

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia na usługi ubezpieczeniowe jako przedmiot prawa autorskiego

1. Uwagi wstępne

Minął już rok od wydania przez Sąd Najwyższy niezmiernie ciekawego i precedensowego orzeczenia, mającego istotne znaczenie dla podmiotów stosujących przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych¹. Wyrokiem z 27 lutego 2009 r. (sygn. akt V CSK 337/08) Sąd Najwyższy rozstrzygnął poważne wątpliwości wiążące się z zakresem ochrony prawnoautorskiej, przysługującej dokumentom tworzonym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Sąd Najwyższy przyjął, że Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) może – w konkretnych okolicznościach – być utworem w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych² oraz że nie stanowi materiału urzędowego w rozumieniu art. 4 pkt 2 tej ustawy. Niezależnie od tego Sąd uznał nieuprawnione skopiowanie SIWZ za czyn nieuczciwej konkurencji.

Wskazany wyrok wydany został na tle dość banalnego stanu faktycznego. Średniej wielkości spółka brokerska uczyniła coś, co czyni wiele podmiotów zajmujących się pośrednictwem ubezpieczeniowym – skopiowała SIWZ autorstwa innego brokera, pobrany ze strony internetowej jego kontrahenta, używając go w celu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla swego klienta. Nie zadała sobie przy tym trudu, by zmodyfikować ściągnięty dokument, chociażby w zakresie rodzaju czcionki, układu graficznego czy nawet szyku zdań i interpunkcji. Podmieniła zaledwie nazwę klienta i jego dane finansowe. Broker ten – spółka „I” – przeprowadził postępowanie, zawarł umowy i – jak należy założyć – zainkasował prowizję.

W procesie o ochronę praw autorskich, wytoczonym przez autora SIWZ – spółkę „E”, spółka „I” broniła się twierdząc, że SIWZ nie stanowi przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze, a to ze względu na ustawowe wskazanie podstawowych informacji, które powinny znaleźć się w każdej specyfikacji. A nawet gdyby uznać, że dokument taki ma cechy indywidualne,

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn.zm. (dalej: „prawo autorskie” lub „pr.aut.”).

wyłaczony jest spod ochrony prawnoautorskiej jako tzw. materiał urzędowy, stworzony w rezultacie procedury urzędowej. Co więcej, pozwany utrzymywał, że skopiowanie SIWZ nie urąga zasadom uczciwej konkurencji.

Sądy obu instancji podzieliły argumentację spółki „I”, nie podejmując głębszej analizy tematu. W ocenie sądów specyfikacja jest wytworem skonkretyzowanym co do treści i formy w normach prawnych o charakterze *ius cogens*. Możliwość indywidualnego ukształtowania tego utworu została więc ograniczona, a proces opracowania takiego dzieła nie zawiera w sobie cech twórczych. Ponadto urzędowy charakter drogi, która prowadzi do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, przesądza o urzędowym charakterze specyfikacji. Nie dopatrzono się również w postępowaniu spółki „I” jakichkolwiek znamion naruszenia dobrych obyczajów.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu został uchylony wskutek wniesienia przez spółkę „E” skargi kasacyjnej. Sąd Najwyższy uznał wszystkie argumenty skarżącego, wskazując na błędną wykładnię szeregu przepisów, przyjętą przez sądy niższych instancji.

Wspomnieć należy, że skarga kasacyjna nie należy do zwykłych środków zażalenia wyroków, a wzruszenie za jej pomocą prawomocnego orzeczenia wymaga w pierwszej kolejności wykazania okoliczności uzasadniających przyjęcie skargi do rozpoznania, takich jak istnienie w sprawie istotnych zagadnień prawnych bądź potrzeba wykładni przepisów budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów (art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 kodeksu postępowania cywilnego).

Tak więc pospolity czyn naśladownictwa stał się przyczynkiem do rozstrzygnięcia niezmiernie istotnych kwestii, a mianowicie:

- czy Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia może stanowić utwór w rozumieniu prawa autorskiego?
- czy Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia stanowi materiał urzędowy w rozumieniu prawa autorskiego?
- czy nieuprawnione wykorzystanie przedmiotowego dokumentu stanowi czyn nieuczciwej konkurencji?

Odpowiedzi na powyższe pytania stawiają pod znakiem zapytania legalność działań wielu podmiotów prowadzących działalność brokerską. Kopiowanie SIWZ jest bowiem wśród nich (a dotyczy to niestety również dużych, liczących się na rynku spółek) nagminną praktyką.

2. SIWZ jako utwór w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych

W omawianym wyroku Sąd Najwyższy potwierdził, że **Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia może stanowić przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze.**

Tym samym Sąd Najwyższy podzielił wykładnię pojęcia utworu przedstawioną w skardze kasacyjnej, w której podnoszono, że dokonanie kwalifikacji dokumentu jako utworu wymaga udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy ostateczny rezultat pracy jest w pełni zdeterminowany czynnikami zewnętrznymi, czy

też jest jednym z wyników możliwych do osiągnięcia przez różnych specjalistów, którzy podjęli się tego samego zadania³. Oceniając zaś stopień indywidualności określonego wytworu intelektu, należy uwzględnić rodzaj dzieła. „Inne przesłanki decydują w przypadku dzieła literackiego (np. poetyckość języka, dobór środków stylistycznych i wersyfikacji), inne zaś w odniesieniu do utworów o charakterze referencyjnym. W tym drugim przypadku należy uwzględnić dobór słownictwa i składni, układ poszczególnych kwestii, przedstawianych w ramach opracowania, sposób formułowania śródtytułów. Dla oceny określonego dzieła referencyjnego przydatna jest koncepcja tzw. statystycznej jednorazowości, która zakłada badanie, czy takie samo lub bardzo podobne dzieło powstało już wcześniej oraz czy jest statystycznie prawdopodobne sporządzenie w przyszłości takiego samego dzieła przez inną osobę. Odpowiedź przecząca uzasadnia tezę o istnieniu cechy indywidualności dzieła”.

Sąd Najwyższy uznał również, że wskazany w art. 36 prawa zamówień publicznych katalog niezbędnych elementów specyfikacji niewątpliwie ogranicza swobodę twórczą, nie przesądza jednak o braku indywidualnego charakteru dzieła. Przepis ten wyznacza jedynie zakres koniecznych elementów specyfikacji, pozostawiając twórcy takiego utworu dostatecznie dużą swobodę w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i sposobu przygotowania ofert, a także opisu kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty. Sąd Najwyższy wskazał przy tym na bardzo szeroką interpretację pojęcia „utworu” zarówno na gruncie orzecznictwa, jak i doktryny. W judykaturze wielokrotnie przyjmowano bowiem, że utworem podlegającym ochronie prawnoautorskiej jest każde dzieło, jeśli – przynajmniej pod względem formy – wykazuje pewne elementy twórcze, **choćby minimalne**⁴. Samo więc określenie w przepisach prawa katalogu niezbędnych elementów, jakie powinna zawierać Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, nie pozbawia możliwości takiego ukształtowania treści tego dokumentu, które spowoduje powstanie dzieła spełniającego wymóg oryginalności.

Co więcej, Sąd Najwyższy dostrzegł, że elementem skopiowanego SIWZ był także **formularz oferty**, w odniesieniu do którego Prawo zamówień publicznych nie zawiera jakichkolwiek wytycznych dotyczących treści, co oznacza, że dokument ten w całości stanowi przejaw działalności twórczej (na marginesie, sądy niższych instancji w ogóle pominęły ten element w swoich rozważaniach).

Drugą istotną kwestią, rozstrzygniętą przez omawiany wyrok, jest **pojęcie materiału urzędowego** w rozumieniu art. 4 pkt 2 pr. aut.⁵ Sąd Najwyższy wskazał, że **Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie stano-**

³ Tak też J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 69.

⁴ Np. niepublikowane orzeczenie SN z 31 marca 1953 r. (II C 834/52).

⁵ Zgodnie z powołanym przepisem nie stanowią przedmiotu prawa autorskiego:

- 1) akty normatywne lub ich urzędowe projekty,
- 2) urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole,
- 3) opublikowane opisy patentowe lub ochronne,
- 4) proste informacje prasowe.

wi materiału urzędowego. Tak więc, przy założeniu, że SIWZ zawierałaby cechy indywidualne, prawnoautorska ochrona tego dokumentu nie podlegałaby wyłączeniu na mocy art. 4 pkt 2 pr. aut. Sąd przyjął bowiem wąską interpretację pojęcia materiałów urzędowych jako materiałów **pochozących od urzędu lub innej instytucji wykonującej zadania publiczne.** Tym samym odrzucona została teza, jakoby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego miało charakter procedury urzędowej.

Nadmienić zresztą należy, że samo pojęcie „procedury urzędowej” – jak wiadać tworzące poważne problemy interpretacyjne – jest terminem z języka prawniczego. Termin ten pojawił się w efekcie próby zdefiniowania przez judykaturę pojęcia materiału urzędowego, jako tego: „*co pochodzi od urzędu lub innej instytucji państwowej bądź dotyczy sprawy urzędowej, bądź powstało w rezultacie zastosowania procedury urzędowej*”⁶. Przy czym przez procedurę urzędową rozumiano przede wszystkim postępowanie toczące się przed organami wymiaru sprawiedliwości, organami administracji publicznej, samorządowej i innymi organami powołanymi do podejmowania władczych decyzji, mających wpływ na sytuację prawną jednostki. Pewne zamieszanie pojęciowe wprowadził wyrok NSA (obecnie WSA) w Krakowie z 19 lutego 1997 r.⁷, uznający badanie sprawozdania finansowego przez biegłych rewidentów za „*swoistą procedurę urzędową*”. Tym samym opiniom i raportom biegłych rewidentów odmówiono cech dzieła w rozumieniu prawa autorskiego. Co prawda, wyrok ten wydano na gruncie przepisów prawa podatkowego i celem jego nie było rozstrzygnięcie kwestii ochrony prawnoautorskiej opinii i raportu, lecz wysokości kosztów uzyskania przychodów biegłego rewidenta, jednakże zawarte w nim tezy posłużyły jako argument uzasadniający szerokie rozumienie pojęcia procedury urzędowej również na gruncie przedmiotowej sprawy. Sądy I i II instancji przyjęły bowiem, że procedura udzielenia zamówienia publicznego ma charakter urzędowy, a zatem SIWZ jako dokument inicjujący tę procedurę – ma charakter materiału urzędowego.

Jak już wskazano, Sąd Najwyższy rozstrzygnął wspomniane wątpliwości na korzyść ścisłej interpretacji pojęcia materiałów urzędowych. Podkreślić należy – choć nie wynika to z uzasadnienia wyroku – że wąskie rozumienie zwrotu „materiały urzędowe” jest zgodne z art. 2 ust. 4 Aktu paryskiego Konwencji Berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 24 lipca 1971 r.⁸

Osobną kwestią pozostaje, czy teza o indywidualnym charakterze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia mogłaby posłużyć jako argument za uzna-

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 26 września 2001 r. (IV CKN 458/00)

⁷ I SA/Kr 1062/96.

⁸ Dz.U. z dnia 28 listopada 1990 r. Art. 2 ust. 4 Konwencji stanowi, że ustawodawstwu państw należących do Związku pozostawia się określenie, jakiej ochrony udziela się urzędowym tekstom aktów prawodawczych, administracyjnych lub sądowych oraz urzędowym tłumaczeniom tych tekstów. Wyłączenie poza zakres utworów, stanowiących przedmiot prawa autorskiego, dokonane w art. 4 pkt 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, może być więc dokonane tylko w takim zakresie, w jakim dotyczyć będzie tekstów aktów prawodawczych, administracyjnych lub sądowych (*official texts of legislative, administrative and legal nature*).

nieniem za przedmiot prawa autorskiego innych dokumentów stosowanych w procedurze zawierania umów ubezpieczenia. Jak dotąd, problematyka ta – przekraczająca zresztą ramy niniejszego artykułu – nie była przedmiotem pogłębionej analizy w polskiej doktrynie. Jednym z niewielu zaś orzeczeń dotyczących tej materii jest niepublikowany wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 maja 2006 r. stanowiący, iż „*pomysł na produkt ubezpieczeniowy może być utworem*”⁹. Jest to orzeczenie dość kontrowersyjne w świetle brzmienia art. 1 ust. 2¹ pr. aut., stanowiącego, że **ochroną (prawnoautorską) objęty może być wyłącznie sposób wyrażenia; nie są objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne**. Ponadto przyjętej przez Sąd Apelacyjny tezie przeczy też dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego¹⁰.

Natomiast kwestia ogólnych warunków umów, wzorów pism, formularzy etc. (w tym ubezpieczeniowych) szerzej poruszana jest w literaturze zagranicznej. Na przykład, na gruncie doktryny i judykatury amerykańskiej uznaje się powszechnie, że dokumenty takie mogą stanowić utwory w rozumieniu prawa autorskiego i podlegać ochronie prawnoautorskiej, przy czym ochrona ta ulega wyłączeniu w przypadkach, gdy dany wzór stosowany dla celów praktyk prawnych lub handlowych może być wyrażony tylko w jeden sposób lub przy ograniczonych modyfikacjach (innymi słowy, gdy interes publiczny wymaga, aby wzory te były dostępne dla wszystkich bez ograniczeń).

Podobne stanowisko przeważa w literaturze i orzecznictwie niemieckim. W szczególności za posiadające zdolność ochronną uznane zostały ogólne warunki umów, o ile ich indywidualność uwidacznia się w toku rozumowania, budowie i konkretnych sformułowaniach, odróżniających je od dokumentów sporządzanych na skalę masową¹¹.

Jak już wyżej wskazano, w polskim orzecznictwie pojęcie utworu interpretowane jest szeroko; za przedmiot prawa autorskiego uznano m.in. kolekcję afiszy lub ogłoszeń, katalogi, rozkłady kolejowe, książki kucharskie, **wzory i formularze**¹². Tak więc uprawniony wydaje się wniosek, że wzory polis, formularze wniosków ubezpieczeniowych, a nawet ogólne warunki ubezpieczenia, jeżeli spełniają wymóg oryginalności, mogą stanowić utwory w rozumieniu prawa autorskiego. Jak dotąd, brak jest jednak orzeczeń jednoznacznie potwierdzających zdolność ochronną ogólnych warunków i wzorów dokumentów tworzonych przez ubezpieczycieli.

⁹ J ACa 1186/2005 (za „Rzeczpospolitą” z 12 maja 2006 r., nr 110, s. C4).

¹⁰ Np. w wyroku z 8 lutego 1978 r. (II CR 515/77) Sąd Najwyższy przyjął, że same idee, tezy i rozwiązania naukowe w sensie szerokim jako takie nie podlegają w zasadzie ochronie prawnoautorskiej (OSP 1979/3/52).

¹¹ Za opinią prawną prof. dr hab. J. Barty i prof. dr hab. R. Markiewicza z dnia 29 września 2006 r., (niepubl.)

¹² Wyrok SN z 8 listopada 1932 r. (II K 1092/32), OSN 1933, poz. 7.

3. Roszczenia z tytułu naruszenia praw autorskich zgodnie z art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Rozważania Sądu Najwyższego objęły też kwestię wysokości oraz sposobu ustalenia odszkodowania za bezprawne skorzystanie z utworu. Prawo autorskie pozwala bowiem dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych (czyli dowodzić szkody w postaci utraconych korzyści) bądź żądać podwójnej lub potrójnej wysokości wynagrodzenia należnego tytułem udzielenia zgody na korzystanie z utworu (art. 79 ust. 1 pkt 3 a i b)¹³.

Poruszany problem ma szczególne znaczenie dla podmiotów uzyskujących wynagrodzenie w formie prowizji. Charakter dzieła, jakim jest SIWZ, rodzi bowiem trudności dowodowe w określeniu wysokości stosownego wynagrodzenia za skorzystanie z utworu (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a). Wynagrodzeniem brokera za wykonywane czynności brokerskie (których katalog jest szeroki i nie sprowadza się jedynie do sporządzenia materiałów konkursowych czy też SIWZ)¹⁴ jest bowiem z reguły kurtaż od ubezpieczyciela. Jak zaś powszechnie przyjmuje się w doktrynie i w orzecznictwie, pod pojęciem „stosownego wynagrodzenia” za skorzystanie z utworu należy rozumieć wynagrodzenie, jakie otrzymałby podmiot prawa autorskiego, gdyby naruszyiciel zawarł z nim umowę o korzystanie z utworu w zakresie dokonanego naruszenia¹⁵. Uwzględniając charakter czynności brokerskich, nie sposób więc wykazać dokładnej wysokości wynagrodzenia, jakiego domagałby się broker jedynie za udzielenie innym podmiotom zgody na wykorzystywanie utworu, jakim jest SIWZ, ponieważ takie praktyki nie są – jak dotąd – wśród brokerów stosowane. Decydując się z kolei na żądanie odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) napotykamy kolejną trudność – udowodnienie szkody „hipotetycznej”. Za taką bowiem uznały sądy I i II instancji szkodę poniesioną przez autora SIWZ, odrzucając konsekwentnie roszczenie w zakresie *lucrum cessans*. Zdaniem obu składów orzekających, nie mamy w ogóle do czynienia ze szkodą w postaci utraconych

¹³ Art. 79. 1. Uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa:

- 1) zaniechania naruszenia;
- 2) usunięcia skutków naruszenia;
- 3) naprawienia wyrządzonej szkody:

a) na zasadach ogólnych albo

b) poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu;

4) wydania uzyskanych korzyści.

¹⁴ Zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym broker ubezpieczeniowy wykonuje czynności w imieniu i na rzecz podmiotu poszukującego ochrony ubezpieczeniowej, polegające na zawieraniu lub doprowadzaniu do zawarcia umów ubezpieczenia, wykonywaniu czynności przygotowawczych do zawarcia umów ubezpieczenia oraz uczestniczeniu w zarządzaniu i wykonywaniu umów ubezpieczenia, także w sprawach o odszkodowanie.

¹⁵ Orzeczenie SN z 25 marca 2004 r. (II CK 90/2003), OSNC 2005/4/66.

korzyści, skoro powód nie składał oferty obsługi brokerskiej klientowi pozwanej spółki „I”.

Sąd Najwyższy wskazał, że w przypadku szkód mających charakter hipotetyczny z reguły ma zastosowanie, zbliżony do domniemania faktycznego, tzw. dowód *prima facie*, a więc wykształcony w praktyce sądowej dowód mający zastosowanie w sytuacjach, gdy udowodnienie okoliczności faktycznych jest niezwykle trudne. Co prawda, Sąd ograniczył się do odrzucenia poglądu, „*jakoby w przypadku szkody hipotetycznej, jaką jest utrata prowizji brokerskiej, na stronie powodowej ciążył ciężar wykazania, że otrzymałaby od ubezpieczyciela prowizję w kwocie x zł, gdyby pośredniczyła w zawieraniu umów ubezpieczeniowych*” danego klienta. Jednakże z tezy tej można wysnuć wniosek, że do udowodnienia utraty korzyści nie jest konieczne złożenie w tym zakresie oferty obsługi brokerskiej. Jak należy chyba przyjąć, wystarczające byłoby wykazanie, jaka potencjalnie byłaby wysokość prowizji za doprowadzenie do zawarcia umowy po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z wykorzystaniem spornego SIWZ.

Niestety, Sąd Najwyższy w swych rozważaniach nie wypowiedział się w niezmienne istotnej kwestii sposobu określenia wysokości stosownego wynagrodzenia za skorzystanie z utworu, co jest alternatywą dla dochodzenia szkody na zasadach ogólnych. Praktyka będzie musiała uporać się z tym problemem samodzielnie. Prawdopodobnie pierwszym wyrokiem rozstrzygającym tę kwestię jest wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 22 maja 2009 r. (I ACa 380/09), wydany w tej samej sprawie po jej przekazaniu do ponownego rozpoznania przez Sąd Najwyższy. **Sąd Apelacyjny, zasądzając na rzecz powoda kwotę potrójnego kurtażu, podzielił tym samym koncepcję ustalenia należnego wynagrodzenia z uwzględnieniem wysokości prowizji brokerskiej, jaką powód mógłby otrzymać z tytułu pośredniczenia w zawarciu umowy ubezpieczenia.** Jest to ujęcie najprostsze i uwzględniające specyfikę działalności brokera, jednakże mogące budzić wątpliwości na gruncie definicji „stosownego wynagrodzenia” za skorzystanie z utworu, wypracowanej przez judykaturę. Po pierwsze bowiem, kurtaż brokerski pełni funkcję wynagrodzenia za doprowadzenie do zawarcia umowy ubezpieczenia, a nie za stworzenie konkretnego utworu. Poza tym, ten sam utwór, jakim jest wzór specyfikacji, może być wykorzystany do przeprowadzenia postępowań o zamówienie publiczne na ubezpieczenia o różnej wartości. Brokerzy nie praktykują zaś zawierania umów o skorzystanie z utworu, jakim jest SIWZ, czy też nawet innych dokumentów tworzonych w trakcie obsługi brokerskiej. Wykazanie wysokości „stosownego wynagrodzenia” może więc sprawiać trudności dowodowe. W praktyce jednak podmioty zamierzające ułatwić sobie pracę poszukują w internecie specyfikacji wykorzystywanych w postępowaniach ogłaszanych przez zamawiających o tym samym profilu działalności. Pobierają więc dokumenty w dużej mierze dostosowane do potrzeb danej branży i nie wymagające większych modyfikacji. Dokonanie pewnego uśrednienia wartości takiego zamówienia (a więc i szacunkowej wysokości kurtażu) jest w praktyce możliwe. Jednakże otwartą pozostaje kwestia, czy ustalenie stosownego wynagrodzenia poprzez

zastosowanie tak prostej operacji, jak wyliczenie potencjalnego kurtażu, w każdym przypadku będzie słusznym rozwiązaniem.

4. Roszczenia z tytułu naruszenia zasad uczciwej konkurencji zgodnie z ustawą z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁶

Sąd Najwyższy zajął się również kwestią kwalifikacji działania spółki „I” jako czynu nieuczciwej konkurencji. Poszukiwanie ochrony prawnoautorskiej może bowiem w konkretnych okolicznościach okazać się nieskuteczne. Nie każda Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawiera elementy twórcze, a więc może zostać uznana za dzieło podlegające ochronie prawnoautorskiej.

Naśladownictwo, którego dopuściła się spółka „I”, nie zostało stypizowane w Rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zawierającym przykładowy katalog czynów nieuczciwej konkurencji. Stąd też na powódzie ciążył obowiązek wykazania przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 ustawy¹⁷. Przepis ten określa czyn nieuczciwej konkurencji na podstawie klauzuli generalnej – naruszenia „dobrych obyczajów”. Pojęcie to nie zostało skonkretyzowane w żadnych przepisach, a określone znaczenia przypisuje mu orzecznictwo i doktryna. Przyjmując pogląd odmienny od oceny sądów I i II instancji, Sąd Najwyższy uznał na gruncie omawianej sprawy opisany typ naśladownictwa za **działanie o charakterze pasożytniczym**. Polega ono na tym, że **uczestnik tego samego rynku korzysta z gotowego efektu pracy swego konkurenta handlowego, tym samym zagrażając jego interesom**. Podzielony został tym samym pogląd przedstawiany przez powoda, że skorzystanie z wysiłku pracy konkurenta w celu zminimalizowania własnych kosztów i własnego nakładu pracy jest działaniem sprzecznym z dobrymi obyczajami, rządzącymi zasadami uczciwej konkurencji.

Podkreślić należy, że w judykaturze ten problem zaistniał już wcześniej. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że naśladownictwo nie wypełniające przesłanek określonych w art. 13 ust. 1 ustawy może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, wywiedziony z klauzuli generalnej określonej w art. 3 ust. 1 tejże ustawy, jeżeli zachodzą istotne okoliczności przesądzające o naganności postępowania konkurenta w stopniu uzasadniającym zastosowanie klauzuli dobrych obyczajów¹⁸. Również w literaturze podkreśla się, że wysoki stopień pasożytnictwa intelektualnego może przesądzać o naganności postępowania konkurenta w oderwaniu od oceny przesłanki wprowadzenia w błąd odbiorców. Tak więc pasożytowanie na cudzej pracy, kiedy konkurent kieruje się wyłącznie chęcią zaoszczędzenia sobie wysiłku i kosztów, bądź też w celu wykorzystania dla siebie cudzej renomy, może spełniać przesłanki określone w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

¹⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.

¹⁷ Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

¹⁸ Por. np. wyrok z 11 lipca 2002 r. (I CKN 1319/00) oraz wyrok z 11 października 2002 r. (III CKN 271/01).

Warto nadmienić na gruncie omawianej sprawy, że środowisko brokerskie już dawno dostrzegło konieczność podkreślenia roli dobrych obyczajów i uczciwej konkurencji w działalności brokerów. Wyrazem tej troski było przyjęcie w 1998 r. Kodeksu etyki zawodowej brokera ubezpieczeniowego i reasekuracyjnego, określającego standardy etyki zawodowej członków Stowarzyszenia Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych¹⁹. Dokument ten ma jednakże moc wiążącą jedynie w stosunku do członków Stowarzyszenia, do którego przynależność jest dobrowolna i które nie reprezentuje wszystkich osób wykonujących zawód brokera. W ostatnim czasie pojawiają się, co prawda, głosy popierające ideę stworzenia korporacji brokerskiej – niezależnego samorządu zawodowego, którego rolą byłaby m.in. piecza nad jakością wykonywania zawodu i przestrzeganiem norm etycznych. *De lege lata* brak jest jednak instrumentów pozwalających na sankcjonowanie działań sprzecznych z dobrymi obyczajami przez samo środowisko brokerskie²⁰.

5. Uwagi końcowe

Omawiany wyrok Sądu Najwyższego z 27 lutego 2009 r. należy przyjąć z aprobatą. Stanowi on niewątpliwie kontynuację dotychczasowej linii orzecznictwa, prezentującej liberalne podejście do definicji utworu. Wśród przedstawicieli nauki prawa własności intelektualnej podniosły się wprawdzie pojedyncze głosy krytykujące tezę o zakwalifikowaniu SIWZ jako utworu w rozumieniu prawa autorskiego, a to ze względu na interes publiczny przemawiający za powszechną dostępnością tego typu materiałów. Głosy te zdają się nie uwzględniać faktu istnienia ogromnej różnorodności SIWZ-ów, z których większość oczywiście może być pozbawiona cech indywidualności, spora część jednak może stanowić przejaw działalności twórczej.

Wyrok ten stanowi również z pewnością wypowiedź w fundamentalnej w działaniu każdego przedsiębiorcy kwestii poszanowania zasad etyki i dobrych obyczajów, w tym uczciwej konkurencji. ▣

¹⁹ Tzw. Karta Sobieszewska; w jej rozdziale II ustanowiono zasadę, że wszelkie praktyki i działania, noszące znamiona nieuczciwego wzbogacenia się kosztem innego brokera, zasługują na potępienie całego środowiska.

²⁰ Na straży przestrzegania przez członków Stowarzyszenia Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych ustalonych zasad stoi Komisja Etyki Zawodowej Stowarzyszenia, której podstawę działania stanowi art. 19 Statutu Stowarzyszenia. Jednakże zakres kompetencji Komisji jest ograniczony (kształtowanie i upowszechnianie zasad etyki, wydawanie opinii w przedmiocie ich przestrzegania przez członków Stowarzyszenia oraz mediacje – § 4 Regulaminu Komisji).

The Specification of Essential Terms of the Contract of Insurance Services as a Subject of Copyright

In the sentence of 27 February 2009 (V CSK 337/08) the Supreme Court adjudicated serious doubts connected with the scope of copyright protection reserved for documents created in procedures for awarding public contracts. The Supreme Court assumed that the specification of essential terms of the contract may be a work as defined in Art. 1 para. 1 of the Act of 4 February 1994 on Copyright and Related Rights. Such a document may under certain circumstances be an example of a creative activity of an individual character as long as it contains even minimal creative elements. The definition of a catalogue of indispensable components that should be included in the specification of essential terms of the contract in legal regulations does not deprive of the possibility of shaping its contents in such a way that a work is created which fulfills the originality requirement.

Furthermore, the Supreme Court decided that the specification of essential terms of the contract is not an official document as defined in Art. 4 point 2 of the Act on Copyright and Related Rights. Thereby, the thesis has been rejected that the procedure for awarding public contracts is an official procedure.

Unauthorized copying of the specification has been regarded as a parasitic activity and an act of unfair competition. It means that market operators benefit from the finished results of their commercial competitors' work, thus threatening their interests. In this way the view has been shared that taking advantage of the competitor's work effects in order to minimize one's costs and efforts is contrary to decency governing the principles of fair competition.