

# NEWSLETTER

## MEDIA COMMUNICATION & ENTERTAINMENT

### W NUMERZE:

- Sądy IP zajmą się ochroną szczególnej kategorii dóbr osobistych
- Bloger nie odpowiada za bezprawny charakter komentarzy użytkowników
- Rozporządzenie o usługach pośrednictwa internetowego
- Rewolucja w prawie Internetu - Kodeks usług cyfrowych (Digital services act)
- Przekaz handlowy a opłata od VOD
- Czy wyrok TSUE w sprawie C-263/18 dot. e-booków stanowi przełom w zakresie odsprzedaży cyfrowych wersji gier komputerowych?
- Kodeksy dobrych praktyk dla branży e-sportowej
- Reklama i promocja produktów sensytywnych

# SPORY S@DOWE

#orzecznictwo #alert\_prawny

## Sądy IP zajmą się ochroną szczególnej kategorii dóbr osobistych

*adw. Arkadiusz Baran*

Z dniem 1 lipca 2020 r. weszła w życie ustawa z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw[1] (dalej: „Ustawa”), która wprowadziła **odrębny tryb orzekania w sprawach własności intelektualnej**. Jednocześnie na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 2020 r. w sprawie przekazania niektórym sądom okręgowym rozpoznawania spraw własności intelektualnej z właściwości innych sądów okręgowych[2], które weszło w życie 1 lipca 2020 r., **rozpoznanie spraw własności intelektualnej przekazano pięciu sądom okręgowym**: w Gdańsku[3], Katowicach[4], Lublinie[5], Poznaniu[6] i Warszawie[7]. Celem wprowadzanych zmian jest skupienie spraw własności intelektualnej tylko w kilku sądach, w których ma powstać wykwalifikowana kadra sędziowska. Takie działanie ma w zamyśle doprowadzić do skrócenia czasu trwania postępowań, podniesienia jakości orzekania oraz jego względnego ujednoczenia.

### Sprawy własności intelektualnej

Ustawa wprowadza do Kodeksu postępowania cywilnego nową kategorię spraw cywilnych – sprawy własności intelektualnej, do których zaliczają się sprawy:

- o ochronę praw autorskich i pokrewnych;
- o ochronę praw własności przemysłowej;
- o ochronę innych praw na dobrach niematerialnych;
- o zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji;
- o ochronę dóbr osobistych w zakresie, w jakim dotyczy ona wykorzystania dobra osobistego w celu indywidualizacji, reklamy lub promocji przedsiębiorcy, towarów lub usług;
- o ochronę dóbr osobistych w związku z działalnością naukową lub wynalazczą.



### Szczególna kategoria spraw o ochronę dóbr osobistych

Zgodnie z Ustawą jedynie szczególne rodzaje spraw o ochronę dóbr osobistych mogą być kwalifikowane jako sprawy własności intelektualnej.

Przed wszystkim chodzi o sprawy o ochronę dóbr osobistych w zakresie, w jakim dobra te są wykorzystywane w celu **indywidualizacji, reklamy lub promocji przedsiębiorcy, towarów lub usług**. Spośród otwartego katalogu dóbr osobistych[8] omawiany cel wykorzystywania dobra osobistego może dotyczyć wizerunku[9], nazwiska lub pseudonimu, a w niektórych przypadkach również głosu. Pod pojęciem wizerunku należy rozumieć fizyczny (zewnątrzny) obraz człowieka. Odrębnym dobrem osobistym, które nie wchodzi w zakres omawianej kategorii, jest natomiast cześć rozumiana jako dobre imię człowieka. Wymienione rodzaje dóbr osobistych mają cechę wspólną, która przesądziła o uwzględnieniu spraw o ich ochronę w kategorii spraw własności intelektualnej. Mianowicie dobra te nadają się do

[1] Dz. U. z 2020 r., poz. 288.

[2] Dz. U. z 2020 r., poz. 1152.

[3] Z obszaru właściwości sądów okręgowych w: Bydgoszczy, Elblągu, Koszalinie, Olsztynie, Słupsku, Toruniu i Włocławku.

[4] Z obszaru właściwości sądów okręgowych w: Bielsku-Białej, Częstochowie, Gliwicach, Krakowie, Nowym Sączu, Opolu, Rybniku i Tarnowie.

[5] Z obszaru właściwości sądów okręgowych w: Kielcach, Krośnie, Przemyślu, Radomiu, Rzeszowie, Siedlcach, Tarnobrzegu i Zamościu.

[6] Z obszaru właściwości sądów okręgowych w: Gorzowie Wielkopolskim, Jeleniej Górze, Kaliszu, Koninie, Legnicy, Łodzi, Sieradzu, Szczecinie, Świdnicy, Wrocławiu i Zielonej Górze.

[7] Z obszaru właściwości sądów okręgowych w: Białymstoku, Łomży, Ostrołęce, Piotrkowie Trybunalskim, Płocku, Suwałkach i Warszawa-Praga w Warszawie.

[8] Art. 23 ustawy z 23.04.1964 r. - Kodeks cywilny.

[9] Ochrona wizerunku uregulowana jest również w art. 81 ustawy z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

komercjalizacji, czyli wykorzystywania w celach komercyjnych, takich jak indywidualizacja, reklama lub promocja przedsiębiorcy, towarów lub usług. W uzasadnieniu do projektu Ustawy wskazano na przyczyny, dla których sprawy o ochronę tych dóbr osobistych należy włączyć do kategorii spraw własności intelektualnej: „Nie ulega wątpliwości, że w wielu wypadkach w odniesieniu do niektórych dóbr osobistych zawierane są umowy licencyjne, analizuje się także dopuszczalność zastosowania roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia[10] oraz konstrukcji zmierzających do poluzowania rygoru nieprzenoszalności praw osobistych[11]. Tendencje te znajdują odbicie w orzecznictwie[12]”. Ze względu na sposób wyodrębnienia dóbr osobistych, które będą podlegać rozpoznaniu przez sądy własności intelektualnej (komercyjny charakter ich wykorzystywania), problematyczne może okazać się rozstrzygnięcie przypadków granicznych. Otóż w niektórych sytuacjach uprawniony, w związku z naruszeniem jego dobra osobistego w postaci wizerunku, może doznać uszczerbku także na dobrach osobistych niepodlegających komercjalizacji, takich jak cześć czy prywatność. Należy jednak stanąć na stanowisku, że każda sprawa o ochronę dóbr osobistych, która zawiera element wykorzystywania danego dobra w celu indywidualizacji, reklamy lub promocji przedsiębiorcy, towarów lub usług, powinna być kwalifikowana jako sprawa własności intelektualnej i w konsekwencji rozpoznawana przez tzw. sądy IP – niezależnie od tego, czy jednocześnie dochodzi do naruszenia także innych (nienadających się do komercyjnego wykorzystania) dóbr osobistych.

Drugą przesłanką objęcia niektórych spraw o ochronę dóbr osobistych kategorią spraw własności intelektualnej jest **związek tej ochrony z działalnością naukową lub wynalazczą** (a zatem – twórczą) podmiotu, który poszukuje ochrony prawnej.

### **Właściwość niezależna od charakteru roszczeń**

Zgodnie z Ustawą w wymienionych sprawach sądy własności intelektualnej będą właściwe zawsze, **niezależnie od rodzaju roszczeń zgłaszanych przez powoda**. Dotychczas sąd okręgowy był właściwy do spraw o ochronę dóbr osobistych tylko wówczas, gdy powód podnosił roszczenia o charakterze niemajątkowym (art. 17 pkt 1 k.p.c.), natomiast w przypadku roszczeń wyłącznie majątkowych, w których wartość przedmiotu sporu nie przewyższała 75 000 zł, właściwy był sąd rejonowy[13].

## **Obowiązkowe zastępstwo w sprawach o ochronę dóbr osobistych**

Zgodnie z nowym przepisem art. 87[2] k.p.c. w sprawach własności intelektualnej, a więc również w odniesieniu do omawianej kategorii spraw o ochronę dóbr osobistych, obowiązuje obligatoryjne zastępstwo stron profesjonalnych pełnomocników procesowych. Przymus adwokacko-radcowski nie dotyczy jednak postępowań, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza 20 000 zł. Co więcej, sąd może zwolnić stronę, na wniosek lub z urzędu, z obowiązkowego zastępstwa przez adwokata lub radcę prawnego, jeżeli okoliczności, w tym stopień zawilości sprawy, nie uzasadniają obowiązkowego zastępstwa. Zwolnienie może nastąpić w każdym stanie sprawy, w tym także na wniosek strony złożony w piśmie procesowym.

### **Podsumowanie**

Objęcie omówionych powyżej dwóch rodzajów spraw o ochronę dóbr osobistych kategorią spraw własności intelektualnej należy ocenić pozytywnie. Postępująca komercjalizacja dóbr osobistych niewątpliwie zmienia charakter tych praw. Uzasadnione jest zatem stosowanie do skomercjalizowanych dóbr osobistych konstrukcji prawnych charakterystycznych dla praw na dobrach niematerialnych. **W pozostałym zakresie (a więc w zdecydowanej większości spraw o ochronę dóbr osobistych) sprawy o ochronę dóbr osobistych będą rozpoznawane na dotychczasowych zasadach, tj. według przepisów o postępowaniu zwykłym przez wydziały cywilne wszystkich właściwych sądów powszechnych.**



[11] T. Grzeszak, Ocena uszczerbku doznanego wskutek przekroczenia granic umownego zezwolenia na reklamowe wykorzystanie wizerunku, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 2, s. 47 i nast.

[12] J. Barta, R. Markiewicz, Wokół prawa do wizerunku w: Zagadnienia prawa własności intelektualnej. Profesorowi Stefanowi Gryzbowskiemu pracownicy Instytutu Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej w darze, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2002/80, s. 11 i nast.

[13] Por. wyrok SA w Warszawie z 29.7.2014 r., VI ACA 1657/13, LEX nr1537498.

[14] Zgodnie z dominującą linią orzecniczą w sprawach, w których powód domaga się ochrony dóbr osobistych, ale podnosi jedynie roszczenia majątkowe, art. 17 pkt 1 k.p.c. nie znajduje zastosowania – zob. postanowienie SN z 17.11.1970 r., II CZ 151/70.

# Blogger nie odpowiada za bezprawny charakter komentarzy użytkowników (wyrok ETPC w sprawie Jezior przeciwko Polsce)

apl. radc. Michał Matysiak  
.....

W dniu 4 czerwca 2020 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka[1] wydał wyrok w sprawie blogera Andrzeja Jeziora przeciwko Polsce (skarga nr 31955/11)[2]. Sprawa ta dotyczyła stosowania procedury *notice & takedown* przez autorów blogów w ramach debaty politycznej. Powyższy wyrok jest szczególnie interesujący ze względu na podejście Trybunału, które różni się od tego zaprezentowanego w głośniejszej sprawie Delfi[3].

## Tło sprawy

W 2010 r. Andrzej Jezior, w tamtym czasie radny w Ryglicach, prowadził blog komentującego bieżące wydarzenia w gminie. Podczas kampanii wyborczej w listopadzie 2010 r. na blogu zaczęły się pojawiać obraźliwe w stosunku do ówczesnego burmistrza Ryglic i jego rodziny wpisy. Skarżący początkowo je usuwał, a gdy te czynności nie przyniosły rezultatu, założył na blogu blokadę, która umożliwiała komentowanie tylko przez osoby zalogowane przy użyciu ich adresu mailowego. Powyższe działania chwilowo wyeliminowały nowe wpisy, które jednak po kilku dniach ponownie zaczęły się pojawiać. Również w tym wypadku skarżący zareagował natychmiastowo, blokując wpisy.

Mimo powyższych działań ówczesny burmistrz Ryglic wystąpił z powództwem o ochronę dóbr osobistych, korzystając z trybu wyborczego[4]. Sądy pierwszej i drugiej instancji uznały, że za wpisy znajdujące się na blogu odpowiedzialny jest jego właściciel, co w rezultacie prowadziło do przypisania mu odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych ówczesnego burmistrza. W efekcie skarżący musiał opublikować przeprosiny na blogu oraz zapłacić kwotę 5 tys. złotych na cele społeczne.

## Zasadnicze tezy wyroku

Blogger skierował do ETPC skargę, w której zarzucił naruszenie przez sądy krajowe art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[5] w zakresie dotyczącym wolności wyrażania opinii.

Trybunał stwierdził, że w wypadku ograniczenia wolności wyrażania opinii celem ochrony dobrego imienia innych osób powinno dojść do wważenia wolności wyrażania opinii (art. 10 Konwencji) oraz prawa do poszanowania życia prywatnego-go i rodzinnego (art. 8 Konwencji).



Powołując się na wyrok w sprawie Delfi, Trybunał wskazał, że w przypadku pośredników internetowych konieczne jest dokonanie analizy szeregu czynników, tj.:

- kontekstu wpisów;
- zastosowania środków w celu przeciwdziałania rozpowszechnianiu bezprawnych treści;
- oceny, po której stronie leży odpowiedzialność za komentarze (użytkownika czy pośrednika) oraz możliwości jej przypisania użytkownikowi;
- konsekwencji postępowania na poziomie krajowym.

Trybunał zgodził się z sądami krajowymi w zakresie znieśławiającego kontekstu wpisów, co w ramach okoliczności sprawy nie było sporne. W dalszej części ETPC zwrócił uwagę na szereg czynności podjętych przez skarżącego celem usunięcia lub zablokowania znieśławiających wpisów. Odmiennie niż w przypadku sprawy Delfi skarżący niezwłocznie usunął komentarze, gdy tylko dowiedział się o ich istnieniu.

Trybunał nie zgodził się z sądami krajowymi, że skarżący nie zastosował wystarczająco skutecznych środków w zakresie procedury *notice & takedown*, a wymaganie od niego założenia, że niefiltrowane komentarze mogą mieć charakter bezprawny, prowadziłyby do nałożenia nadmiernych obowiązków i w istocie mogłyby prowadzić do ograniczenia wolności słowa w Internecie.

[1] Dalej: ETPC lub Trybunał.

[2] Zob. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-202614%22%5D%7D> (dostęp: 9.07.2020).

[3] Wyrok ETPC z 16.06.2015 r. w sprawie Delfi AS przeciwko Estonii, nr skargi 64569/09.

[4] Art. 72 ust. 1 ustawy z 16.07.1998 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw w zw. z art. 2 ust. 2 ustawy z 20.06.2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta.

[5] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993 Nr 61, poz. 284; dalej: Konwencja).

Na marginesie należy wskazać, że Trybunał zwrócił również uwagę na szereg korzystnych dla skarżącego okoliczności, które były wskazywane uprzednio w orzecznictwie z tego zakresu[6], tj.: blog był administrowany przez skarżącego bezpłatnie, zasięg bloga był ograniczony tylko do mieszkańców gminy i był użyteczny społecznie, a wpisy nie wynikały z tekstów publikowanych przez autora bloga (nie były przez niego prowokowane).

W rezultacie Trybunał stwierdził naruszenie art. 10 Konwencji, a środki zastosowane przez sądy krajowe uznał za nieproporcjonalne.

### **Komentarz do wyroku**

W analizowanym wyroku ETPC zastosował odmienne podejście niż w wyroku w sprawie Delfi. Nie przesądza to jednak o pozostawianiu tych orzeczeń w sprzeczności, gdyż należy wziąć pod uwagę bardzo istotne okoliczności faktyczne obu spraw.

W postępowaniu w sprawie Delfi przedmiotem oceny Trybunału były działania największego w Estonii komercyjnego portalu informacyjnego, podczas gdy sprawa Jeziora dotyczyła blogera działającego non profit w środowisku lokalnym. Z zestawienia powyższych wyroków oraz z dotychczasowego orzecznictwa ETPC wydaje się wynikać wniosek, że duże, komercyjne portale mają większe obowiązki wynikające z procedury usuwania treści bezprawnych (*notice & takedown*).

Warto jednak zaznaczyć, że w razie dokonywania oceny skuteczności procedury *notice & takedown*, niezależnie od wielkości czy charakteru podmiotu, należy wziąć pod uwagę cały szereg czynników, takich jak np. treść wpisów, czas reakcji oraz związek wpisów z publikowanymi treściami.

---

[6] Wyrok ETPC z 2.02.2016 r. w sprawie Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete i Index.hu Zrt przeciwko Węgrom, skarga nr 22947/13.



# E-COMMERCE

#alert\_prawny

## Rozporządzenie o usługach pośrednictwa internetowego

*adw. Xawery Konarski, Starszy Partner*

W dniu 12 lipca 2020 r. zaczęło obowiązywać Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego (dalej: Rozporządzenie, Rozporządzenie o usługach pośrednictwa internetowego).

Usługi pośrednictwa internetowego mają kluczowe znaczenie dla sukcesu komercyjnego przedsiębiorstw korzystających z takich usług w celu dotarcia do konsumentów. Podobnie wyszukiwarki internetowe są ważnym źródłem ruchu internetowego dla przedsiębiorców, którzy oferują konsumentom towary lub usługi za pośrednictwem stron internetowych. Z uwagi na znaczenie tych usług prawodawca europejski postanowił w Rozporządzeniu określić zasady funkcjonowania platform internetowych i wyszukiwarek. Na przykład korzystający z nich przedsiębiorcy nie powinni być zaskakiwani jednostronnymi decyzjami o zmianie warunków świadczonych usług czy zawieszeniem lub zakończeniem możliwości korzystania z danej platformy. Istotne jest również, aby znali oni zasady, według których wyszukiwarki zamieszczają wyniki (rankingi) pozycjonowania.

Rozporządzenie znajduje zastosowanie w relacjach biznesowych pomiędzy dwoma przedsiębiorcami (B2B): platformą, która świadczy usługę pośrednictwa, a przedsiębiorcą, który dzięki temu sprzedaje towary lub świadczy usługi (relacja *platform-to-business*, P2B). Rozporządzenie nie dotyczy natomiast relacji przedsiębiorca – konsument, z zakresu jego stosowania wyłączono także internetowe usługi płatnicze oraz reklamy internetowe (art. 1 ust. 3 Rozporządzenia).

Usługa pośrednictwa internetowego musi mieć charakter usługi społeczeństwa informacyjnego (art. 2 pkt 2a Rozporządzenia). Charakteru takiego nie mają usługi świadczone w ramach tzw. gig economy (praca od zlecenia do zlecenia). Zgodnie bowiem z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) niektóre z usług pośrednictwa zostały wyłączone z definicji usług społeczeństwa informacyjnego. Chodzi w szczególności o sytuacje, w

których usługa pośredniczenia pełni jedynie funkcję pomocniczą do usługi głównej, w taki sposób, że bez usługi pośrednictwa internetowego nie można zrealizować usługi głównej. Dotyczy to np. usługi Uber, która jest złożona z usługi świadczonej elektronicznie (usługa kojarzenia pasażerów z kierowcami) i nieelektronicznie (usługa przewozu) – w tym przypadku świadczeniem podstawowym jest przewóz i to on nadaje usłudze znaczenie gospodarcze. Z tego powodu usługa Uber nie jest usługą społeczeństwa informacyjnego, lecz usługą transportu miejskiego i w konsekwencji nie stosuje się do niej Rozporządzenie o usługach pośrednictwa internetowego. Z podobnych przyczyn Rozporządzenie nie będzie dotyczyło także takich serwisów jak Airbnb czy BlaBlaCar.



Warunkiem stosowania Rozporządzenia jest spełnienie dwóch przesłanek. Po pierwsze, przedsiębiorcy korzystający z usług pośrednictwa internetowego / usługi wyszukiwania powinni mieć siedzibę w Unii Europejskiej. Po drugie, przedsiębiorcy ci powinni, poprzez świadczenie tych usług, oferować swoje towary lub usługi konsumentom znajdującym się w UE.

Adresatami obowiązków są podmioty, które poprzez swoje platformy internetowe umożliwiają użytkownikom (przedsiębiorcom) prowadzącym działalność gospodarczą prezentowanie i sprzedaż konsumentom swoich usług lub towarów. Rozporządzenie stosuje się do następujących kategorii podmiotów:

- serwisy aukcji internetowych (np. Allegro);
- porównywarki cenowe (np. Ceneo);
- internetowe sklepy z aplikacjami (np. App Store);
- systemy rezerwacji online (np. Booking);
- serwisy społecznościowe (np. Facebook) – w zakresie, w jakim są wykorzystywane do działalności gospodarczej;
- wyszukiwarki internetowe (np. Bing, Google) – w ograniczonym zakresie.

Do najważniejszych obowiązków nałożonych w Rozporządzeniu na dostawców usług pośrednictwa internetowego zaliczyć należy:

- odpowiednie określenie warunków korzystania z usług oraz procedurę i zasady dokonywania ich zmian – art. 3 i 8;
- sporządzenie i przekazanie uzasadnienia decyzji oraz zapewnienie możliwości wyjaśnienia powodów jej wydania w przypadku ograniczenia, zawieszenia oraz zakończenia korzystania z usług pośrednictwa internetowego – art. 4;
- podanie warunków dotyczących pozycjonowania w wyszukiwarkach internetowych (główne parametry

determinujące pozycjonowanie oraz powody, dla których znaczenie nadano tym głównym – a nie innym – parametrom) – art. 5;

- odpowiedni opis technicznego i umownego dostępu przedsiębiorców do wszelkich danych osobowych lub innych danych, które przedsiębiorcy lub konsumenci dostarczają na potrzeby korzystania z usług pośrednictwa internetowego lub które są generowane w wyniku świadczenia tych usług – art. 9;
- wprowadzanie wewnętrznego systemu rozwiązywania sporów pomiędzy platformami pośrednictwa internetowego a przedsiębiorcami, w tym wyznaczenie niezależnych mediatorów – art. 11 i 12.

W razie niezgodności warunków korzystania z usług pośrednictwa internetowego z przepisami Rozporządzenia uznaje się je za nieważne ze skutkiem *erga omnes* i *ex tunc* (art. 3 ust. 3). Taka sama sankcja jest przewidziana w przypadku wprowadzania zmian w warunkach korzystania z usług przez dostawcę usług pośrednictwa internetowego w sposób sprzeczny z art. 3. ust. 2.

Roszczenia o zaprzestanie i zakazanie naruszeń przepisów Rozporządzenia rozpatrywane są przez właściwe sądy. Uprawnienia do ich wnoszenia przyznano także organizacjom przedsiębiorców (art. 14 ust. 1).



# INTERNET & NOWE TECHNOLOGIE

#alert\_prawny

## Rewolucja w prawie Internetu, czyli o założeniach nowej dyrektywy - tzw. Kodeksu usług cyfrowych (Digital services act)

adw. Piotr Wasilewski, Partner

19 lutego 2020 r. Komisja Europejska ogłosiła, że w ostatnim kwartale bieżącego roku zamierza zaproponować nowe i zmienione zasady w celu doregulowania europejskiego rynku wewnętrznego usług cyfrowych, zwiększając i harmonizując obowiązki związane z usługami cyfrowymi, w szczególności platformami internetowymi, oraz wzmacniając nadzór nad nimi. W ramach realizacji tego zobowiązania 2 czerwca 2020 r. Komisja rozpoczęła oficjalne konsultacje nad tzw. Kodeksem Usług Cyfrowych (Digital Services Act, dalej: DSA), publikując pierwsze założenia w dokumencie pt. *Digital Services Act package: deepening the Internal Market and clarifying responsibilities for digital services*[1]. Choć zawarto tam jedynie bardzo ogólne analizy i rekomendacje, to wynika z nich jednoznacznie, że definitywnie zmienią się regulacje prawne dotyczące usługodawców internetowych (w tym przede wszystkim pośredników). Zmiana taka, biorąc pod uwagę fakt, że podstawowy dla tego obszaru prawnego akt prawny, tj. dyrektywa 2000/31, był opracowywany w ubiegłym wieku, wydaje się konieczna i uzasadniona. Niestety Komisja Europejska nie opublikowała jeszcze projektu nowych przepisów, a zatem można jedynie przypuszczać, jaki będzie ich kształt i kierunek.



Zawarte w założeniach do DSA stwierdzenia pozwalają jednak na zidentyfikowanie następujących, dość konkretnych propozycji zmian w prawie Internetu:

- uściślenie i rozszerzenie samego pojęcia pośrednika internetowego w taki sposób, aby obejmowało ono również formy działalności niewymienione wprost w art. 12–14 dyrektywy 2000/31 (np. rozwiązania chmurowe, porównywarki, platformy reklamowe online, dostawcy *smart contracts*) oraz rozszerzenie stosowania przynajmniej niektórych regulacji na podmioty mające siedzibę poza granicami Unii Europejskiej, ale działające na jej terytorium;
- wyraźne rozróżnienie definicyjne, a także w zakresie odpowiedzialności, treści bezprawnych (*illegal content*) i szkodliwych (*harmful content*, np. dezinformacja) oraz implementacja (w wiążący sposób) rekomendacji Komisji z 1 marca 2018 r. w sprawie środków skutecznego zwalczania nielegalnych treści w Internecie[2];
- rozszerzenie obowiązków usługodawców, w tym np. w zakresie raportowania, transparentności czy niezależnego audytowania;
- daleko idąca reforma zasad odpowiedzialności (pośredników) mająca na celu ich ujednoczenie na poziomie UE, ze szczególnym uwzględnieniem zasad właściwych dla platform internetowych oraz możliwości identyfikacji komercyjnych klientów (*commercial customers*) platform sprzedażowych;
- wprowadzenie procedury *notice&action* uwzględniającej możliwość złożenia sprzeciwu (*counter notice*) przez usługobiorcę, którego treści zostały objęte żądaniem, oraz mechanizmów przeciwdziałających nieuzasadnionemu usuwaniu przechowywanych treści;
- usunięcie mechanizmów zniechęcających do dobrowolnych działań przeciwdziałających bezprawnym treściom (w duchu tzw. klauzuli dobrego Samarytanina, aby stosowanie dobrowolnie dalej idących niż wymagane przez prawo środków uprzedniego zabezpieczenia przed bezprawnymi treściami nie mogło być wykorzystywane przeciwko pośrednikom);

[1] Ref. Ares(2020)2836155.

[2] C(2018) 1177 final.



- zwiększenie skuteczności egzekwowania obowiązków nałożonych na usługodawców, m.in. poprzez: wprowadzenie nowych organów / wzmocnienie kontroli istniejących organów (także na poziomie całej Unii Europejskiej), wprowadzenie instytucji „zaufanych sygnalistów” oraz nowych sankcji (w tym dla uporczywych naruszczyeli), a także wzmocnienie efektywności dochodzenia odszkodowań;
- zapewnienie ściślejszej współpracy międzynarodowej i ponadgranicznej (cross-border);
- brak (co do zasady) ingerencji w niedawne zmiany sektorowe, w szczególności w zakresie prawa autorskiego (dyrektywa 2019/790) i usług audiowizualnych (dyrektywa 2018/1808) lub ewentualnie jedynie ich uzupełnienie.

Wszystkie wyżej wymienione postulaty wydają się świadczyć o przyjętym przez Komisję Europejską kierunku ściślejszego uregulowania prawnego Internetu, w tym przede wszystkim poprzez rozszerzenie obowiązków usługodawców internetowych i zawężenie safe harbours (wyłączeń odpowiedzialności pośredników internetowych) – w stosunku do stanu prawnego aktualnie obowiązującego. Jak należy przypuszczać, podejście to, a także jego planowana forma (dyrektywy), wymusi wprowadzenie wielu zmian w regulacjach krajowych państw członkowskich.



# MEDIA ELEKTRONICZNE

#analizy #biznes #podatki

## Przekaz handlowy a opłata od VOD

Agnieszka Karcz

W poprzednim numerze Newslettera MCE[1] opisaliśmy, do jakich podmiotów będzie mieć zastosowanie nowy obowiązek wprowadzony w tzw. tarczy 3.0[2], nakładający od 1 stycznia 2020 r. na dostawców audiowizualnej usługi medialnej na żądanie konieczność odprowadzania na rzecz Polskiego Instytutu Sztuki Filmowej (dalej: PISF) opłaty w wysokości 1,5% przychodu uzyskanego z tytułu opłat za dostęp do udostępnianych publicznie audiowizualnych usług medialnych na żądanie albo przychodu uzyskanego z tytułu emisji przekazów handlowych, jeżeli ten przychód w danym okresie rozliczeniowym jest wyższy[3]. Wyjaśniliśmy również, jak należy rozumieć audiowizualną usługę medialną na żądanie na potrzeby pobierania tej opłaty. Jednak **dla dostawców nieodpłatnych usług medialnych na żądanie istotne jest również, jak należy rozumieć „emisję przekazów handlowych”, od której alternatywnie ma być naliczana opłata.**

### Przekaz handlowy

Zgodnie z art. 4 pkt 16 ustawy o radiofonii i telewizji[4] „przekazem handlowym jest każdy przekaz, w tym obraz z dźwiękiem lub bez dźwięku albo tylko dźwięki, mający służyć bezpośrednio lub pośrednio promocji towarów, usług lub renomy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą lub zawodową, towarzyszący audycji lub włączony do niej, w zamian za opłatę lub podobne wynagrodzenie, albo w celach autopromocji, w szczególności reklama, sponsorowanie, telesprzedaż i lokowanie produktu”.

Mając na uwadze powyższe, nie ulega wątpliwości, że jeśli opłata dla PISF-u wynikająca z art. 19 ust. 6a ustawy o kinematografii[5] ma być odprowadzana od przychodów z przekazów handlowych (w szczególności reklamy, sponsorowania, telesprzedaży i lokowania produktu), to opłata ta będzie mieć **zastosowanie do wszystkich reklam**

**czy informacji o sponsorowaniu włączonych do audycji,** czyli np. reklam typu pre-roll lub mid-roll pojawiających się w oknie odtwarzacza przed odtwarzaniem audycji lub w jej trakcie. Problematyczne pozostaje jednak rozumienie charakteru „towarzyszącego” audycji przekazu reklamowego. Warto odnieść się w tym miejscu do wyroku TSUE w sprawie Peugeot Deutschland[6], w którym Trybunał stwierdził, iż pojęciem „towarzyszy” i „jest umieszczony” należy przypisywać ich zwykle znaczenie.



### Reklama planszowa (tzw. display)

Idąc tym tropem, zgodnie z definicją nadaną tym pojęciom w słowniku języka polskiego, „towarzyszyć” oznacza „asystować”, „występować jednocześnie, razem z czymś”[7]. Takie rozumienie przekazu handlowego powoduje konieczność objęcia tym pojęciem również ekspozycji reklamy planszowej (tzw. display) względem audycji występujących w serwisie dostawcy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie.

Najczęściej taką ekspozycję można podzielić na dwie różne sytuacje:

- reklamę planszową (tzw. displayową) występującą na stronie z zapowiedzią audycji;
- reklamę planszową umieszczoną obok odtwarzacza, w którym odtwarzana jest pojedyncza audycja.

[1] Newsletter MCE nr 1/2020.

[2] Ustawa z 14.5.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r. poz. 875).

[3] Art. 19 ust. 6a ustawy z 30.06.2005 r. o kinematografii (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2199).

[4] Ustawa z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 805).

[5] Ustawa z 30.06.2005 r. o kinematografii (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2199).

[6] Wyrok TSUE z 21.02.2018 r. w sprawie Peugeot Deutschland GmbH v Deutsche Umwelthilfe eV, C-132/17 (ECLI:EU:C:2018:85).

[7] Słownik języka polskiego, PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/towarzyszyzc;2530199.html> (dostęp: 9.07.2020).

W pierwszej sytuacji wątpliwości budzi, czy mamy już do czynienia z reklamą o charakterze „towarzyszącym audycji lub włączonym do niej”. Jeśli przyjmemy, że na stronie serwisu użytkownik może się zapoznać jedynie z kadrami, tj. stałymi obrazami z audycji, ale już bez możliwości jej odtworzenia na tej samej stronie internetowej, to nie można mówić o istnieniu audycji. Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji „audycją jest ciąg ruchomych obrazów z dźwiękiem lub bez niego (audycja audiowizualna) albo ciąg dźwięków (audycja radiowa), stanowiący, ze względu na treść, formę, przeznaczenie lub autorstwo, odrębną całość w stworzonym przez dostawcę usługi medialnej programie lub katalogu audycji publicznie udostępnianych w ramach audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, zwanym dalej »katalogiem«”.

Zatem w pierwszej omawianej sytuacji nie występuje bezpośrednie powiązanie reklamy z audycją, która zgodnie z wykładnią językową, w obrębie np. samego katalogu, jeszcze nie istnieje. Taka reklama będzie więc stanowić element serwisu i towarzyszyć co najwyżej katalogowi stałych obrazów prezentujących ofertę dostawcy audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, ale już nie będzie towarzyszyć audycji jako takiej.

Odmienne sytuacja wygląda w drugim przypadku, w którym przekaz reklamowy występuje jednocześnie z audycją lub jej asystuje w trakcie odtwarzania audycji i tym samym ma

wobec niej charakter uzupełniający. Trudno bowiem w takiej sytuacji zapoznać się z audycją, nie zwracając jednocześnie uwagi na reklamę znajdującą się w jej bliskim sąsiedztwie. Kierując się wykładnią celowościową przepisu art. 19 ust. 6a ustawy o kinematografii, wydaje się, że spełniony jest w tym przypadku warunek otrzymywania przychodu z tytułu emisji przekazu handlowego właśnie dzięki umieszczeniu go w towarzystwie audycji będącej przedmiotem audiowizualnej usługi medialnej na żądanie. Z punktu widzenia naliczania opłaty dla PISF-u jest to istotne szczególnie w sytuacji, gdy dostawca, umieszczając przekaz handlowy, rezygnuje z pobierania od użytkownika opłaty za samą usługę.

Podsumowując, przekaz handlowy zdefiniowany jest szeroko. Poprzez pojęcie „towarzyszący” należy rozumieć taki przekaz, który jest powiązany z audycją (pojawia się jednocześnie z nią lub jej asystuje). Przekazem handlowym może być również reklama (sponsoring lub lokowanie produktu) włączona do audycji, bez względu na to, czy jednocześnie sama jest usługą medialną, czy jedynie przekazem planszowym. Dlatego też dostawca audiowizualnej usługi medialnej na żądanie, obliczając przychody z przekazów handlowych na potrzeby odprowadzenia obowiązkowej składki dla PISF-u, musi mieć na uwadze zarówno reklamy (oraz inne przekazy reklamowe) włączone do audycji, jak i przekazy jej towarzyszące[8].

[8] Art. 4 pkt 16) ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 805).



# ENTERTAINMENT

#orzecznictwo #analizy #rekomendacje

## Czy wyrok TSUE w sprawie C-263/18 dot. e-booków stanowi przełom w zakresie odsprzedaży cyfrowych wersji gier komputerowych?

*apl. radc. Michał Matysiak*

W dniu 19 grudnia 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości UE wydał wyrok w sprawie C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond i Groep Algemene Uitgevers przeciwko Tom Kabinet Internet BV i innym* (dalej: „Wyrok”). Pytania prawne, z którymi musiał zmierzyć się Trybunał, można zasadniczo sprowadzić do dylematu, czy nabywca e-booka jest uprawniony do jego dalszej odsprzedaży. Mimo pozornego braku związku tej sprawy z grami komputerowymi komentatorzy zwracają uwagę, że wyrok może również znacząco wpłynąć na podejście do utworów tego typu.

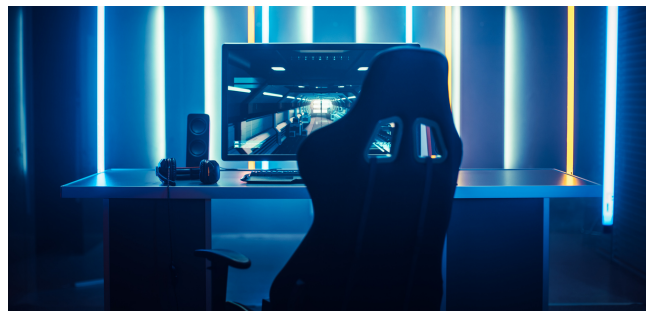
### Zasadnicze tezy Wyroku

Spółka Tom Kabinet Internet BV wprowadziła w 2014 roku usługę internetową umożliwiającą sprzedaż online używanych e-booków. Handel książkami odbywał się za pośrednictwem klubu czytelniczego, który oferował książki zakupione przez Tom Kabinet lub udostępnione przez swoich członków. W tym ostatnim przypadku członek klubu musiał jednak spełnić dwa dodatkowe warunki: podać link do pobrania danej książki oraz oświadczyć, że nie zachował kopii e-booka. Spółka pobierała e-book, korzystając z linku, a następnie umieszczała na nim własny cyfrowy znak wodny, aby potwierdzić legalność jego nabycia.

Działania te zostały uznane przez holenderskie stowarzyszenia zajmujące się obroną interesów niderlandzkich wydawców za naruszające prawa autorskie reprezentowanych przez nie podmiotów, co znalazło swój wyraz w powództwie wniesionym m.in. przeciwko spółce Tom Kabinet. Na pewnym etapie sprawy sąd rejonowy w Hadze postanowił zwrócić się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym. Jego pytania można zasadniczo sprowadzić do jednego zagadnienia: „czy dostarczenie użytkownikom chronionych utworów poprzez

pobranie online należy uznać za objęte prawem do rozpowszechniania, co skutkuje wyczerpaniem wspomnianego prawa ze względu na pierwotne dostarczenie dokonane za zgodą autora?”.

Trybunał orzekł, że dostarczanie publiczności e-booka poprzez pobranie, dla celów stałego użytku, mieści się w pojęciu „publicznego udostępniania”, a dokładniej w pojęciu „podawania do publicznej wiadomości utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie”, w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE. W ocenie TSUE dostarczenie e-booka przedstawionym sposobem nie stanowi publicznego rozpowszechniania, a zatem nie skutkuje wyczerpaniem prawa i w rezultacie odsprzedaż takiej książki nie powinna być dozwolona.



### Wyrok TSUE a cyfrowe wydania gier wideo

Należy postawić pytanie, czy Wyrok będzie miał znaczenie dla obrotu cyfrowymi wersjami gier komputerowych.

Odnosząc się do programów komputerowych, Trybunał przypomniał, że wyczerpanie prawa do rozpowszechniania kopii programu komputerowego (art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24[4]), nie ogranicza się tylko do kopii programu

[1] ECLI:EU:C:2019:1111.

[2] Opinia Rzecznika Generalnego z 10.09.2019 r. C-263/18, ECLI:EU:C:2019:697, pkt 24.

[3] Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz. Urz. WE L 167 z 22.06.2001 r., s. 10).

[4] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz. Urz. UE L 111 z 05.05.2009, s. 16).

komputerowego na materialnym nośniku – przeciwnie: należy uznać, że przepis ten, odwołując się bez dalszych wyjaśnień do „sprzedaży kopii programu komputerowego”, nie wprowadza żadnego rozróżnienia w zależności od tego, czy dana kopia ma postać materialną, czy też niematerialną[5].

Z perspektywy rynku gier komputerowych istotniejsze są jednak dalsze rozważania TSUE, dotyczące wyroku w sprawie Nintendo[6]. Trybunał stwierdził bowiem, że nawet gdyby książkę elektroniczną uznać za złożony materiał, obejmujący zarówno chroniony utwór, jak i program komputerowy mogący korzystać z ochrony na podstawie dyrektywy 2009/24, należałoby przyjąć, że program taki ma charakter pomocniczy względem utworu zawartego w takiej książce[7]. Odwołując się do stanowiska rzecznika generalnego, Trybunał stwierdził, że książka elektroniczna jest chroniona ze względu na jej treść, którą należy uważać za jej zasadniczy element, a zatem okoliczność, że program komputerowy może stanowić część książki elektronicznej umożliwiającą jej lekturę, nie powoduje stosowania takich przepisów szczególnych[8].

Z uzasadnienia Trybunału wynika, że w przypadku połączenia dwóch różnych utworów chronionych przez prawo autorskie należałoby dokonać oceny relacji między tymi utworami, określić, który z nich ma charakter pomocniczy,

i zastosować przepisy szczególne właściwe dla składnika o dominującym charakterze. O ile w przypadku e-booków taki tok rozumowania jest łatwy do zastosowania, o tyle w przypadku gier komputerowych sytuacja jest znacznie bardziej skomplikowana.

Niektórzy komentatorzy w mojej ocenie błędnie przesądają, że elementem dominującym w przypadku gier komputerowych będzie ich warstwa audiowizualna[9]. Moim zdaniem nie można jednoznacznie stwierdzić, że ten element zawsze będzie miał taki charakter. Śmiało można bronić również tezy przeciwnej, ponieważ element wizualny lub dźwiękowy nie jest wymagany, aby można było mówić o grze komputerowej. Jako przykład można przywołać grę *The Last of Us Part II*, której twórcy umożliwili jej ukończenie przez osoby niewidome[10]. Dodatkowo program komputerowy stanowi rdzeń każdej gry komputerowej i jest jej niezbędnym elementem.

Podsumowując, należy stwierdzić, że wyrok TSUE w sprawie C-263-18 nie przesądza jednoznacznie o statusie cyfrowych wydań gier komputerowych i bazuje na dotychczasowym orzecznictwie Trybunału. Zaprezentowane w Wyroku podejście może stanowić pewną wskazówkę, jednak kwestia odsprzedaży cyfrowych wersji gier wideo w dalszym ciągu będzie budziła kontrowersje.

[5] Wyrok TSUE z 3.07.2012 r. w sprawie C-128/11, UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp., EU:C:2012:407, pkt 55.

[6] Wyrok TSUE z 23.01.2014 r. w sprawie C-355/12, Nintendo Co. Ltd i in v. PC Box Srl i 9Net Srl, EU:C:2014:25, pkt 23.

[7] Por. pkt 59 Wyroku.

[8] Tamże.

[9] Tak np. Z. Okoń w artykule S. Wikariaka pt. Czy to koniec handlu używanymi grami komputerowymi?, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/prawo-autorskie/artykuly/1447654,handel-uzywanymi-grami-komputerowymi-zakaz-tsue.html> (dostęp: 8.07.2020).

[10] Zob. P. Bicki, *The Last of Us 2* mogą ukończyć osoby niewidome. Opierając się na dźwiękach, <https://www.eurogamer.pl/articles/2020-06-16-the-last-of-us-2-moga-ukonczyz-osoby-niewidome> (dostęp: 08.07.2020).



# Kodeksy dobrych praktyk dla branży e-sportowej

Weronika Lenart

Kodeks dobrych praktyk to narzędzie, które jest wyznacznikiem standardów zachowań dla danej działalności lub społeczności. Popularność przyjmowania tego rodzaju kodeksów sprawiła, że – obok obowiązującego prawa – stały się instrumentem regulującym dopuszczalne zasady postępowania w określonej branży. Kodeksy te zawierają normy etyczne i zawodowe, a co najważniejsze – mają charakter dobrowolny[1]. Dopiero zobowiązanie się do przestrzegania postanowień kodeksu dobrych praktyk niesie za sobą konsekwencje. Co istotne, brak sztywnych ram prawnych dotyczących tworzenia kodeksów pozwala na elastyczne dopasowanie ich treści do potrzeb konkretnej branży.

W branży e-sportowej wykształciły się kodeksy dobrych praktyk na dwóch poziomach:

- międzynarodowych organizacji gamingowych;
- regulacji w mniejszych jednostkach – ligowych, klubowych czy stworzonych dla rywalizacji pośród fanów konkretnej gry.

Kodeks dobrych praktyk w branży e-sportowej to szczególnie zbiór norm. Jest to spowodowane zależnościami występującymi wśród członków danego teamu oraz dużym gronem osób, których praca składa się na sukces tej dziedziny sportu. Przede wszystkim kodeks dla e-sportu nie może ograniczać się do graczy. Poza powszechnie ustalonymi zasadami fair play dobre praktyki powinny respektować jeszcze inne reguły.

## Kogo powinien dotyczyć kodeks?

Podjmując decyzję o związaniu się przez organizację e-sportową postanowieniami kodeksu dobrych praktyk, warto nie pomijać żadnego podmiotu, który ma znaczny wpływ na działalność tej organizacji. Chodzi w szczególności o managerów, trenerów, dietetyków, coachów i w końcu gamerów. Uwagę należy zwrócić na fakt, że gamerzy w dużej części to osoby niepełnoletnie. Dodatkowo nad wszystkim czuwają inwestorzy, producenci gier i organizatorzy eventów.

## Co powinien zawierać kodeks?

Jako globalna inicjatywa e-sport powinien przede wszystkim zmierzyć się z ochroną małoletnich, zarówno jeśli chodzi o właściwe ułożenie stosunków umownych niepełnoletnich gamerów z organizacją e-sportową, do której należą, jak i o małoletnich widzów transmisji e-sportowych. Postawa etyczna gamera wymaga, aby jego zachowanie (które przecież jest rejestrowane i dostępne dla nieokreślonej liczby osób) mieściło się w normach etycznych. Najczęściej w kodeksach dobrych praktyk w branży e-sportowej wymaga się, aby gamerzy unikali tzw. toxic words, czyli słów, za które gamerowi może grozić popularny ban, a często również wykluczenie z rozgrywek. Zdarzają się przypadki, kiedy organizacje e-sportowe decydują się rozwiązać kontrakt z graczem, który pokusił się o kontrowersyjne stwierdzenia. Ciekawym przykładem ilustrującym to zagadnienie jest historia Daniela Walsh, znanego jako FaZe Dubs, który został zawieszony na nieokreślony czas w reprezentowaniu swojej drużyny w turniejach, streamowaniu oraz czynnej działalności w mediach społecznościowych. Organizacja FaZe Clan, do której przynależał, nie miała wątpliwości odnośnie do niedopuszczalności użycia przez gamera tzw. n-word[2] i wydając oświadczenie, przyznała, że „nie będzie tolerować żadnej formy nienawiści i że konieczne jest promowanie integracyjnego środowiska”. Ze zdecydowanie negatywnym odbiorem w tej branży spotyka się także określenie „kys”, które jest skrótem od angielskiego „kill yourself” i nawołuje do autodestrukcji.

Dobre praktyki w e-sporcie to również zalecenia dotyczące:

- zakazu hazardu i nielegalnego obrotu itemami[3];
- zakazu konspiracji między zawodnikami;
- zakazu dopingu;
- unikania zachowań autodestrukcyjnych, nękających czy molestowania w przypadku transmisji rozgrywek[4];
- zawierania umów z gamerami w sposób przejrzysty, w szczególności z poszanowaniem praw młodych graczy.

[1] Art. 2 pkt 5 ustawy z 23.08.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206).

[2] N-word to angielski zwrot stosowany wirtualnej komunikacji oznaczający „słowo na literę N” i używany w kontekście rasistowskim.

[3] Itemy to wirtualne przedmioty, które mogą zyskiwać na wartości poprzez trudności w ich zdobywaniu podczas rozgrywek. Twórcy gier często posługują się zabiegiem wypuszczania do danej gry limitowanej liczby itemów, które następnie stają się przedmiotem pożądania wśród graczy. Ceny itemów bywają wysokie zarówno na rynku wirtualnym, jak i rzeczywistym.

[4] Badanie przeprowadzone przez Bryter wskazuje, że jedna trzecia kobiet grających w gry wideo regularnie doświadcza nadużyć lub dyskryminacji ze strony graczy płci męskiej. Połowa spośród tych kobiet doświadczyła nadużyć o charakterze werbalnym, a 10% z nich odczuło zagrożenie gwałtem; <https://cdn.gamer-network.net/2018/articles/2018-06-04-19-51/infographicfinal.jpg> (dostęp: 9.07.2020).

## Sankcje za naruszenie kodeksów dobrych praktyk w e-sporcie

Naruszenie określonych norm w branży e-sportowej może się spotkać z sankcjami. Ciekawym przypadkiem sankcji w e-sporcie jest sprawa Blitzchung z października 2019 r., kiedy podczas transmisji na żywo (streamu) użytkownik o nicku Blitzchung w charakterystycznym geście zdjął maskę, krzyżując: „Wyzwolić Hongkong. Rewolucja naszych czasów”. Tym samym nawiązał do odbywających się w Hongkongu kilkumilionowych protestów dotyczących nowych regulacji zezwalających na ekstradycję obywateli Hongkongu do Chińskiej Republiki Ludowej. Za to zachowanie organizacja Blizzard[5] zakazała użytkownikowi uczestnictwa w turniejach e-sportowych przez okres jednego roku. Sam Blitzchung wydał oświadczenie, w którym wyjaśnił, że stanął w obronie swojego kraju i wartości. Przykład ten dowodzi, że za etyczne zachowanie w e-sporcie przyjmuje się również zachowanie neutralności politycznej.

## Przykłady kodeksów dobrych praktyk w e-sporcie

Kodeksy dobrych praktyk wydały już takie podmioty jak organizacja WESA[6] czy OWL[7]. Kodeksy te stanowią szczegółowe opracowania standardów zachowań dla każdego etapu gry: od pojedynczych rozgrywek do rozplanowania turnieju. Warto popularyzować ustanawianie dobrych praktyk dla branży gamingowej ze względu na zasięg, który obejmuje. Turnieje e-sportowe to obecnie wydarzenia przyciągające uwagę większej liczby odbiorców niż rozgrywki w sportach tradycyjnych, co więcej –analizy wskazują na ciągły wzrost sympatyków e-sportu[8]. Brak wspólnych wytycznych dla tak zróżnicowanego środowiska może przyczynić się do akceptacji negatywnych zachowań, a te obiegają wirtualny świat w przeciągu kilku kliknięć.

[5] Amerykańskie przedsiębiorstwo produkujące gry komputerowe, założone w latach 90. XX w. Jego najsłynniejszymi tytułami gamingowymi są Diablo i Warcraft.

[6] World Esports Association jest stowarzyszeniem zrzeszającym topowe drużyny e-sportowe: Fnatic, Natus Vincere, Team EnVyUs, Virtus.pro, G2 Esports, North, Splyce, Mousesports, Ninjas in Pyjamas. WESA, stawiając sobie za cel stworzenie standardów wzmacniających zrównoważony rozwój e-sportu, opublikowała własny kodeks dobrych praktyk: Code of conduct and compliance for teams and players 2016.

[7] Overwatch League to profesjonalna liga e-sportowa dla gry wideo Overwatch, wyprodukowanej przez Blizzard Entertainment. Liga opublikowała własny kodeks dobrych praktyk: Summary of official rules and code of conduct 2020 season.

[8] Newzoo Global Esports Market Report 2019.



# REKLAMA & PROMOCJA

#analizy

## Reklama i promocja produktów sensytywnych

*apl. adw. Bartłomiej Łącki*

Działania reklamowe lub promocyjne, dopóki mieszczą się w wyznaczonych przez prawo granicach, nie są zakazane. Istnieje jednak katalog produktów i usług, których reklama lub promocja jest zabroniona bądź istotnie ograniczona z uwagi na potrzebę ochrony konsumentów, w szczególności ich zdrowia i życia. Takie obostrzenia dotyczą produktów i usług z tzw. branży sensytywnej, czyli napojów alkoholowych, wyrobów tytoniowych, produktów leczniczych, suplementów diety oraz gier hazardowych.

### REKLAMA I PROMOCJA NAPOJÓW ALKOHOLOWYCH



#### Ramy prawne

Na gruncie ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi reklama i promocja napojów alkoholowych jest zakazana[1]. Jedyny wyjątek stanowi reklama lub promocja piwa, która jest dozwolona po spełnieniu ściśle określonych warunków co do treści oraz sposobu przekazu. Przykładowo: nie jest dopuszczalny przekaz reklamowy lub promocyjny przedstawiający osoby

małoletnie, który wywołuje skojarzenia z atrakcyjnością seksualną lub łączy spożywanie alkoholu ze sprawnością fizyczną bądź kierowaniem pojazdami. Zakazane jest również wywoływanie skojarzeń z relaksem lub wypoczynkiem, przy czym warto dodać, że reklamodawcy, wykorzystując nieostry charakter tego sformułowania, pozostawiają sobie szerokie pole do jego interpretacji. Przykładem może być spot reklamowy przygotowany w 2019 roku w ramach kampanii reklamowej „Let’s Redd’s” (marki piwa Redd’s)[2].

Jeśli chodzi o ograniczenia dotyczące sposobu przekazu[3], zabronione jest m.in. wyświetlanie reklam lub materiałów promocyjnych piwa w telewizji, radiu, kinie i teatrze między godziną 6:00 a 20:00 (z wyjątkiem reklamy prowadzonej przez organizatora imprezy sportu wyczynowego lub profesjonalnego w trakcie trwania tej imprezy, np. w przerwie meczu mistrzostw świata w piłce nożnej) czy zamieszczanie reklam lub promocja w prasie młodzieżowej i dziecięcej. Z kolei na słupach, tablicach reklamowych i innych stałych i ruchomych powierzchniach wykorzystywanych do reklamy widoczne i czytelne napisy informujące o szkodliwości spożycia alkoholu lub o zakazie sprzedaży alkoholu małoletnim muszą zajmować 20% powierzchni reklamy.

Na gruncie ustawy zakazana jest zarówno **bezpośrednia reklama** napojów alkoholowych (tj. reklama, w której wprost mowa jest o napoju alkoholowym bądź producencie napoju alkoholowego), jak i **reklama pośrednia**[4], czyli taki przekaz, który co prawda nie odnosi się wprost do napoju alkoholowego (producenta napoju alkoholowego), jednak poprzez wykorzystanie pewnych zabiegów lub elementów jasno i czytelnie nawiązuje do takiego produktu (podmiotu)[5].

[1] Art. 131 ust. 1 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2277; dalej: „u.w.t.”).

[2] Spot reklamowy dostępny jest pod adresem <https://www.youtube.com/watch?v=8ffhOgTATzk>.

[3] Art. 131 ust. 2 u.w.t.

[4] Art. 131 ust. 3 i 4 u.w.t.

[5] Przykładem może być reklama wódki Bols z roku 1998, która na pierwszy rzut oka dotyczyła jachtu nazywanego „Łódka Bols”, startującego w zawodach żeglarskich pod nazwą Bols Sport Travel. Zastosowane zabiegi (gra słów, podobieństwo znaków towarowych Bols Vodka i Bols Sport Travel) jasno jednak wskazywały, że rzeczywistym celem przekazu było reklamowanie napoju alkoholowego.



## Co należy rozumieć przez reklamowanie i promowanie napojów alkoholowych?

**Reklamą** napojów alkoholowych[6] jest publiczne rozpowszechnianie:

- znaków napojów alkoholowych lub symboli graficznych z nimi związanych,
- nazw i symboli graficznych przedsiębiorców produkujących napoje alkoholowe (nieróżniących się od nazw i symboli graficznych napojów alkoholowych),

które ma służyć popularyzowaniu znaków towarowych napojów alkoholowych. Za reklamę nie uważa się informacji używanych do celów handlowych pomiędzy podmiotami zajmującymi się produkcją, dystrybucją i handlem napojami alkoholowymi.

**Promocję** napojów alkoholowych[7] stanowi z kolei:

- publiczna degustacja napojów alkoholowych,
- rozdawanie rekwizytów związanych z napojami alkoholowymi,
- organizowanie premiowanej sprzedaży napojów alkoholowych,
- każda forma publicznego zachęcania do nabywania napojów alkoholowych.

Promocję zdefiniowano więc tak szeroko, iż pod tym pojęciem mieszczą się wszelkie możliwe akcje marketingowe zachęcające do kupna napoju alkoholowego.

Jednakże na gruncie ustawy zabroniona jest jedynie taka reklama lub promocja napojów alkoholowych, która ma **charakter publiczny**. Zakazem nie są zatem objęte działania reklamowe lub promocyjne skierowane do określonego i zamkniętego kręgu odbiorców (np. mailing wysłany do określonej, znanej z góry liczby osób).

## Jakie kary grożą za naruszenie zakazu reklamy i promocji napojów alkoholowych bądź za sprzeczną z określonymi warunkami reklamę (promocję) piwa?

Naruszenie zakazu reklamy lub promocji wyrobów alkoholowych stanowi przestępstwo zagrożone karą grzywny od 10 000 zł do 500 000 zł[8]. Odpowiedzialności karnej mogą podlegać zarówno osoby, które zleciły przygotowanie i rozpowszechnianie danego materiału reklamowego lub promocyjnego, jak i osoby, które przygotowały i były odpowiedzialne za rozpowszechnianie takiego przekazu.

## REKLAMA I PROMOCJA WYROBÓW TYTONIOWYCH



### Ramy prawne

Ustawa o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych[9] zawiera bezwzględny **zakaz**:

- reklamy wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych;
- reklamy i promocji produktów imitujących te wyroby;
- reklamy i promocji symboli związanych z używaniem tytoniu, wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych;
- ekspozycji w punkcie detalicznym przedmiotów imitujących opakowania wyrobów tytoniowych oraz przedmiotów imitujących opakowania papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych.

Ustawą nie tylko wprowadzono zakaz podejmowania działań reklamowych i promocyjnych, ale także określono, jakie elementy (treści) nie mogą pojawiać się na etykiecie opakowania lub wyrobu tytoniowego[10]. Zabronione jest chociażby sugerowanie, że dany wyrób tytoniowy jest mniej szkodliwy niż inne lub że wyrób tytoniowy przypomina produkt leczniczy, wyrób medyczny, żywność, środek spożywczy lub produkt kosmetyczny.

[6] Art. 21 ust. 1 pkt 3) u.w.t.

[7] Art. 21 ust. 1 pkt 2) u.w.t.

[8] Art. 452 u.w.t.

[9] Art. 8 ust. 1 i 3 ustawy z 9.II.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (t. j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 2182; dalej: „ustawa tytoniowa”).

[10] Art. 8 ust. 4, 5 i 6 ustawy tytoniowej.

## Co należy rozumieć przez reklamowanie

### i promowanie wyrobów tytoniowych?

Reklamą wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych[11] jest:

- rozpowszechnianie komunikatów, wizerunków marek wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych, rekwizytów tytoniowych lub symboli z nimi związanych,
- rozpowszechnianie nazw lub symboli graficznych podmiotów produkujących wyroby tytoniowe, papierosy elektroniczne, pojemniki zapasowe lub rekwizyty tytoniowe, nieróżniących się od nazw i symboli graficznych wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych, rekwizytów tytoniowych lub symboli z nimi związanych,

które ma służyć popularyzowaniu tych marek.

Za reklamę nie uważa się informacji używanych do celów handlowych pomiędzy podmiotami zajmującymi się produkcją, dystrybucją i handlem wyrobami tytoniowym.

**Promocją** wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych, pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych[12] jest z kolei:

- publiczne rozdawanie wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych;
- organizowanie degustacji wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych;

- organizowanie premiowanej sprzedaży lub konkursów opartych na ich zakupie lub innych form publicznego zachęcania do nabywania lub używania wyrobów tytoniowych, papierosów elektronicznych lub pojemników zapasowych lub rekwizytów tytoniowych, bez względu na formę dotarcia do adresata;
- oferowanie wyrobów tytoniowych konsumentom po obniżonej cenie.

Zakaz reklamy jest niezwykle szeroki i obejmuje zarówno reklamę publiczną, jak i reklamę niepubliczną. Istnieje jednak możliwość prowadzenia akcji promocyjnych zachęcających do nabywania lub używania wymienionych powyżej towarów, o ile działania takie mają charakter niepubliczny.

### Jakie kary grożą za naruszenie zakazu reklamy i promocji wyrobów tytoniowych?

Podobnie jak w przypadku reklamy i promocji napojów alkoholowych osobie podejmującej – mimo obowiązującego zakazu – czynności reklamowe lub promocyjne w stosunku do wyrobów tytoniowych może grozić odpowiedzialność karna. Zgodnie z art. 12 ustawy tytoniowej taka osoba podlega grzywnie do 200 000 zł albo karze ograniczenia wolności, albo obu tym karom łącznie.

[11] Art. 2 pkt 25) ustawy tytoniowej.

[12] Art. 2 pkt 23) ustawy tytoniowej.



# PRAWO & BIZNES

#statystyki #COVID-19 #biznes

## Rynek e-commerce w czasie pandemii COVID-19

Branża e-commerce, podobnie jak branża VoD, znacząco zyskała w czasie pandemii wywołanej koronawirusem. Izba Gospodarki Elektronicznej we współpracy z Mobile Institute opracowała raport pt. E-commerce w czasie kryzysu 2020[1], który przedstawia najważniejsze zachowania konsumentów w sieci w badanym okresie:



**14%** badanych zadeklarowało zakup produktów spożywczych i środków czystości tylko przez Internet, a **24%** badanych częściowo przez Internet, częściowo stacjonarnie;



„na kanale online skupiła się niemal połowa badanych w wieku **35–44 lat**”;



„gromadzenie zapasów na czas kwarantanny jest zdecydowanie bardziej popularne wśród internautów kupujących w Internecie niż w sklepach tradycyjnych”;



„**59%** internautów ocenia dostępność produktów spożywczych w sklepach internetowych źle lub bardzo źle”;



„**45%** badanych wskazało, że w związku z zagrożeniem koronawirusem zdecydowali się rzadziej dokonywać zakupów w sklepach tradycyjnych”;



„**37%** badanych uważa, że zakupy internetowe są w tym momencie bezpieczniejsze niż zakupy w sklepach stacjonarnych”.

---

[1] Źródło: <https://eizba.pl/wp-content/uploads/2020/03/E-commerce-w-czasie-kryzysu-2020.pdf> (dostęp: 16.07.2020).

# Rynek mediów w I półroczu 2020 r.



## Rynek VoD

Jak informuje serwis WirtualneMedia.pl, „wśród serwisów VoD w Polsce zdecydowanym liderem pozostaje Netflix, który osiągnął największy wzrost wśród czołowych witryn. Natomiast znacząco zmalała odwiedzalność vod.pl, CDA Premium i HBO GO. W czerwcu br. przeglądarkową wersję Netflixa odwiedziło **4,76 mln** polskich internautów, co dało **17,5 proc. zasięgu. Netflix**, podobnie jak wiele innych czołowych witryn VoD, zanotował znacząco niższe wyniki niż w kilku wcześniejszych miesiącach, kiedy odwiedzalności takich serwisów pomogła przymusowa izolacja społeczna z powodu epidemii koronawirusa. **W marcu** przeglądarkowy **Netflix miał 5,38 mln** użytkowników i **82,5 mln** odsłon, **w kwietniu – 5,68 mln** użytkowników i **92,89 mln** odsłon, a **w maju – 5,56 mln** odwiedzających i **83,58 mln** odsłon”[1].

Jak wygląda sytuacja innych serwisów VoD? WirtualneMedia.pl podają, że „sekcja VoD na WP.pl zanotowała w czerwcu **2,77 mln** użytkowników i **12,85 mln** odsłon, a vod.pl (Ringier Axel Springer Polska) – **2,39 mln** odwiedzających i **7,45 mln** odsłon. W płatnym dziale Premium na CDA.pl **2,34 mln** internautów wykonało **20,01 mln** odsłon”[2].



## Platformy streamingowe w dobie koronawirusa

Pandemia wywołana koronawirusem spowodowała znaczny wzrost zainteresowania platformami streamingowymi. Jednak w przypadku lidera tego rodzaju platform (Netflix) duża oglądalność nie ma decydującego wpływu na sukces finansowy, ponieważ przychody zależą głównie od liczby subskrypcji. Jak jednak podaje serwis technologiczna.pl, w ciągu ostatnich dwóch lat liczba ta w przypadku Netflixa wzrosła o **47%**. Na przykład podczas lockdownu we Włoszech i w Hiszpanii liczba nowych **subskrypcji Netflixa zwiększyła** się odpowiednio o **57%** i **34%**[3]. 22 kwietnia br. Netflix ogłosił, że między styczniem a kwietniem **zyskał prawie 16 mln nowych klientów**[4].

Nie ma jednak wątpliwości, że stopniowe znoszenie ograniczeń wprowadzanych w związku z pandemią koronawirusa będzie skutkowało spadkiem oglądalności platform streamingowych i liczby subskrybentów.



## Wzrost oglądalności kanałów telewizji tradycyjnej

Interesujące dane z rynku mediów tradycyjnych (nieinternetowych) przedstawił serwis satkurier.pl: „W czerwcu 2020 roku Grupa Kino Polska TV osiągnęła 2,56% udziału w oglądalności widowni komercyjnej, notując najlepszy miesięczny wynik w swojej historii (+26,7% rok do roku). Największy, 100-procentowy wzrost, zanotował kanał Kino Polska Muzyka, który w czerwcu 2020 zajął wysokie, drugie miejsce wśród kanałów muzycznych nadawanych kablowo lub satelitarnie. Pozostałe stacje z portfolio nadawcy osiągnęły wzrosty: **Kino Polska (+66,7%)**, **Zoom TV (+25%)**, **Kino TV (+23,5%)** i **Stopklatka (+12,3%)**. W czerwcu 2020 średni dzienny zasięg wszystkich kanałów **Grupy Kino Polska TV łącznie wyniósł 1,7 mln widzów**” .

[1] Źródło: <https://www.wirtualnemedial.pl/artykul/netflix-zyskal-najwiecej-w-dol-vod-pl-cda-premium-i-hbo-go-top10-serwisow-vod> (dostęp: 16.07.2020).

[2] Tamże.

[3] Źródło: <https://technologiczna.pl/serwisy-streamingowe-podczas-pandemii-koronawirusa/> (dostęp: 16.07.2020).

[4] Tamże.

[5] Źródło: <https://satkurier.pl/news/193521/kanal-y-kino-polska-tv-z-ogromnym-wzrostem-ogladalnosci.html> (dostęp: 16.07.2020).

# ZESPÓŁ

## MEDIA COMMUNICATION & ENTERTAINMENT



**Xawery Konarski**  
Adwokat, Starszy Partner  
xawery.konarski@trapple.pl



**dr Piotr Wasilewski**  
Adwokat, Partner  
piotr.wasilewski@trapple.pl



**Arkadiusz Baran**  
Adwokat  
arkadiusz.baran@trapple.pl



**Anna Jelińska-Sabatowska**  
Adwokat  
anna.jelinska@trapple.pl



**Agnieszka Karcz**  
Prawnik  
agnieszka.karcz@trapple.pl



**Michał Matysiak**  
Aplikant radcowski  
michal.matysiak@trapple.pl



**Bartłomiej Łącki**  
Aplikant adwokacki  
bartlomiej.lacki@trapple.pl



**Weronika Lenart**  
Prawnik  
weronika.lenart@trapple.pl

Artykuły zamieszczone w niniejszym materiale nie stanowią porady prawnej. Osoby zainteresowane uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji dotyczących omawianych kwestii proszone są o bezpośredni kontakt z prawnikami kancelarii Trapple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

Pytania prosimy kierować na adres:  
[internet@trapple.pl](mailto:internet@trapple.pl)

thelaw