
193. *Case C-304/07 Directmedia Publishing [2008] ECLI:EU:C:2008:552.*
194. *Case C-306/05 SGAE [2006] ECLI:EU:C:2006:764.*
195. *Case C-307/19 Obala i lučice [2021] ECLI:EU:C:2021:236.*
196. *Case C-307/22 FT (Copies du dossier médical) [2023] ECLI:EU:C:2023:811.*
197. *Case C-308/97 Manfredi v Regione Puglia [1998] ECLI:EU:C:1998:566.*
198. *Case C-310/17 Levola Hengelo [2018] ECLI:EU:C:2018:899.*
199. *Case C-310/99 Italy v Commission [2002] ECLI:EU:C:2002:143.*
200. *Case C-314/12 UPC Telekabel Wien [2014] ECLI:EU:C:2014:192.*
201. *Case C-314/81 Procureur de la République v Waterkeyn [1982] ECLI:EU:C:1982:430.*
202. *Case C-315/00 Maierhofer [2003] ECLI:EU:C:2003:23.*
203. *Case C-316/05 Nokia [2006] ECLI:EU:C:2006:789.*

331:9606833113

204. *Case C-317/12 Lundberg [2013] ECLI:EU:C:2013:631.*
205. *Case C-319/22 Gesamtverband Autoteile-Handel (Accès aux informations sur les véhicules) [2023] ECLI:EU:C:2023:837.*
206. *Case C-320/16 Uber France [2018] ECLI:EU:C:2018:221.*
207. *Case C-321/02 Harbs [2004] ECLI:EU:C:2004:447.*
208. *Case C-322/16 Global Starnet [2017] ECLI:EU:C:2017:985.*
209. *Case C-323/09 Interflora and Interflora British Unit [2011] ECLI:EU:C:2011:604.*
210. *Case C-324/09 L'Oréal and Others [2011] ECLI:EU:C:2011:474.*
211. *Case C-327/82 Erko [1984] ECLI:EU:C:1984:11.*
212. *Case C-334/22 Audi (Support d'emblème sur une calandre) [2024] ECLI:EU:C:2024:76.*
213. *Case C-337/82 Kniepf-Melde [1984] ECLI:EU:C:1984:69.*
214. *Case C-338/02 Fixtures Marketing [2004] ECLI:EU:C:2004:696.*
215. *Case C-338/14 Quenon K [2015] ECLI:EU:C:2015:795.*
216. *Case C-340/08 M and Others [2010] ECLI:EU:C:2010:232.*
217. *Case C-341/95 Bettati v Safety Hi-Tech [1998] ECLI:EU:C:1998:353.*
218. *Case C-345/13 Karen Millen Fashions [2014] ECLI:EU:C:2014:2013.*
219. *Case C-349/85 Denmark v Commission [1988] ECLI:EU:C:1988:34.*
220. *Case C-349/95 Loendersloot v Ballantine & Son and Others [1997] ECLI:EU:C:1997:530.*
221. *Case C-353/00 Keeping Newcastle Warm [2002] ECLI:EU:C:2002:369.*
222. *Case C-357/19 Euro Box Promotion [2021] ECLI:EU:C:2021:1034.*
223. *Case C-357/98 Yiadom [2000] ECLI:EU:C:2000:604.*
224. *Case C-359/14 ERGO Insurance [2016] ECLI:EU:C:2016:40.*
225. *Case C-360/10 SABAM [2012] ECLI:EU:C:2012:85.*
226. *Case C-360/13 Public Relations Consultants Association [2014] ECLI:EU:C:2014:1195.*
227. *Case C-361/15 P Easy Sanitary Solutions v Group Nivelles and EUIPO [2017] ECLI:EU:C:2017:720.*
228. *Case C-370/12 Pringle [1979] ECLI:EU:C:2012:756.*
229. *Case C-371/18 Sky and Others [2020] ECLI:EU:C:2020:45.*
230. *Case C-373/00 Adolf Truley [2003] ECLI:EU:C:2003:110.*
231. *Case C-375/13 Kolassa [2015] ECLI:EU:C:2015:37.*
232. *Case C-379/14 TOP Logistics and Others [2015] ECLI:EU:C:2015:497.*
233. *Case C-387/97 Commission v Greece [2000] ECLI:EU:C:2000:356.*
234. *Case C-390/18 Airbnb Ireland [2019] ECLI:EU:C:2019:1112.*
235. *Case C-392/19 VG Bild-Kunst [2021] ECLI:EU:C:2021:181.*
236. *Case C-392/93 British Telecommunications [1996] ECLI:EU:C:1996:131.*
237. *Case C-393/09 Bezpečnostní softwarová asociace [2010] ECLI:EU:C:2010:816.*
238. *Case C-395/11 BLV Wohn- und Gewerbebau [2012] ECLI:EU:C:2012:799.*
239. *Case C-397/01 Pfeiffer and Others [2004] ECLI:EU:C:2004:584.*

332:4257725148

240. *Case C-401/19 Poland v Parliament and Council [2022] ECLI:EU:C:2022:297.*
241. *Case C-402/05 P Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council and Commission [2008] ECLI:EU:C:2008:461.*
242. *Case C-403/08 Football Association Premier League and Others [2011] ECLI:EU:C:2011:631.*
243. *Case C-406/10 SAS Institute [2012] ECLI:EU:C:2012:259.*
244. *Case C-416/10 Križan and Others [2013] ECLI:EU:C:2013:8.*
245. *Case C-418/01 IMS Health [2004] ECLI:EU:C:2004:257.*
246. *Case C-419/13 Art & Allposters International [2015] ECLI:EU:C:2015:27.*
247. *Case C-420/11 Leth [2013] ECLI:EU:C:2013:166.*
248. *Case C-423/21 Grand Production [2022] ECLI:EU:C:2022:818, Opinion of AG Szpunar.*
249. *Case C-424/97 Haim [2000] ECLI:EU:C:2000:357.*
250. *Case C-426/21 Ocilion IPTV Technologies [2023] ECLI:EU:C:2023:564.*
251. *Case C-427/93 Bristol-Myers Squibb and Others v Paranova [1996] ECLI:EU:C:1996:282.*
252. *Case C-430/21 RS [2022] ECLI:EU:C:2022:99.*
253. *Case C-431/04 Massachusetts Institute of Technology [2006] ECLI:EU:C:2006:291.*
254. *Case C-433/20 Austro-Mechana [2022] ECLI:EU:C:2022:217.*
255. *Case C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi [2017] ECLI:EU:C:2017:981.*
256. *Case C-434/16 Nowak [2017] ECLI:EU:C:2017:994.*
257. *Case C-441/14 DI [2016] ECLI:EU:C:2016:278.*
258. *Case C-444/02 Fixtures Marketing [2004] ECLI:EU:C:2004:697.*
259. *Case C-445/06 Danske Slagterier [2009] ECLI:EU:C:2009:178.*
260. *Case C-446/04 Test Claimants in the FII Group Litigation v Commissioners of Inland Revenue [2006] ECLI:EU:C:2006:774.*
261. *Case C-458/06 Gourmet Classic [2008] ECLI:EU:C:2008:338.*
262. *Case C-461/13 Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland [2015] ECLI:EU:C:2015:433.*
263. *Case C-467/08 Padawan [2010] ECLI:EU:C:2010:620.*
264. *Case C-476/17 Pelham and Others [2019] ECLI:EU:C:2019:624.*
265. *Case C-484/14 Mc Fadden [2016] ECLI:EU:C:2016:689.*
266. *Case C-485/19 Profi Credit Slovakia [2021] ECLI:EU:C:2021:313.*
267. *Case C-487/07 L'Oréal and Others [2009] ECLI:EU:C:2009:378.*
268. *Case C-487/21 Österreichische Datenschutzbehörde [2023] ECLI:EU:C:2023:369.*
269. *Case C-490/14 Verlag Esterbauer [2015] ECLI:EU:C:2015:735.*
270. *Case C-495/03 Intermodal Transports [2005] ECLI:EU:C:2005:552.*
271. *Case C-497/01 Zita Modes [2003] ECLI:EU:C:2003:644.*
272. *Case C-498/03 Kingscrest Associates and Montecello [2005] ECLI:EU:C:2005:322.*
273. *Case C-498/16 Schrems [2018] ECLI:EU:C:2018:37.*

333:2265840961

274. *Case C-507/17 GC and Others (Google (Territorial scope of de-referencing) [2019] ECLI:EU:C:2019:772.*
275. *Case C-508/12 Vapenik [2013] ECLI:EU:C:2013:790.*
276. *Case C-508/14 T-Mobile Czech Republic and Vodafone Czech Republic [2015] ECLI:EU:C:2015:657.*
277. *Case C-516/13 Dimensione Direct Sales and Labianca [2015] ECLI:EU:C:2015:315.*
278. *Case C-523/07 A [2009] ECLI:EU:C:2009:225.*
279. *Case C-536/09 Omejc [2011] ECLI:EU:C:2011:398.*
280. *Case C-542/16 Länsförsäkringar Sak Försäkringsaktiebolag and Others [2018] ECLI:EU:C:2018:369.*
281. *Case C-544/13 Abcur [2015] ECLI:EU:C:2015:481.*
282. *Case C-545/07 Apis-Hristovich [2009] ECLI:EU:C:2009:132.*
283. *Case C-558/11 Kurcums Metal [2012] ECLI:EU:C:2012:721.*
284. *Case C-568/08 Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie and Others [2010] ECLI:EU:C:2010:751.*
285. *Case C-571/16 Nikolay Kantarev v Balgarska Narodna Banka [2018] ECLI:EU:C:2018:807.*
286. *Case C-572/17 Syed [2018] ECLI:EU:C:2018:1033.*
287. *Case C-573/17 Popławski [2019] ECLI:EU:C:2019:530.*
288. *Case C-579/21 Pankki S [2023] ECLI:EU:C:2023:501.*
289. *Case C-582/14 Breyer [2016] ECLI:EU:C:2016:779.*
290. *Case C-583/11 P Inuit Tapiriit Kanatami and Others v Parliament and Council [2013] ECLI:EU:C:2013:625.*
291. *Case C-597/19 MICM [2021] ECLI:EU:C:2021:492.*
292. *Case C-604/10 Football Dataco and Others [2012] ECLI:EU:C:2012:115.*
293. *Case C-617/15 Hummel Holding [2017] ECLI:EU:C:2017:390.*
294. *Case C-621/18 Wightman and Others [2018] ECLI:EU:C:2018:999.*
295. *Case C-634/21 SCHUFA Holding (Scoring) [2023] ECLI:EU:C:2023:957.*
296. *Case C-673/17 Planet49 [2019] ECLI:EU:C:2019:801.*
297. *Case C-682/18 YouTube and Cyando [2021] ECLI:EU:C:2021:503.*
298. *Case C-683/17 Cofemel [2019] ECLI:EU:C:2019:721.*
299. *Case C-688/17 Bayer Pharma [2019] ECLI:EU:C:2019:722.*
300. *Case C-741/19 République de Moldavie v Komstroy LLC [2021] ECLI:EU:C:2021:655.*
301. *Case C-762/19 CV-Online Latvia [2021] ECLI:EU:C:2021:434.*
302. *Case C-775/21 Blue Air Aviation [2023] ECLI:EU:C:2023:307.*
303. *Case C-824/18 AB (Nomination des juges à la Cour suprême – Recours) [2021] ECLI:EU:C:2021:153.*
304. *Case C-833/18 Brompton Bicycle [2020] ECLI:EU:C:2020:461.*
305. *Case T-136/11 pelicantravel.com v OHMI - Pelikan (Pelikan) [2012] ECLI:EU:C:2012:689.*
306. *Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECLI:EU:C:2007:289.*
307. *Case T-301/04 Clearstream v Commission [2009] ECLI:EU:C:2009:317.*

334:1027430657

308. *Case T-427/08 CEAHR v Commission [2010] ECLI:EU:C:2010:517.*
309. *Case T-557/20 SRB v EDPS [2023] ECLI:EU:C:2023:219.*
310. *Case T-663/19 Hasbro v EUIPO - Kreativni Događaji (MONOPOLY) [2021] ECLI:EU:C:2021:211.*
311. *City Solutions, Inc v Clear Channel, 365 F3d 835 (9th Cir 2004).*
312. *CLM v CLN and others [2022] SGHC 46.*
313. *Coco v AN Clark (Engineers) Ltd [1968] FSR 415.*
314. *Coco v AN Clark (Engineers) Ltd [1969] RPC 41.*
315. *Coffelt v NVIDIA Corp, 2017-1119 (Fed Cir Mar 15, 2017).*
316. *Colonial Bank v Whinney (1885) 30 ChD 261.*
317. *Comedy III Productions, Inc v Gary Saderup, Inc, 25 Cal4th 387 (Cal 2001).*
318. *Commission Decision of 8 December 2021 on the open source licensing and reuse of Commission software 2021/C 495 I/01 [2021] OJ C495I/1.*
319. *Commissioner of Police v Rowland [2019] NZHC 3314.*
320. *Community for Creative Non-Violence v Reid, 490 US 730 (1989).*
321. *Computer Associates Intern, Inc v Altai, 982 F2d 693 (2d Cir 1992).*
322. *Computer Associates UK Ltd v The Software Incubator Ltd [2018] EWCA Civ 518.*
323. *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v France, Application No 40454/07 [2015] ECHR.*
324. *Cass (France), 20 May 2015, 14-81.336.*
325. *CRS Recovery, Inc v Laxton, 600 F3d 1138 (9th Cir 2010).*
326. *D'Aloia v Persons Unknown & Ors [2022] EWHC 1723 (Ch).*
327. *Davoll v Brown, 7 F Cas 197 (CCD Mass 1845).*
328. *Delhi High Court Akuate Internet Services Pvt Ltd v Star India Pvt Ltd & Anr on 30 August 2013, 2013 SCC Online Del 3344.*
329. *Depalle v France, Application No 34044/02 [2010] ECHR.*
330. *Design Data Corp v Unigate Enter, Inc, 847 F3d 1169 (9th Cir 2017).*
331. *Design Data Corporation v Unigate Enterprise, Inc, 63 F Supp 3d 1062 (ND Cal 2014).*
332. *Designer Guild Limited v Russell Williams (Textiles) Limited (Trading As Washington Dc) [2000] UKHL 58; [2001] 1 All ER 700; [2000] 1 WLR 2416.*
333. *Dickerson v Dittmar, 34 P3d 995 (Colo 2001).*
334. *Digitech Image Technologies, LLC v Electronics for Imaging, Inc, 758 F3d 1344 (Fed Cir 2014).*
335. *Dixon v R [2015] NZSC 147.*
336. *Douglas & Ors v Hello! Ltd & Ors [2007] UKHL 21.*
337. *Downing v Municipal Court, 88 CalApp2d 345, 198 P2d 923 (Cal Ct App 1948).*
338. *Eastern Book Company & Ors v DB Modak & Anr on 12 December 2007, AIR 2008 Supreme Court 809.*
339. *E-book MFNs and related matters (Amazon) (Case COMP/AT40153) Commission Decision C(2017) 2876 final [2017] OJ C264/7.*
340. *Elec Frontier Found v Global Equity Mgmt (SA) Pty Ltd, 290 F Supp 3d 923 (ND Cal 2017).*

335:6091359206

341. *Emotional Perception AI Ltd v Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks [2023] EWHC 2948 (Ch).*

342. *Enfish, LLC v Microsoft Corp, 822 F3d 1327 (Fed Cir 2016).*

343. *Environment Agency v Churngold Recycling Ltd [2014] EWCA Civ 909.*

344. *EPO Boards of Appeal, Case G 0001/98 (Transgenic plant/NOVARTIS II) [1999] ECLI:EP:BA:1999:G00019819991220.*

345. *EPO Boards of Appeal, Case J 0008/20 (Designation of inventor/DABUS) [2021] ECLI:EP:BA:2021:J00082020211221.*

346. *EPO Boards of Appeal, Case T 0447/22 [2023] ECLI:EP:BA:2023:T04472220230928.*

347. *EPO Boards of Appeal, Case T 1143/06 (Data selection system/BRITISH TELECOMMUNICATIONS) [2009] ECLI:EP:BA:2009:T11430620090401.*

348. *EPO Boards of Appeal, Case T 1194/97 (Data structure product/PHILIPS) [2000] ECLI:EP:BA:2000:T11949720000315.*

349. *EPO Boards of Appeal, Case T 1358/09 (Classification/BDGB ENTERPRISE SOFTWARE) [2014] ECLI:EP:BA:2014:T13580920141121.*

350. *EPO Boards of Appeal, Case T 1741/08 (GUI layout/SAP) [2012] ECLI:EP:BA:2012:T17410820120802.*

351. *Erie Railroad Co v Tompkins, 304 US 64 (1938).*

352. *EUIPO Boards of Appeal, Case R 1246/2021-5 DEVICE OF A BANKSY'S MONKEY [2022].*

353. *EUIPO Cancellation Division, Case 33 843 C [2020].*

354. *EUIPO Cancellation Division, Case C 39 921 [2021].*

355. *EUIPO Cancellation Division, Case C 40 000 [2021].*

356. *EUIPO Cancellation Division, Case C 47 807 [2023].*

357. *Evans v Jordan, 8 F Cas 872 (CCD Va 1813).*

358. *Ex parte Strijland, 26 USPQ2d 1259 (Bd Pat App & Int 1992).*

359. *Fairstar Heavy Transport NV v Adkins & Anor [2013] EWCA Civ 886.*

360. *Federal Trade Commi v Accusearch Inc, 570 F3d 1187 (10th Cir 2009).*

361. *Feist Publications, Inc v Rural Tel Service Co, 499 US 340 (1991).*

362. *Folsom v Marsh, 9 F Cas 342 (CCD Mass 1841).*

363. *Foster v Neilson, 27 US 253 (1829).*

364. *Fourth Estate Public Benefit Corp v Wall-Street.com, 586 US ___ (2019).*

365. *GA Cramp & Sons Ltd v Frank Smythson Ltd [1944] AC 329.*

366. *George Hensher Ltd v Restawile Upholstery (Lancs) Ltd [1976] AC 64.*

367. *Goldstein v California, 412 US 546 (1973).*

368. *Gonzalez v Google LLC, 598 US 617 (2023).*

369. *Google LLC v Oracle America, Inc, 593 US ___ (2021).*

370. *Google—Adtech and Data-related practices (Case COMP/AT40670).*

371. *Great Minds v FedEx Office & Print Servs, Inc, 886 F3d 91 (2d Cir 2018).*

372. *Griswold v Connecticut, 381 US 479 (1965).*

336:9962938850

373. *GS Rasmussen Assoc v Kalitta Flying Ser, 958 F2d 896 (9th Cir 1992).*
374. *Haelan Laboratories, Inc v Topps Chewing Gum, Inc, 202 F2d 866 (2d Cir 1953).*
375. *Handyside v the United Kingdom, Application No 5493/72 [1976] ECHR.*
376. *Hanger Holdings v Perlake Corporation SA & Anor [2021] EWHC 81 (Ch).*
377. *HashFast Technologies, LLC v Lowe (In re HashFast Technologoes, LLC), Bankr Case No 14–30725DM, Adv Pro No 15-3011DM (Bankr ND Cal Feb 19, 2016).*
378. *Hellewell v Chief Constable of Derbyshire [1995] 1 WLR 804.*
379. *Henderson v Walker [2019] NZHC 2184.*
380. *Herbert Rosenthal Jewelry Corp v Kalpakian, 446 F2d 738 (9th Cir 1971).*
381. *Hermes Int'l v Rothschild, 22-cv-384 (JSR) (SDNY Feb 2, 2023).*
382. *HiQ Labs, Inc v LinkedIn Corp, 31 F4th 1180 (9th Cir 2022).*
383. *Hirsch v SC Johnson Son, Inc, 90 Wis 2d 379 (Wis 1979).*
384. *HR 12/03167 17 Jan 2014.*
385. *HRH The Duchess of Sussex v Associated Newspapers Ltd [2021] EWHC 273 (Ch).*
386. *Hunter v Moss [1994] 1 WLR 452.*
387. *International News Service v Associated Press, 248 US 215 (1918).*
388. *Invista Textiles (UK) Ltd v Botes [2019] EWHC 58 (Ch).*
389. *James and Others v the United Kingdom, Application No 8793/79 [1986] ECHR.*
390. *Janesh s/o Rajkumar v Unknown Person ("CHEFPIERRE") [2022] SGHC 264.*
391. *Kelley v Chicago Park Dist, 635 F3d 290 (7th Cir 2011).*
392. *Khizanishvili and Kandelaki v Georgia, Application No 25601/12 [2019] ECHR.*
393. *Kirby v Sega of America, Inc, 144 CalApp4th 47 (Cal Ct App 2006).*
394. *Knight v Knight [1840] 49 ER 58.*
395. *Kosmas and Others v Greece, Application No 20086/13 [2017] ECHR.*
396. *Kremen v Cohen, 337 F3d 1024 (9th Cir 2003).*
397. *Ladbroke (Football) Ltd v William Hill (Football) Ltd [1964] 1 WLR 273.*
398. *LAG Sachsen, 17 January 2007, 2 Sa 808/05.*
399. *LG Düsseldorf, 16 February 2010, 4b O 247/09.*
400. *LG Konstanz, 10 May 1996, 1 S 292/95.*
401. *Li and Bu v Yan, Li, Cen and Sun, (2019) Hu 01 Min Zhong No 13689/(2019) Hu 0112 Min Chu No 12592 ((2019)沪01民终13689号/(2019)沪0112民初12592号).*
402. *Lithographic Co v Sarony, 111 US 53 (1884).*
403. *Lohan v Take-Two Interactive Software, Inc, 73 NYS3d 780 (NY 2018).*
404. *López Ribalda and Others v Spain, Application No 1874/13, 8567/13 [2019] ECHR.*
405. *Lucasfilm Ltd & Ors v Ainsworth & Anor [2008] EWHC 1878 (Ch).*
406. *Macmillan v Cooper (1924) 40 TLR 186.*
407. *Mannion v Coors Brewing Co, 377 F Supp 2d 444 (SDNY 2005).*

337:1070258866

408. *Marckx v Belgium, Application No 6833/74 [1979] ECHR.*
409. *Mars UK Ltd v Teknowledge Ltd [1999] EWHC 226 (Pat).*
410. *Mazer v Stein, 347 US 201 (1954).*
411. *MDY Industries, LLC v Blizzard Entertainment, Inc, 616 F Supp 2d 958 (D Ariz 2009).*
412. *Medellín v Texas, 552 US 491 (2008).*
413. *Mellacher and Others v Austria, Application No 10522/83,11011/84, 11070/84 [1989] ECHR.*
414. *Meshwerks v Toyota, 528 F3d 1258 (10th Cir 2008).*
415. *Meta Platforms, Inc v Bright Data Ltd, 23-cv-00077-EMC (ND Cal Jan 23, 2024).*
416. *Mikulić v Croatia, Application No 53176/99 [2002] ECHR.*
417. *Mitel, Inc v Iqtel, Inc, 124 F3d 1366 (10th Cir 1997).*
418. *Moore v East Cleveland, 431 US 494 (1977).*
419. *Moorgate Tobacco Co Ltd v Philip Morris Ltd (no 2) [1984] HCA 73.*
420. *Morford v Cattelan, Civil Action 21-20039-Civ-Scola (SD Fla Jun 9, 2023).*
421. *Morrissey v Procter Gamble Company, 379 F2d 675 (1st Cir 1967).*
422. *Mosley v the United Kingdom, Application No 48009/08 [2011] ECHR.*
423. *Motschenbacher v R J Reynolds Tobacco Co, 498 F2d 821 (9th Cir 1974).*
424. *Naczelny Sąd Administracyjny, 27 April 2022, II FSK 2181/19.*
425. *Naczelny Sąd Administracyjny, 2 October 2021, II FSK 2870/18.*
426. *Naczelny Sąd Administracyjny, 3 June 2018, II FSK 488/16.*
427. *NARUTO v Slater, 888 F3d 418 (9th Cir 2018).*
428. *National Basketball Association v Motorola, Inc, 105 F3d 841 (2d Cir 1997).*
429. *National Provincial Bank v Ainsworth [1965] UKHL 1.*
430. *Navigators Logistics Ltd v Kashif Qureshi & Ors on 17 September 2018, AIR Online 2018 Delhi 1483.*
431. *Network Solutions, Inc v Clue Computing, Inc, 946 F Supp 858 (D Colo 1996).*
432. *Network Solutions, Inc v Umbro International, Inc, 259 Va 759, 529 SE2d 80 (Va 2000).*
433. *New York Times Co v Tasini, 533 US 483 (2001).*
434. *Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd & Ors Rev 1 [2006] EWHC 24 (Ch).*
435. *Oakcraft Homes Inc v Ecklund, 2013 CanLII 41981 (ON SCSM).*
436. *Obado v Magedson, Civil No 13-2382 (JAP) (DNJ Jul 31, 2014).*
437. *Office Depot Inc v Zuccarini, 596 F3d 696 (9th Cir 2010).*
438. *OGH 6 Ob 23/16z.*
439. *OGH 6 Ob 23/18b.*
440. *O'Kroley v Fastcase, Inc, 831 F3d 352 (6th Cir 2016).*
441. *OLG Dresden, 5 September 2012, 4 W 961/12.*
442. *OLG Karlsruhe, 24 October 1995, 3 U 15/95.*
443. *OLG Nürnberg, 23 January 2013, 1 Ws 445/12.*

338:1133104667

444. *Öneryıldız v Turkey, Application No 48939/99 [2004] ECHR.*
445. *Osbourne v Persons Unknown & Anor [2022] EWHC 1021 (Comm).*
446. *O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v Ireland, Application No 44460/16 [2018] ECHR.*
447. *Oxford v Moss (1979) 68 Cr App Rep 183.*
448. *Paeffgen GmbH v Germany, Application No 25379/04, 21688/05, 21722/05, 21770/05 [2007] ECHR.*
449. *Pasternak v Prescott [2022] EWHC 2695 (Ch).*
450. *Philip Smith v Torque Group Holdings Limited (In Liquidation) et al BVIHC (COM) 0031 of 2021.*
451. *Pierson v Post, 3 Cai R 175, 2 Am Dec 264 (1805).*
452. *Pressos Compania Naviera SA and Others v Belgium, Application No 17849/91 [1995] ECHR.*
453. *Prince Albert v Strange [1849] EWHC Ch J20.*
454. *Quoine Pte Ltd v B2C2 Ltd [2019] SGHC(I) 03.*
455. *Quoine Pte Ltd v B2C2 Ltd [2020] SGCA(I) 02.*
456. *R v Bentham [2005] UKHL 18.*
457. *Racing Partnership v Done Brothers [2019] EWHC 1156 (Ch).*
458. *Re Harvard Securities Ltd [1997] EWHC 371 (Comm).*
459. *Re Kayford Ltd [1975] 1 WLR 279.*
460. *Rearden LLC v Walt Disney Co, 293 F Supp 3d 963 (ND Cal 2018).*
461. *RecogniCorp LLC v Nintendo Co, 855 F3d 1322 (Fed Cir 2017).*
462. *Reed Elsevier, Inc v Muchnick, 559 US 154 (2010).*
463. *Religious Technology Center v Netcom On-line Communication Services, Inc, 907 F Supp 1361 (ND Cal 1995).*
464. *Report of the Panel, United States—Section 110(5) of US Copyright Act, WT/DS160/R (15 June 2000).*
465. *Response Clothing Ltd v The Edinburgh Woollen Mill Ltd (Rev 1) [2020] EWHC 148 (IPEC).*
466. *Reyher v Children's Television Workshop, 533 F2d 87 (2d Cir 1976).*
467. *Ruckelshaus v Monsanto Co, 467 US 986 (1984).*
468. *Rupendra Kashyap v Jiwan Publishing House (P) Ltd And Ors on 16 December 1993, IAD 1994 Delhi 1.*
469. *Ruscoe v Cryptopia Ltd (In Liquidation) [2020] NZHC 728.*
470. *S Š v Taubel Legal (2023) 10 C 13/2023.*
471. *Sąd Apelacyjny w Warszawie, 26 March 2018, VI ACa 1664/17.*
472. *Sąd Najwyższy, 11 October 2013, I CSK 697/12.*
473. *Sąd Najwyższy, 9 August 2018, V CZ 50/18.*
474. *Sąd Najwyższy, 12 August 2010, V CSK 163/10.*
475. *Sąd Najwyższy, 29 December 1994, III CZP 162/94.*
476. *Sąd Najwyższy, 19 January 2006, III CZP 100/06.*
477. *Sąd Najwyższy, 3 December 2020, IV CSK 568/18.*
478. *Sąd Najwyższy, 16 March 1977, I CR 66/77.*

339:4786138013

479. *Sąd Najwyższy, 30 May 1988, I CR 124/88.*
480. *Sąd Najwyższy, 10 April 2007, V CSK 255/07.*
481. *Safarov v Azerbaijan, Application No 885/12 [2022] ECHR.*
482. *San Francisco Arts & Athletics v United States Olympic Committee, 483 US 522 (1987).*
483. *Sanchez-Llamas v Oregon, 548 US 331 (2006).*
484. *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v Finland, Application No 931/13 [2017] ECHR.*
485. *Sawkins v Hyperion Records Ltd [2004] EWHC 1530 (Ch).*
486. *Shazam Productions Ltd v Only Fools The Dining Experience Ltd & Ors (Rev1) [2022] EWHC 1379 (IPEC).*
487. *Sheeran & Ors v Chokri & Ors [2022] EWHC 827 (Ch).*
488. *Sheldon v Metro-Goldwyn Corp, 309 US 390 (1940).*
489. *Shenzhen Nanshan District People's Court (2019) Yue 0305 Min Chu 14010.*
490. *Shenzhen Senior Technology Material Co Ltd v Celgard, LLC (Rev 1) [2020] EWCA Civ 1293.*
491. *Shimovolos v Russia, Application No 30194/09 [2011] ECHR.*
492. *Shin v Icon Found, 553 F Supp 3d 724 (ND Cal 2021).*
493. *Smith v Maryland, 442 US 735 (1979).*
494. *Sosa v Alvarez-Machain, 542 US 692 (2004).*
495. *Sporrong and Lönnroth v Sweden, Application No 7151/75, 7152/75 [1982] ECHR.*
496. *Sprinkler Warehouse, Inc v Systematic Rain, Inc, 859 NW2d 527 (Minn Ct App 2015).*
497. *Stayart v Google Inc, 783 F Supp 2d 1055 (ED Wis 2011).*
498. *Stern Electronics, Inc v Kaufman, 669 F2d 852 (2d Cir 1982).*
499. *Stoll v Switzerland, Application No 69698/01 [2007] ECHR.*
500. *Telstra Corporation Ltd v Phone Directories Company Pty Ltd [2010] FCAF 149.*
501. *Thaler v Comptroller General of Patents Trade Marks And Designs [2021] EWCA Civ 1374.*
502. *Thaler v Comptroller-General of Patents, Designs and Trade Marks [2023] UKSC 49.*
503. *Thaler v Perlmutter, Civil Action 22-1564 (BAH) (DDC Aug 18, 2023).*
504. *Thaler v Vidal, 43 F4th 1207 (Fed Cir 2022).*
505. *Thales Visionix Inc v United States, 850 F3d 1343 (Fed Cir 2017).*
506. *The Newspaper Licensing Agency Ltd & Ors v Meltwater Holding BV & Ors [2010] EWHC 3099 (Ch).*
507. *The Newspaper Licensing Agency Ltd & Ors v Meltwater Holding BV & Ors [2011] EWCA Civ 890.*
508. *Théberge v Galerie d'Art du Petit Champlain Inc [2002] 2 SCR 336.*
509. *THJ Systems Ltd & Anor v Sheridan & Anor [2023] EWCA Civ 1354.*
510. *Thyroff v Nationwide, 8 NY3d 283 (NY 2007).*
511. *Tokel v Turkey, Application No 23662/08 [2021] ECHR.*
512. *Torah Soft Ltd v Drosnin, 136 F Supp 2d 276 (SDNY 2001).*
513. *Torkington v Magee [1902] 2 KB 427.*
514. *Trade-Mark Cases, 100 US 82 (1879).*

340:3800992319

515. *Tre Traktörer AB v Sweden, Application No 110873/84 [1989] ECHR.*
516. *T Com Nanterre (France), 16 May 2000, PR Line v Newsinvest.*
517. *TGI Paris (France), 25 April 2003, Sonacotra v Syndicat Sud Sonacotra.*
518. *TS STS 2109/2019, 20 June 2019.*
519. *TucowsCom Co v Lojas Renner SA, 2011 ONCA 548.*
520. *Twitter, Inc v Taamneh, 598 US 471 (2023).*
521. *Unicolors, Inc v H&M Hennes & Mauritz, LP, 595 US __ (2022).*
522. *United States Golf Association v Arroyo Software Corp, 69 CalApp4th 607 (Cal Ct App 1999).*
523. *United States of America v Iran [1980] ICJ Rep 3.*
524. *United States v 50.44 Bitcoins, Civil Action No ELH-15-3692 (D Md May 31, 2016).*
525. *United States v 89.9270303 Bitcoins, No SA-18-CV-0998-JKP (WD Tex Feb 11, 2022).*
526. *United States v Jones, 565 US 400 (2012).*
527. *United States v Univis Lens Co, 316 US 241 (1942).*
528. *University of London Press v London Tutorial Press Ltd [1916] 2 Ch 601.*
529. *Urantia Found v Kristen Maaherra, 114 F3d 955 (9th Cir 1997).*
530. *Van Marle and Others v the Netherlands, Application No 8543/79; 8674/79; 8675/79; 8685/79 [1986] ECHR.*
531. *Vermaat (t/a Cotton Productions) v Boncrest Ltd (No1) [2001] FSR 5.*
532. *VfGH, 6 March 2014, B 1035/2013.*
533. *Vistiņš and Perepjolkins v Latvia, Application No 71243/01 [2012] ECHR.*
534. *Von Hannover v Germany, Application No 59320/00 [2004] ECHR.*
535. *Von Hannover v Germany (no 2), Application No 40660/08, 60641/08 [2012] ECHR.*
536. *Walter v Lane [1900] AC 539.*
537. *Wang v Darby [2021] EWHC 3054 (Comm).*
538. *White v Samsung Electronics America, Inc, 989 F2d 1512 (9th Cir 1993).*
539. *Wiggins v the United Kingdom, Application No 7456/76 [1978] Commission decision.*
540. *Williams Electronics, Inc v Artic Intern, 685 F2d 870 (3d Cir 1982).*
541. *Wright & Ors v BTC Core & Ors (Rev1) [2023] EWCA Civ 868.*
542. *Wright v Atkyns [1823] Turn & R 143.*
543. *Wright v BTC Core [2023] EWHC 222 (Ch).*
544. *X Corp v Bright Data Ltd, C 23-03698 WHA (ND Cal May 9, 2024).*
545. *YG v Russia, Application No 8647/12 [2022] ECHR.*
546. *Your Response Ltd v Datateam Business Media Ltd [2014] EWCA Civ 281.*
547. *Zacchini v Scripps-Howard Broadcasting Co, 433 US 562 (1977).*
548. *Zalewski v Cicero Builder Dev, Inc, 754 F3d 95 (2d Cir 2014).*

341:5883579965

Źródła internetowe

1. Aaronson SA, ‘How to Regulate AI? Start With the Data.’ (June 2023) <https://www.barrons.com/articles/ai-data-regulation-bfded1d4> accessed 5 September 2023.
2. Abbott R, ‘Patent – The Artificial Inventor Project’ <https://artificialinventor.com/patent/> accessed 27 June 2024.
3. Adams HS, ‘Top 10 Wearable Healthcare Devices’ (26 April 2023) <https://healthcare-digital.com/digital-healthcare/top-10-wearable-healthcare-devices> accessed 28 September 2023.
4. Allen S, ‘The Doctrines Of Unconscionability And Abusive Clauses: A Common Point Between Civil And Common Law Legal Traditions | Oxford University Comparative Law Forum’ (27 July 2011) <https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-doctrines-of-unconscionability-and-abusive-clauses-a-common-point-between-civil-and-common-law-legal-traditions/> accessed 23 January 2024.
5. Al-Mekhlal M and Ali Khwaja A, ‘A Synthesis of Big Data Definition and Characteristics’ in (IEEE August 2019) 2019 IEEE International Conference on Computational Science and Engineering (CSE) and IEEE International Conference on Embedded and Ubiquitous Computing (EUC) 314.
6. Angelopoulos C, ‘Articles 15 & 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market Comparative National Implementation Report’ (October 2023) <https://informationlabs.org/wp-content/uploads/2023/12/Full-DCDSM-Report-Dr-Angelopoulos.pdf> accessed 16 January 2024.
7. Aronsson-Storrier A and Fairhurst O, ‘Generative AI, Originality, and the Potential Role of Contract in Protecting Unoriginal Works’ (*The IPKat*, 25 April 2024) <https://ipkitten.blogspot.com/2024/04/guest-post-generative-ai-originality.html> accessed 28 May 2024.
8. Ashton K, ‘That “Internet of Things” Thing’ (*RFID JOURNAL*, 22 June 2009) <https://www.rfidjournal.com/that-internet-of-things-thing> accessed 22 September 2023.
9. Bannelier K and Trotry A, ‘What is “Data”? Definitions in International Legal Instruments on Data Protection, Cross-Border Access to Data & Electronic Evidence’ (*Cross-Border Data Forum*, 6 January 2023) <https://www.crossborderdataforum.org/what-is-data-definitions-in-international-legal-instruments-on-data-protection-cross-border-access-to-data-electronic-evidence/> accessed 8 September 2023.
10. Beale A, ‘Shh! The Importance of Keeping Your Trade Secrets, Secret – Intellectual Property Office Blog’ (7 May 2021) <https://ipo.blog.gov.uk/2021/07/05/shh-the-importance-of-keeping-your-trade-secrets-secret/> accessed 27 June 2024.
11. Blair A, ‘IoT in Retail: Top 5 Use Cases and Real-Life Examples’ (*Retail TouchPoints*, 17 July 2023) <https://www.retailtouchpoints.com/features/executive-viewpoints/iot-in-retail-top-5-use-cases-and-real-life-examples> accessed 28 September 2023.
12. Bo Z, ‘Zhou Bo, Artificial Intelligence and Copyright Protection - Judicial Practice in Chinese Courts’ (*WIPO*) <https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/artificial_intelligence/conversation_ip_ai/pdf/ms_china_1_en.pdf> accessed 23 May 2024.
13. Bridgwater A, ‘The 13 Types Of Data’ (*Forbes*, 7 May 2018) <https://www.forbes.com/sites/adrianbridgwater/2018/07/05/the-13-types-of-data/> accessed 22 September 2023.
14. Brittany K, ‘Tell Facebook: Our Data is Our Property #OwnYourData’ (*Change.org*, 29 March 2018) <https://www.change.org/p/tell-facebook-our-data-is-our-property-ownyourdata> accessed 15 March 2024.
15. Brooks D, ‘The Philosophy of Data’, *The New York Times* (5 February 2013) <https://www.nytimes.com/2013/02/05/opinion/brooks-the-philosophy-of-data.html> accessed 5 September 2023.

342:8135371714

16. Buneman P, ‘Semistructured Data’ in (ACM Press 1997) Proceedings of the sixteenth ACM SIGACT-SIGMOD-SIGART symposium on Principles of database systems - PODS ’97 117.

17. Cabral T and Hassel S, ‘T-384/20 OC v European Commission: The General Court Falls out of Line on Personal Data’ (*European Law Blog*, 17 October 2022) <https://europeanlawblog.eu/2022/10/17/t-384-20-oc-v-european-commission-the-general-court-falls-out-of-line-on-personal-data/> accessed 1 February 2024.

18. Congressional Research Service, ‘Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties | Constitution of the United States: Analysis and Interpretation’ <https://constitution.congress.gov/browse/essay/artII-S2-C2-1-4/ALDE_00012955/> accessed 1 May 2024.

19. Creative Commons, ‘Creative Commons Trademark Policy’ (*Creative Commons*, 11 August 2022) <https://creativecommons.org/policies/> accessed 27 June 2024.

20. Engelmann S, Chen M, Dang L, and Grossklags J, ‘Blacklists and Redlists in the Chinese Social Credit System: Diversity, Flexibility, and Comprehensiveness’ in (ACM 21 July 2021) Proceedings of the 2021 AAAI/ACM Conference on AI, Ethics, and Society 78.

21. EUIPO, ‘6.25 Downloadable Goods and Virtual Goods’ (*EUIPO Guidelines*, 31 March 2023) <https://guidelines.euipo.europa.eu/2058843/2065747/trade-mark-guidelines/6-25-downloadable-goods-and-virtual-goods> accessed 27 June 2024.

22. European Commission, ‘From the Public Sector Information (PSI) Directive to the Open Data Directive | Shaping Europe’s Digital Future’ (7 June 2022) <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/psi-open-data> accessed 2 February 2024.

23. European Commission, ‘Questions and Answers – European Parliament’s Vote in Favour of Modernised Rules Fit for Digital Age’ (Text, *European Commission*, 26 March 2019), Text <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_19_1849> accessed 23 May 2024.

24. European Commission, ‘Utility Models - European Commission’ <https://single-market-economy.ec.europa.eu/industry/strategy/intellectual-property/patent-protection-eu/utility-models_en> accessed 27 June 2024.

25. European Parliament, ‘Modernisation of European Copyright Rules: Directive on Copyright in the Digital Single Market | Legislative Train Schedule’ (*European Parliament*, 20 April 2019) <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/package-better-access-to-digital-goods-services/file-jd-directive-on-copyright-in-the-digital-single-market?sid=2501> accessed 23 May 2024.

26. European Parliament, ‘Parliamentary Question | Answer for Question E-000479/23 | E-000479/2023(ASW)’ (*European Parliament*, 31 March 2023) <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2023-000479-ASW_EN.html> accessed 23 May 2024.

27. Fabris D, ‘Copyright Protection of Photographs: A Comparative Analysis Between France, Germany and Italy’ (*Kluwer Copyright Blog*, 21 December 2022) <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2022/12/21/copyright-protection-of-photographs-a-comparative-analysis-between-france-germany-and-italy/> accessed 30 May 2024.

28. Fernando J, ‘Virtual Good’ (*Investopedia*, 21 June 2022) <https://www.investopedia.com/terms/v/virtual-good.asp> accessed 22 April 2024.

29. Finnegan M, ‘Boeing 787s to Create Half a Terabyte of Data per Flight, Says Virgin Atlantic’ (*Computerworld*, March 2013) <https://web.archive.org/web/20160824163952/http://www.computerworlduk.com/news/data/boeing-787s-create-half-terabyte-of-data-per-flight-says-virgin-atlantic-3433595/> accessed 5 September 2023.

343:3653235756

30. Floris A and Atzori L, ‘Quality of Experience in the Multimedia Internet of Things: Definition and Practical Use-Cases’ in (IEEE June 2015) 2015 IEEE International Conference on Communication Workshop (ICCW) 1747.

31. Galloway S, ‘The Case for Breaking Up Amazon, Apple, Facebook and Google’ (*Esquire*, 8 February 2018) <https://www.esquire.com/news-politics/a15895746/bust-big-tech-silicon-valley/> accessed 23 February 2024.

32. Gartner, ‘Gartner Predicts 25% of People Will Spend At Least One Hour Per Day in the Metaverse by 2026’ (*Gartner*, 7 February 2022) <https://www.gartner.com/en/newsroom/press-releases/2022-02-07-gartner-predicts-25-percent-of-people-will-spend-at-least-one-hour-per-day-in-the-metaverse-by-2026> accessed 27 June 2024.

33. Gillis AS, ‘The 5 V’s of Big Data’ (*Data Management*, March 2021) <https://www.techtarget.com/searchdatamanagement/definition/5-Vs-of-big-data> accessed 21 September 2023.

34. Goldman E, ‘If “Trespass to Chattels” Isn’t Limited to “Chattels,” Anarchy Ensues-Best Carpet Values v. Google’ (*Technology & Marketing Law Blog*, 19 October 2021) <https://blog.ericgoldman.org/archives/2021/10/if-trespass-to-chattels-isnt-limited-to-chattels-anarchy-ensues-best-carpet-values-v-google.htm> accessed 16 April 2024.

35. Goldman E, ‘Search Engine Snippets Protected By Section 230-O’Kroley v. Fastcase’ (*Technology & Marketing Law Blog*, 25 July 2016) <https://blog.ericgoldman.org/archives/2016/07/search-engine-snippets-protected-by-section-230-okroley-v-fastcase.htm> accessed 23 January 2024.

36. Goldman E, ‘Web Page Framing Isn’t Trespass to Chattels-Best Carpet Values v. Google’ (*Technology & Marketing Law Blog*, 12 January 2024) <https://blog.ericgoldman.org/archives/2024/01/web-page-framing-isnt-trespass-to-chattels-best-carpet-values-v-google.htm> accessed 16 April 2024.

37. Hicks M, ‘Survey: Biggest Databases Approach 30 Terabytes’ (*eWEEK*, 8 November 2003) <https://www.eweek.com/database/survey-biggest-databases-approach-30-terabytes/> accessed 21 September 2023.

38. High P, ‘Carnegie Mellon Dean Of Computer Science On The Future Of AI’ (*Forbes*, 30 October 2017) <https://www.forbes.com/sites/peterhigh/2017/10/30/carnegie-mellon-dean-of-computer-science-on-the-future-of-ai/> accessed 28 September 2023.

39. HM Revenue & Customs, ‘CG68450 - Intellectual Property Rights: Image Rights: Image Rights in the UK - HMRC Internal Manual - GOV.UK’ (26 March 2024) <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/capital-gains-manual/cg68450> accessed 29 March 2024.

40. IRS, ‘Frequently Asked Questions on Virtual Currency Transactions | Internal Revenue Service’ <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/frequently-asked-questions-on-virtual-currency-transactions> accessed 16 April 2024.

41. Katal A, Wazid M, and Goudar RH, ‘Big Data: Issues, Challenges, Tools and Good Practices’ (August 2013) 2013 Sixth International Conference on Contemporary Computing (IC3) 404.

42. Kennedy J, ‘S.806 - 116th Congress (2019-2020): Own Your Own Data Act’ (Legislation, 14 March 2019), Legislation <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/806> accessed 15 March 2024.

43. Law Insider, ‘User Generated Content Sample Clauses: 182 Samples’ (*Law Insider*) <https://www.lawinsider.com/clause/user-generated-content> accessed 23 January 2024.

44. Lawtomated, ‘AI for Legal: ANI, AGI and ASI’ (*Medium*, 8 February 2020) <https://lawtomated.medium.com/ai-for-legal-ani-agi-and-asi-cea6e7a4079e> accessed 28 September 2023.

344:9860070823

45. LLP PMR& C, ‘Global IIoT (Industrial IoT Market) Size/Share Will Reach Around USD 2,580.89 Billion By 2032, With a CAGR of 23.5%: Insights by Polaris Market Research’ (*GlobeNewswire News Room*, 22 August 2023) <https://www.globenewswire.com/news-release/2023/08/22/2729738/0/en/Global-IIoT-Industrial-IoT-Market-Size-Share-Will-Reach-Around-USD-2-580-89-Billion-By-2032-With-a-CAGR-of-23-5-Insights-by-Polaris-Market-Research.html> accessed 28 September 2023.

46. Mancino D, ‘High-Value Datasets – an Overview through Visualisation | Data.Europa.Eu’ (23 November 2022) <https://data.europa.eu/en/publications/datastories/high-value-datasets-overview-through-visualisation> accessed 8 February 2024.

47. Marr B, ‘Big Data: The 5 Vs Everyone Must Know’ (*LinkedIn*, 3 June 2014) <https://www.linkedin.com/pulse/20140306073407-64875646-big-data-the-5-vs-everyone-must-know/> accessed 21 September 2023.

48. Mashey JR, ‘Big Data and the Next Wave of InfraStress’ (1998) <https://static.usenix.org/event/usenix99/invited_talks/mashey.pdf> accessed 21 September 2023.

49. McCarthy J, Minsky M, Rochester N, and Shannon C, ‘A PROPOSAL FOR THE DARTMOUTH SUMMER RESEARCH PROJECT ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE’ (31 August 1955) <https://web.archive.org/web/20070826230310/http://www-formal.stanford.edu/jmc/history/dartmouth/dartmouth.html> accessed 28 September 2023.

50. Miers J, ‘Yes, Section 230 Should Protect ChatGPT And Other Generative AI Tools’ (*Techdirt*, 17 March 2023) <https://www.techdirt.com/2023/03/17/yes-section-230-should-protect-chatgpt-and-others-generative-ai-tools/> accessed 23 January 2024.

51. Minsky M, ‘Matter, Mind and Models’ (2 January 1997) <https://web.media.mit.edu/~minsky/papers/MatterMindModels.html> accessed 28 September 2023.

52. Mitchell T, ‘Chapter 3: Generative and Discriminative Classifiers: Naive Bayes and Logistic Regression’ (1 October 2020).

53. Müller SG Denise, ‘Web Scraping Social Media: Legitimate Research or a Breach of Contract?’ (*PRIF BLOG*, 9 April 2020) <https://blog.prif.org/2020/04/09/web-scraping-social-media-legitimate-research-or-a-breach-of-contract/> accessed 23 January 2024.

54. Nations U, ‘The Foundation of International Human Rights Law’ (*United Nations*) <https://www.un.org/en/about-us/udhr/foundation-of-international-human-rights-law> accessed 19 March 2024.

55. Park K, ‘Trademarks in the Metaverse’ (*WIPO Magazine*, March 2022) <https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2022/01/article_0006.html> accessed 27 June 2024.

56. Rajpurohit A, ‘Interview: Amy Gershkoff, Director of Customer Analytics & Insights, EBay on How to Design Custom In-House BI Tools’ (*KDnuggets*, 7 November 2014) <https://www.kdnuggets.com/interview-amy-gershkoff-director-of-customer-analytics-insights-ebay-on-how-to-design-custom-in-house-bi-tools.html> accessed 21 September 2023.

57. Rosati E, ‘How Do You Protect an Iconic Handbag? Milan Court Considers IP Rights Vesting in Longchamp’s Le Pliage’ (*The IPKat*, 10 March 2022) <https://ipkitten.blogspot.com/2022/03/how-do-you-protect-iconic-handbag-milan.html> accessed 21 May 2024.

58. Rosati E, ‘Should the EU Unify Copyright Laws?’ (*The IPKat*, 7 May 2024) <https://ipkitten.blogspot.com/2024/05/should-eu-unify-copyright-laws.html> accessed 14 May 2024.

59. Sagiroglu S and Sinanc D, ‘Big Data: A Review’ in (IEEE May 2013) 2013 International Conference on Collaboration Technologies and Systems (CTS) 42.

345:1533608666

60. Sealpath, ‘The Three States of Data Guide - Description and How to Secure Them’ (*Sealpath*, 23 June 2020) <https://www.sealpath.com/blog/protecting-the-three-states-of-data/> accessed 28 September 2023.

61. Sharma C, ‘Correcting the IoT History’ (*Chetan Sharma*, 14 March 2016) <http://www.chetansharma.com/correcting-the-iot-history/> accessed 22 September 2023.

62. Sloane A, ‘Donut.c without a Math Library’ (*a1k0n.net*, 13 January 2021) <http://www.a1k0n.net/2021/01/13/optimizing-donut.html> accessed 23 May 2024.

63. Stanford Law School Center for Internet and Society, ‘United States | World Intermediary Liability Map’ <https://wilmap.stanford.edu/country/united-states> accessed 23 January 2024.

64. Stanford Law School Center for Internet and Society, ‘World Intermediary Liability Map’ <https://wilmap.stanford.edu/> accessed 11 January 2024.

65. Teicher J, ‘The Little-Known Story of the First IoT Device’ (*IBM Blog*, 7 February 2018) <https://www.ibm.com/blog/little-known-story-first-iot-device/> accessed 22 September 2023.

66. The Carnegie Mellon University Computer Science Department Coke Machine, ‘The “Only” Coke Machine on the Internet’ <https://www.cs.cmu.edu/~coke/history_long.txt> accessed 22 September 2023.

67. The German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR), ‘Expert Opinion of the German Association for the Protection of Intellectual Property (GRUR) on the European Commission Communication „Building a European Data Economy“, COM(2017) 9 Final (Public Consultation on Building the European Data Economy)’ (4 March 2017) <https://www.grur.org/uploads/tx_gstatement/2017-04-03-GRUR-Expert-Opinion_Building_a_European_Data_Economy.pdf>.

68. The Law Commission, ‘Digital Assets: Responses to Consultation’ <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/cloud-platform-e218f50a4812967ba1215eaecede923f/uploads/sites/30/2022/07/Digital-assets-collated-consultation-responses.pdf> accessed 22 April 2024.

69. U.S. Copyright Office, ‘Circular 33: Works Not Protected by Copyright’ (March 2021) <https://www.copyright.gov/circs/circ33.pdf> accessed 14 May 2024.

70. US Government, ‘Federal Data Strategy’ <https://strategy.data.gov/> accessed 5 September 2023.

71. Wiles J, ‘What Is a Metaverse? And Should You Be Buying In?’ (*Gartner*, 21 October 2022) <https://www.gartner.com/en/articles/what-is-a-metaverse> accessed 27 June 2024.

72. WIPO, ‘Nice Classification NCL (12-2025)’ (*Nice Classification New Electronic Publication (NCLPUB)*) <https://nclpub.wipo.int/enfr/> accessed 27 June 2024.

73. WIPO, ‘Utility Models’ <https://www.wipo.int/patents/en/topics/utility_models.html> accessed 27 June 2024.

74. Wire TE, ‘IoT in Transportation Market 2023: In-Depth Insights into Top Leading Countries and Players Projected through 2030’ (*Benzinga*, 18 September 2023) <https://www.benzinga.com/pressreleases/23/09/34933177/iot-in-transportation-market-2023-in-depth-insights-into-top-leading-countries-and-players-projecte> accessed 28 September 2023.

75. WTO, ‘List Results for All Docuemnts Related to United States - Section 110(5) of the US Copyright Act Dispute’ (*WTO.org*) <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(@Symbol=%20wt/ds160/*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#> accessed 1 May 2024.

346:8467042896

76. Wyczik J, ‘Artificial Intelligence and (Hopefully) the Death of Copyright’ (*The IPKat*, 24 September 2023) <https://ipkitten.blogspot.com/2023/09/guest-post-artificial-intelligence-and.html> accessed 14 May 2024.

77. Wyczik J, ‘How Artificial Intelligence Works in Relation to Copyright’ (*The IPKat*, 2 December 2022) <https://ipkitten.blogspot.com/2022/12/how-artificial-intelligence-works-in.html> accessed 20 October 2023.

78. Wyczik J, ‘Kilka Słów o Nieetycznej Ludzkości i Etycznej Sztucznej Inteligencji...’ (*LinkedIn*, 17 March 2023) <https://www.linkedin.com/pulse/kilka-s%C5%82%C3%B3w-o-nieetycznej-ludzko%C5%9Bci-i-etycznej-sztucznej-jakub-wyczik/> accessed 20 October 2023.

79. Wyczik J, ‘Threshold of Originality for AI Output in Copyright Law’ (*LinkedIn*, 6 December 2023) <https://www.linkedin.com/pulse/threshold-orignality-ai-output-copyright-law-jakub-wyczik-hh9sf/> accessed 23 May 2024.

80. Zenner K, Marcus JS, and Sekut K, ‘A Dataset on EU Legislation for the Digital World’ (*Bruegel | The Brussels-based economic think tank*, 16 November 2023) <https://www.bruegel.org/dataset/dataset-eu-legislation-digital-world> accessed 4 January 2024.

81. “典”亮闵法的, ‘如何保护看得见摸不着的虚拟财产？一“典”就会’ (微信公众平台, 17 August 2021) <https://mp.weixin.qq.com/s/Jb-mG7rJ0PN3hU4v8Y9XFg> accessed 22 April 2024.

82. ‘AI生成图片著作权侵权第一案判决书’ (微信公众平台, 28 November 2023) <http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzAwNDE3MjA5NA==&mid=2677385275&idx=1&sn=a8ccdbb118604473d8fd198f82df7e30&chksm=814ef86ab639717c1a739e35c455d1813dde7d0e558af548add09e609a4afaca685ab24836a0#rd> accessed 23 May 2024.

83. ‘Big Data’s Fourth V’ (31 July 2018) <https://web.archive.org/web/20180731105912/https://spotlessdata.com/blog/big-datas-fourth-v> accessed 21 September 2023.

84. ‘Budapest Convention - Cybercrime - Www.Coe.Int’ (*Cybercrime*) <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention> accessed 29 February 2024.

85. ‘Clinical Practice Research Datalink’ (*CPRD*) <https://www.cprd.com/> accessed 21 September 2023.

86. ‘Common Crawl - Open Repository of Web Crawl Data’ <https://commoncrawl.org/> accessed 20 October 2023.

87. ‘Computer Data Storage’, *Wikipedia* (2023).

88. ‘Data’ (*Cambridge Dictionary*) <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/data> accessed 5 September 2023.

89. ‘Data’ (*Merriam-Webster*) <https://www.merriam-webster.com/dictionary/data> accessed 5 September 2023.

90. ‘Data at Rest’, *Wikipedia* (2023).

91. ‘Digital Assets Law DIFC Law No. 2 of 2024’ (1 March 2024) <https://www.difc.ae/business/laws-and-regulations/legal-database/difc-laws/digital-assets-law-difc-law-no-2-of-2024> accessed 22 April 2024.

92. ‘Digital Ownership’ (*HeinOnline*) <https://home.heinonline.org/subscriptions/digital-ownership/> accessed 15 March 2024.

93. ‘ECD v. DSA - Mere Conduit, Caching and Hosting Exemptions from Liability - Diff Checker’ (5 January 2024) <https://www.diffchecker.com/YqebO7Qp/> accessed 5 January 2024.

347:5314034390

94. ‘Five Steps to Create a New AI Model’ (13 September 2023) <https://www.youtube.com/watch?v=jcgaNrC4ElU> accessed 20 October 2023.

95. ‘How Exactly Does Binary Code Work? - José Américo N L F de Freitas’ (12 July 2018) <https://www.youtube.com/watch?v=wgbV6DLVezo> accessed 22 September 2023.

96. ‘Internet’, *Britannica* (2023).

97. ‘Iowa House File 2519 Digital Asset Bill’ (21 February 2024) <https://trackbill.com/bill/iowa-house-file-2519-a-bill-for-an-act-relating-to-commercial-transactions-including-control-and-transmission-of-electronic-records-and-digital-assets/2518223/> accessed 22 April 2024.

98. ‘ISO/IEC 2382:2015(En), Information Technology — Vocabulary’ <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:2382:ed-1:v2:en> accessed 5 September 2023.

99. ‘ISO/IEC 20546:2019(En), Information Technology — Big Data — Overview and Vocabulary’ <https://www.iso.org/obp/ui/en/#iso:std:iso-iec:20546:ed-1:v1:en> accessed 21 September 2023.

100. ‘ISO/IEC 22989:2022(En), Information Technology — Artificial Intelligence — Artificial Intelligence Concepts and Terminology’ <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso-iec:22989:ed-1:v1:en> accessed 28 September 2023.

101. ‘LAION-Aesthetics | LAION’ <https://laion.ai/blog/laion-aesthetics> accessed 12 June 2024.

102. ‘Manim Community’ <https://www.manim.community/> accessed 23 May 2024.

103. ‘Natural Language Processing’, *Wikipedia* (2023).

104. ‘On Mathematical Maturity (1) Thomas Garrity’ (14 July 2017) <https://www.youtube.com/watch?v=zHU1xH6Ogs4> accessed 28 September 2023.

105. ‘Pluralistic: “If Buying Isn’t Owning, Piracy Isn’t Stealing” (08 Dec 2023): R/Technology’ (*Reddit*, 9 December 2023) <https://www.reddit.com/r/technology/comments/18dzeem/pluralistic_if_buying_isnt_owning_piracy_isnt/> accessed 22 April 2024.

106. ‘Smart Home and Smart Building Market Insights: Business Growth Tactics, Size, CAGR, Demand and Technology Trends in 2031’ (27 September 2023) <https://www.digitaljournal.com/pr/news/prwirecenter/smart-home-and-smart-building-market-insights-business-growth-tactics-size-cagr-demand-and-technology-trends-in-2031> accessed 28 September 2023.

107. ‘Smart Wearables Market Revenues to Reach USD 171.66 Billion by 2028 - Market Size, Share, Forecasts, & Trends Analysis Report by Mordor Intelligence’ (*Yahoo Finance*, 26 July 2023) <https://finance.yahoo.com/news/smart-wearables-market-revenues-reach-133000136.html> accessed 28 September 2023.

108. ‘Solid’ <https://solid.mit.edu/> accessed 15 March 2024.

109. ‘SQL’, *Wikipedia* (2023).

110. ‘Storing Data for Thousands of Years | Microsoft Project Silica’ (31 October 2023) <https://www.youtube.com/watch?v=-rfEYd4NGQg> accessed 12 November 2023.

111. ‘The Council of Europe’s Convention on Cybercrime’ <https://archive.epic.org/privacy/intl/ccc.html> accessed 29 February 2024.

112. ‘Tokenizer - OpenAI Platform’ <https://platform.openai.com> accessed 20 October 2023.

113. ‘United Nations Convention against Transnational Organized Crime’ (*United Nations: Office on Drugs and Crime*) <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html> accessed 29 February 2024.

348:1031643828

114. ‘Watching Neural Networks Learn’ (17 August 2023) <https://www.youtube.com/watch?v=TkwXa7Cvfr8> accessed 20 October 2023.

115. ‘What Is Big Data?’ (*Oracle*) <https://www.oracle.com/big-data/what-is-big-data/> accessed 21 September 2023.

116. ‘WTO Dispute Settlement: Status of U.S. Compliance in Pending Cases’ (*EveryCRSReport*) <https://www.everycrsreport.com/reports/RL32014.html> accessed 1 May 2024.

117. ‘**上海高院**：**比特**币作为虚拟财产具有财产属性，受财产权法律规范的调整_**新浪**财经_**新浪网**’ (5 May 2022) <https://finance.sina.com.cn/money/lczx/2022-05-05/doc-imcwiwst5740140.shtml> accessed 22 April 2024.

118. ‘**机器人写的文章享有著作**权吗|**判决**书’ (**微信公众平台**, 6 January 2020) <http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzAwNDE3MjA5NA==&mid=2677364162&idx=1&sn=b850eb88fe88dd2038a279be052a88ea&chksm=814e0593b6398c855f12f95bf696f9bd10845af03c1c0de48b8d75ccd035ecca6c9d687047ec#rd> accessed 23 May 2024.

119. ‘**比特**币是否具有财产属性？怎样执行返还交付？’ (5 May 2022) <https://finance.sina.com.cn/money/bank/bank_hydt/2022-05-05/doc-imcwipii8115103.shtml> accessed 22 April 2024.

349:2100525781

Spis rysunków i tabel

Rysunek 1 DIKW pyramid 14
Rysunek 2 Uproszczony schemat tworzenia modelu 39

Tabela 1 Tabela korelacji (art. 4 i 5 Data Act) 134
Tabela 2 Ogólne porównanie prawa własności w systemach common law i civil law 167

350:5082023095