

WŁODZIMIERZ SZPRINGER

wlodzimierz.szpringer@sgh.waw.pl

Regulacja a compliance na rynkach nowych technologii

Regulations and Compliance on the Markets of New Technologies

Słowa kluczowe: regulacja; *compliance*; ekonomiczna analiza prawa; ocena skutków regulacji; nowe technologie; prawa własności intelektualnej

Keywords: regulation; compliance; law and economics; impact assessment; new technology; intellectual property rights

Kod JEL: K22

Wstęp

Celem opracowania jest zbadanie znaczenia regulacji – w kontekście *compliance* – jako narzędzia strategicznego oraz elementu nowego myślenia strategicznego. Problemem nie jest eliminacja regulacji, która spełnia ważną rolę redukcji różnorodności, lecz korzystanie z prawa w sposób bardziej innowacyjny, z uwzględnieniem synergii z innymi normami społecznymi. Istotny jest nie tylko normatywny, ale i poznawczy aspekt prawa. Potrzebne są mechanizmy proceduralne umożliwiające korzystanie z wiedzy, której postęp nierzadko wyprzedza legislację. Takie ujęcie jest spójne z nowym myśleniem w zarządzaniu strategicznym – podejściem systemowym i holistycznym. Kluczem do sukcesu przedsiębiorstwa jest bowiem zarządzanie zintegrowane, które ma w polu widzenia wszystkie komponenty biznesowe konieczne do realizacji celu, wizji, misji przedsiębiorstwa.

Koncepcja *compliance* jest traktowana jako niezbędny element prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa. *Compliance* to zapewnienie takiej struktury przedsiębiorstwa, która sprawi, iż w jego funkcjonowaniu nie będzie dochodziło do nieprawidłowości skutkujących sankcjami prawnymi lub osłabieniem wizerunku firmy. Funkcja *compliance* pozwala nie tylko zoptymalizować zarządzanie ryzykiem, ale również podnosi kulturę organizacyjną przedsiębiorstwa oraz jest czynnikiem zwiększającym jego konkurencyjność. Zagadnienia *compliance* od pewnego czasu są poddawane analizie naukowej, a sektor doradztwa oferuje usługi doradcze przy implementacji i certyfikacji CMS. Zjawiska te są poddane badaniu na przykładzie rynku nowych technologii oraz praw własności intelektualnej w internecie, w nawiązaniu do dorobku ekonomicznej analizy prawa i oceny skutków regulacji.

Regulacji nie można traktować tylko jako ograniczenia zewnętrznego. Między prawodawcą, organami stosującymi prawo a interesariuszami istnieją sprzężenia zwrotne, np. przez lobbying w procesie legislacyjnym. Przedsiębiorstwa i ich zrzeszenia gospodarcze wywierają wpływ również na mechanizm interpretacji (wykładni) prawa, który może się zmieniać nawet bez zmiany aktów prawnych. Zwracają uwagę na nieprawidłowości regulacji wykonawczych czy ich sprzeczności z Konstytucją¹. Przedsiębiorstwa mogą antycypować zmiany w turbulentnym otoczeniu dzięki wzmocnieniu własnej pozycji rynkowej w drodze fuzji i przejęć nie tylko konkurencji, ale też kooperacji z konkurentami (alianse strategiczne) [Pakulska, Poniatowska-Jaksch, 2015, s. 89 i n.], tworzeniu układów sieciowych i platform internetowych [Łobejko, 2015, s. 149 i n.], uwzględnianiu portfela kilku modeli biznesowych, które dają większe poczucie bezpieczeństwa w zmiennych warunkach rynkowych [Duczkowska-Małysz, Duczkowska-Piasecka, Wójcik, 2015, s. 209 i n.; Sagan, 2015, s. 267 i n.].

Determinanty instytucjonalne, w tym zwłaszcza regulacja i *compliance*, są ważnym narzędziem sukcesu w biznesie. Kluczowe wydaje się zatem przejście od dotychczas znanych narzędzi strategii do nowego myślenia strategicznego. Istnieje tendencja do ulegania modzie na pewne koncepcje strategiczne, niedocenywania zagrożeń czy negatywnych skutków ich realizacji. Dyskusja na temat nowego myślenia strategicznego oraz nowych koncepcji zarządzania jest niepełna, jeśli nie są podejmowane badania dotyczące metod i narzędzi, które umożliwiają wdrożenie tych koncepcji w praktyce. Znaczenie problematyki narzędzi strategii wydaje się szczególnie istotne ze względów praktycznych oraz teoretycznych i metodologicznych, tj. możliwości szerszego wykorzystania nowych koncepcji zarządzania.

Wśród szerokiej palety narzędzi strategicznych istotną rolę odgrywa regulacja. W istocie zarządzanie zintegrowane, będące wszakże kwintesencją nowego myślenia strategicznego, jest współczesnym wyrazem podejścia systemowego obejmującego całość istotnych czynników i ograniczeń sprawnego działania przedsiębiorstwa

¹ Por. ostatnio protest operatorów telekomunikacyjnych, Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji i gremiów eksperckich przeciwko rozporządzeniu MAiC w kwestii aukcji na częstotliwości LTE.

wokół najważniejszych kryteriów (np. zarządzanie wartością klienta, jakością, środowiskiem, bezpieczeństwem), jak również pełnej palety narzędzi, w tym regulacji. Koncepcja ta skłania ponadto do ponownego przemyślenia klasycznych zasad zarządzania, formułowanych jeszcze w XIX w., np. antynomii sprawnego działania (np. kunktacja a antycypacja) [Duczkowska-Małysz, Duczkowska-Piasecka, Poniatowska-Jaksch, 2015, s. 15 i n.].

1. Cyfryzacja i technologia ICT jako wyzwanie strategiczne

Technologie informacyjne wywierają głęboki wpływ na prawa własności intelektualnej. Problem ten dotyczy nie tylko ochrony praw autorskich i baz danych. Zjawisko *Big Data* wpływa także na system patentowy – w kierunku jego osłabienia. Ogromna dynamika przyrostu wiedzy i jej rosnąca dostępność oddziałuje na decyzje o zgłaszaniu wniosków patentowych, a także na wycenę wartości portfeli patentów będących bazą dla wielu modeli biznesowych. Bazy danych patentowych szybko tracą wartość ekonomiczną i wymagają ponownej ewaluacji w świetle nowej wiedzy, także tej swobodnie dostępnej w internecie. Coraz trudniejsza staje się ochrona baz danych, zwłaszcza baz danych cyfrowych oraz ich zawartości [Wachter, 2014; Westermeier, 2014; Peukert, 2015; Nazari-Khanachayi, 2015].

W świecie cyfrowym toczy się dyskusja, czy prawa własności intelektualnej są potrzebne? Wnioski nie odbiegają wszakże daleko od tych, które formułowano w erze przedinternetowej, w klasycznych pracach Langesa i Posnera. Celowe jest zachowanie równowagi między ograniczaniem dostępu do treści a ochroną praw autorskich. Każda skrajność w tej dziedzinie byłaby szkodliwa dla społeczeństwa informacyjnego i gospodarki opartej na wiedzy. Niezbędne są bowiem zarówno bodźce do twórczości (choćby częściowo twórczość, zwłaszcza naukowa i artystyczna, nie zawęza się do bodźców materialnych), jak i dostęp w zakresie istotnym dla rozwoju nauki, kultury i edukacji. W tej kwestii ambiwalentne oceny obejmują działalność wyszukiwarek internetowych, które – oprócz roli porównywanej z katalogami tradycyjnych, analogowych bibliotek – stanowią obecnie ważny, uzupełniający element systemu demokracji i swobody wypowiedzi, w dużej mierze niezależny od potentatów polityki, biznesu czy mediów, chociaż – mając dominującą pozycję na rynku (Google) – mogą silnie wpływać na opinię publiczną.

Prawo antymonopolowe ma trudności z wyznaczeniem rynków właściwych (produktowych i geograficznych) w odniesieniu do firm działających w internecie. Są to bowiem z reguły tzw. rynki wielostronne, na których usługi dla użytkowników mogą być bezpłatne, gdyż dostawcy zarabiają z innej strony rynku (np. rynku reklam lub linków sponsorowanych, AddWords). Z jednej strony są tam obecni potentaci mający pozycje dominujące na rynku globalnym, którą wszelako uzyskali dzięki uznaniu użytkowników (Google, Facebook), a nie w efekcie zakazanych praktyk czy ułomności rynku. Z drugiej strony, gdyby internauci byli niezadowoleni, mogą

jednym kliknięciem przenieść się do innego dostawcy. Wprawdzie jest faktem, że na rynkach o silnych efektach sieciowych i standardach *de facto* (np. oprogramowania komputerowego) nowe firmy mają problem z przełamaniem dominacji rynkowej, ale też tam w wyniku rozwoju wolnego i otwartego oprogramowania oraz działalności konkurentów siła dominacji dotychczasowych potentatów słabnie (np. Google, Yahoo i Bing) [Körber, 2015].

Widać to wyraźnie również w toku rozstrzygania spraw w zakresie karteli, fuzji czy nadużywania pozycji dominującej, gdzie pozycja dominantów może być w każdej chwili podważona w efekcie znacznej dynamiki i ograniczonej predyktowności rynku (Facebook i WhatsApp, Microsoft i Skype). Niektóre portale społecznościowe (np. Google+) nie stały się większym zagrożeniem dla Facebooka, chociaż w Niemczech dużą część rynku zdobył VZ-Netzwerk, a inne w praktyce w ogóle znikły z rynku (MySpace). Na rynku wyszukiwarek najpierw pierwsze miejsce zajęła AltaVista, później Yahoo!, aż po Google, którego silna pozycja rynkowa dotychczas nie została podważona mimo wysiłków ze strony konkurentów (Bing).

Rynek software'u do urządzeń mobilnych został podzielony między Windows Mobile (WindowsPhone), iOS, Symbian i Android. Rośnie także pozycja rynkowa wyszukiwarek tematycznych, np. gdy ktoś szuka informacji o książkach, znajdzie je bardziej adekwatne w wyszukiwarce Amazon, a nie Google czy Bing. Gdy użytkownik szuka wczasów lub hoteli, lepiej skorzysta z wyszukiwarek Expedia czy HRS, a naukowiec – z wyszukiwarek bibliotek cyfrowych i sieci otwartej nauki. Coraz częściej wyszukiwarki są również wykorzystywane w celu testowania funkcji odróżniającej poszczególne znaki, marki czy nazwy w prawie własności intelektualnej i przemysłowej oraz prawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [Bisges, 2014; Dörr, Natt, 2014; Larrimore Ouelette, 2014; Weber, Volz, 2015].

Często prowadzone rozważania w innym kontekście, np. regulacji antymonopolowej, nie bardzo pasują do praw autorskich, gdyż autor chce najczęściej zadowolić się zwrotem poniesionych nakładów czasowych czy materialnych, nie ma więc problemu typowego dla klasycznego monopolu: zaniżania produkcji czy zawyżania cen np. utworów literackich czy dzieł naukowych. Może nieco inna byłaby ocena rynku oprogramowania komputerowego, ale też tam – w wyniku powstania nowych potentatów (Google), jak również konkurencji ze strony Open Source Software – ostra walka ustąpiła miejsca współpracy w interesie użytkowników, a pojęcie monopolu, o ile byłoby w ogóle w tym przypadku właściwe, sprowadza się raczej do panowania dominanta nad standardami rynkowymi (standardami *de facto*), które upowszechniły się na rynku (np. Windows).

Nowe wyzwania regulacyjne przynosi gromadzenie i udostępnianie treści w chmurze. Pojęcie publicznego udostępniania odnosi się do operatora chmury i to z nim powinna być zawierana umowa licencyjna. Użytkownik chmury płaci tylko za usługę, nie musi zatem mieć licencji. Ponadto użytkownik płaci niejako podwójnie, gdyż musi mieć określone urządzenie czy nośnik danych, od którego również jest pobierana zryczałtowana opłata na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania

prawami autorskimi. Użytkownik, np. słuchający piosenki w drodze streamingu, nie udostępnia jej innym, a zatem jest to w pewnym sensie odpowiednik kopii pozyskanej na własny, niekomercyjny użytek, a do tego zgoda autora nie jest wymagana [Federrath, 2014; Zech, 2014; Müller, 2014; Klett, 2014; Pech, 2014]. Coraz bardziej powszechne świadczenie usług w chmurze wymaga przemyślenia na nowo współzależności między technologią IT, szerokopasmowym dostępem do internetu i aktywnością w serwisach społecznościowych a problemem Open Access, który wymaga rekonfiguracji praw autorskich i pogodzenia ich z wymogami otwartego dostępu do nauki, kultury i edukacji [por. Bull, 2013; Mantz, 2008; Spiecker, Krämer (eds.), 2011; Schwartmann, Ohr, 2015; Hornung, Müller-Terpitz (Hrsg.), 2015; Hill, Martini, Wagner (Hrsg.), 2013; Rabe i in., 2012].

2. Prawa własności intelektualnej w internecie – wyzwania dla *compliance*

Rozwój rynku nowych technologii wpływa na dyskusję o ochronie praw autorskich. Próba integralnego spojrzenia na regulację rynku nowych technologii prowadzi do przekonania, że nawet problemy pozornie odległe od regulacji praw własności intelektualnej (np. związane z modelami wyszukiwarek, *cloud computingiem*, mediami elektronicznymi czy ochroną konkurencji lub prywatności) mogą wpływać na kierunki myślenia o granicach tej ochrony oraz odpowiedzialności operatorów (np. rozmyta granica między ochroną treści jako utworów chronionych prawem autorskim w serwisach społecznościowych a ochroną prywatności użytkowników – w kontekście swobody wypowiedzi; restrykcyjne lub permissywne podejście organów ochrony konkurencji do realizacji praw wyłącznych – z monopolu autorskiego czy patentowego; powszechny szerokopasmowy i mobilny dostęp do internetu, redukujący wykluczenie cyfrowe). W obecnym stanie prawnym użytkownik ma mniej praw do kopii cyfrowej utworu niż do kopii analogowej. W przypadku sprzedaży w orzecznictwie zaznacza się tendencja do równego traktowania całościowej puli praw do kopii zarówno analogowej, jak i cyfrowej. W praktyce przeważnie mamy natomiast do czynienia z licencjonowaniem, którego ekonomiczne znaczenie ciągle rośnie, wpływając na przekształcenia modeli e-biznesu, np. oferowanie muzyki w chmurze [Sspringer, 2015].

Ekonomiczna analiza praw własności intelektualnej powinna uwzględniać interesy nie tylko twórców czy wydawców, ale też właścicieli platform internetowych oraz użytkowników. Katalizatorem rozwoju otwartego modelu nauki, kultury i edukacji jest rozwój nowych, powszechnych form komunikacji (np. łączności mobilnej, serwisów społecznościowych) i nowych form kontroli korzystania z utworów. Nowe technologie wpływają również na ekonomiczny sens ochrony praw autorskich – celowe jest bardziej elastyczne podejście do systemów ochrony tych praw. Przeważa pogląd, że w obliczu rozwoju internetu nadmierny rygoryzm, penalizacja pośredników czy użytkowników nie leżą w interesie interesariuszy. Można rekomendować

legalizację pewnych praktyk, których skuteczna kontrola nie jest możliwa – trzeba jednak uczynić to w taki sposób, by nie demotywować twórców i nie blokować dyfuzji wiedzy.

Kluczowy jest stopień oraz charakter wkładu użytkownika w treści utworu, cel dzielenia się utworami, a także liczba osób, którym można udostępniać dane treści [por. Menell, Deporter, 2014; Calo, 2015; Leenheer Zimmerman, 2013; Menell, 2014]. Problemy mogą wynikać z mieszania różnych form utworów – za zgodą pierwotnego autora. Adaptacje czy remiksy trzeba odróżniać od korzystania z odnośników, cytatów i kopiowania na własny użytek, do czego zgoda autora nie jest wymagana. W ocenie prawnej należy brać pod uwagę: cel przeróbki, nadanie danemu dziełu nowego wyrazu artystycznego, uwzględnienie nowej wiedzy itp. Niewielkie fragmenty utworów, które pojawiają się w wynikach wyszukiwania, nie naruszają praw autorskich. Nie jest natomiast jasna ocena elektronicznych przeglądów prasy, które są kwestionowane w wielu krajach, a w Polsce doszło ostatnio do noweli prawa autorskiego – na korzyść autorów. Program UE *Digital Agenda* zakłada stworzenie jednolitego rynku treści cyfrowych opartych na licencjach wieloterytorialnych, szerokopasmowym, szybkim internecie i interoperacyjności oprogramowania. Powinno to służyć maksymalizacji społecznego i gospodarczego potencjału technologii ICT.

Problem regulacji dostępu do treści w internecie w dobie Web 2.0 nie jest tylko kwestią regulacji – kontekstem są ekonomiczne i technologiczne uwarunkowania regulacji cyberprzestrzeni. Należy zatem podjąć próbę odpowiedzi na dwa kluczowe pytania: jakie kierunki rozwoju prawa autorskiego czy praw własności przemysłowej należy uznać za perspektywiczne oraz jak pogodzić rolę prawa i technologii w projektowaniu zabezpieczeń ograniczających niekontrolowany dostęp do treści. Zachowania ludzi są regulowane w procesie wzajemnego oddziaływania czterech czynników: prawa, rynku, norm społecznych i technologii. Technologia z jednej strony daje do dyspozycji wiele mechanizmów ochronnych, z drugiej zaś umożliwia ich daleko posuniętą indywidualizację i adaptację do danego przypadku. Można przypuszczać, że w przyszłości będziemy mieć do czynienia z kombinacją ochrony przez regulację prawną oraz zabezpieczenia technologiczne. Kluczowym problemem jest określenie „złotego środka” między restrykcyjną egzekucją praw a permissywnym podejściem internautów do korzystania z treści poddanych ochronie, a przy okazji korzystania przez dostawców z zaangażowania internautów w promocję ulubionych utworów w ramach Web 2.0 [por. Szpringer, 2008].

Prawa wyłączne stanowią najlepszy bodziec do efektywnej alokacji zasobów oraz do zarządzania aktywami niematerialnymi. Należy przyjąć racjonalne podejście do ochrony praw do rzeczy materialnych i praw do dóbr niematerialnych. W literaturze podkreśla się wysokie koszty i wątpliwą skuteczność ochrony praw własności intelektualnej, w tym własności przemysłowej. Nadchodzi czas zastosowania narzędzi ekonomicznej analizy prawa również do praw własności intelektualnej, między innymi prawa autorskiego. Prawa te, tradycyjnie utożsamiane z kulturą i sztuką, wchodzią w sferę zainteresowania przedsiębiorstw. Firmy i społeczność internetowa wytwa-

rzają nierzadko coś w rodzaju równoległego systemu regulacyjnego, znajdującego oparcie w ogólnym prawie kontraktów (np. zasady licencjonowania przeciwstawiające się nadmiernej, restrykcyjnej ochronie tych praw). A zatem w ramach swobody umów mogą powstać reguły gry rynkowej o dość szerokim zasięgu, korygujące lub zastępujące prawo nie w pełni dostosowane do realiów (*Order despite Law*).

Przykłady to przede wszystkim: Open Source Software, Creative Commons, ale także „poole patentowe”, które rozsadzają system prawa konkurencji (zakaz kartelowy) – zbyt sztywny i daleki od realiów rynku innowacji, oprogramowania i technologii ICT. Zjawiska te można traktować jako funkcjonalne ekwiwalenty regulacji. Prawo antymonopolowe ze swej strony próbuje się również dostosowywać do realiów (np. zwolnienia grupowe spod zakazu kartelowego art. 101 TFUE dla porozumień w zakresie transferu technologii). Należy postulować uzależnienie uznania celowości ochrony treści tworzonych przez użytkowników od zakresu i metody korzystania z utworów będących pod ochroną, a także od charakteru tych utworów. W internecie powstaje przeciwwaga dla tradycyjnych kanałów dystrybucji informacji. Partycypacja indywidualnych użytkowników, pełniących role nie tylko autorów, ale też wydawców czy producentów, doprowadziła do stworzenia pojęcia Web 2.0 (*user generated content*).

Nadawanie utworów (np. programów radiowych czy telewizyjnych) przez host-service-providerów, początkowo ostro kwestionowane przez autorów i nadawców (Promusica/YouTube), staje się stopniowo przedmiotem współpracy korzystnej dla wszystkich interesariuszy, którzy decydują się na ugody pozasądowe. YouTube stosuje filtry prewencyjnie sprawdzające pochodzenie utworów ładowanych przez internautów, którzy muszą przejść wcześniej procedurę rejestracji. Filtrowanie to nie dotyczy natomiast treści deklarowanych jako pochodzące od internautów (*user-generated-content*), a informacje formularza rejestracyjnego nie są, niestety, poddane weryfikacji np. co do wieku i tożsamości użytkownika. YouTube korzysta również z procedury *notice-and-take-down* – usuwania treści po uzyskaniu informacji o ich nielegalnym pochodzeniu [por. Verheijden, 2015; Schapiro, 2011].

W ramach Web 2.0 internet tylko „czytany” odchodzi do przeszłości i przekształca się w internet w dużej mierze „pisany”. Najwięcej niejasności powodują treści tworzone przez użytkowników (*user-generated content*). Nie jest oczywiste, w jakim momencie można zacząć traktować je jako utwory w rozumieniu prawa autorskiego. Należy mieć na uwadze to, że nawet amator może się stać zawodowcem (np. rynek doceni walory artystyczne dzieła i stanie się ono źródłem dochodów) [por. Szpringer, 2009]. Czy autor bloga oczekuje ochrony, którą przewiduje prawo? Od kiedy jest to w pełni ukształtowane dzieło, które można recenzować czy komentować? Jeżeli znajduje się ono w stadium tworzenia, to czy inni mogą stać się jego współautorami? Jeśli jest ono swobodnie dostępne w sieci (tzn. bez zabezpieczeń technicznych), czy każdy może je przejść do własnego serwisu, korzystając z oprogramowania RSS (*mash-up*), zakładając dorozumianą zgodę autora (RSS pozwala dostawcom na szybką i sprawną dystrybucję treści bez kłopotów związanych z subskrypcją e-mailową czy filtrami

antyspamowymi). Osoba korzystająca z RSS ryzykuje jednak, iż jej treści zostaną przejęte i będą używane poza jej kontrolą, być może także w celach komercyjnych. Niestety, definicji *fair use* na tym tle nie ma, różne jest też orzecznictwo.

Idea Creative Commons zakłada możliwie szeroki zakres dozwolonego, niekomercyjnego użytku prywatnego, nakładając równocześnie pewne warunki dla użytku komercyjnego. Forsowanie zbyt restrykcyjnej ochrony w gruncie rzeczy hamuje twórczość oraz postęp nauki, edukacji i kultury. Komercjalizacja produktów ludzkiej kreatywności nie sprzyja promocji pluralizmu idei, ocen i poglądów. Niejasności dotyczą kwestii wyboru prawa właściwego dla licencji CC, gdyż są one realizowane w sieci. W dziedzinach jednoznacznie komercyjnych rola CC pozostanie przypuszczalnie niewielka. Prawo autorskie jest w dużej mierze nieprzygotowane do nowych zjawisk, nie daje bowiem jasnej odpowiedzi, czy konkretny plik można skopiować. Zależy to bowiem od źródła, celu, zakresu, medium, kontekstu, ewentualnie zastosowanych zabezpieczeń, wpływu na rynek i kierunków orzecznictwa.

Użytkownik może nawet nie wiedzieć, że łamie prawo lub korzysta z oprogramowania łamiącego zabezpieczenia, ponieważ nie potrafi samodzielnie ocenić istoty i pochodzenia wielu z nich. Serwisy Web 2.0 gromadzą ogromne ilości danych i żądanie wyjaśnienia sytuacji prawnej konkretnego pliku czy potrzeby zakupu licencji byłoby całkowicie nierealne. W efekcie kosztów z tym związanych biznes byłby obciążony olbrzymim ryzykiem prawnym, a właściciel takiego serwisu bardzo szybko ogłosiłby upadłość. W serwisach Web 2.0 nie mamy do czynienia z wzorcem redakcji prasowej czy „ramówki” RTV. W rezultacie nie można wymagać segregowania materiałów pod względem ujawnienia zasobów naruszających cudze prawa. Brak wiedzy o bezprawnym charakterze treści dostarczanej przez internautów zawęża potencjalną odpowiedzialność zarządzającego serwisem.

Wydaje się, że metody udostępniania aktywów niematerialnych wymagają nowego spojrzenia, a także syntezy dwóch trendów: 1) ogólnych wymuszeń ze strony państwa, kierowanych przede wszystkim do dominantów, by dzielili się informacją i wiedzą w sytuacjach, kiedy ich brak utrudnia lub uniemożliwia innym firmom prowadzenie działalności gospodarczej (*essential facility*, przymusowe licencje patentowe), i 2) oddolnego dzielenia się aktywami z własnej inicjatywy przez przedsiębiorstwo dysponujące standardem rynkowym, które dostrzega w tej strategii długofalowe korzyści, przede wszystkim związane z rozwojem usług na platformie budowanej wokół łańcucha wartości bazującego na określonym standardzie rynkowym i związanym z nim efektem sieciowym. Najlepszym przykładem tych tendencji jest historia rynkowa firmy Microsoft².

² Problem nieodpłatnego, dobrowolnego udostępniania aktywów rysuje się zatem jako wyraz dwóch pozornie sprzecznych tendencji: 1) postulatów kierowanych przede wszystkim do dominantów, aby dzielili się informacją i wiedzą w sytuacjach, kiedy ich brak utrudnia lub uniemożliwia innym firmom prowadzenie działalności gospodarczej (*essential facility*). Postulaty te są realizowane w drodze decyzji regulacyjnych organów ochrony konkurencji (UOKiK) lub organów regulacji sektorowych (UKE), dzięki konkurencji imitacyjnej lub innowacyjnej, gdy innej firmie powiedzie się przełamanie

Na rynkach nowych technologii standaryzacja, interoperacyjność urządzeń i kompatybilność produktów mają kluczowe znaczenie. Ujawnianie i udostępnianie wiedzy przyspiesza powstawanie innowacji. Kolejne fazy rozwoju wiedzy następują po sobie, nawiązując do poprzedników. Dostęp do światowego dorobku w danej dziedzinie jest zatem bardzo ważny dla postępu. Prawa wyłączne nie zawsze są używane w konkurencji innowacyjnej, ale także do tworzenia strategicznych barier wejścia na dany rynek dla konkurentów. Dotychczasowy model zamkniętych innowacji, który polega na pełnej kontroli firmy nad IPR, ewoluuje w kierunku modelu otwartych innowacji i crowdsourcingu. Informacja i wiedza nabierają cech dobra publicznego. Dyfuzja wiedzy zapewnia wyższe zyski niż w warunkach monopolu IPR – ze względu na pozytywne efekty sieciowe.

Należy wskazać na zbiorowy, kolektywny charakter innowacji, rosnącą rolę kooperacji w łańcuchu wartości sektora *high-tech*, również między konkurentami. Zasady dostępu i realizowane przez niektórych dostawców połączenie zamkniętych i otwartych elementów organizacyjnych mogą być wyrazem konieczności kompromisu między otwartością a pokryciem kosztów organizacji platformy, ale mogą stanowić także element strategicznego dążenia do powiększania udziału w rynku. Organy ochrony konkurencji powinny natomiast przykładać dużą wagę do perspektywy konkurencji dynamicznej oraz innowacji dających szansę na zmiany rynkowe i poprawę dobrobytu konsumentów w długim okresie. Należy wskazać na wspólną logikę rozwoju nowej infrastruktury wiedzy, sprzętu czy oprogramowania (*Next Generation Networks*) oraz ruchu Open Access, ponieważ łącznie powstają nowe możliwości dzielenia się wiedzą i korzystania z badań w innowacyjny sposób lub na nowych polach. Korzyści wynikają nie tylko z dyfuzji wiedzy, ale i licznych usług, produktów mających wartość dodaną dla wszystkich interesariuszy. Tragedii

standardu rynkowego. Próby wymuszania dzielenia się poufną wiedzą mają długą historię na rynkach technologii ICT i pozostają bardzo dyskusyjne (np. próba sądowego wymuszenia przez trzech kooperantów IBM: Compaq, Digital i Intergraph – podzielenia się z nimi przez IBM najnowszymi osiągnięciami technologii). Powstaje pytanie, jak daleko powinno się ingerować we własność intelektualną i przemysłową podmiotu, który własnym wysiłkiem doszedł do przodujących rozwiązań w danej dziedzinie. Pogląd ten następnie ewoluował w kierunku coraz szerszej celowości i dopuszczalności wymuszania na dominancie dzielenia się poufną wiedzą, np. udostępniania interfejsów oprogramowania i kodu źródłowego Microsoft Windows, 2) udostępniania aktywów z własnej inicjatywy firmy dysponującej standardem rynkowym, która dostrzega w tej strategii długofalowe korzyści, przede wszystkim związane z rozwojem usług na platformie budowanej w łańcuchu wartości wokół określonego standardu rynkowego oraz przyciąganiem – dzięki efektowi sieciowemu oraz mechanizmowi tzw. rynków dwu(wielo)-stronnych – kooperantów, pośredników i końcowych użytkowników. To wyjście naprzeciw postulatowi organów regulacyjnych oraz konkurentów, pozornie dobre dla konsumentów, budzi jednak nowe wątpliwości i zastrzeżenia, np. z perspektywy konkurencji. Może powstać sytuacja, że udostępnienie aktywów niematerialnych – pozornie korzystne z perspektywy konsumenta – wywrze odstraszący wpływ na nowe wejścia na dany rynek, co uchroni dominujące podmioty przed potencjalnymi konkurentami. Dominant, który przekazuje swoje aktywa na rzecz platformy technologicznej, może w istocie wypierać samodzielnych dostawców z rynku. Historia dyskusji na ten temat jest zresztą długa. Można w tym miejscu przypomnieć zarzuty nieuczciwej konkurencji, które pojawiły się niegdyś wobec wydawców bezpłatnej prasy [por. Szpringer, 2011].

„wspólnego pastwiska” (*tragedy of the commons*) przeciwstawia się tragedię prywatnego zawłaszczania (*tragedy of anticommons*). Regulacja stoi przed wyzwaniem, jak pogodzić oba skrajne modele.

Analizując literaturę dotyczącą wzrostu gospodarczego oraz teorii praw własności, można zauważyć istnienie dwóch wykluczających się nurtów. Badacze tacy, jak Paul Romer twierdzą, że szeroki dostęp do dóbr nierywalizujących i niewyłączalnych przyczynia się do wzrostu gospodarczego. Z drugiej strony teoria praw własności Harolda Demsetza wskazuje, że ograniczenie dostępu do dóbr przez przyznawanie praw własności jest źródłem inwestycji i rozwoju. Nietypowym obszarem działalności ekonomicznej człowieka, w którym można obserwować zderzenie się tych dwóch kluczowych z punktu widzenia rozwoju gospodarczego teorii, jest społeczność tworząca wolne i otwarte oprogramowanie [Chelkowski, 2015].

Teoria praw własności Demsetza, ukazująca rynkowe zalety tworzenia silnych ram własnościowych, w sposób ograniczony odnosi się do dóbr o charakterze nierywalizującym i niewyłączalnym. Dowodem na to jest powstanie wolnego i otwartego oprogramowania oraz modeli biznesowych, które sprawiają, że firmy włączające się w powiększanie domeny publicznej zyskują między innymi na produktach zależnych sprzedawanych komercyjnie. Jednocześnie obserwowane zjawiska zachodzące na rynku oprogramowania nie pozostają bez wpływu na wzrost gospodarczy, a endogeniczny model wzrostu P. Romera wydaje się odpowiednią teorią tłumaczącą mechanizm oddziaływania takich zjawisk, jak OSS na wzrost gospodarczy. Część zjawisk ekonomicznych związanych ze społeczną produkcją oprogramowania ma głębsze korzenie, sięgające filozoficzno-etycznych przyczyn ekonomicznej działalności człowieka, i może skłaniać do rewizji roli egoizmu jako czynnika motywacji. Wokół OSS powstają modele biznesowe. Ciekawy aspekt rozwoju modeli e-biznesu to „przechwytywanie” wartości z nowych technologii oraz zdolność „odblokowywania” ukrytych (potencjalnych) wartości, które niesie ze sobą technologia. Innowacyjne modele e-biznesu łączą strategię biznesu, organizację, technologię i instytucje i przekształcają technologię w usługi mające wartość dla klienta.

3. Regulacja a *compliance* na rynku technologii IT jako element nowego myślenia strategicznego

W świetle poszerzonej listy narzędzi strategicznych, w ujęciu Bain Management Tools Survey, istotną rolę odgrywa regulacja. Przykładowo w CRM czy zarządzaniu wartością klienta (np. problem systemów rabatowych, lojalnościowych) prawo spełnia rolę warunków ramowych (otoczenie firmy), ale też wyznacza konkretne standardy mające charakter norm bezwzględnie obowiązujących, od których nie można odstąpić nawet w drodze umowy (prawo konsumenckie). Podobnie jest w relacjach z pracownikami i kadrami kierowniczą (prawo pracy). Benchmarking czy TQM także opiera się na pewnych normach (np. technicznych czy jakościowych).

Teoria i praktyka *open innovations* czy crowdsourcingu musi brać pod uwagę prawo własności intelektualnej i przemysłowej, która często współlistnieje z innowacjami projektowanymi jako otwarte, np. przez określone społeczności działające w internecie – podobnie jak to ma miejsce w przypadku komercyjnego oraz wolnego i otwartego software'u.

Z kolei *Big Data Analytics*, jak również *Cloud Computing*, napotyka bariery w postaci systemów ochrony prywatności (prawo ochrony danych osobowych) czy ochrony innych wartości niematerialnych, nawet tych niechronionych prawem własności intelektualnej i przemysłowej (tajemnica firmy, *know-how*, *good-will*). Supply Chain Management oraz outsourcing (*offshoring*) nie mogą abstrahować od systemów celnych i podatkowych czy też związanych z innymi formami ochrony rynków krajowych – o podobnym skutku (kontyngenty, plafony czy inne sektorowe restrykcje, np. w kontekście prawa weterynaryjnego, żywnościowego, farmaceutycznego).

Warto także wspomnieć o prawie nowych technologii, prawie internetu i prawie mediów elektronicznych z jednej strony oraz prawie sektora finansowego (banki, ubezpieczenia, rynek kapitałowy) z drugiej. Bez tego kontekstu nie można racjonalnie wyznaczać misji (wizji) oraz celów i wartości (strategii) firmy. Wszystkie te rozważania skłaniają do dopuszczenia możliwości wyodrębnienia regulacji jako odrębnego narzędzia formułowania i realizowania strategii firmy. W interesie każdego przedsiębiorstwa leży bowiem optymalne pozycjonowanie się w systemie instytucjonalnym (*compliance*), do czego konieczna jest wiedza i umiejętności z dziedziny OSR, a w szczególności ekonomicznej analizy prawa (Law&Economics).

Koncepcja *compliance* jest coraz częściej traktowana jako niezbędny element prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa w przestrzeni prawnej i ekonomicznej. *Compliance* to zapewnienie takiej struktury przedsiębiorstwa, która sprawi, iż w jego funkcjonowaniu nie będzie dochodziło do szeroko pojętych nieprawidłowości. Chodzi zatem przede wszystkim o zapewnienie przestrzegania nakazów oraz niełamanie zakazów ustanowionych przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Jednakże zakres ten może być szerszy, ponieważ można go rozciągnąć na wszelkiego rodzaju regulacje wewnętrzne obowiązujące w danym przedsiębiorstwie, które są często stosowanym mechanizmem zwłaszcza w dużych i złożonych korporacjach transgranicznych.

W polu widzenia *compliance* są także ogólnie przyjęte standardy etyczne, których naruszenie co do zasady nie będzie prowadzić wprost do sankcji prawnych, jednak może spowodować równie daleko idące konsekwencje, w tym naruszenia prawa powszechnie obowiązującego. Przykłady to dopuszczenie się przez pracownika firmy przestępstwa przy okazji wykonywania czynności służbowych (np. korupcji) lub też niedochowywanie należytej staranności przy przestrzeganiu norm określonych produktów (np. leków, żywności, kosmetyków, zabawek). Skutkiem mogą być sankcje dla pracownika lub firmy oraz utrata reputacji i zaufania klientów. Zamiast działań reaktywnych zaleca się zatem wprowadzenie w przedsiębiorstwie adekwat-

nego systemu *compliance*, którego celem będzie zredukowanie do minimum ryzyka wystąpienia naruszeń [por. Szlowski, 2014a].

Rola *compliance* będzie rosła. Pozwala ono nie tylko zoptymalizować zarządzanie ryzykiem, ale również podnosi kulturę organizacyjną przedsiębiorstwa. Wdrożenie *compliance* jest też istotnym, zwiększającym konkurencyjność przedsiębiorstwa i budującym przewagę rynkową czynnikiem. Nie można natomiast sprowadzać tego problemu do formalnego wyodrębnienia działu czy zespołu zajmującego się *compliance*. Istotne jest meritum problemu, wiedza o prawie i umiejętność właściwej interpretacji, świadomość konsekwencji niestosowania się do norm³.

Zagadnienia *compliance* przestają być domeną wyłącznie przedsiębiorstw dążących do zapewnienia zgodności działania z mającymi do nich zastosowanie regulacjami. W Niemczech diskutowane są obecnie projekty ustaw wprowadzających konkretne korzyści dla przedsiębiorstw posiadających systemy zarządzania *compliance* (CMS). Zagadnienia *compliance* poddawane są ponadto głębokiej analizie nauki, a sektor doradztwa oferuje usługi doradcze przy implementacji i certyfikacji CMS. Zjawiska te są ze sobą ściśle powiązane i wymagają wspólnego omawiania.

Funkcja *compliance* jest częścią systemu kontroli wewnętrznej organizacji, a jej zadaniem jest podejmowanie działań prewencyjnych mających na celu zapobieganie potencjalnym skutkom nieprzestrzegania przez organizację przepisów prawa, wymogów regulatorów, rekomendacji i standardów rynkowych, a w szczególności utracie reputacji oraz zaufania klientów, partnerów i pracowników, konieczności zapłaty kar pieniężnych, odszkodowań oraz innych sankcji ze strony instytucji nadzorczych. Monitorowanie ryzyka braku zgodności wynika z zagrożenia, jakie niesie ze sobą brak takiego procesu w przedsiębiorstwie. W odróżnieniu od ryzyka operacyjnego, ryzyko braku zgodności jest niemierzalne, a więc takie, którego wielkość pozostaje jedynie hipotetyczna.

O dużej randze problematyki *compliance* świadczy uchwalanie nie tylko kodeksów dobrych praktyk, ale też wiążących norm przejrzystości, zwłaszcza w sektorach podatnych na korupcję (przemysł farmaceutyczny) [por. Marschlich, Paffen, Wetzel, 2014; Prudentino, 2014; Dierlamm, 2014]. Wiele uwagi poświęca się *compliance* w sektorze finansowym, gdzie po kryzysie krzyżuje się wiele starych i nowych regulacji – od norm ostrożnościowych po ochronę konsumenta. Stałym ośrodkiem badań z perspektywy *compliance* jest prawo podatkowe, ochrona środowiska i konkurencji, a w tym kontekście – prawo nowych technologii, mediów elektronicznych i własności intelektualnej [por. Jaeger, Maas, Renz, 2014; Krause, 2014; Bernstein, Klein, 2014; Sandmann, 2014; Schröder, 2015]. Z punktu widzenia *compliance* ponownie rozważa się nieco rozmytą w ostatnim okresie i niejasną granicę między

³ Tak było w przypadku przedsiębiorcy, który zlecił rozbudowę funkcjonalności strony www, gdyż chciał funkcjonować jako e-sklep i handlować w internecie. Zapomniał natomiast o udostępnieniu regulaminu, bez którego każdy konflikt z konsumentem narażałby go na wysokie grzywny [por. Szlowski, 2014b; Szlowski, 2014c].

dopuszczalnym ryzykiem a działaniem na szkodę spółki (*Business Judgement Rule*), jak również bada się władanie korporacyjne (*corporate governance*) [por. Kunz, 2014; Gericke, Baum, 2014].

4. Regulacja a *compliance* w internecie – kilka przykładów

Apple zawsze stara się chronić swoje produkty i wynalazki i często prowadzi sprawy sądowe z innymi producentami o naruszenie praw patentowych. Zdarza się jednak również tak, że role się odwracają i Apple musi bronić się przed zarzutami ze strony innych podmiotów o naruszenie ich patentów. Potwierdza to niedawny wyrok sądu federalnego w Teksasie, który zasądził od Apple odszkodowanie w wysokości przekraczającej pół miliarda dolarów na rzecz firmy Smartflash LLC. Sprawa rozpoczęła się w 2013 r., gdy Smartflash LLC wniosła przeciwko Apple pozew o bezprawne wykorzystanie technologii opatentowanych wcześniej przez tę firmę. Smartflash zarzuciło Apple bezprawne wykorzystanie trzech patentów związanych z metodą gromadzenia danych oraz zarządzaniem systemem płatności. Te rozwiązania technologiczne miały być wykorzystywane w serwisie iTunes [por. Godyń, 2015a].

Smartflash, poza pozwem wobec Apple, wytoczyło również procesy m.in. Google, Samsungowi oraz Amazonowi. Sąd federalny w Teksasie uznał, że Apple winne jest naruszenia praw patentowych należących do Smartflash. Wyrok sprawił jednak, że w USA rozgorzała dyskusja na temat możliwości nowelizacji prawa patentowego. Zdaniem przedstawicieli Apple prawo powinno ulec zmianie w ten sposób, że ochrona powinna być przyznana tylko tym podmiotom, które w rzeczywistości korzystają ze swoich patentów i produkują sprzęt czy wytwarzają technologie na nich oparte. Miałyby to zapobiegać wykorzystywaniu prawa patentowego przez podmioty, które są tylko i wyłącznie posiadaczami patentów, a ich działalność sprowadza się do udzielania licencji na nie lub do pozywania innych podmiotów. Niewątpliwie koncepcja taka stanowi nowość w podejściu do prawa patentowego i wydaje się być sprzeczna z jego duchem [por. Godyń, 2015a].

Portal Megaupload.com powstał w 2005 r. i skupiał się przede wszystkim na hostingu treści multimedialnych i udostępnianiu ich internautom. Następnie powstały kolejne odmiany portalu Megaupload.com, takie jak Megapix.com (hosting zdjęć i grafik), Megavideo.com (hosting plików wideo), Megalive.com (umożliwiający oglądanie programów „na żywo”), Megabox.com (służący do przechowywania plików audio). Średnio portal Megaupload.com i jego odmiany odwiedzało dziennie 50 mln osób, a liczba zarejestrowanych użytkowników oscylowała w okolicy 180 mln. W 2012 r. Departament Sprawiedliwości USA zamknął stronę Megaupload.com i inne strony z nią związane. Wszczęto postępowanie karne przeciwko jej twórcom.

Podstawowymi zarzutami stawianymi przez amerykański wymiar sprawiedliwości było wielokrotne naruszenie praw autorskich. Zamknięcie portalu Megaupload.

com zbiegło się w czasie z debatą nad amerykańskim projektem ustawy *Stop Online Piracy Act* (SOPA), której założenia miały chronić twórców przed łamaniem praw autorskich w internecie. Projekt przewidywał uzyskiwanie przez Departament Sprawiedliwości USA i właściciele praw autorskich nakazów sądowych przeciwko operatorom stron internetowych oskarżonym o ułatwianie łamania praw autorskich [Godyń, 2015b].

Trwa dyskusja nad poszerzeniem tzw. opłaty reprograficznej na smartfony i tablety. W związku z trwającymi w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego pracami nad zmianą ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie milknie debata na temat opłaty reprograficznej, nazywanej popularnie „podatkiem od smartfonów i tabletów”. Jest to pomysł dyskusyjny, gdyż z urządzeń tych użytkownicy korzystają przeważnie w celach komunikacyjnych, a nie gromadzenia treści chronionych prawem autorskim.

W tym kontekście można wskazać na wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie *Copydan Båndkopi przeciwko Nokia Danmark A/S* (C-463/12). Trybunał Sprawiedliwości UE potwierdził, że w świetle prawa europejskiego możliwe jest nałożenie opłaty reprograficznej także na wielofunkcyjne nośniki danych, takie jak karty pamięci do telefonów komórkowych, niezależnie od tego, czy ich podstawową funkcją jest – lub nie jest – sporządzanie kopii na użytek prywatny. Nie ma znaczenia, czy wykonywanie i odtwarzanie kopii utworów jest podstawową (jak w przypadku urządzeń kserograficznych czy czystych płyt CD) czy jedynie drugorzędną funkcją rzeczonych nośników [por. Zawadzka, 2015b].

Opłata reprograficzna ma z założenia rekompensować twórcom straty związane z korzystaniem z utworów ich autorstwa w ramach tzw. dozwolonego użytku, w praktyce w szczególności w ramach dozwolonego użytku prywatnego. Najprościej rzecz ujmując, opłata rekompensuje twórcom to, że nabywca ich utworu zamiast nabyć kolejny jego egzemplarz, wykonuje kopie pierwszego egzemplarza (aby np. korzystać z niego w innym miejscu lub podzielić się z członkiem rodziny). Opłata reprograficzna (w prawie europejskim nazywana godziwą rekompensatą) jest szczególnym rodzajem wynagrodzenia dla twórcy za korzystanie z jego utworów w ramach dozwolonego użytku. Ekonomicznie opłata ta obciąża nabywcę, a formalnie – producenta urządzeń wykorzystywanych do kopiowania (czyli realizacji uprawnień wynikających z dozwolonego użytku).

Co jakiś czas przez internet przetacza się fala wiadomości o zamknięciu największego serwisu umożliwiającego pobieranie filmów, gier i muzyki – The Pirate Bay („zatoka piratów”). Strona internetowa The Pirate Bay umożliwia wyszukiwanie plików w sieci *peer-to-peer*. Oficjalnie na serwerach należących do twórców TPB nie są przechowywane żadne pliki (zwłaszcza takie, których rozpowszechnianie może naruszyć prawo autorskie) – serwis jedynie udostępnia odnośniki do danych zasobów (plików torrent). Mimo to od początku budzi kontrowersje z uwagi na ułatwianie dostępu do treści naruszających prawa autorskie. Pierwsze kroki przeciwko

twórcom portalu szwedzka policja podjęła w maju 2006 r., rekwirując serwery firmy, która hostowała The Pirate Bay. Serwis dość szybko przywrócono, przenosząc go na serwery holenderskie, następnie powrócono do Szwecji. W 2008 r. zarządzający serwisem Frederik Neij i Peter Sunde Kolmisoppi zostali oskarżeni o współudział w naruszaniu praw autorskich. Liczne firmy z branży rozrywkowej przyłączyły się do oskarżenia, wnosząc prywatne skargi⁴.

Oskarżeni wnieśli skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, argumentując, że nie mogą odpowiadać za sposób korzystania z serwisu The Pirate Bay przez innych użytkowników. Początkowym celem serwisu było przede wszystkim ułatwienie wymiany (legalnych) danych przez internet. Przepięstwo popełnili tylko ci użytkownicy, którzy bezprawnie wymieniali materiały chronione prawem autorskim, a nie twórcy i właściciele serwisu, dlatego skazanie tych ostatnich za współudział w popełnieniu przestępstw przeciwko prawom autorskim naruszyło ich wolność wypowiedzi. Trybunał uznał jednak, że ściganie i karanie użytkowników serwisów internetowych umożliwiających wymianę plików cyfrowych zawierających różnego rodzaju „dobra kultury”, jak również założycieli i administratorów tego typu serwisów, stanowi ingerencję w prawo do rozpowszechniania i otrzymywania informacji [por. Zawadzka, 2015a].

Mimo obaw o bezpieczeństwo tajemnic przedsiębiorstwa, a także problemów związanych z synchronizacją urządzeń wspomaganych przez różne systemy operacyjne, coraz więcej firm pozwala pracownikom pracować na własnym sprzęcie. Jak wynika z przeprowadzonych badań, stosowanie modelu BYOD w dłuższej perspektywie podnosi wydajność pracowników i pozwala zaoszczędzić przedsiębiorcy na zakupie wyposażenia oraz na inwestycjach w infrastrukturę informatyczną. Poprawia również wizerunek firmy, pokazując, że jest nowoczesna, mobilna, otwarta na pomysły i potrzeby pracowników.

Zjawisko to, określane jako BYOD (*Bring Your Own Device*), rodzi wszelako problemy prawne. Mogą one wynikać z prawa pracy (istnieje tutaj analogia np. używania samochodów prywatnych do celów służbowych), prawa autorskiego (software używany na urządzeniu prywatnym ma z reguły zawężenie *home edition*), prawa podatkowego (jak rozliczyć przysporzenie pracodawcy i koszt pracownika, który realizuje zadania służbowe na urządzeniu prywatnym). Kluczowym zagadnieniem przy wprowadzaniu BYOD są także ramy prawne dla szukania równowagi pomiędzy interesami pracodawcy, który ponosi ryzyko związane z dołączeniem do sieci we-

⁴ Mimo skazania twórców serwis bez większych zakłóceń funkcjonował do grudnia 2014 r., kiedy został zamknięty przez szwedzką policję. Błyskawicznie pojawiły się kopie strony (tzw. mirrory). Zrodziła się także koncepcja The Open Bay – każdy mógłby założyć sobie własną „zatokę piratów”. W tym celu twórcy udostępniłi specjalną witrynę, na której trzeba było wstępnie zarejestrować się i poddać weryfikacji. Chętni uzyskiwali dostęp do gotowego oprogramowania, które należało umieścić na swoim serwerze. Potem można było ściągnąć aktualną bazę plików torrent, zawierającą ok. 8 mln rekordów. Nie ukrywano, że główną ideą „otwartej zatoki” było stworzenie tak wielu kopii, żeby organy ścigania poczuły się bezradne i zaprzestały walki z piractwem [por. Zawadzka, 2015a].

wewnętrznej prywatnego urzędnika pracownika, a prawem pracownika do prywatności [por. Kwiatkowska-Cylke, 2014].

Regulację i *compliance* bada się w kontekście systemów płatności. Najbardziej innowacyjne systemy płatności mobilnych tworzą zamknięte enklawy („ekosystemy”), brakuje bowiem determinacji podmiotów rynku do przełamania barier i opracowania wspólnego jednolitego standardu, co hamuje rozwój rynku i nie budzi zaufania klientów⁵. Wydajne systemy płatnicze są niezbędnymi składnikami dobrze funkcjonujących rynków, ułatwiają bowiem wymianę towarów, usług i aktywów. Szybkość i wygoda przetwarzania i dokonywania płatności wywierają duży wpływ na działalność gospodarczą, dlatego ważne jest, aby systemy płatności spełniały wymogi efektywności ekonomicznej. Innowacyjne usługi płatnicze to takie, w których zostały wprowadzone nowe rozwiązania, technologie lub standardy zmieniające w sposób jakościowy dotychczasowy sposób dokonywania płatności⁶.

Na rynku usług płatniczych pojawia się znaczna liczba innowacji. Na razie tylko kilka z nich wywiera znaczący wpływ na ten rynek. Istnieje zwiększona presja na przyspieszenie przetwarzania płatności – przez szybsze procesowanie i rozliczanie lub szybsze zapoczątkowanie płatności. Integracja rynku finansowego i projekt SEPA stanowią siłę napędową innowacji w wielu krajach. Sprzyjają tej tendencji banki centralne, które są zainteresowane promocją obrotu bezgotówkowego, a także biznes, który dostrzega nowe możliwości zdobywania udziałów rynkowych i kolejnych ogniw w łańcuchu wartości. Ze względu na oligopolistyczny charakter rynku płatności regulatorzy często łagodzą wymogi dostępu do tego rynku, chcąc pobudzić skuteczną konkurencję. Czynniki rozwoju rynku to wspieranie współpracy i standaryzacji oraz bezpieczna infrastruktura, która gwarantuje pewność, ciągłość i niezawodność usług płatniczych. Szczególne znaczenie ma racjonalne podejście organów antymonopolowych, które nie powinny kwestionować tych form kooperacji, które są niezbędne dla funkcjonowania rynku usług płatniczych.

⁵ Podobne problemy istnieją na rynku usług treści na życzenie (*Video-on-Demand* – VoD) [por. Kyzioł, 2015].

⁶ Można wskazać trzy obszary innowacji w dziedzinie płatności detalicznych: 1) innowacyjne instrumenty płatnicze, 2) innowacyjne kanały i sposoby dokonywania płatności, 3) innowacyjne formy pieniądza. O ile dotąd operatorzy usług płatniczych musieli współpracować z bankami, które tradycyjnie zapewniały większość usług płatniczych, o tyle obecnie powstają prywatne pozabankowe systemy, którym technologia umożliwia świadczenie usług bez pośrednictwa rachunku bankowego. Banki dostarczają natomiast infrastrukturę systemu płatniczego [por. Szpringer, 2013].

Bibliografia

- Bernstein A., Klein C., *Auslagerung der Compliance-Funktion bei kleineren und mittleren Unternehmen am Beispiel eines Finanzdienstleistungsunternehmens*, „Corporate Compliance Zeitschrift“ 2014, Nr 6.
- Bisges M., *Ökonomische Analyse des Urheberrechts*, „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht“ 2014, Nr 12.
- Bull H.P., *Netzpolitik. Freiheit und Rechtsschutz im Internet*, Nomos, Baden-Baden 2013, DOI: <http://dx.doi.org/10.5771/9783845245881>.
- Calo R., *Robotics and the Lessons of Cyberlaw*, „California Law Review“ 2015, Vol. 103.
- Chełkowski T., *Czy wolne i otwarte oprogramowanie może przyczynić się do wzrostu gospodarczego?*, „E-mentor” 2015, nr 2(59).
- Dierlamm A., *Compliance-Anreiz Gesetz (compAG)*, „Corporate Compliance Zeitschrift“ 2014, Nr 5.
- Dörr D., Natt A., *Suchmaschinen und Meinungsvielfalt. Ein Beitrag zum Einfluss von Suchmaschinen auf die demokratische Willensbildung*, „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht“ 2014, Nr 11.
- Duczowska-Małysz K., Duczkowska-Piasecka M., Poniatowska-Jaksch M., *Nowe wyzwania stojące przed przedsiębiorstwem – implikacje dla zarządzania*, [w:] M. Poniatowska-Jaksch (red.), *Nowe myślenie w zarządzaniu strategicznym przedsiębiorstwem*, OW SGH, Warszawa 2015.
- Duczowska-Małysz K., Duczkowska-Piasecka M., Wójcik P., *Zarządzanie strategiczne portfelem modeli biznesu*, [w:] M. Poniatowska-Jaksch (red.), *Nowe myślenie w zarządzaniu strategicznym przedsiębiorstwem*, OW SGH, Warszawa 2015.
- Federrath H., *Technik der Cloud*, „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht“ 2014, Nr 1.
- Gericke D., Baum O., *Corporate Governance: Wer ist Governor?*, „Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht“ 2014, Nr 4.
- Godyń M., *Apple przegrywa proces patentowy. Odszkodowanie wysokie*, 2015a, www.portalprawait.com/entry/apple-przegrywa-proces-patentowy-odszkodowanie-wysokie [data dostępu: 10.03.2016].
- Godyń M., *Zapadł pierwszy wyrok skazujący w sprawie portalu Megaupload*, 2015b, www.portalprawait.com/entry/zapadl-pierwszy-wyrok-skazujacy-w-sprawie-portalu-megaupload [data dostępu: 10.03.2016].
- Hill H., Martini M., Wagner E. (Hrsg.), *Facebook, Google & Co. Chancen und Risiken*, Nomos, Baden-Baden 2013, DOI: <http://dx.doi.org/10.5771/9783845247243>.
- Hornung G., Müller-Terpitz R. (Hrsg.), *Rechtshandbuch Social Media*, Springer Verlag, Heidelberg 2015.
- Jaeger L., Maas G., Renz H.T., *Compliance bei geschlossenen Fonds. Ein Überblick*, „Corporate Compliance Zeitschrift“ 2014, Nr 2.
- Klett A.R., *Cloud und Privatkopie*, „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht“ 2014, Nr 1.
- Körper T., *Analoges Kartellrecht für digitale Märkte?*, „Wirtschaft und Wettbewerb“ 2015, Nr 2.
- Krause H., *Kapitalmarktrechtliche Compliance: neue Pflichten und drastisch verschärfte Sanktionen nach der EU-Marktmissbrauchsverordnung*, „Corporate Compliance Zeitschrift“ 2014, Nr 6.
- Kunz P.V., *Business Judgement Rule (BJR) – Flucht oder Segen?*, „Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht“ 2014, Nr 3.
- Kwiatkowska-Cylke M., *Slużbowe dane na prywatnym sprzęcie, czyli BYOD w praktyce*, 2014, www.portalprawait.com/entry/sluzbowe-dane-na-prywatnym-sprzecie-czyli-byod-w-praktyce [data dostępu: 10.03.2016].
- Kyziół A., *Netflix i inni: przybywa serwisów VoD*, „Polityka”, 22.09.2015.
- Larrimore Ouelette L., *The Google Shortcut to Trademark Law*, „California Law Review” 2014, Vol. 102.
- Leenheer Zimmerman D., *Modern Technology, Leaky Copyrights, and Claims of Harm: Insights from the Curious History of Photocopying*, „Journal of Copyright Society of the USA” 2013, Vol. 61, No. 1.
- Łobjęko S., *Relacje w gospodarce sieciowej*, [w:] M. Poniatowska-Jaksch (red.), *Nowe myślenie w zarządzaniu strategicznym przedsiębiorstwem*, OW SGH, Warszawa 2015.
- Mantz R., *Rechtsfragen offener Netze*, Universität Karlsruhe, 2008.

- Marschlich A., Paffen R., Wetzel S., *EFPIA Transparenz Kodex – Unternehmen stehen vor der Herausforderung steigender Transparenzanforderungen*, „Corporate Compliance Zeitschrift“ 2014, Nr 3.
- Menell P.S., *This American Copyright Life: Reflections on Re-equilibrating Copyright for the Internet Era*, „Journal of Copyright Society of the USA” 2014, Vol. 61, No. 2.
- Menell P.S., Deporter B., *Using Fee Shifting to Promote Fair Use and Fair Licensing*, „California Law Review” 2014, Vol. 102.
- Müller S., *Cloud und Privatkopie*, „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht“ 2014, Nr 1.
- Nazari-Khanachayi A., *Access-Provider als urheberrechtliche Schnittstelle im Internet*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Int.“ 2015, Nr 5.
- Pakulska T., Poniatowska-Jaksch M., *Przegrupowania przedsiębiorstw w procesie internacjonalizacji*, [w:] M. Poniatowska-Jaksch (red.), *Nowe myślenie w zarządzaniu strategicznym przedsiębiorstwem*, OW SGH, Warszawa 2015.
- Pech S., *Lizenzmodelle in der Cloud*, „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht“ 2014, Nr 1.
- Peukert A., *Copydan-Nokia und die Zukunft des gesetzlichen Vergütungsanspruchs für die digitale Privatkopie*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Int.“ 2015, Nr 5.
- Prudentino M., *Das italienische Compliance-Gesetz 231/2001. Europas strengstes Compliance-Gesetz*, „Corporate Compliance Zeitschrift“ 2014, Nr 1.
- Rabe O., Wacker R., Oberle D., Baumann C., Funk C., *Recht ex machina. Formalisierung des Rechts im Internet der Dienste*, Springer Verlag, Berlin – Heidelberg 2012,
DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-642-17671-5>.
- Sagan M., *Zarządzanie portfelem modeli biznesowych polskich przedsiębiorstw*, [w:] M. Poniatowska-Jaksch (red.), *Nowe myślenie w zarządzaniu strategicznym przedsiębiorstwem*, OW SGH, Warszawa 2015.
- Sandmann D., *Die Compliance-Funktion unter Solvency II. Ein Überblick*, „Corporate Compliance Zeitschrift“ 2014, Nr 2.
- Schapiro L., *Unterlassungsansprüche gegen die Betreiber von Internet-Auktionshäusern und Internetmeinungsforen*, Mohr&Siebeck, Tübingen 2011.
- Schröder S., *Die Entwicklung von Compliance-Management-Systemen hinsichtlich Kartellrechts-Compliance*, „Corporate Compliance Zeitschrift“ 2015, Nr 2.
- Schwartzmann R., Ohr S., *Recht der sozialen Media*, C.F. Müller, Heidelberg 2015.
- Spiecker I., Krämer J. (eds.), *Network Neutrality and Open Access*, Nomos, Baden-Baden 2011,
DOI: <http://dx.doi.org/10.5771/9783845230719>.
- Szlawski W., *O compliance słów kilka*, 2014a, www.portalprawait.com/entry/o-compliance-slow-kilka [data dostępu: 10.03.2016].
- Szlawski W., *Prawo IT a compliance – wybrane przykłady*, 2014c, www.portalprawait.com/entry/prawo-it-a-compliance-wybrane-przyklady [data dostępu: 10.03.2016].
- Szlawski W., *Relacja – V Polsko-Niemieckie Forum Prawa i Gospodarki – Polska i Niemcy zjednoczone w compliance*, 2014b, www.portalprawait.com/entry/relacja-v-polsko-niemieckie-forum-prawa-i-gospodarki-polska-i-niemcy-zjednoczone-w-compliance [data dostępu: 10.03.2016].
- Szpringer W., *Dostęp do treści w internecie – perspektywa regulacji*, „E-mentor” 2008, nr 5(27).
- Szpringer W., *Elektroniczne instrumenty płatnicze – tendencje rozwojowe*, „E-mentor” 2013, nr 3(50).
- Szpringer W., *Strategia dobrowolnego dzielenia się aktywami niematerialnymi na rynkach technologii ICT – nowe wyzwania dla regulacji?*, „E-mentor” 2011, nr 5(42).
- Szpringer W., *Treści tworzone przez użytkowników a utwory w świetle prawa autorskiego*, „E-mentor” 2009, nr 1(28).
- Szpringer W., *Wpływ nowych technologii na ochronę praw własności intelektualnej w internecie*, „E-mentor” 2015, nr 1(58).
- Verheijden J., *Rechtsverletzungen auf YouTube und Facebook*, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2015.
- Wachter J. De, *Intellectual Property in an Age of Big Data: an Exercise of Futility?*, „Computer Law Review” 2014, No. 1.
- Weber R.H., Volz S., *Kartellrechtlicher Handlungsbedarf im Lichte potenzieller Meinungsmacht von Suchmaschinen*, „Wirtschaft und Wettbewerb” 2015, Nr 4.

- Westermeier J.T., *New Strategies for Strengthening the Protection for Databases. A Focus on Collective Works*, "Computer Law Review" 2014, No. 1.
- Zawadzka N., *Ściganie twórców The Pirate Bay*, 2015a, www.portalprawait.com/entry/sciganie-tworcow-the-pirate-bay [data dostępu: 10.03.2016].
- Zawadzka N., *Wyrok TSUE w sprawie Copydan Båndkopi przeciwko Nokia Danmark A/S, czyli ciąg dalszy dyskusji o opłacie reprograficznej*, 2015b, www.portalprawait.com/entry/wyrok-tsue-w-sprawie-copydan-bandkopi-przeciwko-nokia-danmark-a-s-czyli-ciag-dalszy-dyskusji-o-oplacie-reprograficznej [data dostępu: 10.03.2016].
- Zech H., *Lizenzen fuer die Benutzung von Musik, Film und E-Books in der Cloud*, „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht“ 2014, Nr 1.

Regulations and Compliance on the Markets of New Technologies

The aim of the study is to underline the importance of regulation – in the context of compliance – as a strategic tool and an element of the new strategic thinking. The concept of compliance is treated as an essential element of the proper functioning of the company. Compliance has to ensure the company's structure, which will also ensure that its operations will not infringe the law. The compliance function allows not only to optimize risk management, but also enables increasing the organizational culture of the company and is a factor that strengthens the competitiveness of the company. Compliance issues are subjected to scientific analysis and consultancy sector offers services with its implementation, as well as certification of the CMS. These phenomena are examined on the example of the market for new technologies and intellectual property rights on the Internet in reference to the achievements of economic analysis of law and the regulatory impact assessment.

Regulacja a *compliance* na rynkach nowych technologii

Celem opracowania jest zbadanie znaczenia regulacji – w kontekście *compliance* – jako narzędzia strategicznego oraz elementu nowego myślenia strategicznego. Koncepcja *compliance* jest traktowana jako niezbędny element prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa. *Compliance* to zapewnienie takiej struktury przedsiębiorstwa, która sprawi, iż w jego funkcjonowaniu nie będzie dochodziło do nieprawidłowości. Funkcja *compliance* pozwala nie tylko zoptymalizować zarządzanie ryzykiem, ale również podnosi kulturę organizacyjną przedsiębiorstwa i jest czynnikiem zwiększającym konkurencyjność przedsiębiorstwa. Zagadnienia *compliance* są poddawane analizie naukowej, a sektor doradztwa oferuje usługi doradcze przy implementacji i certyfikacji CMS. Zjawiska te są poddane badaniu na przykładzie rynku nowych technologii oraz praw własności intelektualnej w internecie, w nawiązaniu do dorobku ekonomicznej analizy prawa i oceny skutków regulacji.

