



Prawo dla marketerów i agencji kreatywnych

**CZYLI O TYM JAK ROBIĆ ZGODNY Z
PRAWEM MARKETING**



Piotr Kantorowski

Prawne aspekty SEO i Google Ads

Przede wszystkim warto podkreślić, że w przypadku SEO i Google Ads ich prawne aspekty w dużej mierze będą wynikać z kwestii dotyczącymi znaków towarowych, ochrony prawa do firmy oraz czynów nieuczciwej konkurencji. Ze względu jednak na ogromną złożoność tej tematyki w tym miejscu przedstawię jedynie przykładowe orzeczenia, które dobrze ilustrują tę problematykę.

W kontekście SEO na pewno warto zwrócić uwagę na orzeczenie dotyczące meta-taggingu ukierunkowanego na pozycjonowanie się na frazy dotyczące cudzych marek lub firm, które jednoznacznie wskazuje na to, iż taka praktyka stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż wprowadza klientów w błąd, a ponadto jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Orzeczenie to wyjaśnia tę kwestię w następujący sposób: „Przybliżając mechanizm działania meta-taggingu jako czynu nieuczciwej konkurencji, wskazać należy, iż jest to działanie związane z wykorzystywaniem wyszukiwarek internetowych. Meta-tagging polega na używaniu cudzych znaków chronionych bądź oznaczeń odróżniających oraz zapisywaniu ich w języku [...] bądź [...], przez co stają się one rozpoznawane przez wyszukiwarki internetowe, natomiast nie są widoczne dla przeglądających strony www. Meta-tagging jest często wykorzystywany przy pozycjonowaniu stron internetowych. Po wprowadzeniu oznaczonego hasła do wyszukiwarki (np. zawierającego znak towarowy, nazwę firmy), wyszukiwarka niejako »przekierowuje« do stron internetowych niezwiązanych z pożądanym oznaczeniem. Umieszczenie przez pozwanego w kodzie źródłowym swoich stron internetowych nazwy firmy powoda lub jej akronimu, powodowało zmianę na jego korzyść wyników wyszukiwania w porównaniu z wynikiem, jaki by uzyskał, bez zastosowania tego zabiegu. Również reklama z wykorzystaniem słów kluczowych (*keywords advertising*) powoduje, iż w razie wpisania przez użytkownika konkretnego słowa/hasła do wyszukiwarki, oprócz obiektywnie otrzymywanych rezultatów wyszukiwania, pojawiają się również linki sponsorowane, które prowadzą do stron firm zajmujących się działalnością korespondującą z hasłem wpisanym w wyszukiwarce” (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 lutego 2017 r., I ACa 740/16). Wynika z tego, że meta-tagging jest działaniem stanowiącym co do zasady czyn nieuczciwej konkurencji, jeśli ma cel taki, jak przedstawiony powyżej.

Warto jednak zauważyć, że w orzecznictwie podkreśla się również, że: „Gdy reklama wyświetlana w internecie na bazie słowa kluczowego odpowiadającego znakowi towarowemu cieszącemu się renomą proponuje (nie oferując zwykłej imitacji towarów lub usług właściciela tego znaku towarowego, nie powodując osłabienia lub przyćmienia i ponadto nie wywierając negatywnego wpływu na funkcje wspomnianego znaku towarowego) alternatywę w stosunku do towarów lub usług właściciela znaku towarowego cieszącego się renomą, należy stwierdzić, że takie używanie jest co do zasady **elementem zdrowej i uczciwej konkurencji** w sektorze

rozpatrywanych towarów lub usług i następuje zatem z »uzasadnionej przyczyny« (Trybunał w wyroku z 2011 r. (C-323/09)). Warto jednak zwrócić uwagę, że w kontekście pozycjonowania się na cudzy znak towarowy zwraca się też uwagę na to, że jest to dopuszczalne o tyle, o ile nie dotyczy sprzedaży tak zwanych podróbek określonych produktów (Wyrok TSUE w sprawach połączonych C-236/08 do C-238/08).

Jakby się więc mogło wydawać na pierwszy rzut oka, pozycjonowanie poprzez Google Ads na cudze oznaczenia byłoby działaniem zgodnym z prawem. Warto jednak zwrócić uwagę, że w innym orzeczeniu została postawiona teza, iż: „W ocenie sądu popełniony czyn nieuczciwej konkurencji polegający na bezprawnej i sprzecznej z dobrymi obyczajami reklamie, kwalifikowany jednocześnie jako naruszenie prawa do firmy, spowodował co najmniej zagrożenie interesów powódek. Zważyć należy, że powódki i pozwany prowadzą działalność gospodarczą w tej samej branży, kierują ofertę swoich usług do tej samej grupy odbiorców [...]. Brak reklamy pozwanego oznaczałby brak wyboru, a w konsekwencji brak zagrożenia, że poprzez wyszukanie przy pomocy słów kluczowych stanowiących element firmy powódek wystarczająco ją identyfikujący, potencjalny klient otrzyma również ofertę pozwanego, w związku z tym nie wybierze jego oferty, w konsekwencji zaś zwiększone zostanie prawdopodobieństwo skorzystania z oferty powódek (poszukiwanej poprzez użycie słów kluczowych stanowiących ich firmę)” (Sąd Okręgowy w Warszawie sygnatura akt XX GC 777/09). Wynika z tego, że o ile pozycjonowanie się na cudze oznaczenia co do zasady nie będzie naruszać praw do znaku towarowego, jednak w dużej liczbie przypadków może naruszać prawo do firmy czy też stanowić czyn nieuczciwej konkurencji.

Prawa autorskie w mediach społecznościowych

Nie wiem, z jakimi mitami na temat praw autorskich zdarzyło ci się spotkać, ale ja słyszałem chociażby taki, że jeśli nielegalną kopię nagrania usuniesz w ciągu 24 godzin, to jej posiadanie nie jest naruszeniem prawa. To oczywiście zupełne kłamstwo, jednak wiele osób jest przekonane o prawdziwości tego stwierdzenia. A jak sytuacja wygląda w przypadku treści udostępnianych przez użytkowników portali społecznościowych? Tu także krąży wiele legend, które wzajemnie się wykluczają, co już samo w sobie musi przesądzać o tym, że nie wszystkie będą prawdziwe.

W tym kontekście trzeba przede wszystkim wyjaśnić, że sam fakt zamieszczenia w internecie zdjęcia, grafiki czy innych utworów w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w taki sposób, że pozostali użytkownicy mają możliwość ich pobrania nie prowadzi bynajmniej do tego, że ich twórca udziela bliżej nieokreślonemu kręgowi osób jakiegokolwiek licencji na korzystanie z jego twórczości, nie mówiąc już o przeniesieniu na inne

osoby autorskich praw majątkowych – w tym ostatnim przypadku, o czym była już mowa, konieczne jest zawarcie pisemnej umowy pod rygorem nieważności.

Warto jednak zauważyć, że zakładając konto na jakimkolwiek portalu społecznościowym, akceptujemy jego regulamin. Myślę, że nie skłamię, jeśli stwierdzę, że zaledwie 1% osób, które zakładały konta w mediach społecznościowych, podczas rejestracji przeczytało regulaminu danej platformy. Z dużą dozą prawdopodobieństwa możemy przyjąć, że tylko nieznacznie większy będzie odsetek użytkowników, którzy zapoznali się z tym dokumentem, korzystając z platformy dłużej. Każdy regulamin został stworzony w określonym celu i wszystkie jego postanowienia powstały w określonym celu i mają konkretny sens. Chciałbym w tym miejscu skupić się na przedstawieniu na przykładzie trzech najpopularniejszych platform, w jaki sposób ich regulaminy określają kwestie związane z wykorzystaniem praw autorskich do utworów zamieszczanych przez użytkowników.

Jeśli rejestrując się na Facebooku, zapoznasz się z jego regulaminem, dowiesz się z niego między innymi, że potrzebuje on określonych pozwoleń od użytkowników, aby świadczyć swoje usługi. Jednym z takich pozwoleń jest pozwolenie na wykorzystywanie treści tworzonych i udostępnianych przez użytkownika. Jak wynika z regulaminu tej platformy, użytkownik jest właścicielem treści, które tworzy i udostępnia na Facebooku oraz w innych produktach Facebooka, z których korzysta, i żaden zapis regulaminu nie pozbawia użytkownika praw do jego własnych treści. Użytkownik może udostępniać swoje treści dowolnej osobie i w dowolnym momencie. Wynika z tego, że wbrew twierdzeniom niektórych osób, Facebook bynajmniej nie chce „przejąć” wszystkiego, co na nim zamieścimy.

W dalszej części regulaminu zostaje natomiast wskazane, że aby Facebook mógł świadczyć usługi, potrzebuje od użytkownika określonych pozwoleń prawnych na korzystanie z tych treści. Szczególnie w przypadku udostępniania, publikacji lub wysyłania treści objętych prawami własności intelektualnej (np. zdjęć czy filmów) w produktach Facebooka lub w powiązaniu z nimi użytkownik przyznaje Facebookowi niewyłączną, zbywalną, obejmującą prawo do udzielania sublicencji, bezpłatną, globalną licencję zezwalającą na obsługiwanie, wykorzystywanie, dystrybuowanie, modyfikowanie, uruchamianie, kopiowanie, publiczne odtwarzanie lub wyświetlanie, tłumaczenie jego treści i tworzenie na ich podstawie materiałów pochodnych (zgodnie z wybranymi przez użytkownika ustawieniami prywatności i aplikacji). Oznacza to na przykład, że udostępniając zdjęcie na Facebooku, użytkownik daje portalowi pozwolenie na przechowywanie, kopiowanie i udostępnianie go innym użytkownikom (w tym przypadku też zgodnie z ustawieniami swojego konta), np. dostawcom usług obsługującym serwis lub inne produkty Facebooka, z których użytkownik korzysta.

Z regulaminu wynika więc, że co prawda użytkownik udziela licencji niewyłącznej na publikowane przez siebie treści, która pozwala na ich kopiowanie, a nawet modyfikację, jednak licencja ta jest udzielona wyłącznie Facebookowi, a nie innym jego użytkownikom! Warto też

zauważyć, że Facebook zgodnie z regulaminem posiada prawo do udzielania dalszych sublicencji, jednak nawet to nie oznacza, że inni użytkownicy mogą takie treści wykorzystywać w sposób dowolny. Co najwyżej, można wziąć pod uwagę dowolne ich wykorzystywanie w ramach samej aplikacji, ewentualnie otrzymanie wyraźnej sublicencji od Facebooka. Z całą pewnością nie jest jednak dozwolone kopiowanie przez innych użytkowników zdjęć czy filmów zamieszczonych na portalu i samodzielne ich publikowanie, czy to w aplikacji, czy poza nią.

Istotny jest fakt, że użytkownik może w dowolnym momencie zrezygnować z udzielonej licencji, usuwając treści lub konto. Facebook informuje jednak ponadto, że ze względów technicznych usunięte treści mogą przez pewien okres zostać zachowane w kopiach zapasowych (choć nie będą widoczne dla pozostałych użytkowników). Ostatecznie jednak dowiadujemy się, że treści usunięte przez użytkownika mogą się nadal pojawiać, jeżeli użytkownik udostępnił je innym osobom, a one tych treści nie usunęły.

Regulamin aplikacji informuje nas także, że jeżeli użytkownik wykorzystuje treści objęte prawami własności intelektualnej, które posiada i udostępnia Facebook w swoich produktach (na przykład dostarczane przez nas obrazy, projekty, filmy lub dźwięki, które użytkownik dodaje do tworzonych lub udostępnianych przez siebie treści na Facebooku), Facebook zachowuje wszelkie prawa do tych treści (lecz nie do treści użytkownika). Użytkownik może jedynie wykorzystywać te prawa autorskie lub znaki towarowe (lub podobne oznaczenia), jeżeli ich używanie zostało bezpośrednio dopuszczone w wytycznych dotyczących wykorzystania marki lub wydanym zezwoleniu pisemnym. W celu modyfikacji, tworzenia prac pochodnych, dekompilacji lub innej próby uzyskania od nas kodu źródłowego wymagana jest pisemna zgoda (lub zezwolenie w ramach licencji *open source*).

A jak kwestia praw autorskich przedstawia się w przypadku LinkedIn? Zgodnie z regulaminem tej aplikacji użytkownik jest właścicielem treści, opinii i informacji osobowych przesyłanych do LinkedIn i jednocześnie udziela mu niewyłącznej licencji. Portal zobowiązuje się jednak uszanować wybór dokonany przez użytkownika dotyczący osób, które mogą zobaczyć informacje i treści użytkownika, łącznie z wykorzystaniem tych danych w reklamach. Analogicznie jak w regulaminie Facebooka także między użytkownikiem a LinkedIn treści oraz informacje dostarczane lub publikowane w usługach są własnością użytkownika, który udziela portalowi i podmiotom z nim związanym licencji w zakresie szczegółowo określonym w regulaminie.

Użytkownik udziela na rzecz LinkedIn mającego zastosowanie na całym świecie, zbywalnego, mogącego podlegać podlicencjonowaniu prawa do wykorzystywania, kopiowania, modyfikowania, rozpowszechniania, publikowania i przetwarzania informacji oraz treści dostarczanych przez użytkownika za pomocą usług i usług stron trzecich bez dalszej zgody, zawiadomienia lub wynagrodzenia dla użytkownika albo innych osób. Prawo to ulega ograniczeniu w następujący sposób:

1. Użytkownik może cofnąć licencję do określonej treści przez usunięcie jej z usług, a także ogólnie przez zamknięcie konta z zastrzeżeniem (a) treści udostępnionych przez użytkownika innym użytkownikom w ramach usług, którzy skopiowali, ponownie udostępnili lub zachowali te treści oraz (b) stosownego czasu niezbędnego do usunięcia treści z kopii zapasowej i innych systemów.

2. LinkedIn nie będzie zamieszczać treści użytkownika w reklamach produktów i usług stron trzecich skierowanych do innych bez odrębnej zgody użytkownika (włączając w to treści sponsorowane). Niemniej jednak LinkedIn będzie miał prawo publikowania reklam obok treści i informacji zamieszczanych przez użytkownika bez wynagrodzenia dla tego użytkownika lub innych osób, a akcje społeczne użytkownika mogą być widoczne dla innych i wykorzystane w reklamach, jak zostało to określone w Polityce ochrony prywatności.

3. Udzielenie stronom trzecim prawa do publikowania treści użytkownika poza usługami będzie dokonywane po otrzymaniu zgody od użytkownika. Jednak jeśli użytkownik chce udostępnić swoje treści „publicznie”, portal udostępnia funkcję, która pozwala innym członkom dodać tę publiczną treść w usługach stron trzecich. LinkedIn pozwala również wyszukiwarkom internetowym uczynić tę treść możliwą do wyszukania przez te usługi.

4. Aplikacja może edytować treści użytkownika i wprowadzać zmiany w formatowaniu (np. tłumaczyć je, modyfikować wielkość, układ i rodzaj pliku lub usuwać metadane), ale jednak deklaruje, że nie będzie zmieniać znaczenia wypowiedzi.

5. Ponieważ treści i informacje zamieszczane przez użytkownika są jego własnością, a LinkedIn posiada jedynie niewyłączne prawa do nich, użytkownik może zdecydować o udostępnianiu ich innym, w tym z uwzględnieniem warunków licencji *Creative Commons*.

Warto wiedzieć, że zgodnie z regulaminem LinkedIn użytkownik zobowiązuje się udzielać tylko informacji i treści, do których udostępniania ma prawo, które nie naruszają przepisów lub praw innych osób (np. praw własności intelektualnej). Użytkownik zapewnia również, że informacje zamieszczone w jego profilu będą prawdziwe. Usunięcie pewnych treści lub danych przez LinkedIn może być wymagane przez prawo w niektórych krajach.

Jeśli chodzi o YouTube, to przede wszystkim korzystając z tej platformy, użytkownik zobowiązuje się, iż nie będzie kopiować, powielać, dystrybuować, przekazywać, nadawać, wyświetlać, sprzedawać, licencjonować ani wykorzystywać treści w żaden inny sposób bez uzyskania uprzedniej pisemnej zgody YouTube lub odpowiednich licencjodawców treści.

Odnosnie do materiałów zamieszczanych przez użytkowników, to zachowują oni wszystkie prawa własności do swoich treści. Jednakże przesyłając do YouTube lub zamieszczając w jego witrynach materiały, użytkownik udziela:

A. YouTube nieograniczonej terytorialnie, niewyłącznej, bezpłatnej, zbywalnej licencji (z prawem sublicencji) na korzystanie z treści, powielanie takich treści, ich

rozpowszechnianie, opracowywanie na ich podstawie utworów zależnych, ich wystawianie bądź wykonywanie w związku ze świadczeniem usług i prowadzeniem działalności YouTube, w tym m.in. do promowania i rozpowszechniania usług w części lub całości (wraz z utworami zależnymi) niezależnie od formatu nośnika i sposobu przekazywania materiału;

B. każdemu użytkownikowi usług nieograniczonej terytorialnie, niewyłącznej, bezpłatnej licencji na dostęp do jego treści za pośrednictwem usług oraz na korzystanie z takich treści, ich powielanie i rozpowszechnianie, opracowywanie na ich podstawie utworów zależnych oraz ich wystawianie bądź wykonywanie w ramach zespołu funkcji oferowanych przez usługi oraz w granicach dozwolonych na podstawie niniejszych warunków.

Warto zwrócić uwagę, że tak jak licencja udzielana przez użytkownika na rzecz YouTube daje mu dość szerokie prawa, tak licencja, która zgodnie z regulaminem tej platformy przysługuje innym użytkownikom dotyczy co prawda szeregu działań na treściach, jednak wyłącznie w ramach zespołu funkcji oferowanych przez aplikację. Oznacza to, że wykorzystanie cudzego utworu w ramach tej platformy będzie legalne o tyle, o ile jej ponowne rozpowszechnienie nastąpi w jeden ze sposobów, który w ramach swoich funkcjonalności umożliwia YouTube. Nie będzie więc na pewno zgodne z regulaminem ponowne wgranie danego filmu z własnego konta. Licencje udzielane przez użytkownika w odniesieniu do treści wygasają z chwilą, gdy usunie lub wykasuje materiały z witryny internetowej. Nie dotyczy to jednak komentarzy tekstowych zgłoszonych jako treść, które są nieograniczone w czasie i nieodwołalne.

Poza treściami zamieszczanymi przez użytkownika w usługach, wszelkie inne treści znajdujące się w usługach należą do lub są licencjonowane przez YouTube i są przedmiotem praw autorskich, praw ochronnych na znaki towarowe oraz innych praw własności intelektualnej YouTube lub licencjodawców YouTube. Znaki towarowe bądź usługowe należące do osób trzecich figurujące w treściach, które nie zostały wgrane lub umieszczone przez użytkownika, są znakami towarowymi lub usługowymi odpowiednich osób, które posiadają uprawnienia do tych znaków. Takie treści nie mogą być pobierane, kopiowane, powielane, rozpowszechniane, przekazywane, nadawane, wyświetlane, sprzedawane, nie mogą być przedmiotem licencji ani innej eksploatacji na jakiegokolwiek potrzeby bez uprzedniej pisemnej zgody YouTube lub, tam gdzie to właściwe, licencjodawców YouTube. YouTube oraz licencjodawcy YouTube zastrzegają sobie wszystkie prawa, które nie zostały przez nich udzielone w sposób wyraźny do ich treści.

Korzystając z Instagrama, udzielasz serwisowi licencji na używanie publikowanych treści. Instagram nie rości sobie żadnych praw własności do materiałów zamieszczanych przez użytkownika w serwisie lub za jego pośrednictwem. Z kolei w przypadku udostępniania, publikacji lub wysyłania treści objętych prawami własności intelektualnej (np. zdjęć czy filmów), czy to bezpośrednio w serwisie, czy też w powiązaniu z nim, użytkownik przyznaje serwisowi

niewyłączną, bezpłatną, zbywalną, obejmującą prawo do udzielania sublicencji, globalną licencję zezwalającą na obsługiwanie, wykorzystywanie, dystrybuowanie, modyfikowanie, uruchamianie, kopiowanie, publiczne odtwarzanie lub wyświetlanie, tłumaczenie jego treści i tworzenie na ich podstawie materiałów pochodnych (zgodnie z wybranymi przez użytkownika ustawieniami prywatności i aplikacji). Użytkownik może w dowolnym momencie zrezygnować z niniejszej licencji, usuwając treści lub konto. Jednakże treści mogą się nadal pojawiać, jeżeli użytkownik udostępnił je innym osobom, a one tych treści nie usunęły. Tutaj sytuacja wygląda identycznie jak w przypadku Facebooka.

W treści regulaminu Instagrama, znajdują się również informacje dotyczące udzielenia pozwolenia na wyświetlanie bez żadnego wynagrodzenia dla użytkownika jego nazwy użytkownika, zdjęcia profilowego oraz informacji o jego powiązaniach (np. o osobach obserwujących) lub działaniach (tzw. followersach) podejmowanych w stosunku do kont, reklam, ofert i innych treści sponsorowanych, które obserwuje lub na które reaguje, a które są wyświetlane nie tyle w serwisie Instagram, a we wszystkich produktach Facebooka. Instagram może więc pokazać, że użytkownik polubił post sponsorowany utworzony przez markę, która zapłaciła serwisowi za wyświetlanie jej reklam na Instagramie. Podobnie jak w przypadku działań w stosunku do pozostałych treści i osób obserwujących inne konta, działania w stosunku do treści sponsorowanych i osoby obserwujące konta sponsorowane mogą zobaczyć tylko użytkownicy, którzy mają pozwolenie na wyświetlanie takich treści lub osób obserwujących.

Z regulaminu Instagrama wynika także, że użytkownicy nie są całkowicie pozbawieni wpływu, na to, co dzieje się z materiałami, które w nim umieszczają. Po pierwsze użytkownik jest właścicielem umieszczanych w serwisie treści i może dzięki ustawieniom określać krąg osób, dla których będą dostępne. Po drugie, regulamin ten stanowi, że serwis nie rości sobie praw własności do treści przesyłanych przez użytkowników. Warto jednak pamiętać, że udostępnienie treści jako publicznej jest równoznaczne z wyrażeniem zgody na korzystanie z niej przez innych użytkowników, a także osoby trzecie. Jeżeli zatem udostępnimy publicznie nasze zdjęcie, musimy liczyć się z tym, że utracimy kontrolę nad dalszym jego rozpowszechnianiem i sposobem wykorzystania.

Dodatkowo istotne jest, że wykorzystanie wizerunku innych osób, które znajdują się na opublikowanych przez nas postach czy fotografiach, które zamieściliśmy na naszym profilu, możliwe jest dopiero po uzyskaniu ich zgody. Udostępnianie zdjęć na Instagramie jest przecież rozpowszechnianiem wizerunku. Pamiętajmy również, że Instagram ma możliwość edytowania, usuwania, blokowania treści i kont, które w ocenie właścicieli serwisu będą naruszały postanowienia regulaminu.

Umowy z podwykonawcami i pracownikami

Spokojnie, nie będę w tym miejscu pisał o tym, jak oblicza się nadgodziny, czy jakie są systemy czasu pracy i czym co do zasady różni się umowa zlecenie od umowy o pracę czy umowy o dzieło. Zajmę się tym, co powinno Cię najbardziej interesować, jeśli Twoje działania są kreatywne, a niejednokrotnie ich efektem będzie utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Przede wszystkim musisz wiedzieć, przy jakich umowach prawa autorskie do utworów, które w wyniku ich wykonywania powstały, przechodzą na Ciebie. Tu odpowiedź jest krótka – tylko jeśli zawrzesz umowę o pracę, staniesz się beneficjentem twórczości Twoich pracowników. Zgodnie z ustawą, jeżeli ustawa lub umowa o pracę nie stanowią inaczej, pracodawca, którego pracownik stworzył utwór w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy, nabywa z chwilą przyjęcia utworu autorskie prawa majątkowe w granicach wynikających z celu umowy o pracę i zgodnego zamiaru stron. W tym kontekście musisz przede wszystkim wiedzieć, że do nabycia praw autorskich od pracownika przede wszystkim konieczne jest wydanie na Twoją rzecz – jako pracodawcy – utworu. Istotne jest także to, że prawa autorskie przejdą na Ciebie pod warunkiem, że utwór ten powstał w ramach wykonywania przez pracownika obowiązków ze stosunku pracy. Na przykład, jeśli zatrudniasz grafika na podstawie umowy o pracę, to prawa autorskie do logotypu, który stworzył, z chwilą jego wydania na Twoją rzecz przechodzą na Ciebie. Jeśli jednak zatrudniasz wybitnie uzdolnioną graficznie księgową, która takie logo przygotowuje, nie stanie się ono automatycznie Twoją własnością. Trzeba też wiedzieć, że jeżeli umowa o pracę nie stanowi inaczej, z chwilą przyjęcia utworu pracodawca nabywa własność przedmiotu, na którym utwór utrwalono.

Inną istotną kwestią jest to, że jeżeli pracodawca w okresie dwóch lat od daty przyjęcia utworu nie przystąpi do jego rozpowszechniania, twórca może mu wyznaczyć na piśmie odpowiedni termin na rozpowszechnienie utworu z tym skutkiem, że po jego bezskutecznym upływie prawa uzyskane przez pracodawcę wraz z własnością przedmiotu, na którym utwór utrwalono, powracają do twórcy, chyba że umowa stanowi inaczej. Strony mogą jednak określić inny termin na przystąpienie do rozpowszechniania utworu. Dlatego musisz się liczyć z tym, że jeśli nie wykorzystasz pracy twórczej swojego pracownika, z czasem może ona stać się jego własnością. Ostatnią rzeczą, którą powinieneś wiedzieć w kontekście relacji z „twórczymi” pracownikami, jest fakt, że jeżeli pracodawca nie zawiadomi twórcy w terminie sześciu miesięcy od dostarczenia utworu o jego nieprzyjęciu lub uzależnieniu przyjęcia od dokonania określonych zmian w wyznaczonym w tym celu odpowiednim terminie, uważa się, że utwór został przyjęty bez zastrzeżeń. Możecie jednak w umowie określić inny termin.

Zupełnie inaczej przedstawia się jednak sytuacja, gdy korzystasz z usług podwykonawców. Tu nigdy nie dochodzi do przeniesienia majątkowych praw autorskich

niejako automatycznie. Zawsze musisz zastrzec w umowie stosowne postanowienia, aby do tego doszło. Chociaż już o tym pisałem, ponieważ zasady te dotyczą przeniesienia majątkowych praw autorskich zawsze, chyba że co innego wynika z ustawy, przypomnę tu krótko przesłanki konieczne do przeniesienia majątkowych praw autorskich. W tym przypadku zgodnie z przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych niezbędne jest zawarcie pisemnej umowy dotyczącej nie tyle wykonania dla nas logo, ale konkretnie przeniesienia autorskich praw majątkowych. Obie strony muszą taki dokument podpisać odręcznie albo przy wykorzystaniu certyfikowanego podpisu elektronicznego. Co więcej, aby taka umowa była prawnie skuteczna, musimy ponadto sprecyzować w niej pola eksploatacji, na których twórca przeniesie na nas autorskie prawa majątkowe. Do przeniesienia majątkowych praw autorskich do utworu dojdzie wyłącznie na tych polach eksploatacji, które wyraźnie w umowie wskażemy. To jednak dalej nie wszystko. Trzeba też wiedzieć, że jeżeli z umowy nie wynika, że za przeniesienie autorskich praw majątkowych twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia określone w umowie, to wysokość wynagrodzenia określa się z uwzględnieniem zakresu udzielonego prawa oraz korzyści wynikających z korzystania z utworu. Co więcej, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje odrębne wynagrodzenie za korzystanie z utworu na każdym polu eksploatacji. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe regulacje, postanowienia dotyczące wynagrodzenia należnego twórcy powinny precyzyjnie określać, czy dotyczą one także przeniesienia majątkowych praw autorskich do utworu, oraz wskazywać pola eksploatacji, których wynagrodzenie to dotyczy. Nie wyklucza to oczywiście sytuacji, kiedy jedno wynagrodzenie określone umową obejmować będzie zarówno samo wykonania logotypu, jak i przeniesienie majątkowych praw autorskich do niego na polach eksploatacji określonych w umowie. Wszystko jest kwestią postanowień umownych, na które mamy wpływ.

Warto też, żebyś wiedział, jakie sankcje możesz stosować w stosunku do Twoich podwykonawców. Przede wszystkim, jeżeli zamówiony utwór ma usterki, zleceniodawca może wyznaczyć twórcy odpowiedni termin do ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie może od umowy odstąpić lub żądać odpowiedniego obniżenia umówionego wynagrodzenia, chyba że usterki są wynikiem okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności. Twórca zachowuje w każdym razie prawo do otrzymanej części wynagrodzenia, nie wyższej niż 25% wynagrodzenia umownego. Roszczenia te wygasają jednak z chwilą przyjęcia utworu. W tym przypadku również ma zastosowanie przepis, zgodnie z którym, jeżeli zamawiający nie zawiadomi twórcy w terminie sześciu miesięcy od dostarczenia utworu o jego przyjęciu, nieprzyjęciu lub uzależnieniu przyjęcia od dokonania określonych zmian w wyznaczonym w tym celu odpowiednim terminie, uważa się, że utwór został przyjęty bez zastrzeżeń. Możesz jednak w umowie wprowadzić inny termin. To rzecz jasna nie wszystkie uprawnienia, którymi dysponujesz, jednak te należy uznać za najważniejsze.

Nie zapominajmy też o prawach twórcy. Przede wszystkim może on odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć ze względu na swoje istotne interesy twórcze. Nie sposób tu przytoczyć jakiegoś katalogu tych interesów, a każdą sprawę należy oceniać indywidualnie. Pamiętaj więc, że jeśli nie uważasz, że dane powody są istotne, możesz wejść z twórcą w spór co do skuteczności takiego odstąpienia od umowy.

Tutaj również należy pamiętać, że jeżeli nabywca autorskich praw majątkowych lub licencjobiorca, który zobowiązał się do rozpowszechniania utworu, nie przystąpi do tego w umówionym terminie, a jeśli go nie ustalono, w ciągu dwóch lat od przyjęcia dzieła, twórca może odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć i domagać się naprawienia szkody po bezskutecznym upływie dodatkowego terminu, nie krótszego niż sześć miesięcy. Ponadto, jeżeli publiczne udostępnienie utworu następuje w nieodpowiedniej formie albo ze zmianami, którym autor ma prawo się słusznie sprzeciwić, może on po bezskutecznym wezwaniu do zaniechania naruszenia odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć. Twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia określonego umową.

NDA i umowa o powierzeniu przetwarzania danych osobowych

Umowa o zachowaniu poufności, czyli tak zwane NDA (z ang. *non-disclosure agreement*), oraz umowa o powierzeniu przetwarzania danych osobowych będą to umowy, które najczęściej przyjdzie Ci zawierać obok umowy głównej z klientem. Jeśli chodzi o NDA, to niewykluczone, że jej podpisanie zostanie Ci zaproponowane jeszcze na etapie negocjacji umowy właściwej. Co więc powinieneś wiedzieć o tym dokumencie?

Umowa o zachowaniu poufności ma przede wszystkim na celu zobowiązać strony, aby zachowały w tajemnicy przekazywane sobie informacje, tym samym pełni ona funkcję ochronną danych, które w przedsiębiorstwie uznawane są za poufne. Umowa ta zazwyczaj zawierana jest niejako przy okazji podpisywania innych umów i ma w stosunku do nich charakter uzupełniający. Niekiedy zdarza się również tak, iż postanowienia, które mogłyby być przedmiotem umowy o zachowaniu poufności, zostają zawarte w umowie właściwej.

Strony zazwyczaj decydują się na zawarcie umowy o zachowaniu poufności w przypadku, gdy podejmują decyzję o ścisłej współpracy, gdzie wiadomo, że do realizacji danego zadania będą musiały wyjawić istotne dla siebie informacje. Umowa taka ma na celu zabezpieczenie interesów stron właśnie w zakresie ujawniania danych. Zazwyczaj formą zabezpieczenia prawidłowego wykonania tego zobowiązania są kary umowne mające charakter kar pieniężnych, których zapłaty musi dokonać strona dopuszczająca się naruszenia postanowień umowy.

W dokumencie takim powinniśmy określić, jakie informacje są objęte obowiązkiem zachowania poufności. Mogą to być między innymi dane o klientach, dostawcach, dotyczące

procesu technologicznego wykorzystywanego w przedsiębiorstwie, polityki marketingowej, procedur wewnętrznych obowiązujących w firmie. Oczywiście podany katalog informacji stanowi jedynie przykładowe wyliczenie. Ogólnie rzecz ujmując, umowa o zachowaniu poufności ma na celu zabezpieczenie danych, które mają dla Twojego przedsiębiorstwa wartość poufności, przez co nie są one publicznie udostępnione oraz przedstawiają jakąś wartość gospodarczą. Co do zasady, wskazując informacje, które mają być chronione, powinniśmy je określić w sposób dokładny. Oczywiście niekiedy będzie to trudne, a wręcz niemożliwe. W takim przypadku należy wskazać zakres takich danych. Podczas określania tego, co stanowi informację poufną, należy wziąć pod uwagę, czy dane nie zostały wcześniej ujawnione do wiadomości publicznej oraz czy przedsiębiorca podjął odpowiednie kroki w celu zachowania ich w tajemnicy, na przykład poprzez wprowadzenie właściwej procedury ich przepływu czy stosowania pewnych zabezpieczeń. Trzeba pamiętać, że im dokładniej wskażemy, jakie informacje są przez nas uznane za poufne, tym łatwiej będzie nam później w razie ewentualnego naruszenia tej tajemnicy wykazać, iż druga strona faktycznie się tego dopuściła.

W takiej umowie warto również odnotować, w jaki sposób konkretne dane mogą być wykorzystywane przez drugą stronę. W końcu przekazuje się je przecież w celu realizacji konkretnego zadania. Tym samym dobrze jest wskazać, w jaki sposób druga strona ma postępować, żeby nie doszło do naruszenia tajemnicy. Należałoby również uwzględnić informację, co stanie się z tymi danymi po realizacji umowy, w jaki sposób druga strona ma je zwrócić lub też usunąć.

Do najważniejszego dla wszystkich postanowienia umowy należą jednak te, które dotyczą ponoszenia odpowiedzialności za dopuszczenie się naruszenia obowiązku zachowania tajemnicy. Warto w tym miejscu pokreślić, że w przypadku, gdy nie zawarliśmy umowy o zachowaniu poufności, ten, kto dopuści się naruszenia, odpowiada na podstawie artykułu 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub Kodeksu cywilnego, a dokładniej – przepisów dotyczących odpowiedzialności za czyn niedozwolony, czyli odpowiedzialności deliktowej. W takiej sytuacji zazwyczaj powstają jednak problemy z określeniem wysokości powstałej szkody, tym samym może się okazać, iż niemożliwe będzie wycenienie straty, jaką odnotowaliśmy z tego powodu. Właśnie po to, aby takiej sytuacji uniknąć, warto zawrzeć umowę o zachowaniu poufności, w której znajdą się postanowienia określające kary umowne za dopuszczenie się naruszenia zachowania tajemnicy. Kara umowna umożliwia naprawienie powstałej szkody bez potrzeby udowadniania, iż ta faktycznie zaistniała oraz w jakiej wysokości. Wystarczające będzie powołanie się na treść postanowienia umownego i wskazanie, iż zachodzą właśnie te okoliczności. A co w przypadku, kiedy powstała szkoda przewyższa wartość kary umownej? Musimy pamiętać, że o ile nie zastrzeżliśmy w umowie odmiennie, to nie możemy dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych. Podpisując umowę o zachowaniu poufności, warto więc pamiętać również o tym.

Zaznaczyć trzeba raz jeszcze, że tajemnica przedsiębiorstwa obowiązuje w stosunku do danej informacji dopóty, dopóki charakteryzują ją trzy cechy: stanowi wartość gospodarczą, nie została udostępniona do wiadomości publicznej oraz przedsiębiorca podjął działania, które mają na celu utrzymanie jej w tajemnicy. Oznacza to, że niekiedy tajemnica może obowiązywać tylko przez ograniczony czas. Aby uniknąć wątpliwości w tym zakresie, dobrze jest w jasny sposób określić w umowie okres, w którym druga strona zobowiązana jest do zachowania przekazywanych danych w tajemnicy.

Przejdźmy teraz do umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych. Przede wszystkim trzeba wskazać, że o ile omówiona wcześniej umowa NDA zawierana jest co do zasady wówczas, gdy strony z własnej woli chcą określić swoje prawa i obowiązki w zakresie ochrony informacji poufnych, tak obowiązek zawarcia umowy powierzenia wynika już wprost z przepisów RODO. Taki dokument powinien być podpisany w każdym przypadku, gdy w ramach współpracy dochodzi do sytuacji, w której jedna strona (administrator) przekazuje drugiej stronie (procesor) dane osobowe w celu wykonania niektórych bądź wszystkich czynności przetwarzania. Czynności te mogą polegać w szczególności na zbieraniu danych, ich utrwalaniu, przechowywaniu, modyfikowaniu, rozpowszechnianiu itp.

W każdym więc przypadku, gdy jako administrator powierzamy dane osobowe swoich klientów, kontrahentów czy pracowników innej firmie, chociażby księgowemu czy informatykowi, powinniśmy z tym przedsiębiorstwem zawrzeć umowę powierzenia przetwarzania danych osobowych. Pamiętać należy, że powierzenie przetwarzania zachodzi również wtedy, gdy dane osobowe przechowywane są na serwerach innych podmiotów (na przykład w ramach usług hostingowych czy też chmurowych). Również w takim przypadku naszym obowiązkiem jako administratora jest zawarcie umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Dokument ten powinien określać w szczególności: przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą, a także obowiązki i prawa administratora. Najczęściej umowa taka będzie zawierana obok umowy podstawowej, przykładowo z księgowym obok umowy o świadczenie usług księgowych, z hostingodawcą obok umowy o świadczenie usług hostingowych. Postanowienia dotyczące powierzenia przetwarzania mogą również stanowić element umów o świadczenie usług, nie ma nakazu, aby były to odrębne dokumenty.

Zgodnie z RODO naszym obowiązkiem jako administratorów jest wybór takich podmiotów przetwarzających (procesorów), które dają gwarancję należytego zabezpieczenia powierzonych danych poprzez wdrożenie odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych. W momencie więc rozpoczęcia współpracy z daną firmą, w przypadku, gdy współpraca ta będzie wiązać się z powierzeniem danych, powinniśmy oprócz warunków czysto biznesowych zweryfikować, czy podmiot zapewnia należyłą ochronę danych. Przykładowo w

przypadku hostingu nie najlepszym rozwiązaniem w świetle RODO będzie korzystanie z usług podmiotu mającego siedzibę np. na Kajmanach.

Obowiązki procesora (podmiotu, któremu dane osobowe powierzamy) w zakresie zabezpieczenia danych również powinny być elementem prawidłowo skonstruowanej umowy powierzenia. Pozostałe składniki tej umowy w sposób dosyć szczegółowy określa artykuł 28 RODO.

Musimy pamiętać również o tym, że nie każda sytuacja przekazania danych innemu podmiotowi nakłada na nas obowiązek zawarcia umowy powierzenia. Z powierzeniem mamy do czynienia wyłącznie wtedy, gdy jako administrator (podmiot decydujący o celach i środkach przetwarzania) powierzamy innemu podmiotowi przetwarzanie danych niejako w naszym imieniu i na naszą rzecz. W każdym więc przypadku, gdy do przekazania danych dojdzie, ale podmiot, który je od nas otrzyma, stanie się ich odrębnym administratorem, nie musimy zawierać umowy powierzenia. Tak będzie w przypadku danych przekazywanych na przykład przychodni medycznej świadczącej dla nas usługi z zakresu medycyny pracy. Przychodnia staje się wówczas samodzielnym administratorem danych naszego pracownika, który wykonując obowiązkowe badania, staje się pacjentem przychodni. Kwestie podstaw prawnych przetwarzania danych pacjentów czy okresu ich przechowywania regulują już przepisy stanowiące podstawę funkcjonowania przychodni.

Wyżej omówione zasady dotyczą przypadku, gdy jako administrator powierzamy dane do przetwarzania innemu podmiotowi. W działalności agencji marketingowej niezwykle często będziemy mieli do czynienia z sytuacją odwrotną. To agencja otrzyma od swojego zleceniodawcy dane osobowe jego klientów w celu przeprowadzenia na przykład określonej akcji marketingowej. To agencja będzie podmiotem przetwarzającym, a klient – administratorem. Taka współpraca również wymaga zawarcia umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, jednak pamiętać musimy o właściwym oznaczeniu stron. Warto też podkreślić, że w tej sytuacji za ewentualne naruszenia RODO co do zasady odpowiedzialność będzie ponosił klient agencji jako administrator.

Odpowiedzialność za działania marketingowe

W tym miejscu dochodzimy do etapu, w którym dowiesz się, dlaczego informacje zawarte w tym opracowaniu są dla Ciebie takie ważne. Pisałem już o części tych kwestii w rozdziale dotyczącym zakazanej reklamy.

Pamiętaj przede wszystkim o tym, że jeśli naruszasz przepisy prawa podczas wykonywania umowy dla swojego klienta, a jeszcze bardziej wówczas, gdy efekt Twojej pracy wykonywanej na czyjeś zlecenie te przepisy narusza, to nie sposób określić to inaczej jak tylko nienależyte wykonanie umowy.

Co więc może z tego wynikać z Twojego punktu widzenia? Przede wszystkim Twój klient może nie przyjąć wyniku takich prac z tej prostej przyczyny, że umowa została nienależycie wykonana. Cóż bowiem ma począć Twój kontrahent, jeśli efektem usługi namingowej będzie nazwa, pod którą nie będzie mógł działać zgodnie z prawem? Co z logotypu, który jest już zastrzeżony jako znak towarowy dla jego konkurencji?

Musisz też wiedzieć, że jeśli na skutek Twoich działań marketingowych, które będą sprzeczne z prawem, Twój klient spotka się z roszczeniami, w tym pieniężnymi, od swojego konkurenta, to finalnie będzie się mógł zwolnić od odpowiedzialności, wskazując, że powierzył te działania Tobie jako profesjonalście. Podkreślę, że o ile ewentualne roszczenia klienta w przypadku nienależytego wykonania logotypu pojawią się na etapie przyjęcia utworu, którym on jest, zamkną się mniej więcej w kwocie wynagrodzenia, które miałeś otrzymać, to sytuacja skomplikuje się, jeśli zostanie to wykryte po rozpoczęciu jego wykorzystywania. Analogicznie nie sposób określić górnej granicy roszczeń w sytuacji, gdy efekt Twoich działań marketingowych będzie polegał na przykład na stworzeniu nieuczciwej reklamy.

Co możesz zrobić, żeby przynajmniej ograniczyć tego typu roszczenia? Przede wszystkim możesz dążyć do tego, żeby w umowie wprowadzić górną granicę swojej odpowiedzialności. To rozwiązanie będzie z pewnością dla Ciebie najbardziej korzystne. Innym dobrym pomysłem będzie wprowadzenie zapisu o ograniczeniu Twojej odpowiedzialności do rzeczywistej straty. Musisz wiedzieć, że szkoda składa się z rzeczywistej straty i utraconych korzyści. Te pierwsze to faktycznie poniesiony przez Twojego kontrahenta uszczerbek. Drugie to już zyski, których nie osiągnął, a których zakładając rozsądnie, powinien się był spodziewać. Nie przesądzając w tym miejscu każdego przypadku, można stwierdzić, że utracone korzyści to co do zasady dochód, a nie przychód. Jeśli jednak w swoim portfelu masz dużych klientów, lepiej nie sprawdzać w toku postępowań sądowych prowadzonych przeciwko Tobie, w jakich liczbach ich dochód mógłby się zamykać.

Zakończenie

To już koniec tego poradnika! Mam nadzieję, że czytając go, zdobyłeś wiele nowej wiedzy, którą będziesz mógł wdrożyć w swoim biznesie. Wszystkie te kwestie dotyczą przecież Ciebie oraz Twojej firmy i to niezależnie od tego, czy jesteś przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą jako agencja kreatywna, firma świadcząca usługi marketingowe czy też osobą, która sama dla siebie jest swoim działem marketingu.

Pamiętaj też, że jeśli będziesz potrzebował wsparcia w Twoich działaniach marketingowych, zawsze możesz, a niekiedy wręcz powinieneś skorzystać z pomocy prawnika. Osobiście zapraszam Cię do skorzystania z naszych usług, to jest Kancelarii Prawnej Kantorowski, Głąb i Wspólnicy. Jeśli będziesz nas szukał, pamiętaj, że jesteśmy dla

Ciebie dostępni na prawodlabiznesu.eu, gdzie znajdziesz też podcast „Prawo dla biznesu”, dzięki któremu będziesz mógł jeszcze bardziej poszerzyć swoją wiedzę w zakresie prawnych aspektów prowadzenia firmy.

Bardzo dziękuję Ci za czas, który ze mną spędziłeś, czytając ten poradnik, i mam nadzieję, że kiedyś się poznamy.

Pozdrawiam serdecznie,
Piotr Kantorowski



<https://prawodlabiznesu.eu>