

PRAKTYKA
OCHRONY
PRAW
CZŁOWIEKA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wydział Nauk Społecznych



PRAKTYKA
OCHRONY
PRAW
CZŁOWIEKA

Tom III: Wolność wypowiedzi

Redakcja Kinga Machowicz
Grzegorz Zasuwa

Wydawnictwo KUL
Lublin 2015

Recenzenci
prof. dr hab. Bogumił Szmulik, UKSW
prof. dr hab. Marek Żmigrodzki, UMCS

Opracowanie redakcyjne
Justyna Mroczkowska

Opracowanie komputerowe
Teresa Myśliwiec

Projekt okładki i stron tytułowych
Agnieszka Gawryszuk

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2015

ISBN 978-83-8061-040-8

Wydawnictwo KUL
ul. Konstantynów 1 H, 20-708 Lublin
tel. 81 740-93-40, fax 81 740-93-50
e-mail: wydawnictwo@kul.lublin.pl
<http://wydawnictwo.kul.lublin.pl>

Druk i oprawa: ALNUS Sp. z o.o.,
ul. Wróblowicka 63, 30-698 Kraków
<http://alnus.pl>

Spis treści

Wstęp	9
Rozdział I. Dziennikarska prowokacja w kontekście ochrony odpowiedzialnej wypowiedzi (Kinga Machowicz)	13
Wprowadzenie	13
1. Prowokacja dziennikarska a inne rodzaje prowokacji	14
2. Domniemane podstawy prawne dla prowokacji dziennikarskiej	17
3. Prowokacja jako sposób działania dziennikarza	23
4. Prowokacja a obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności	26
5. Prowokacja dziennikarska jako czyn potencjalnie godzący w dobro osobiste	29
6. Prawnokarna kwalifikacja prowokacji dziennikarskiej	30
7. Immunitet dziennikarski jako potencjalne wyjście z sytuacji	36
8. Zakaz nadużywania prawa	39
9. Podsumowanie	40
Rozdział II. Prawa autorskie jako płaszczyzna potencjalnego konfliktu między prawem do własności a innymi prawami człowieka (Kinga Machowicz)	43
Wprowadzenie	43
1. Zagadnienia terminologiczne.	43
2. Ingerencja państwa w prawa autorskie – konieczność zapewnienia w demokratycznym państwie ochrony moralności publicznej oraz ochrony wolności i praw innych osób	55

SPIS TREŚCI

3. Konflikt między ochroną praw autorskich a swobodnym dostępem do dóbr kultury	59
4. Charakter ochrony przed kradzieżą osobistych praw autorskich (plagiatem)	64
5. Autoplagiat – wewnętrznie sprzeczne pojęcie określające niepożądaną praktykę	71
6. Podsumowanie	73
Rozdział III. Polityka kulturalna samorządu terytorialnego a sytuacja rynku muzycznego w Polsce	
(Wojciech Wytrązek)	75
Wprowadzenie	75
1. Polityka kulturalna samorządu jako część polityki administracyjnej	76
2. Polski rynek muzyczny – próba krótkiej diagnozy	80
3. Kierunki rozwoju	85
4. Podsumowanie	87
Rozdział IV. Raporty przedsiębiorstw jako źródła informacji o społecznej odpowiedzialności	
(Grzegorz Zasuwa)	89
Wprowadzenie	89
1. Pojęcie społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa	90
2. Źródła informacji o społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa	94
3. Podsumowanie	105
Rozdział V. Społeczno-etyczne aspekty reklamy na przykładzie wybranych banków (Agnieszka Stolarska)	107
Wprowadzenie	107
1. Reklama produktów i usług bankowych	109
2. Etyka reklamy bankowej	113
3. Społeczno-etyczne aspekty reklamy bankowej	115
4. Przykłady zachowań nieetycznych	119
5. Podsumowanie	123

SPIS TREŚCI

Bibliografia	125
1. Akty normatywne	125
2. Literatura	126
3. Orzecznictwo	133
Noty o autorach	137

Wstęp

Współczesna nauka kładzie nacisk na praktyczne zastosowanie wyników badań. Tendencja ta dotyczy nie tylko nauk ścisłych i przyrodniczych; coraz częściej można ją zaobserwować w naukach społecznych i humanistycznych. Celem oddawanej do rąk Czytelnika serii wydawniczej jest zatem przyczynienie się do rozwiania istniejących wątpliwości, a nawet kontrowersji związanych ze stosowaniem norm regulujących prawa człowieka. Nierzadko przyczyna tych wątpliwości wiąże się z ustaleniem treści norm, które mają być zastosowane. Nawet jeśli normy są wystarczająco jednoznaczne, by móc je stosować, to i tak w praktyce ich wdrażania mogą pojawiać się problemy natury innej niż prawna – przede wszystkim etycznej, politycznej, organizacyjnej i ekonomicznej. Należy zatem wskazać to, co jest właściwe, a także dostrzeżone niedostatki, oraz wskazać, w jaki sposób zmieniać istniejący stan rzeczy. Przedmiotem rozważań zamieszczonych w tomie trzecim publikacji z serii „Praktyka ochrony praw człowieka” uczyniono zróżnicowane aspekty wolności wypowiedzi. Te zróżnicowane aspekty łączy jednak sposób ujęcia, jakim jest ich rozpatrywanie w kontekście zasad etyki.

W rozdziale pierwszym, napisanym przez Kingę Machowicz, analizie i ocenie poddano prowokację dziennikarską w kontekście ochrony odpowiedzialnej wypowiedzi. Istotne jest bowiem to, by pamiętać, że ochronie podlega nie jakakolwiek, a jedynie odpowiedzialna wypowiedź. Dlatego na początku przedstawiono podobieństwa i różnice między prowokacją dziennikarską a in-

nymi rodzajami prowokacji. Przeanalizowano też pojawiające się w literaturze głosy o tym, że prowokacja dziennikarska ma swoje umocowanie w prawie stanowionym. Ponadto metodę prowokacji skonfrontowano z zasadami etyki zawodowej oraz przedstawiono reguły odpowiedzialności cywilnej i karnej, do których może być pociągnięty dziennikarz wykorzystujący w swojej pracy prowokację. Rozważono też celowość wprowadzenia dziennikarskiego immunitetu zawodowego.

Rozdział drugi, również napisany przez Kingę Machowicz, został poświęcony prawom autorskim jako płaszczyźnie potencjalnego konfliktu między prawem do własności a wolnością wypowiedzi. Dlatego najpierw przedmiotem rozważań uczyniono kwestie terminologiczne i przesłanki ingerencji państwa w wykonywanie praw autorskich. Następnie przeanalizowano sytuacje konfliktu między ochroną praw autorskich a swobodnym dostępem do dóbr kultury. Przedmiotem rozważań uczyniono również zjawisko plagiatu i sposoby jego zwalczania oraz charakter prawny i różnorodność społecznych konsekwencji autoplagiatu.

W rozdziale trzecim Wojciech Wytrążek traktuje muzykę jako szczególnie rodzaj wypowiedzi artystycznej. Za cel swojego opracowania przyjmuje próbę przedstawienia związków między działaniami organów jednostek samorządu terytorialnego w sferze kultury a sytuacją branży muzycznej. Branża muzyczna nie jest tutaj ograniczana jedynie do osób trudniących się zawodowo tą dziedziną. Autor, mając na uwadze prawo do kultury oraz swobody wypowiedzi, we wspomnianym rynku uwzględnia także młodzież rozwijającą swoje zainteresowania muzyczne. Prowadzone rozważania ukazują politykę w zakresie kultury muzycznej jako jeden z wąskich aspektów polityki kulturalnej państwa, w realizacji której niezbędne są działania na szczeblu zarówno samorządowym, jak i centralnym. Pozostawanie w gestii samorządów polityki kulturalnej z jednej strony powinno wprowadzać stabilność oraz bezpieczeństwo w tej dziedzinie, jednak z drugiej strony oznacza to, że kultura muzyczna jest tylko jednym z wielu obszarów, za które odpowiadają samorzą-

dy, i często musi ustępować bardziej nagłym potrzebom w sytuacji niewystarczających zasobów. Wspomniane niedobory środków finansowych i związane z tym instrumentalne traktowanie muzyki wyłaniają się tutaj jako główne bolączki rodzimego rynku muzycznego. Aby rozwiązać wymienione trudności i rozwijać kulturę muzyczną, potrzebne jest nie tylko zwiększone wsparcie finansowe, ale również pomoc niefinansowa, polegająca na rozwoju infrastruktury oraz kompetencji.

Następny rozdział, napisany przez Grzegorza Zasuwę, podejmuje zagadnienie źródeł informacji na temat społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw. Za cel tej części pracy przyjęto w szczególności próbę określenia stopnia przydatności sprawozdawczości przedsiębiorstw w ocenie poziomu ich odpowiedzialności wobec społeczeństwa. Odpowiedzialność przedsiębiorstw rozumiana jest tutaj zgodnie z klasyczną definicją A. Carroll, w której wyróżnia się cztery sfery, to jest ekonomiczną, prawną, etyczną oraz filantropijną. Po wyjaśnieniu przyjętej koncepcji społecznej odpowiedzialności dokonano analizy przepisów dotyczących zarówno tradycyjnej sprawozdawczości finansowej, jak i wytycznych w zakresie raportowania pozafinansowego pod względem ich przydatności w ocenie poszczególnych aspektów odpowiedzialności firm. Przeprowadzona analiza ukazuje sprawozdanie finansowe jako źródło informacji na temat rezultatów aktywności ekonomicznej organizacji. Natomiast sprawozdawczość pozafinansowa, w postaci raportów przygotowywanych według wytycznych Global Reporting Initiative oraz raportów na temat postępu we wdrażaniu zasad Global Compact, pozwala na uzupełnienie informacji ekonomicznych o dane dotyczące odpowiedzialności w wymiarze prawnym, etycznym oraz filantropijnym. Niestety, ten rodzaj raportów jest raczej wyjątkiem niż regułą w sprawozdawczości rodzimych przedsiębiorstw.

Kolejny rozdział dotyczy informacji w formie komunikatów reklamowych. Jego autorka, Agnieszka Stolarska, podejmuje rozważania na temat nieetycznych reklam produktów bankowych. Reklamy nieetyczne rozumiane są tutaj jako przekazywanie informacji

WSTĘP

niezgodnych z prawdą bądź takich, które mogą zostać błędnie odczytane przez odbiorców. Taki sposób komunikacji marketingowej nie tylko wprowadza w błąd konsumentów i może przyczynić się do podejmowania przez nich niewłaściwych decyzji, ale również zmniejsza wiarygodność banków jako instytucji zaufania publicznego. Istotność informacji na temat usług bankowych znajduje swoje odzwierciedlenie zarówno w przepisach prawnych, jak i zaleceniach opracowywanych przez samo środowisko bankowe w tym zakresie. Pomimo wspomnianych regulacji oraz negatywnych konsekwencji zarówno dla społeczeństwa, jak i samych banków przedstawione w tym rozdziale przykłady wprowadzania klientów w błąd pokazują, że tego typu zdarzenia dotyczą nawet największych instytucji finansowych w naszym kraju.

Niniejszy tom ukazuje się dzięki współpracy Wydziału Nauk Społecznych oraz Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL. Jest adresowany do osób, które interesują się problematyką ochrony praw człowieka – przede wszystkim przedstawiciele nauki, ale także do osób wykonujących zawody prawnicze, działających przy organach prawotwórczych, studentów prawa, europeistyki, politologii, stosunków międzynarodowych, administracji, zarządzania i studentów studiów podyplomowych związanych tematycznie z problematyką praw człowieka.

W opracowaniu wykorzystano polskie i międzynarodowe akty normatywne, monografie polsko- i obcojęzyczne, raporty, artykuły oraz referaty wygłoszone podczas konferencji naukowych, a także orzecznictwo organów sądowych.

Kinga Machowicz
Grzegorz Zasuwa

Rozdział I

Dziennikarska prowokacja w kontekście ochrony odpowiedzialnej wypowiedzi

KINGA MACHOWICZ

Wprowadzenie

Prowokacja dziennikarska jest bardzo złożonym zjawiskiem z pogranicza warsztatu dziennikarskiego, prawa karnego i prawa prasowego¹, etyki dziennikarskiej, do której odsyła też prawo prasowe, i politologii. Dyskusje na temat okoliczności, w których dziennikarska prowokacja może być wykorzystywana i gdzie leży granica między legalnym a bezprawnym działaniem, toczą się od dawna. W dyskusjach tych pojawiają się także głosy o bezwarunkowo bezprawnym charakterze takich prowokacji.

Według słownika „prowokacja to wyzwanie, umyślna zaczepka; podstępne judzenie, poduszczanie kogoś do szkodliwych dla niego (lub dla osób trzecich) działań albo decyzji”². Bywa jednak, że w potocznym ujęciu prowokacja jest rozumiana inaczej: „Błędnie używa się w języku potocznym tego określenia odnośnie działania podjętego bez takiego zamiaru polegającego na zachowaniu wyzywającym”³. Wskazane rozbieżności terminologiczne zdecydowanie utrudniają

¹ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz.U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

² W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, wyd. 8 z suplementem, Wiedza Powszechna, Warszawa 1972, s. 620.

³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 1 lipca 2004 r., II AKa 128/04, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2004, nr 7–8, poz. 47.

dyskusję, ponieważ powodują one, że nie ma jednej, wspólnej płaszczyzny dla takiej dyskusji, lecz rozważania toczą się w dwu sferach tylko częściowo krzyżujących się ze sobą. Stan ten jest przyczyną utrudnień w percepcji argumentów, którymi posługują się oponenti.

1. Prowokacja dziennikarska a inne rodzaje prowokacji

Możliwość prowokowania przez dziennikarzy, a w tej chwili nawet swoiste prawo do prowokacji, zazwyczaj są wywodzone z roli prasy, jaką ma ona pełnić w społeczeństwie. „Nikt już dzisiaj nie podważa niezastąpionej roli mass mediów, a przede wszystkim odpowiedzialnego dziennikarstwa”⁴. Prasie powszechnie przypisuje się rolę psa wartownika strzegącego interesu ogółu społeczeństwa. „Niezależność prasy jest wstępnym warunkiem odgrywania przez nią w imieniu społeczeństwa roli *watchdog*, czyli psa wartownika, nadzorującego rząd i wielki biznes, pilnującego interesu publicznego. Wolne media nie mogą się bać bogatych i potężnych osób i organizacji, powinny śmiało angażować się w kontrowersyjne i żywe debaty polityczne. Prawo prasy do bycia »nieodpowiedzialnym« znaczy brak pokory wobec władzy, prywatności i obyczajności, ma rozbić układ bogactwa i władzy. Jest prawem głosu, iż król często bywa nagi”⁵. Tak określona rola prasy może być pretekstem do porównywania roli prasy i podmiotów stojących na straży poszanowania prawa. Słusznie jednak podnosi K. Lipiński, że porównywanie dziennikarzy i funkcjonariuszy służb państwowych nie

⁴ R. Stefanicki, *Ograniczenia swobody wypowiedzi w związku z potrzebą zagwarantowania powagi i bezstronności władzy sądowej (w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu)*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 4, s. 94–95.

⁵ T. Goban-Klas, *Media i komunikowanie masowe. Teorie i analizy prasy, radia, telewizji i Internetu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009, s. 160.

powinno mieć miejsca ze względu na odmienny cel działań. Słusznie, ponieważ dziennikarze wykorzystują prowokację do demaskowania zjawisk patologicznych, zwłaszcza przypadków korupcji. Nie działają oni jednak w imieniu państwa, czego konsekwencją jest brak władczych uprawnień. Faktycznie sprawa wygląda w ten sposób, że w razie wykrycia patologii przez prowokującego dziennikarza i braku podjęcia przez organy państwa działań przeciwko domniemanie patologicznie zachowującemu się podmiotowi podmiot ów nie dozna żadnych twardych sankcji. Taki rozwój wydarzeń może mieć dwie przyczyny. Po pierwsze, co daje podstawę do kolejnej prowokacji i przez to jest bardziej interesujące z punktu widzenia dziennikarza, można zakładać istnienie jakiejś patologii w kręgach władzy wykonawczej. Po drugie zaś, może okazać się, że podjęte przez organy ścigania czynności sprawdzające nie doprowadziły do rezultatów zakładanych przez dziennikarza. Tym samym jego prowokacja okazała się być bezprzedmiotowa. Niezależnie od przyczyny nic nie zmienia faktu, że dziennikarz nie ma kompetencji przewidzianych dla organów państwa.

Do działań prowokacyjnych uprawnieni są policjanci oraz funkcjonariusze innych służb, np. Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego czy Centralnego Biura Antykorupcyjnego. Główna różnica ich sytuacji prawnej w stosunku do dziennikarza polega jednak na tym, że mają oni wyraźnie zakreśloną kompetencję do takich działań i twardo ustanowione ich granice. Ponadto w każdej z tych ustaw znajduje się osobny przepis zwalniający funkcjonariuszy od odpowiedzialności karnej za podejmowane przez nich działania tego typu. W prawie prasowym analogicznej podstawy nie znajdziemy, próżno także szukać przepisu zwalniającego od odpowiedzialności karnej. Zadanie dziennikarza jest również nakierowane na zgoła inny cel niż funkcjonariuszy służb państwowych; nałożono na niego obowiązki wymuszające działalność nie tylko w granicach prawa, ale także zgodnie z prawdą i zasadami współżycia społecznego. Nie wydaje się także, aby dostatecznie konkretną podstawą dla bezkarności za prowokację dziennikarską był art. 14 konstytucji za-

pewniający wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. Jeśli przyjąć, że nie ma osobnej podstawy prawnej dla prowokacji dziennikarskiej ani też przepisu zwalniającego od odpowiedzialności karnej lub kontratypu pozaustawowego (tu: zwolnienia w ramach zwyczaju), nasuwa się wniosek, zgodnie z którym dziennikarz będzie odpowiadał za prowokację na zasadach ogólnych⁶. Nie jest to pogląd odosobniony. Podobnie to zagadnienie przedstawia K. Dudka: „Ocena zachowania dziennikarza może być dokonywana wyłącznie na zasadach ogólnych, bowiem nie istnieje kontratyp prowokacji dziennikarskiej. Uwzględniając fakt, że celem dziennikarstwa śledczego jest tropienie zbrodni, korupcji i nadużycia władzy w imię dobra publicznego, nie jest wykluczone, że postępowanie karne zostanie umorzone z powodu braku albo znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu”⁷.

Warto przy okazji zauważyć, że nawet gdyby możliwe było powoływanie się na kontratyp pozaustawowy w postaci zwyczaju, to i tak nie miałyby wpływu na trudności w klasyfikowaniu prowokacji. Prowokacja nie może być bowiem uznana za zwyczaj, czyli powszechnie przyjęty, tradycyjny sposób postępowania w pewnych okolicznościach⁸. „Powszechnie przyjęty” nie jest pojęciem tożsamym z „częsty” lub „nierzadki”. Można oczywiście uznać, że prowokacja jest nawet częstym sposobem postępowania, ale jest zbyt kontrowersyjna, by uznać ją za sposób powszechnie przyjęty.

⁶ Por. K. Lipiński, *Odpowiedzialność karna za prowokację dziennikarską*, <http://prawoprosto.pl/prawo-karne/karne-materialne/546-odpowiedzialnosc-karna-za-prowokacje-dziennikarska.html> [dostęp: 13.03.2013 r.].

⁷ K. Dudka, *O dziennikarstwie śledczym, czyli czy dziennikarzowi wolno wszystko?*, [w:] *Czy istnieje IV władza? Wolność prasy w teorii i praktyce*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2010, s. 107–108.

⁸ <http://sjp.pwn.pl/slownik/2547850/zwyczaj> [dostęp: 04.11.2013 r.].

2. Domniemane podstawy prawne dla prowokacji dziennikarskiej

Ponad wszelką wątpliwość należy stwierdzić, że nie istnieją regulacje ustawowe, które w wyraźny sposób dopuszczałyby wykorzystywanie przez dziennikarzy prowokacji lub jej zabraniały. Można to zatem próbować interpretować jako dozwolenie dorozumiane, ponieważ człowiek, w przeciwieństwie do organów stosujących prawo, działa według zasady „co nie jest prawem zakazane, to jest dozwolone”. Tym bardziej że Konstytucja RP może być bezpośrednio stosowana. Bezpośrednie stosowanie konstytucji daje możliwość poszukiwania wykładni czyniącej z prowokacji wręcz standardowe narzędzie pracy dziennikarza. „M. Seremak twierdzi, iż prowokacja taka pozostaje gwarancją praworządności, oraz odwołuje się do licznych przepisów. Jej zdaniem, prawo dziennikarza do posługiwania się prowokacją można w szczególności wywieść z art. 10 Prawa prasowego (»Zadaniem dziennikarza jest służba społeczeństwu i państwu«), art. 6 (»Prasa jest zobowiązana do prawdziwego przedstawiania zjawisk«) oraz art. 12, nakazującego szczególną staranność i rzetelność podczas gromadzenia materiałów, a także sprawdzenie ich zgodności z prawdą. Prawo do prowokacji ma wynikać również z art. 14 konstytucji (»Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu«) oraz z jej art. 54 ust. 1 (»Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji«)⁹».

W tym nurcie szczególnie silne wydaje się być oparcie na wolności prasy i innych środków społecznego przekazu, ponieważ jest to jedna z zasad konstytucyjnych. „Żaden akt prawny rangi ustawowej nie przyznaje sądom możliwości »stosowania środka« w postaci odmowy zastosowania przepisów ustawy. Wyinterpretowanie tych

⁹ J. Kulesza, *Prowokacja dziennikarska – kontratyp czy mit?*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 2, s. 24–25.

kompetencji z treści art. 8 ust. 2 Konstytucji RP stoi w sprzeczności z treścią art. 188 Konstytucji RP, a także z zasadą praworządności¹⁰. Postanowienia ogólnych zasad ustrojowych znajdują konkretyzację w ustawach zwykłych. Formą bezpośredniego stosowania ogólnych zasad ustrojowych zawartych w konstytucji jest współstosowanie interpretacyjne tego rodzaju norm, gdy organ stosujący prawo ustala jego znaczenie, biorąc pod uwagę zarówno normę ustawową, jak i odpowiednią normę konstytucyjną¹¹. A zatem dziennikarze wykorzystujący w swoich działaniach prowokację nie powinni liczyć na to, że będą mogli efektywnie domagać się, by na podstawie art. 14 w zw. z art. 8 konstytucji zaniechano wobec nich stosowania norm prawa karnego.

Jednocześnie jednak trzeba pamiętać o tym, że wśród tych samych zasad znajduje się art. 2 konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. W każdym przypadku, gdy brakuje szczegółowej normy konstytucyjnej, punktem odniesienia może być zasada państwa prawnego¹². Do elementów charakteryzujących takie państwo należą m.in.:

- a) konstytucja jako zasadniczy porządek prawny i najwyższa rangą norma prawna w państwie, stanowiąca podstawę całego systemu prawa,
- b) prawo jako podstawa i granica wszelkich działań państwa, tj. związanie ustawodawcy normami konstytucyjnymi, a władzy wykonawczej i sądowniczej – ustawą, wszystkich zaś organów normami pozakrajowymi, które państwo zobowiązało się przestrzegać; patrząc natomiast od strony jednostki – pewność prawna, rozumiana jako trwałość pra-

¹⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2011 r., II OSK 269/10, LEX nr 1071236 [dostęp: 30.10.1013 r.].

¹¹ Por. wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 października 2010 r., I OSK 1738/09, LEX nr 745158 [dostęp: 30.10.1013 r.].

¹² Wyrok TK z dnia 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 40.

wa i przewidywalność państwowych rozstrzygnięć (ochrona zaufania obywatela do państwa)¹³.

Ponadto „Zasada sprawiedliwości społecznej w zestawieniu z art. 1 i 2 Konstytucji powinna być pojmowana jako czynnik prowadzący do sprawiedliwego wyważenia interesu ogółu (dobra wspólnego) i interesów jednostki (wyrok z 12 kwietnia 2000 r., K 8/98)”¹⁴. Norma art. 2 ust. 2 konstytucji jest adresowana do ustawodawcy. Intencją ustrojodawcy nie może być tworzenie prawa, które mogłoby uderzać w godność człowieka. Za potencjalnie uderzającą w godność człowieka należy uznać taką interpretację art. 14 konstytucji, która już na poziomie konstytucyjnym prowadzi do przyzwolenia na prowokację dziennikarską. Prowokacja taka wykorzystuje bowiem elementy psychomanipulacji, która uprzedmiotawia poddawany jej obiekt. Z kolei żadnej normy konstytucyjnej nie można interpretować w sposób sprzeczny z wyraźnie wyartykułowaną w konstytucji zasadą poszanowania godności człowieka – art. 30 stanowi: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”. Wobec takiego stanu rzeczy wywodzenie swoistego „prawa do prowokacji” z postanowień konstytucyjnych nie ma merytorycznego uzasadnienia.

Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wiemy, że gwarantowana art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹⁵ swoboda wypowiedzi dziennikarskiej obejmuje także możliwość posługiwania się w ograniczonym zakresie prowokacją – wtedy, gdy działa w interesie

¹³ Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 16–17.

¹⁴ *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym*, Trybunał Konstytucyjny Wydawnictwa, Warszawa 2013, s. 10.

¹⁵ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

społecznym¹⁶. Z drugiej strony w art. 19 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹⁷ mowa jest o tym, że wolność wypowiedzi pociąga za sobą specjalne obowiązki i specjalną odpowiedzialność.

Istotne jest zatem ustalenie, czym jest interes, a zwłaszcza interes społeczny. „Przez interes jako taki będziemy rozumieli ujawnioną w określonej strukturze społecznej i ujawnioną potrzebę (...) Sama potrzeba wyzwała dążenie do jej zaspokojenia, natomiast interes, jako potrzeba uświadomiona, ukierunkowuje te dążenia, określając rodzaj, natężenie i formą zachowań niezbędnych do osiągnięcia takich dóbr/korzyści, jakie są w stanie umożliwić podmiotowi społecznemu przetrwanie i/lub rozwój”¹⁸, przy czym powołanie się na ochronę jakiegoś enigmatycznego interesu społecznego jednak nie wystarczy¹⁹. Jednocześnie „nie ma i nie może być żadnego interesu społecznego, jako pojęcia o stałej i niezmiennej treści, możliwej zawsze do przyjęcia w każdej sytuacji i nieodmiennie prawdziwej. Jest on zawsze wynikiem kompromisu i zależy od wniosków płynących z treści przepisów prawa, z ogólnego programu, z istniejących okoliczności i celów, jakie zamierza się osiągnąć”²⁰. Trudności definicyjne nieostrego pojęcia są przedmiotem analiz na gruncie

¹⁶ Por. orzeczenie ETPC z dnia 23 kwietnia 1994 r. w sprawie Jersild przeciwko Danii, A. 298, orzeczenie ETPC z dnia 5 czerwca 2008 r. w sprawie Avgi Publishing and Press Agency S.A. i Karis przeciwko Grecji, skarga nr 15909/06, www.ms.gov.pl [dostęp: 20.04.2011 r.].

¹⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

¹⁸ H. Groszyk, A. Korybski, *O pojęciu interesu w naukach prawnych (przegląd wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej)*, [w:] *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, red. A. Korybski, M.W. Kostyckij, L. Leszczyński, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006, s. 20.

¹⁹ K. Machowicz, *Jurydyczne uwarunkowania wolności wypowiedzi w Polsce jako kategoria praw człowieka*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2012, s. 79.

²⁰ J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Ecostar, Warszawa 1995, s. 139.

teoretycznym: „Najlepiej istotę interesu społecznego oddaje chyba odwołanie się do funkcji, jakiej ma on służyć. W doktrynie podnosi się, że ma ona umożliwiać wyważenie kolidujących ze sobą interesów: interesu osobistego podmiotu domagającego się ochrony jego dóbr osobistych i interesu społecznego, który nie może być zrealizowany bez wkroczenia w sferę osobowości jednostki. To sąd, w każdym konkretnym postępowaniu sądowym, odwołując się do koncepcji interesu społecznego, ma – biorąc pod uwagę całokształt okoliczności danego stanu faktycznego oraz wagę kolidujących interesów – rozstrzygnąć, który z nich powinien w danym przypadku otrzymać pierwszeństwo”²¹.

W praktyce występują trudności nie tyle w wyborze kryteriów oceny prowokacji dziennikarskiej, ile w ich stosowaniu. „Istnienie tego interesu nie może być oceniane z punktu widzenia złych lub dobrych intencji istniejących po stronie dziennikarza”²².

Sąd Najwyższy często aprobowując odnosi się do orzecznictwa ETPC i przyjmuje „strasburskie” rozumienie prowokacji²³. Podkreśla, że wprawdzie w treści dziennikarskiej dozwolona jest przesada, to jednak prasa nie może przekroczyć granic prawnych i etycznych, zwłaszcza w zakresie ochrony dobrego imienia i praw innych osób. Służąc społeczeństwu i państwu, dziennikarz ma obowiązek działania zgodnego z etyką zawodową i zasadami współżycia społecznego w granicach określonych przepisami prawa²⁴. W literaturze podkreśla się, że zasady współżycia społecznego nawiązują do powszechnie uznawanych wartości, reguł obyczajowości. Klau-

²¹ A. Pązik, *Obrona interesu społecznego jako przesłanka wyłączająca bezprawność naruszenia dobra osobistego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2010, nr 1, s. 114.

²² Postanowienie SN z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 236/06, OSNKW 2007, nr 6, poz. 50.

²³ Wyrok z dnia 28 września 2000 r., V KKN 171/98, OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 31.

²⁴ Por. postanowienie SN z dnia 2 września 2003 r., IV KK 197/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 15.

zula ta jest rozumiana jako zbiór zasad postępowania moralnego i etycznego. Jednocześnie zbiór ten nie wymaga spisania ani usystematyzowania²⁵.

Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której krajowy organ powołuje się na orzecznictwo europejskie dotyczące prowokacji dziennikarskiej w jej słownikowym znaczeniu; przy czym nierzadko sam posługuje się znaczeniem przypisywanym prowokacji potocznie. Nie sprzyja to tworzeniu jednolitego przekazu dla dziennikarzy (a właściwie dla wszystkich zainteresowanych prezentowaną tematyką). Tym bardziej że sądy powszechne, co prawda w sposób niesformalizowany, ale jednak dążą do tworzenia i utrzymywania jednolitej linii orzecznictwa uwzględniającej dorobek Trybunału Konstytucyjnego i co do ogólnych zasad wzorowanej na rozstrzygnięciach SN.

W polskim porządku prawnym – jako typowym przykładzie prawa ustawowego (kontynentalnego) – nie funkcjonuje zasada precedensu w rozumieniu anglosaskim²⁶. Podstawą normatywną decyzji muszą być stosowane reguły prawa powszechnie obowiązującego²⁷. Sąd międzynarodowy nie może oprzeć orzeczenia tylko na poprzednich decyzjach; może je wykorzystywać jedynie dla ustalenia niezbyt jasnej treści normy prawa zwyczajowego lub umownego²⁸. Możliwość wykorzystania argumentów *per rationem decidendi* (ogólnej zasady wywiedzionej z dotychczasowego orzecznictwa na potrzeby rozstrzygnięcia aktualnie rozpoznawanej, konkretnej

²⁵ Por. M. Przybysz, *Zastosowanie klauzuli zasad współzycia społecznego przez sądy pracy*, http://kadry.infor.pl/kadry/indywidualne_prawo_pracy/odpowiedzialnosc_prawa_i_obowiazki/artykuly/397208,zastosowanie_klauzuli_zasad_wspolzycia_spolecznego_przez_sady_pracy.html [dostęp: 15.02.2010 r.].

²⁶ Por. A. Piotrowski, *Precedens w systemie polskiego prawa ustawowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, nr 4, s. 78.

²⁷ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, PWN, Warszawa 1988, s. 300.

²⁸ Por. R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. VII zm., LexisNexis, Warszawa 2002, s. 111.

sprawy) z orzecznictwa ETPC w charakterze „wskazówek interpretacyjnych” pokazuje SN²⁹.

Konstytucja wymienia w art. 87 katalog źródeł powszechnie obowiązującego prawa. Są to: konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, jak również na obszarze działania organów, które je ustanowiły – akty prawa miejscowego. To oznacza, że podstawą każdej decyzji podejmowanej w procesie stosowania prawa musi być któryś z aktów normatywnych tego rodzaju. Poszukiwanie umocowania dla posługiwania się prowokacją dziennikarską poza wskazanym katalogiem nie wydaje się być uprawnione. Jeśli więc sięga się do orzecznictwa organów sądowych (bez znaczenia jest krajowy charakter organu lub jego działanie poza granicami Polski), to trzeba mieć w pamięci, że orzecznictwo sądowe nie jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa. Należy doceniać jego wartość większą niż walor rozstrzygnięcia w pojedynczej sprawie, ponieważ zawarta w nim wykładnia prawa pozwala z przynajmniej dość dużym prawdopodobieństwem przewidzieć przybliżone wyniki interpretacji w przyszłości. Jest to cenna możliwość, lecz nie zmienia faktu, że żadna decyzja sądu nie jest wystarczającą podstawą do tego, by dziennikarze *a priori* uzyskali pewność uniknięcia odpowiedzialności prawnej bez względu na okoliczności i przebieg zastosowanej prowokacji.

3. Prowokacja jako sposób działania dziennikarza

Prowokacja zazwyczaj jest kojarzona z dziennikarstwem śledczym. Stowarzyszenie Dziennikarzy Polskich definiuje dziennikar-

²⁹ Por. m.in. postanowienie z dnia 11 stycznia 1995 r., III ARN 75/94; OSNA-PiUS 1995, z. 9, poz. 106 i notka dotycząca postanowienia SN z dnia 3 września 1997 r., OSNAPIUS 1998, nr 4, poz. 110.

stwo śledcze jako „tropienie w imię dobra publicznego – za wiedzą i zgodą przełożonych – zbrodni, korupcji czy nadużycia władzy”³⁰. Co prawda nie jest to definicja wiążąca w świetle prawa stanowionego, ale pochodzi z kodeksu etyki zawodowej ustanowionego przez pozarządową organizację o charakterze branżowym. Do etyki odsyła zaś prawo prasowe. Służąc społeczeństwu i państwu, dziennikarz ma obowiązek działania zgodnego z etyką zawodową i zasadami współżycia społecznego w granicach określonych przepisami prawa³¹.

O ile niemal utożsamianie celów prowokacji dziennikarskiej i policyjnej jest zabiegiem nieprawidłowym, o tyle porównywanie metodologii przeprowadzenia takich działań wydaje się zasadne: „Podobnie, jak w przypadku prowokacji policyjnej, ta dokonywana przez media powinna być wykonywana w ostateczności, gdy inne, »białe« metody są źródłem poszlak, ale brakuje twardych dowodów. Innymi słowy: musi istnieć realne podejrzenie co do nagannego zachowania osoby, która ma zostać podpuszczona. Podpuszczanie na chybił-trafił jest niedopuszczalne”³². Wypada przy tym stwierdzić, że prowokacja jest przeciwstawiana innym, „białym” metodom działania. A zatem „czystość” prowokacji (czyli jej zgodność z etyką) pozostaje co najmniej dyskusyjna.

Biorąc pod uwagę wymogi etyczne, prowokację dziennikarską klasyfikuje się jako ostatnią metodę, po którą można (niekoniecznie należy) sięgać po wykorzystaniu innych sposobów działania: „zgodnie z przyjętymi zasadami prowokacja nigdy nie powinna być punktem wyjścia dla śledztwa dziennikarskiego, a raczej punktem zwrotnym lub ostatnim posunięciem i ostatecznym dowodem, potwierdzającym wcześniejsze domysły i przypuszczenia. Wiązą się

³⁰ Pkt 5 Kodeksu Etyki Dziennikarskiej Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich, www.sdp.pl/Kodeks-etyki-dziennikarskiej-SDP [dostęp: 15.11.2011 r.].

³¹ Por. postanowienie IV KK 197/03, cytowane wyżej.

³² M. Jeleśniański, *Czy (i kiedy) dziennikarz może prowokować*, <http://eredaktor.pl/warsztat-dziennikarza/czy-i-kiedy-dziennikarz-moze-prowokowac/> [dostęp: 15.09.2012 r.].

z tym określone reguły postępowania. Prowokację można stosować, gdy:

1. Prowadzone śledztwo wskazuje na winnego, a dziennikarzowi brakuje dowodów winy.
2. Prowokacja może potwierdzić nasze przypuszczenia.
3. Dzięki niej odkrywamy prawdę.
4. Jest środkiem ostatecznym, »ostatnią deską ratunku«.
5. W inny sposób nie możemy uzyskać tych samych informacji.
6. Jest stosowana w imię ważnego interesu społecznego i wyłącznie ze szlachetnych pobudek.
7. Suma zysków/korzyści przeważa sumę strat, jakie ewentualnie poniesiemy w wyniku dziennikarskiego działania.
8. Przeprowadzona prowokacja zostanie ujawniona odbiorcy i stanie się częścią relacji dziennikarskiej.
9. Prowokacja może być zaaranżowana wyłącznie za wiedzą i zgodą przełożonych.
10. Wywołuje ona określone reakcje i zdarzenia, które i tak miałyby miejsce, czyli jest zgodna z rzeczywistym biegiem wydarzeń i nie kreuje rzeczywistości³³.

Medioznawcy zakładają więc, że prowokacja nie jest tylko metodą na zdobycie dziennikarskiego newsa. Tymczasem bywa ona stosowana do wykrycia zjawisk co prawda bez wątplenia nieetycznych, ale w odczuciu specjalistów zjawisk zbyt błahych, by wynik w postaci ich wykrycia uzasadniał użycie prowokacji. Do takich ostatnio przedstawianych nieprawidłowości zaliczono wyjście w celach prywatnych w godzinach pracy urzędnika bez zachowania procedury ujawnienia takiego wyjścia przełożonym³⁴.

³³ M. Palczewski, *Prowokacja Pawła Mitera – analiza Marka Palczewskiego*, <http://www.sdp.pl/analizy/1467,prowokacja-pawla-mitera-analiza-marka-palczewskiego,1348081142> [dostęp: 19.09.2012 r.].

³⁴ Szerzej na ten temat np.: *Prowokacja dziennikarska w opolskim magistracie. Urzędnik wyszedł na randkę w trakcie pracy*, <http://wpolityce.pl/artykuly/62244-prowokacja-dziennikarska-w-opolskim-magistracie-urzednik-wyszedl-na-randke-w-trakcie-pracy>, *Urzędnik wyszedł na randkę w czasie pracy, padł ofiarą*

4. Prowokacja a obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności

Jednym z obowiązków wynikających z prawa prasowego jest zachowanie przez dziennikarza szczególnej staranności i rzetelności. „Wymóg ten zakłada każdorazową potrzebę konstruowania modelu działania o szczególnie surowych, wymagających kryteriach, stanowiących wzorzec, z którym porównywać należy kwestionowane zachowanie dziennikarza podczas wykorzystywania zebranych informacji. Wymóg szczególnej staranności to nakaz zachowania szczególnej, wyjątkowej ostrożności przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów prasowych”³⁵. Natomiast „W terminie »rzetelny« zdają się kryć takie treści, jak: odpowiedzialny, zgodny z zasadami sztuki, niestosujący niedozwolonych wybiegów, uczciwy, niewprowadzający umyślnie w błąd»³⁶.

W literaturze przedmiotu prowokacja jest oceniana w kontekście wymogów przestrzegania prawa, działania zgodnego z etyką, działania szczególnie starannego i rzetelnego. „Dziennikarstwo śledcze i związana z nim prowokacja niewątpliwie balansują na granicy prawa, zwykle przekraczając je. Przepisy wprost kwestii tych nie rozwiązują, a szkoda, gdyż niepewność prawna sytuacji nie sprzyja wykonywaniu zadań przez prasę, nie zapewnia także realizacji społecznego prawa do informacji, w tym przypadku dotyczących nieujawnionych – z różnych zresztą przyczyn – patologii”³⁷. Problem polega na tym, że nawet w przypadku prawa karnego, którego normy

dziennikarskiej prowokacji, http://www.24opole.pl/12727,Urzednik_wyszedl_na_randke_w_czasie_pracy_padl_ofiara_dziennikarskiej_prowokacji,wiadomosc.html.

³⁵ Postanowienie z dnia 17 października 2002 r., IV KKN 634/99, OSNKKW 2003, z. 3–4, poz. 33.

³⁶ Postanowienie SN z dnia 1 lipca 2009 r., III KK 52/09, OSNKKW 2010, nr 1, poz. 2.

³⁷ E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Oficyna Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 212.

powinny być nader precyzyjnie sformułowane, w przypadku rozważania prowokacji pojawiają się dylematy interpretacyjne. Takie dylematy automatycznie ulegają nasileniu, gdy w normie prawnej zawarte jest odesłanie do norm i wartości istniejących, a przede wszystkim definiowanych, poza systemem prawnym. Ponadto należy pamiętać też o tym, że cel nie zawsze może uświęcać środki. „Motyw i cel opublikowania tekstu uzasadniony dobrem społeczeństwa nie jest więc równoznaczny ze sprostaniem wymogom etyki. Gdyby było inaczej, to wymóg szczególnej staranności i rzetelności z praktycznego punktu widzenia byłby fikcją. Skoro motyw i cel usprawiedliwiały brak dostosowania się do wymogów etyki, to coraz mniej autorów i osób kierujących zespołami dziennikarskimi przejmowałoby się arkanami sztuki dziennikarskiej. W konsekwencji powstanie absurdalnej sytuacji, w której pogoń za sensacją urosłaby do rangi misji zawodu dziennikarza, okazałoby się tylko kwestią czasu”³⁸.

Niektórzy autorzy sugerują nawet, że prowokacja dziennikarska nie spełnia wymogu rzetelności: „Do dziennikarza nie należy prowadzenie »gry« z zainteresowanym, a tym bardziej osaczanie go czy prowokowanie. Zachowanie takie może wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności, a tym samym mieć wpływ na ocenę jego staranności i rzetelności”³⁹. Materia ta jest na tyle skomplikowana, że w dociekaniach na ten temat autorzy unikają posługiwania się mocno i wyraźnie wyartykułowanymi twierdzeniami.

Jednak organy państwa potrafią zdecydowanie wyrażać swoje stanowisko. Zdaniem Janusza Kochanowskiego, poprzedniego Rzecznika Praw Obywatelskich, prowokacja dziennikarska jest sprzeczna z podstawowym sensem pracy dziennikarskiej, którym jest gromadzenie informacji o faktach, a nie ich kreowanie. Anga-

³⁸ K. Machowicz, *Jurydyczne uwarunkowania...*, s. 172–173.

³⁹ G. Kuczyński, *Dziennikarstwo śledcze – specyfika odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych przez publikację prasową*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, nr 2, s. 539.

żując się w prowokacje, dziennikarz nie tylko sprzeniewierza się misji swego zawodu, lecz także łatwo stać się może instrumentem służącym do realizacji działań politycznych, a nawet takich, które mogą być wymierzone przeciwko państwu lub jego obywatelom. Konsekwencją dużej swobody dziennikarza w zakresie zdobywania informacji jest wymóg odpowiedzialności za ich rzetelność i prawdziwość. Z wymogiem tym nie da się pogodzić proceder określany mianem dziennikarskiej prowokacji, polegającej na podstępny nakłanianiu do działania mającego szkodliwe skutki dla jakiejś osoby, grupy lub organizacji społecznej. Niebezpieczeństwo, jakie kryje się w prowokacji dziennikarskiej, nie ogranicza się tylko do naruszania etycznych aspektów pracy dziennikarza, lecz w swych konsekwencjach narusza zasady funkcjonowania demokratycznego państwa poprzez niszczenie kultury politycznej, niezbędnej dla należytego funkcjonowania demokracji⁴⁰.

Jednym z nielicznych poglądów wyraźnie formułowanych w doktrynie jest pogląd K. Dudki: „Podstawowym elementem rzetelności dziennikarza jest relacja, w której oddziela się ustalenia faktyczne od własnego komentarza i krytyki. Istotne są również sposoby zdobywania informacji. Zasada rzetelności wyklucza podsłuch, wykorzystywanie w otwartej formie danych objętych tajemnicą (np. lekarską), uzyskiwanie informacji w podstępny sposób (np. upijanie informatorów, szantaż, przekupstwo), żądanie ujawnienia niebezpiecznych dla informatorów wiadomości, prowokację”⁴¹. Z pewnością nierzetelną, a tym samym nieuprawnioną prowokacją jest działanie mieszczące się w hipotezie art. 24 k.k.

⁴⁰ *Prowokacja dziennikarska sprzeczna z misją zawodu*, <http://www.wirtualne-media.pl/artukul/prowokacja-dziennikarska-sprzeczna-z-misja-zawodu#> [dostęp: 08.11.2006 r.].

⁴¹ K. Dudka, *Podsłuch prywatny i dziennikarski a proces karny*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowakowski, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2007, s. 115.

5. Prowokacja dziennikarska jako czyn potencjalnie godzący w dobro osobiste

Spośród dóbr osobistych wymienionych w art. 23 k.c.⁴² prowokacja dziennikarska przede wszystkim może godzić w cześć (honor, reputację). W jednym ze swoich wyroków Trybunał Konstytucyjny wskazał na potrzebę utrzymywania dwóch reżimów ochrony dóbr osobistych: ochrony według przepisów kodeksu karnego i przepisów prawa cywilnego oraz prawa prasowego. Konsekwencją tego stanu rzeczy może być m.in. inne ujęcie bezprawności zachowania polegającego na naruszeniu dóbr osobistych publikacją prasową w sferze prawa karnego i w sferze prawa cywilnego⁴³.

Dziennikarz dokonuje prowokacji, by móc realizować swoją swobodę wypowiedzi. Powstaje więc konflikt dwu konstytucyjnie chronionych praw człowieka: wymienionej właśnie wolności wypowiedzi jednego człowieka oraz prawa do prywatności drugiej jednostki. Prawo do prywatności zawiera szereg szczególnych uprawnień. W jego skład wchodzi życie prywatne, rodzinne i domowe, fizyczna i psychiczna integralność, honor i reputacja, prawo do tego, by nie być przedstawianym w fałszywym świetle, do nieujawniania faktów zarówno obojętnych, jak i kłopotliwych, do zakazu publikacji bez zgody własnej wypowiedzi i wizerunku, ochrona przed ujawnieniem informacji przekazanych lub otrzymanych w warunkach poufności⁴⁴. Konflikt taki każdorazowo musi być rozstrzygany w odniesieniu do konkretnych okoliczności danego przypadku.

Przy ocenie konfliktu o pierwszeństwo między ochroną dobrego imienia a wartością w postaci debaty publicznej należy brać

⁴² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

⁴³ Wyrok TK z dnia 12 maja 2005 r., SK 43/05, OTK-A Zb.Urz. 2008, nr 4, poz. 57.

⁴⁴ Por. rezolucję nr 42 z 1970 r. Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy.

pod uwagę takie czynniki jak: wartość, znaczenie opublikowanych informacji dla debaty publicznej, cel publikacji, motywy, którymi kierował się autor materiału prasowego, wydawca i redaktor naczelny, podejmując decyzję o jego publikacji, rodzaj dobra podlegającego ochronie, status jednostki będącej podmiotem publikacji, zakres rozpowszechnienia informacji, sposób, w jaki informacje o podmiocie zostały zebrane – tzn. czy w sposób bezprawny, czy zgodny z prawem⁴⁵.

6. Prawnokarna kwalifikacja prowokacji dziennikarskiej

Jeśli charakter dziennikarskiej prowokacji nie pozostawia wątpliwości, że jest ona zgodna z prawem, to mamy do czynienia wyłącznie z pozyskaniem materiału prasowego. „Problem powstaje natomiast w momencie, gdy okazuje się, że ujawniona przez dziennikarza jego prowokacja stanowi w istocie przestępstwo. Podjęcie aktywności przez organy ścigania, choćby w postaci wstępnych czynności postępowania przygotowawczego, wiąże się wówczas z żywym sprzeciwem całego środowiska dziennikarskiego, oburzonego brutalną ingerencją w wolność środków masowego przekazu, wolność słowa i inne konstytucyjnie gwarantowane prawa i wolności, z których korzystają przedstawiciele zawodu dziennikarza. Brak jest natomiast zrozumienia, iż organy ścigania realizują po prostu cel, dla którego zostały powołane, zwłaszcza że jedynie nikła część spraw kończy się faktycznie wniesieniem aktu oskarżenia do sądu, a nawet w najgłośniejszych z nich zapadają wyroki stwierdzające brak wypełnienia znamion przestępstwa”⁴⁶. W tego typu sytuacjach

⁴⁵ Por. J. Sieńczyło-Chlabicz, Glosa do uchwały SN z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04 „Państwo i Prawo” 2005, nr 7, s. 113.

⁴⁶ J. Kulesza, *Prowokacja dziennikarska...*, s. 17–18.

warto pamiętać o tym, że wolność wypowiedzi nie jest wolnością absolutną; podlega zatem ograniczeniom. Świadomość podjęcia przez państwo ingerencji w postaci czynności sprawdzających wykonywanych przez organy ścigania może oczywiście sprawiać zainteresowanemu dziennikarzowi dyskomfort psychiczny, ale jest to działanie jak najbardziej mieszczące się w granicach ingerencji dozwolonej konstytucją i zobowiązaniami międzynarodowymi.

Przy ujawnianiu rezultatów dziennikarskich prowokacji powstaje dylemat związany z obowiązkiem powiadamiania o uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Nierzadkie jest przekonanie, że co do zasady, nie należy nakładać na dziennikarzy obowiązku informowania organów ścigania o podejrzeniach popełnienia przestępstwa przed publikacją materiałów prasowych. Funkcją takiego powiadomienia pełni bowiem sama publikacja. To ona jest wypełnieniem społecznego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie. Artykuł 304 § 1 k.p.k.⁴⁷ stanowi, że każdy, kto dowie się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub policję. Publikacja materiałów prasowych następuje wtedy, gdy redakcja nabierze przekonania, że mogło dojść do popełnienia przestępstwa⁴⁸. Tym samym następuje ujawnienie uzasadnionego podejrzenia. Nie zawsze jest ono bowiem równoznaczne z zawiadomieniem. Jest takie tylko w przypadku, gdy przynajmniej jeden przedstawiciel organów ścigania zapozna się z treścią publikacji. Na efektywność zawiadomienia decydujący wpływ będą zatem miały nawyki czytelnicze. Biorąc pod uwagę nawet tylko szacunkową liczbę funkcjonariuszy organów ścigania, można stwierdzić, że prawdopodobieństwo dotarcia publikacji – zawiadomienia jest znaczne. Jednak w dalszym ciągu nie jest to zawiadomienie złożone formalnie.

⁴⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

⁴⁸ M. Kędziarska, „Śledztwo dziennikarskie” – wybrane zagadnienia, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4, s. 46.

Każdy dziennikarz podejmujący prowokację powinien liczyć się z tym, że czynności sprawdzające zaowocują wszczęciem postępowania karnego. „Prowokacje dziennikarskie stają się często przedmiotem postępowania karnego. Te są jednak dosyć często umarżane ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu. To często albo unik prawny, za pomocą którego organy postępowania próbują odejść od ścigania, albo przejaw braku zrozumienia różnicy między umorzeniem z powodu znikomej szkodliwości (art. 17 § 1 pkt 3 kodeksu postępowania karnego) i uniewinnieniem (art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1–2 k.p.k.)”⁴⁹. Artykuł 17 § 1 pkt 3 stanowi, że nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarża, gdy społeczna szkodliwość czynu jest znikoma. Na podstawie art. 17 § 1 pkt 1–2 k.p.k. nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarża, gdy czynu nie popełniono albo brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie jego popełnienia lub czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego albo ustawa stanowi, że sprawca nie popełnia przestępstwa. W razie stwierdzenia po rozpoczęciu przewodu sądowego okoliczności wyłączającej ściganie lub danych przemawiających za warunkowym umorzeniem postępowania sąd wyrokiem umarża postępowanie albo umarża je warunkowo. Jednakże w razie stwierdzenia okoliczności wymienionych w art. 17 § 1 pkt 1 i 2 sąd wydaje wyrok uniewinniający, chyba że sprawca w chwili czynu był niepoczytalny.

Na podstawie art. 1 § 2 k.k.⁵⁰ nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Zgodnie z art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków,

⁴⁹ J. Iwaniec, M. Szczerba, *Granice dziennikarskiej prowokacji*, „Rzeczpospolita” 2005, nr 131.

⁵⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. „Stwierdzenie, czy czyn przekroczył próg znikomego stopnia, pozwala rozróżnić wykroczenie od przestępstwa. Przestępstwem jest tylko taki czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość osiąga stopień wyższy niż znikomy”⁵¹.

Jeżeli więc dziennikarz wykorzystał prowokację jako ostateczny środek po uprzednim zastosowaniu środków mniej drastycznych, a jednocześnie jego postępowanie rzeczywiście było powodowane obroną interesu społecznego, to skierowane przeciwko dziennikarzowi postępowanie karne najpóźniej powinno zostać umorzona na etapie sądowym. „Polskie prawo karne bardzo ogólnie definiuje okoliczności, w jakich dziennikarz może być zwolniony z odpowiedzialności karnej w związku z przeprowadzoną prowokacją. Dopuszczalne jest dokonanie przez dziennikarza prowokacji, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki: działania dziennikarza wypełniają znamiona przestępstwa określonego w kodeksie karnym i jego czyn cechuje się wyższym niż znikomy stopniem społecznej szkodliwości, ale prowokacja dokonana została w obronie ważnego, uzasadnionego interesu publicznego (społecznego), prowokacja ma na celu zdobycie i upowszechnienie informacji faktycznych przy zachowaniu szczególnej staranności w gromadzeniu materiału prasowego, publikacja dotyczy problemu istotnego dla opinii publicznej. Nie wydaje się, by można było precyzyjnie sformułować ogólne znamiona kontratywu prowokacji. Wynika to zarówno z różnorodności działań podejmowanych przez dziennikarzy, jak i zwłaszcza z niemożności określenia, choćby w przybliżeniu, dóbr pozostających w kolizji, przez co jej rozwiązanie w płaszczyźnie abstrakcyjnej staje się niemożliwie”⁵².

⁵¹ M. Kulik, *Komentarz do art. 115 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, red. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, wyd. 5, LEX, Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

⁵² A. Kaczmarczyk, *Dziennikarz śledczy – „stróż demokracji”*. Z Dominiką Bychawską-Siniarską z Helsińskiej Fundacji Prawa Człowieka o dziennikarskiej prow-

Postępowania związane z dziennikarską prowokacją zazwyczaj dotyczą domniemanego popełnienia przez dziennikarza przestępstwa korupcji. Mogą dotyczyć również posługiwania się fałszywymi dokumentami, zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, które w istocie nie miało miejsca. W przypadku korupcji dziennikarz przeważnie podejrzewa się o podżeganie. Prowokujący dziennikarz naraża się też na ryzyko oskarżenia o podżeganie do przestępstwa, ponieważ na podstawie art. 24 k.k. odpowiada jak za podżeganie, kto w celu skierowania przeciwko innej osobie postępowania karnego nakłania ją do popełnienia czynu zabronionego. „Do prowokatora nie znajdują zastosowania przepisy o czynnym żalu. Ponadto zawsze odpowiada on jak za dokonanie podżegania”⁵³.

Przy ocenie efektów prowokacji dziennikarskiej warto zachować obiektywizm, by nie przeszacować jej wartości dla ochrony interesu społecznego. Łatwo bowiem popaść w przesadny optymizm: „Sprawdziłam dziś, jakie skutki odniosła prowokacja Gęsiny-Torresa⁵⁴. Z samych tylko informacji, których udzieliła mi rzeczniczka Straży Granicznej wynika, że w ośrodku wiele zmieniło się lub w najbliższej przyszłości może zmienić na dobre. Straż Graniczna dostała na przykład pieniądze na szkolenie z języków i strażnicy od października, aż do 2015 roku będą się uczyć angielskiego, rosyjskiego, wietnamskiego, hindi, gruzińskiego. W ośrodku ma sprzątać zewnętrzna firma, a nie sami osadzeni. W najbliższej przyszłości mają zostać rozszerzone godziny spacerów, tak by w budynku nie trzeba było siedzieć przez cały dzień. Jak zapewniła mnie Agnieszka Golias, Straż Graniczna stara się nadać ośrodkowi mniej więzienny

kacji i procesie Endiego Gęsiny Torresa rozmawia Andrzej Kaczmarczyk, <http://www.sdp.pl/wywiady/8400,dziennikarz-sledczy-stroz-demokracji,1378397543> [dostęp: 5.09.2013 r.].

⁵³ M. Kulik, *Komentarz do art. 115 k.k.*, [w:] *Kodeks karny...*

⁵⁴ Dziennikarz ten wprowadził w błąd Straż Graniczną, podając się za nielegalnego imigranta. Zgłosił też popełnienie nieistniejącego przestępstwa kradzieży jego dokumentów. Następnie ukrytą kamerą nagrywał swój kilkutygodniowy pobyt w jednym z ośrodków dla uchodźców [przyp. aut.].

charakter. W dwóch innych ośrodkach właśnie wprowadzany jest pilotażowy program – osoby pracujące z uchodźcami, nie będą ubrane w mundury⁵⁵. W ocenie tej sprawy zdecydowanie przeszacowano dobroczynny wpływ dziennikarskiej prowokacji na uruchomienie szkoleń z języków obcych. Rozpoczęcie takiego szkolenia wymaga co najmniej kilkumiesięcznego okresu przygotowań, obejmującego m.in. ustalenie programu nauczania i wyłonienie podmiotu prowadzącego szkolenie. Zaplanowanie podwyższenia kwalifikacji funkcjonariuszy w zakresie języków obcych musiało zatem nastąpić wcześniej niż wskazana prowokacja dziennikarska. Z tego samego powodu rezultatem akurat tej prowokacji nie może być też uruchamianie w innych ośrodkach pilotażowy program „oduniformizowania” funkcjonariuszy pracujących z uchodźcami.

Z działalnością prasy wiąże się w chwili obecnej większość spraw o zniesławienie, a w płaszczyźnie cywilistycznej znacząca liczba procesów o ochronę dóbr osobistych. Z zagrożeń, jakie działalność prasy może rodzić i rodzi dla dóbr chronionych w postaci czci, honoru, dobrego imienia i godności osobistej, ustawodawca zdawał sobie w pełni sprawę, czego świadectwem stało się stworzenie kwalifikowanego typu pomówienia – pomówienia za pośrednictwem środków masowego komunikowania⁵⁶. Procesy te mogą wynikać z dziennikarskich prowokacji, których śladem nie poszły organy ścigania. Na podstawie art. 37a prawa prasowego w razie skazania za przestępstwo popełnione przez opublikowanie materiału prasowego sąd może orzec jako karę dodatkową przepadek materiału prasowego⁵⁷.

⁵⁵ A. Wittenberg, *Endy Gęsina-Torres pomógł uchodźcom, teraz stanie przed sądem. Po to zostaje się dziennikarzem*, <http://natemat.pl/71057,endy-gesina-torres-pomogl-uchodzcom-teraz-stanie-przed-sadem-po-to-zostaje-sie-dziennikarzem> [dostęp: 22.10.2013 r.].

⁵⁶ Por. postanowienie SN z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 243/06, OSNKW 2007, z. 5, poz. 43.

⁵⁷ Por. postanowienie z dnia 6 czerwca 2006 r., IV KK 87/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 91.

7. Immunitet dziennikarski jako potencjalne wyjście z sytuacji

Zakładając, że nadużywanie prowokacji jest zjawiskiem marginalnym i doceniając spełnianą rolę ochrony interesu społecznego, można by rozważać wprowadzenie immunitetu zawodowego dla dziennikarzy. Immunitety związane z pełnieniem funkcji doniosłych dla społeczeństwa funkcjonują w państwach demokratycznych.

Instytucje immunitetów powinny być precyzyjnie kształtowane. Tymczasem praktyka wykazuje istnienie pewnych niejasności lub nieścisłości: „Immunitetem objęta jest odpowiedzialność posła za naruszenie praw osób trzecich działaniem polegającym na informowaniu wyborców o swojej pracy i działalności Sejmu. Chodzi o informowanie przez posła o swojej pracy jako posła, a nie o jakiegokolwiek innej pracy wykonywanej poza parlamentem i niezwiązanej ze sprawowaniem mandatu. Na przykład informacja może dotyczyć wystąpień posła na posiedzeniach Sejmu i jego organów, składanych przez niego wnioskach, interpelacjach oraz zapytaniach poselskich i obejmować ich treść. Chodzi także o informowanie o działalności Sejmu jako organu władzy ustawodawczej oraz o działalności organów Sejmu. Immunitetem objęta jest zatem odpowiedzialność posła za udzielanie informacji m.in. o uchwalonych ustawach, uchwałach i innych dokumentach będących wynikiem pracy Sejmu lub jego organów, jak i o przebiegu pracy nad nimi, nie wyłączając informacji o treści dokumentów, które były podstawą tej pracy oraz stanowiska innych posłów wyrażonego w jej toku. Nie jest natomiast objęta immunitetem odpowiedzialność posła za naruszenie dóbr osobistych polegające na przedstawieniu nieprawdziwych faktów dotyczących osób, które znalazły się w kręgu zainteresowania posła ze względu na działalność wchodzącą w zakres sprawowanego mandatu, jeżeli fakty te nie zostały wskazane w toku prac Sejmu (w tym w dokumentach stanowiących podstawę lub wynik tych prac). Nie jest również objęta immunitetem odpowiedzialność posła za naruszenie

dóbr osobistych innych osób wypowiedziami obejmującymi oceny i opinie o tych osobach, chyba że stanowiły one element dokumentu będącego podstawą lub wynikiem prac Sejmu (jego organów) albo wniosku, wystąpienia lub głosowania”⁵⁸.

Na dziennikarzach ciąży obowiązek i odpowiedzialność, a treść art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności nie przyznaje im „absolutnego immunitetu” zwalniającego dziennikarzy z przestrzegania rygorów prawa karnego⁵⁹. Ustanowienie immunitetu dla przedstawicieli tej branży byłoby zatem niezwykle trudne, o ile w ogóle możliwe. Nie tylko z powodu stanowiska wyrażonego przez SN, bo jest ono pochodną istniejącego stanu prawnego i wraz ze zmianą stanu prawnego zmienia się sytuacja orzekania. Problem tkwi przede wszystkim w pewnej niedookreśloności zawodu dziennikarza. Zgodnie z art. 7 ust. 1 prawa prasowego dziennikarzem jest osoba zajmująca się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji. Regulacje prawne do tej pory nie zauważają prężnie rozwijającego się dziennikarstwa obywatelskiego. Osoby te publikują utwory w ramach gatunków literackich często wykorzystywanych przez dziennikarzy (takich jak felieton czy reportaż), formalnie jednak z zawodem dziennikarza nie mają nic wspólnego. Przy tym, z racji poruszanej przez nich tematyki, nie należy zakładać, że w swojej działalności będą sięgały po prowokację. Z tego punktu widzenia nic zatem nie stoi na przeszkodzie, by zawodowym dziennikarzom przyznać immunitet chroniący przynajmniej przed odpowiedzialnością karną grożącą w związku z wykorzystaną metodą prowokacji. Jednak granice między zawodowym a obywatelskim dziennikarstwem zaczynają się zacierać i dzieje się tak z inicjatywy zawodowców. Zwłaszcza wtedy,

⁵⁸ Wyrok SN z dnia 29 października 2010 r., I CSK 651/09, OSNC 2011, nr 6, poz. 74.

⁵⁹ Por. postanowienie IV KK 87/06, cytowane wyżej.

gdy poszczególne redakcje nie tylko zachęcają do przesyłania im materiałów, ale też formalizują współpracę z dziennikarzem obywatelskim – „Dziennikarze obywatelscy zmieniają świat, ich materiały bardzo często dystansują newsy zawodowców. Dla wielu osób droga do zawodu, jaką proponujemy, może zakończyć się sukcesem (...) Dziennikarstwo obywatelskie to rodzaj dziennikarstwa uprawianego przez niezawodowych dziennikarzy w interesie społecznym. Radio Kraków oddaje dziennikarzom obywatelskim część swojego serwisu internetowego i gwarantuje, że najciekawsze materiały trafiać będą na radiową antenę (...) Za każdy materiał, który znajdzie się na radiowej antenie, autor będzie mógł otrzymać honorarium. Najciekawsze materiały miesiąca będą dodatkowo nagradzane. Stali i najwyżej oceniani współpracownicy będą mogli liczyć na specjalny status: otrzymają radiową legitymację dziennikarza obywatelskiego, będą mogli uczestniczyć w szkoleniach, stażach i praktykach w Radiu Kraków”⁶⁰.

W tym przypadku na sformalizowanie współpracy wskazują co najmniej trzy elementy. Po pierwsze, jest to możliwość otrzymania wynagrodzenia przez autora materiału wykorzystanego na antenie. By mogłoby zostać wypłacone wynagrodzenie, musi istnieć ku temu podstawa – czyli strony musiały wcześniej zawrzeć między sobą umowę. Takie okoliczności Jacek Sobczak ocenia wprost: dziennikarzem jest także człowiek, którego z redakcją łączy jedynie umowa zlecenia bądź umowa o dzieło, a nawet ten, który będąc stałym współpracownikiem redakcji, zbiera materiały na własną rękę z przeznaczeniem dla danej redakcji. Dziennikarzem jest w takiej sytuacji także student odbywający praktykę w gazecie. Do grona dziennikarzy nie sposób jednak zaliczyć osób niezwiązanych w żaden sposób z jakąkolwiek redakcją, zbierających materiały wyłącznie dla siebie po to, aby je opublikować w formie książkowej lub

⁶⁰ http://www.radiokrakow.pl/www/index.nsf/id/dziennikarstwo_obywatelskie_info [dostęp: 05.11.2013 r.].

w ramach cyklu artykułów⁶¹. Po drugie, legitymacja danej redakcji radiowej – nie jest to bliżej nieokreślona legitymacja radiowa, lecz legitymacja wystawiona przez konkretną redakcję. Sama redakcja podkreśla więc swoją współpracę z dziennikarzem obywatelskim. Po trzecie, zorganizowanie szkoleń, staży i praktyk wiąże uczestników z redakcją, jeżeli są to formy przekazywania doświadczeń finansowane nie przez samych uczestników, a redakcję.

Wobec przedstawionych wyżej niuansów funkcjonalnego upodabniania się dziennikarstwa obywatelskiego do zawodowego nie jest wykluczona współpraca dziennikarza obywatelskiego przy sprawie rozpracowywanej metodą prowokacji. Tego typu sytuacja jest argumentem przeciwko próbom ustanowienia immunitetu dziennikarskiego.

8. Zakaz nadużywania prawa

Artykuł 5 k.c. stanowi: „Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”. Zgodnie z instytucją nadużycia prawa podmiotowego zachowania niezgodne z treścią norm prawnych wyznaczających określone typy lub postacie praw podmiotowych nie są uznawane za wykonywanie tych praw i nie korzystają z ochrony przewidzianej przez system prawny. Podmiot, któremu przysługuje „prawo” (wolność, uprawnienie, kompetencja lub funkcjonalny ich zespół) i który czyni z niego użytek niezgodny z zakładanymi w danym systemie ocenami czy normami uza-

⁶¹ Por. J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, komentarz do art. 7, teza 7, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2008, s. 328.

sadnionymi aksjologicznie (np. niezgodnie z zasadami współzycia społecznego czy względem słuszność), nadużywa swego prawa. Zachowanie lub zaniechanie pozostaje wprawdzie zachowaniem podmiotu mającego prawo, ale czynienie użytku z owego prawa nie służy jego społecznie uzasadnionym interesom. Z nadużyciem prawa mamy do czynienia wówczas, gdy „uprawniony, wykonując swe prawo, działa sprzecznie z zasadami dobrej wiary lub używa prawa niezgodnie z celem, ze względu na który prawo mu służy”⁶². Zatem nawet jeżeli przyjmie się, że ogólnie rzecz biorąc, prowokacja dziennikarska jest dozwolonym sposobem działania, to zawsze należy ją oceniać przez pryzmat uzasadnienia w postaci interesu społecznego. Ten interes musi istnieć realnie, a nie być sztucznie kreowany na potrzeby zdobycia sensacyjnego materiału.

9. Podsumowanie

Prowokacje dziennikarskie są zjawiskiem coraz częściej obserwowanym w praktyce. W chwili obecnej trudno byłoby nie doceniać znaczenia ujawniania występujących w Polsce patologii. O wielu przypadkach patologii społeczeństwo mogłoby się nie dowiedzieć, a nieposiadające wiedzy organy ścigania nie miałyby szansy zareagować, gdyby nie dziennikarska prowokacja. Jednak z drugiej strony przedstawiciele nauki wskazują na przynajmniej poważne wątpliwości (bo czasami nawet pewność), czy prowokacja stosowana nie przez organy ścigania, lecz podmioty prawa prywatnego jest w stanie sprostać wymogom zapisanym w prawie prasowym: etyce oraz szczególnej staranności i rzetelności dziennikarskiej.

⁶² Por. T.T. Koncewicz, *Zakaz „nadużycia prawa”*, [w:] *Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007, s. 269 i cytowaną tam literaturę.

Jednoznacznie negatywna z punktu widzenia prawa prasowego ocena prowokacji dziennikarskiej dyskwalifikowałaby ją jako metodę działania. Powinna być wówczas stosowana dodatkowa sankcja w postaci orzeczenia przepadku materiału prasowego. Gdyby dziennikarze otrzymali wyraźny sygnał, że nie będą mogli publikować materiałów uzyskanych dzięki prowokacji, to stosowanie takiej metody działania straciłoby sens i zaprzestano by posługiwania się nią.

Nie należy jednak spodziewać się takiego rozwoju wydarzeń. Działają tu bowiem dwie sprzężone ze sobą przyczyny: niejasności interpretacyjne przemawiające na korzyść wykorzystywania prowokacji dziennikarskiej oraz wymogi rynku prasy funkcjonującego w społeczeństwie informacyjnym. Z drugiej strony haseł społeczeństwa informacyjnego oraz globalizacji nie wolno traktować jako odgórnego usprawiedliwienia wszelkich działań. Co prawda I. Oleksiuk zauważa niebezpieczeństwo przewartościowania wolności konstytucyjnych przez zasady obrotu rynkowego. Píše bowiem, że trudno zakładać, by w społeczeństwie, w którym informacja i wiedza są najbardziej cenionym towarem, były one zarazem towarem – dobrem powszechnie dostępnym. W miarę rozwoju społeczeństwa informacyjnego rozpowszechnianie tych dóbr będzie zatem podlegało coraz bardziej rygorystycznym ograniczeniom wynikającym z ochrony ekonomicznych interesów właścicieli informacji i wiedzy lub dysponentów środków technicznych, za pomocą których będzie można uzyskać stosowny dostęp⁶³. Rozpatrując rzecz z tego punktu widzenia, dziennikarzowi wolno byłoby zrobić niemal wszystko dla zdobycia „newsa”. „Niemał”, bo przecież w dalszym ciągu działania dziennikarza będą uwzględniały zakazy wyraźnie sformułowane w prawie karnym.

Przede wszystkim należy jednak pamiętać, że zasady obrotu rynkowego nie są podmiotem. Stosownego przewartościowania

⁶³ Por. I. Oleksiuk, *Wolność słowa na rynku nowych mediów*, [w:] *Polityka i media*, red. J. Sobczak, B. Hordecki, Wydawnictwo Naukowe WNPiD UAM, Poznań 2008, s. 105.

wolności konstytucyjnych mogłyby dokonać jedynie ustrojodawca. Musiałaby więc istnieć wola polityczna polegająca na chęci uprzywilejowania korzyści ekonomicznych bez względu na negatywne skutki po stronie wartości niematerialnych będących fundamentem demokratycznego społeczeństwa. Społeczeństwo to opiera się zaś na pluralizmie, tolerancji i duchu otwartości. Istniejące przeciwstawne interesy różnych grup muszą więc być wnikliwie rozważane, a ten proces toczy się według reguł gry o sumie niezerowej⁶⁴.

⁶⁴ Por. K. Machowicz, *Etyczny aspekt wolności wypowiedzi w świetle praktyki Sądu Najwyższego*, [w:] *Etyka w mediach. Nowe media – stare idee*, red. W. Machura, Scriptorium, Poznań–Opole 2010, s. 9–21.

Rozdział II

Prawa autorskie jako płaszczyzna potencjalnego konfliktu między prawem do własności a innymi prawami człowieka

KINGA MACHOWICZ

Wprowadzenie

Własność dóbr niematerialnych jest specyficzną własnością – przeważnie słabiej postrzeganą niż w odniesieniu do rzeczy materialnych. Dzieje się tak dlatego, że percepcja przedmiotów materialnych zazwyczaj jest łatwiejsza (bo dokonywana wręcz automatycznie w naturalny sposób) niż percepcja dóbr niematerialnych. Założenie to jest potwierdzone przez praktykę. O ile bowiem kradzież rzeczy nie jest zjawiskiem nagminnym, o tyle np. kopiowanie bez zezwolenia uprawnionego podmiotu całych książek lub większych partii ich treści – już tak. Z przedstawionego powodu właściciele dóbr niematerialnych są szczególnie narażeni na naruszenie swojego prawa.

1. Zagadnienia terminologiczne

a. Prawo do własności a prawo własności, własność intelektualna

Konstytucja w art. 64 ust. 1 nie mówi o prawie własności, lecz prawie do własności. W literaturze wskazuje się, że na pozór tyl-

ko lingwistyczna różnica jest jednak istotna. Podkreślona zostaje bowiem w ten sposób ochronna funkcja tego prawa polegająca na tym, że ma ono chronić jednostkę przed władzą publiczną¹. Prawo własności oznaczające pełne prawo rzeczowe do rzeczy materialnej to z kolei typowa konstrukcja cywilistyczna. Zgodnie z art. 140 k.c.² „W granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą”. Natomiast prawa autorskie łączą się z własnością dóbr niematerialnych. Główna różnica między prawem własności a majątkowymi prawami autorskimi tkwi w namacalnym charakterze (braku tego charakteru) przedmiotu, do którego prawo przysługuje. Również Europejski Trybunał Praw Człowieka rozciąga ochronę przysługującą prawu do własności na prawa do dóbr niematerialnych³, w tym na własność intelektualną. W Polsce własność intelektualną dzieli się na prawa autorskie i własność przemysłową.

Według profesora Marka Lemleya, obecnie pracującego w Stanford Law School, powszechne używanie określenia „własność intelektualna” jest modą, która nastąpiła po utworzeniu w roku 1967 WIPO i rozpowszechniła się na masową skalę w kilku ostatnich latach. Jednym z efektów używania tego określenia jest łatwo dostrzegalne nastawienie: sugeruje ono, by myśleć o prawie autorskim,

¹ Por. M. Grzybowski, *Konstytucyjna zasada ochrony własności jako zasada działania państwa. Pojęcie polskie na tle porównawczym*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowoprawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź 2006, s. 65.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

³ Wyrok ETPC z dnia 10 stycznia 2013 r. w sprawie Ashby Donald and others v. France, http://www.hfhrpol.waw.pl/obserwatorium/index.php?option=com_content&view=article&id=4386:-wyrok-etpcz-w-sprawie-ashby-donald-i-inni-przeciwko-francji&catid=41:etpcz&Itemid=53 [dostęp: 25.01.2013 r.].

prawie patentowym i prawie o znakach handlowych tak jak o prawie własności obiektów fizycznych. (Wskazana analogia kłóci się z filozofiami każdego z tych systemów prawnych, ale wiedzą o tym tylko specjaliści). Te prawa nie są w rzeczywistości podobne do praw dotyczących obiektów fizycznych, ale używanie tego określenia powoduje, że ustawodawcy upodabniają pierwszy rodzaj praw do drugiego. Ponieważ taka zmiana jest na rękę firmom, które korzystają z praw autorskich, patentów i znaków handlowych, firmy te działały w kierunku uczynienia popularnym opisywanego terminu⁴. Wydaje się jednak, że nie jest to tylko tendencja lansowana przez przedsiębiorców. Pewne analogie rzeczywiście istnieją i dostrzega je europejski organ sądowy.

Sytuacja staje się jeszcze bardziej skomplikowana, gdy to samo dobro niematerialne może podlegać zarówno ochronie prawa autorskiego, jak i być rodzajem własności przemysłowej – np. wzorem użytkowym czy znakiem towarowym: „Wzór użytkowy może również być utworem w rozumieniu prawa autorskiego, jednakże nie w każdym wypadku nosi on cechy pozwalające na przyjęcie, że spełnia wymagania stawiane przez przepisy tej ustawy. Ocena, w jakim stopniu przedmiotowe cechy produktu świadczą o jego twórczym charakterze i w jakim stopniu posiada on cechy nowości, oryginalności, artyzmu pod względem formy, wymaga wykazania, iż konkretny wyrób (zwłaszcza w wypadku przedmiotów zwykłego, codziennego użytku) istotnie odróżnia się od pozostałych wyrobów tego rodzaju ze względu na rozwiązania noszące znamiona wyrazistych, indywidualnych (również dla pewnego rodzaju przedmiotów) cech twórczych”⁵.

⁴ R.M. Stallman, *Własność intelektualna to zwodniczy miraż*, <http://www.gnu.org/philosophy/not-ipr.pl.html> [dostęp: 25.09.2013 r.].

⁵ Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 28 grudnia 2006 r., I Acz 1129/06, LEX nr 516576.

b. Charakterystyka pojęcia nieiluzorycznej ochrony

Pojęcie nieiluzorycznej ochrony praw człowieka jest definiowane przez przeciwstawienie ochronie iluzorycznej – wynikającej tylko z przepisów, które nie znajdują odzwierciedlenia w praktyce. Tymczasem zgodnie z przyjętymi przez Polskę zobowiązaniami międzynarodowymi ochrona praw i wolności nie może być iluzoryczna, ale ma być rzeczywista i skuteczna⁶. Celem Konwencji Praw Człowieka jest zagwarantowanie praw, które są praktyczne i efektywne, a nie jedynie pozorne⁷. Konieczność zapewnienia ochrony nieiluzorycznej jest nie tylko zauważana, ale też zaspokaja się tę potrzebę: „Zadziwiająca i godne uwagi jest to, iż Konwencja w 55 lat po jej uchwaleniu jest żywym i aktualnym, a przy tym najbardziej skutecznym instrumentem poszanowania praw człowieka. Na pewno jest to wynik interpretacji Konwencji przez Trybunał w Strasbourgu, który niejednokrotnie podkreślał, że chroni praw nie teoretycznych lub iluzorycznych, lecz konkretnych i efektywnych, a jego interpretacja uwzględnia zmiany w społeczeństwach dokonujące się z upływem czasu”⁸.

W przypadku dóbr niematerialnych istnieje problem niewystępujący w przypadku własności przedmiotów materialnych. Problem ten polega na rozdzieleniu dobra niematerialnego od fizycznego przedmiotu będącego jego nośnikiem i na konsekwencjach

⁶ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie Soering przeciwko Wielkiej Brytanii, A. 161.

⁷ Por. np. wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 2 listopada 2010 r. w sprawie Sakhnovskiy przeciwko Rosji, skarga nr 21272/03, „Przegląd Orzecznictwa Europejskiego Dotyczącego Spraw Karnych” 2010, nr 3–4, s. 21 oraz D. Vitkauskas, G. Dikov, *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, Strasburg 2012, s. 7.

⁸ Z. Cichoń, *Europejska Konwencja Praw Człowieka nadal najskuteczniejszym na świecie instrumentem ochrony prawa człowieka (w 55. rocznicę podpisania Konwencji)*, „Palestra” 2005, nr 11–12, <http://www.palestra.pl/index.php?go=artykul&id=1820> [dostęp: 06.11.2013 r.].

takiego stanu: „choć z brzmienia przepisów odnoszących się do integralności utworu — nie tylko w polskim ustawodawstwie autorskim, lecz także w większości innych ustawodawstw – można by wyciągnąć wniosek, że naruszenie dotyczyć ma dzieła, a zatem dobra niematerialnego (nie zaś jego nośnika), to jednak wniosek taki spowodowałby w wielu przypadkach iluzoryczność ochrony”⁹. Ochrona dobra niematerialnego może być przecież realizowana poprzez podjęcie działań wobec nośnika innego dobra (jak to ma miejsce np. w razie zakazu publikacji lub nakazu wycofania z obiegu księgarskiego dzieła będącego plagiatem).

c. Charakterystyka pojęcia utworu

Zgodnie z art. 1 prawa autorskiego¹⁰ „1. Przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). 2. W szczególności przedmiotem prawa autorskiego są utwory:

- 1) wyrażone słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputerowe);
- 2) plastyczne;
- 3) fotograficzne;
- 4) lutnicze;
- 5) wzornictwa przemysłowego;
- 6) architektoniczne, architektoniczno-urbanistyczne i urbanistyczne;
- 7) muzyczne i słowno-muzyczne;

⁹ A.M. Niżankowska, *Prawo do integralności utworu*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 118.

¹⁰ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t. jedn.: Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.

- 8) sceniczne, sceniczno-muzyczne, choreograficzne i pantomimiczne;
- 9) audiowizualne (w tym filmowe).
- 2¹. Ochroną objęty może być wyłącznie sposób wyrażenia; nie są objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne.
3. Utwór jest przedmiotem prawa autorskiego od chwili ustalenia, chociażby miał postać nieukończoną.
4. Ochrona przysługuje twórcy niezależnie od spełnienia jakichkolwiek formalności”.

Przedmiotem prawa autorskiego jest jedynie utwór „ustalony”, uzewnętrzniony w sposób umożliwiający jego indywidualizację, tj. odróżnienie od innych wytworów twórczości człowieka. Nie może być uznany za utwór w tym znaczeniu jedynie opis przyszłego, mogącego hipotetycznie powstać, utworu¹¹. Konieczność ustalenia utworu oraz nadania działalności człowieka twórczego charakteru ma też swoje konsekwencje. Same bowiem postanowienia umowy, przewidujące objęcie ochroną prawnoautorską rezultatu pracy człowieka, nie wywołują skutków prawnych, o ile nie stanowi on przejawu jego działalności twórczej¹².

Orzecznictwo stoi na stanowisku, że dany wytwór, w tym krótka jednostka słowna, musi mieć autonomiczną wartość twórczą, autonomiczne cechy utworu, określone w prawie autorskim, i zdolność do samodzielnej egzystencji na różnych polach eksploatacji. O uzyskaniu statusu utworu nie decyduje natomiast sposób korzystania z danego wytworu, co jest szczególnie wyraźne, gdy chodzi o pojedyncze słowo¹³. Nadanie twórczego charakteru jest niezbędne do tego, by powstało dobro niematerialne objęte ochroną prawa

¹¹ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2009 r., I Aca 893/09, LEX nr 628228.

¹² Por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 22 marca 2013 r., I Aca 827/11, LEX nr 1307407.

¹³ Por. wyrok SN z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09 OSNC 2011, nr 2, poz. 16.

autorskiego. Pojęcie twórczego charakteru powinno być interpretowane jak najszerszej. Nie należy go zawężać do „nowości”, która jest wymagana do uzyskania patentowej ochrony wynalazku. Wiąże się z ochroną tak bardzo twórczego rozwiązania, że aż wykraczającego poza stan techniki. Gdyby dokonać wskazanego zawężenia, to rozwój nauk (zwłaszcza społecznych i humanistycznych) nie byłby możliwy. Ich rozwój polega bowiem m.in. na krytycznej analizie przekonań innych naukowców na dany temat i przedstawianiu własnych poglądów w tymże zakresie.

Kryterium twórczego charakteru ma decydujący wpływ na ocenę ludzkiego wytworu. Stwierdzenie, że utwór stanowi przejaw „działalności twórczej”, oznacza, że utwór powinien stanowić rezultat działalności o charakterze kreatywnym. Przesłanka ta, niekiedy określana jako przesłanka „oryginalności” utworu, zrealizowana jest wówczas, gdy istnieje subiektywnie nowy wytwór intelektu. Ustalenie, że określona czynność (dzieło) ma charakter twórczy lub nie, nie należy do sfery zarzutów prawa materialnego, ale sfery ustaleń faktycznych, będących dopiero podstawą zastosowania prawa¹⁴. Wymaganie nowości nie jest niezbędną cechą twórczości jako przejaw intelektualnej działalności człowieka. Utworem w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych może być kompilacja wykorzystująca dane powszechnie dostępne, pod warunkiem że ich wybór, segregacja i sposób przedstawienia ma znamiona oryginalności¹⁵.

Z kolei judykatura wskazuje, że w żadnym razie kryterium wykluczającym dany wytwór intelektualny jako utwór nie może być okoliczność, iż powstał on w związku z pełnioną funkcją lub zajmowanym stanowiskiem¹⁶. W wykonywanie obowiązków pracowniczych może być wręcz wpisana konieczność tworzenia dóbr

¹⁴ Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 listopada 2007 r., I Aca 800/07, LEX nr 370747.

¹⁵ Por. wyrok SN z dnia 3 października 2007 r., II CSK 207/07, LEX nr 527097.

¹⁶ Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2009 r., III SA/Wa 3132/08, LEX nr 532673.

niematerialnych, którym przysługuje ochrona prawa autorskiego. Typowym przykładem jest praca na stanowiskach naukowych i naukowo-dydaktycznych. Okazuje się jednak, że w praktyce kwalifikowanie, które wytwory mają charakter twórczy, napotyka na obiektywne trudności: „Pozostaje jednak sfera tzw. cienia semantycznego, czyli zbiór utworów, które mogą zostać, ale nie zawsze zostaną uznane za przedmiot prawa autorskiego. Stabilność definicji, a tym samym pewność co do prawa, osłabiana jest przez ciągły rozwój nauki (w tym technologii wspierających proces twórczy, w związku z czym kwestionowana bywa przesłanka »twórczego wkładu« autora)”¹⁷. Przede wszystkim chodzi tu o programy komputerowe ułatwiające pracę np. grafikom czy projektantom. Programy te mogą oferować szereg gotowych szablonów do wykorzystania po lub bez wprowadzenia odautorskich modyfikacji. Tym samym może więc pojawić się pytanie, na ile i w jakim zakresie korzystanie z gotowych propozycji może wpływać na twórczy charakter np. utworu architektonicznego. Uznanie, że korzystanie z oprogramowania ułatwiającego pracę projektanta wyklucza twórczy wkład, w pewnym stopniu byłoby sprzeczne z sensem dążenia do rozwoju technologicznego. Kwalifikacja „cienia semantycznego” nie jest możliwa w sposób ogólny, lecz jedynie w odniesieniu do konkretnych przypadków.

d. Charakterystyka pojęcia osobistych i majątkowych praw autorskich

Prawa autorskie osobiste chronią więc twórcy z utworem, a w szczególności prawo do: autorstwa utworu, oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo, nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, nadzoru nad sposobem korzystania z utworu

¹⁷ D.K. Gęsicka, *Wykładnia pojęć w prawie autorskim*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej* 2012, nr 3, s. 69.

(art. 16 prawa autorskiego). Ustawa czyni więc katalog osobistych praw autorskich otwartym.

Szczególny problem to współautorstwo, zwłaszcza gdy polega na skróceniu utworu. W praktyce pojawiła się wątpliwość, czy może ono polegać na usunięciu z utworu niektórych zdań. W tym właśnie duchu orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z 25.05.2011 r., uznając wkład twórczy trzech lekarzy, którzy z artykułu naukowego usunęli kilka tez nieznanających potwierdzenia w obecnej wiedzy medycznej¹⁸. Przyjęcie takiego rozstrzygnięcia wydaje się oczywiste, ponieważ jedną z zasad ustalenia utworu jest opieranie twierdzeń i wniosków na danych zweryfikowanych pod kątem jeśli nie wprost prawdziwości, to przynajmniej realnie istniejących przesłankach, że w przyszłości dane te mogą okazać się prawdziwe.

Prawa autorskie majątkowe zapewniają wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu (art. 17 prawa autorskiego). Są zbywalne i podlegają dziedziczeniu. W orzecznictwie sądowym podkreślane jest podobieństwo majątkowych praw autorskich i prawa własności: „definicja majątkowego prawa autorskiego określa uprawnienie twórcy do korzystania z utworu jako wyłączone, skuteczne względem wszystkich prawo do decydowania o każdej formie korzystania z niego oraz do wynagrodzenia za to korzystanie, zastrzegając że odnośnie niektórych form korzystania może być on pozbawiony, w przypadkach ustawą przewidzianych, możliwości zakazania innym podmiotom korzystania z rozpowszechnionego utworu. W takich sytuacjach powinien otrzymywać wynagrodzenie, chyba że ustawa pozbawi go tego prawa. Treść majątkowego prawa autorskiego w odniesieniu do uprawnień twórcy i możliwości ograniczenia go jedynie ustawą odwołuje się do prawa własności uregulowanego w kodeksie cywilnym. Ogólną

¹⁸ D. Sokołowska, *Kreacja przez eliminację w prawie autorskim*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2012, nr 1, s. 5.

zatem zasadą jest, że twórca ma prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu (rozpowszechnianie go), chyba że wyłączyła go ustawa¹⁹. Podobnie prawa majątkowe interpretuje inny sąd: „[Majątkowe prawa autorskie] mają charakter wyłączny oraz bezwzględny, a swoją konstrukcją normatywną nawiązują do instytucji prawa własności, którego treść została określona w art. 140 k.c.”²⁰.

Na podstawie art. 23 prawa autorskiego bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego. Zakres własnego użytku osobistego obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego. Znowu zatem mamy do czynienia z katalogiem otwartym. W tej sytuacji najbardziej istotne wydaje się określenie, na czym polega związek osobisty. Sformułowanie „związek” wskazuje na cechę trwałości tych relacji oraz ich pozytywne i emocjonalne podłoże. Relacje te muszą też istnieć w sferze „osobistej”. Z reguły przyjmuje się, że kontakt osobisty między ludźmi to kontakt bezpośredni. Ludzie ci znają się więc w całym rzeczywistym, a nie tylko wirtualnym świecie. W tym ujęciu związek osobisty oznacza znajomość między ludźmi, która jest trwała i ma pozytywne emocjonalne konotacje. To z kolei wyklucza z zakresu „związku osobistego” wszelkiego typu znajomości osobiste, ale ograniczane przynajmniej z jednej strony tylko do załatwiania spraw ściśle na gruncie zawodowym.

Jednocześnie słusznie zauważył J. Bleszyński, że miejsce, w którym dokonywany jest użytek osobisty, nie ma większego znaczenia – jest notoryjne, że część małych urzędzeń reprograficznych, mono- i wielofunkcyjnych, jest wykorzystywana nie tylko w gospodarstwach domowych, ale i np. w małych przedsiębiorstwach

¹⁹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2012 r., I ACa 129/12, LEX nr 1213876.

²⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 czerwca 2010 r., I ACa 345/10, LEX nr 1120117.

i obok wykonywania przy ich użyciu innych materiałów, niebędących utworami chronionymi prawem autorskim, służy do kopiowania utworów. Takie kopiowanie, wykonywane w ramach działalności przedsiębiorstwa, nie jest objęte własnym użytkowaniem osobistym ani dozwolonym użytkowaniem na podstawie art. 20 ust. prawa autorskiego, a zatem jest bezprawne i podlega zasadom ogólnym, tzn. wymaga uzyskania zezwolenia uprawnionego. Najczęściej jednak, przy wykorzystaniu urządzeń stanowiących majątek przedsiębiorstwa, sporządzane są kopie przez osoby fizyczne dla zaspokojenia ich osobistych potrzeb. Ich sporządzanie mieści się w granicach art. 23 prawa autorskiego. Norma ta obejmuje sporządzanie kopii na własny użytek osobisty, nie uzależniając przynależności do tego zakresu od tego, czy urządzenie kopiujące należy do sporządzającego kopię na jego własny użytek osobisty²¹. W tym momencie ubocznym wątkiem pozostaje to, czy pracownik, kopiując materiały na użytek osobisty, robi to za wiedzą i dorozumianą zgodą pracodawcy, czy też narusza dyscyplinę pracy.

e. Granice dozwolonego cytowania

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych dopuszcza cytowanie – przytaczanie urywków rozpowszechnionego utworu lub drobnego utworu w całości w zakresie uzasadnionym wyjaśnieniem, analizą krytyczną, nauczaniem i prawami gatunku twórczości. Kumulacja pojęć nieostrych stanowi utrudnienie w korzystaniu z cytatów. Z drugiej strony jednak nie wydaje się, ze względu na różnorodność i specyfikę dziedzin naukowych oraz gatunków literackich, by było możliwe bardziej precyzyjne uregulowanie tej materii. Z pewnością szczególnie obszerne cytaty będą merytorycznie uzasadnione w przypadku wyjaśniania dokonywanego w trakcie

²¹ Por. J. Błęszyński, Glosa do postanowienia sądu apelacyjnego z dnia 24 lutego 2009 r., I ACa 99/09, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 7, s. 14–32.

procesu dydaktycznego oraz analizy krytycznej dorobku wybranej osoby. Z uwzględniania „praw gatunku twórczości” wynika natomiast różnorodność sposobów określania źródła pochodzenia cytatu. W tekstach naukowych ten sposób jest najbardziej rygorystyczny, w innych publikacjach mniej – zdarza się podawanie tylko nazwiska cytowanego autora.

Prawo cytatu stanowi jedną z najczęściej wykorzystywanych instytucji dozwolonego użytku publicznego. „Dozwolony cytat” jest instytucją, która pozwala na zachowanie ciągłości kultury poprzez umożliwienie nowym twórcom prowadzenia polemiki z poprzednikami, a przez to ułatwia przenikanie sztuki pomiędzy pokoleniami. Warto podkreślić, że brak przewidzianej przez prawo możliwości prostego odnoszenia się do cudzej twórczości ograniczyłby nie tylko samą sztukę, ale również w pewnym stopniu dialog społeczny poprzez uniemożliwienie stosowania niektórych form przekazu. Pomimo istotnej roli, jaką ta postać dozwolonego użytku odgrywa w życiu społecznym, stojąc pośrednio na straży wolności słowa, dotychczas nie poświęcono jej w literaturze wiele miejsca. Brakuje również szerszego orzecznictwa, które mogłoby być pomocne przy wykładni przepisów regulujących tę materię²². Cytat powinien pełnić rolę podrzędną w stosunku do utworu, którego jest częścią. Ocena ról musi uwzględniać cel i sens cytowania. Oceny dopuszczalnego rozmiaru cytatu można dokonywać tylko *w odniesieniu do konkretnego przypadku*. Ogólne kryteria ilościowe są z góry skazane na niepowodzenie, ponieważ nie uwzględniają niedookreśloności wskazanych w ustawie kryteriów uzasadniających zakres cytowania.

²² A. Wachowska, *Cytat utworu audiowizualnego w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2009, nr 2, s. 22.

2. Ingerencja państwa w prawa autorskie – konieczność zapewnienia w demokratycznym państwie ochrony moralności publicznej oraz ochrony wolności i praw innych osób

Biorąc pod uwagę przesłanki umożliwiające państwu ingerencję w wolność wypowiedzi, należy stwierdzić, że w normalnych, nienadzwyczajnych, stanach ingerencja w prawa autorskie może nastąpić w imię ochrony moralności publicznej lub ochrony wolności i praw innych osób. Podkreślić przy tym wypada, że ochrona przysługuje odpowiedzialnej wypowiedzi. Nie jest natomiast brana pod uwagę forma wypowiedzi jako taka. W naturalny wręcz sposób sytuacje konfliktowe przytrafiają się w przypadku utworów z nurtu tzw. sztuki alternatywnej lub krytycznej.

Obowiązki i odpowiedzialność nakładane przez Konwencję Praw Człowieka na korzystających ze swobody wypowiedzi mają zastosowanie również do artystów i osób eksponujących ich dzieła. W przypadkach ograniczeń zmierzających do ochrony moralności należy dopuścić szczególnie szeroki krajowy margines swobody ocen, gdyż brakuje jednolitej europejskiej koncepcji moralności²³. W przypadku wypowiedzi nawiązującej do przekonań religijnych lub wierzeń można wskazać obowiązek możliwie pełnego unikania wyrażań, które w sposób nieuzasadniony obrażają innych i tym samym nie przyczyniają się w jakiegokolwiek formie do publicznej dyskusji władnej pogłębić dalszy postęp w ludzkich sprawach. Można przyjąć jako zasadę, że w niektórych społeczeństwach demokratycznych jest konieczne karanie lub nawet zapobieganie nie stosownym atakom na przedmioty czci religijnej, zawsze jednak z zastrzeżeniem, że zastosowane środki będą proporcjonalne do

²³ Por. I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze 2003, s. 436.

uprawnionego celu²⁴. Praktyka zdecydowanie wskazuje, że sztuka krytyczna wkracza w sferę moralności i uczuć religijnych.

Opinia publiczna raz po raz wstrząsana jest nowymi informacjami na temat prowokacyjnych dzieł sztuki. Z reguły są to wydarzenia z obszaru tzw. sztuki krytycznej, która sięgając po nowe środki wyrazu, stara się komentować zmieniającą się rzeczywistość społeczną i współczesną kondycję człowieka. (...) Trzeba mieć świadomość, iż taka twórczość jest pewnym marginalnym elementem kultury. (...) Należy raczej postulować, aby masowe ideologie, które często stoją u podłoża różnych prowokacji, zastąpione zostały prawdziwymi, przeżywanymi i przemyślanymi osobiście przez artystę ideami. (...) Trzeba wciąż przypominać starą prawdę, iż w sztuce, tak jak w życiu, są granice, a ten, kto tego nie dostrzega, jest albo pozbawiony wrażliwości, albo żyje w zakłamaniu. W odczuciu współczesnego społeczeństwa zawód artysty cieszy się specjalnymi przywilejami w zakresie wolności. Zastanówmy się jednak, czy stawianie artysty ponad prawami, które obowiązują każdego człowieka, nie jest przesadą i czy nie należy mu się przeciwstawiać²⁵.

Z obserwacji wynika, że w chwili obecnej ochrona moralności publicznej może przybierać formę udostępniania w publicznych placówkach wydarzeń kulturalnych z podtekstem obyczajowym w ramach imprez od 18 lat i/lub biletowanych. Moralność może zatem uzyskać ochronę uprzednią. Podobnie może być nawet zabezpieczona przed naruszeniem cześć (honor, reputacja) człowieka i jego inne dobra osobiste – jak np. prawo do niezakłóconego kulturowania pamięci o osobie zmarłej²⁶. W tym zakresie szczególna rola przypada sądowemu zakazowi publikacji. Warunki ustanowienia zakazu są następujące: musi on być uzasadniony w konkretnych

²⁴ Por. wyrok ETPC z dnia 20 września 1994 r. w sprawie Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii, skarga nr 13470/87, A. 295-A.

²⁵ B. Wiczorek, *Granice prowokacji*, „Przewodnik Katolicki” 2003, nr 36, http://www.przk.pl/nr/kultura/granice_prowokacji.html [dostęp: 1.12.2011 r.].

²⁶ Por. wyrok SN z dnia 23 września 2009 r., I CSK 346/08, OSNC 2010, nr 3, poz. 48.

okolicznościach sprawy, nie może być bezterminowy i nie może sprzeciwiać się ważnemu interesowi publicznemu.

Tak więc *de lege lata*: udzielając zabezpieczenia, sąd musi określić czas trwania zakazu publikacji, który nie może być dłuższy niż rok. Jeżeli postępowanie w sprawie jest w toku, uprawniony może przed upływem okresu, na który orzeczono zakaz publikacji, żądać dalszego zabezpieczenia. Wówczas zakaz publikacji pozostaje w mocy do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia wniosku (art. 755 § 2 k.p.c.)²⁷. Na podstawie z art. 755 § 2 k.p.c.²⁸ w sprawach przeciwko środkom społecznego przekazu o ochronę dóbr osobistych sąd odmówi udzielenia zabezpieczenia polegającego na zakazie publikacji, jeżeli zabezpieczeniu sprzeciwia się ważny interes publiczny. Przedstawiona regulacja jest interpretowana następująco: „Aby doszło do ingerencji, trzeba wykazać istnienie niezwykle przekonujących racji, które ją uzasadniają. Ów test jest szczególnie wymagający w przypadku tak poważnej ingerencji jak sądowy zakaz wstrzymujący publikację, zwłaszcza gdy ma »uprzedni« charakter. (...) Polskie sądy są skłonne postępować zgodnie z zasadą »lepiej zapobiegać niż karać« (przy czym nie chodzi o dolegliwość karną, lecz następczą sankcję cywilną). Polska praktyka sądowa odbiega więc znacznie od współczesnego standardu. O ile porównanie z »wewnętrzną« praktyką państw demokratycznych wiedzie do frustrujących konstatacji, iż daleko nam jeszcze do »demokratycznego standardu«, o tyle sprzeczność ze standardem strasburskim będzie skutkować przegrany procesami przed Trybunałem. Chociaż uchylanie przez sądy odwoławcze zarządzeń tymczasowych wydanych przez sądy pierwszej instancji jest dobrym sygnałem, nie zmienia to faktu, że postanowienia obowiązują przez długi czas. A już sama długość stanowi naruszenie Konwencji [Praw Człowieka], mimo

²⁷ Por. P. Cioch, *Postępowanie zabezpieczające po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 16 września 2011 roku*, „Radca Prawny” 2012, nr 6, s. 7–14.

²⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.

iż ostatecznie dochodzi do rozpowszechniania zakwestionowanej pierwotnie publikacji lub innego materiału”²⁹. Warto jednak zwrócić w tym miejscu uwagę, że tego typu poglądy były wyrażane w chwili, gdy było możliwe orzeczenie zakazu publikacji bez określenia czasu trwania tego zakazu, czyli bezterminowo.

Zakaz jest jednak szczególnie dotkliwy, gdy działa prewencyjnie. Sędziowski werdykt powoduje, że informacja lub pogląd w ogóle nie podlegają rozpowszechnianiu. Skutek jest więc identyczny jak w przypadku wstępnej cenzury administracyjnej³⁰. Zabezpieczenie roszczenia może być stosowane również wtedy, gdy wykonalność lub skuteczność orzeczenia sądowego nie budzi wątpliwości, a mimo to ochrona, jaką zapewni uprawnionemu przyszłe orzeczenie w sprawie nie będzie stanowiło należytej ochrony, gdy ochrona ta zostanie udzielona zbyt późno³¹. Często czas mijający od momentu wszczęcia postępowania do wydania prawomocnego orzeczenia może spowodować takie zmiany w sferze osobistej czy majątkowej, że wykonanie zapadłego orzeczenia merytorycznego już nie zapewni udzielenia należytej ochrony prawnej³².

Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, że skazanie za naruszenie praw autorskich, co do zasady, może stanowić naruszenie art. 10 Konwencji Praw Człowieka, ale istotna jest klauzula limitacyjna z ust. 2 tego artykułu. Artykuł 10 Konwencji stosuje się także do komunikowania się za pośrednictwem Internetu, a wolność wypowiedzi obejmuje również publikację fotografii. Mając na uwadze owe komercyjne zastosowanie zdjęć oraz konieczność

²⁹ I.C. Kamiński, *Sądowy zakaz publikacji w świetle konstytucyjnych argumentów prawnoporównawczych i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 4, s. 77–78.

³⁰ *Idem*, *Sądowy zakaz publikacji a europejskie standardy swobody wypowiedzi*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2007, nr 9, s. 27.

³¹ Por. A. Jakubecki, *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu własności intelektualnej*, Zakamycze 2000, s. 136–141.

³² Por. F. Zedler, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, t. I, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 1995, s. 75–76.

ochrony prawa własności wynikającego z art. 1 protokołu nr 1 do EKPC, którego elementem składowym jest własność intelektualna, Trybunał stwierdził, że władzom państwa-strony Konwencji pozostawiony został szeroki margines uznania³³. Pojęcie szerokiego marginesu oceny jest związane z badaniem, czy został zachowany rozsądny stosunek proporcjonalności między użytymi do ograniczenia gwarancji konwencyjnych środkami a chronionym celem³⁴.

3. Konflikt między ochroną praw autorskich a swobodnym dostępem do dóbr kultury

Artykuł 6 ust. 1 konstytucji³⁵ stanowi: „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju”. Jak każdą normę konstytucyjną, należy ją interpretować przez pryzmat wartości przywoływanych w preambule konstytucji. „Prawo, dobre prawo, nigdy nie będzie obojętne aksjologicznie”³⁶. Odwrotna teza jest „popularna, ale nieprawdziwa, gdyż nie można odrywać prawa od wszelkich systemów moralnych, przekonań światopoglądowych czy filozoficznych”³⁷. Z tekstu preambuły do

³³ Wyrok ETPC z dnia 10 stycznia 2013 r. w sprawie *Ashby Donald and others v. France*, cytowany wyżej.

³⁴ Por. np. orzeczenie z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie *Mellacher i inni przeciwko Austrii*, A. 169 § 45.

³⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³⁶ J. Zakrzewska, *Spór o konstytucję*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1993, s. 200.

³⁷ W. Łączkowski, *Spór o wartości konstytucyjne*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2001, s. 153–154.

konstytucji nie można wyprowadzić norm prawnych w znaczeniu ścisłym. Niemniej dostarcza ona opartych na autentycznej wypowiedzi ustrojodawcy wskazówek co do zgodnych z jego intencjami kierunków interpretacji przepisów części normatywnej konstytucji³⁸. Ponadto w art. 73 konstytucji, oprócz zapewnienia każdemu wolności twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników i wolności nauczania, ustrojodawca zapewnia wolność korzystania z dóbr kultury.

Na podstawie art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, państwa-strony tego paktu uznają prawo każdego m.in. do udziału w życiu kulturalnym oraz korzystania z osiągnięć postępu naukowego i jego zastosowań³⁹. „Swobodny dostęp do dóbr kultury jest jednym z niezbywalnych praw »wszystkich członków wspólnoty ludzkiej«. Niektórzy wysnuwają z tego wniosek prosty: skoro idzie o prawo niezbywalne i nadrzędne, to dla dobra ludzkości należy znieść ograniczenia zawarte w regulacjach dotyczących własności intelektualnej (...) Swobodny dostęp do dóbr kultury jest jednym z praw niezbywalnych. Ale ta wartość staje się faktem społecznym dopiero wówczas, gdy znajduje spełnienie w rozumnej praktyce”⁴⁰. Ta praktyka może wiązać się ze znalezieniem podstaw dla rozumnego ograniczania prawa własności, w tym własności intelektualnej w postaci praw autorskich. Takiej podstawy można upatrywać w zasadach konstytucyjnych: „Należy również przyjąć, że art. 5 i 6 konstytucji, a raczej wartości w nich wyrażone, mogą stanowić samodzielną przesłankę uzasadniającą działania legislacyjne zgodnie z art. 31 ust. 3 konstytucji, ograniczające prawo własności”⁴¹.

³⁸ Por. wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.

³⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.

⁴⁰ M. Komar, *Czwarty zabór*, <http://tygodnik.onet.pl/kraj/czwarty-zabor/tfyld> [dostęp: 15.02.2013 r.].

⁴¹ K. Zalaśńska, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., K 20/07, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 2, s. 61.

Oczywiste zatem jest podejmowanie zdefiniowania dobra kultury: „poszukując definicji »dobra kultury« należy odwołać się do nieobowiązującej już ustawy o ochronie dóbr kultury z dnia 15 lutego 1962 r.⁴², wskazując, że jest nim »każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną«⁴³. Rozwiązanie takie jest interesujące, jednak jego mankament polega na braku uwzględnienia dóbr niematerialnych.

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego Bogdan Zdrojewski, otwierając pierwsze Forum Prawa Autorskiego, powiedział: „Prawo nie powinno ograniczać dostępu obywateli do dóbr kultury w stopniu, na jaki pozwalają wiążące nasz kraj przepisy międzynarodowe i europejskie. Jako odbiorca kultury doskonale rozumiem, że korzystanie z niej jest źródłem, z którego wypływa społeczna kreatywność. Kontakt z kulturą uczy wrażliwości i szacunku wobec odmiennych sposobów myślenia. Ma wreszcie niebagatelne znaczenie w procesie edukacji i w rozwoju nauk humanistycznych i społecznych. By kultura mogła się rozwijać, prawo powinno jednak także należycie chronić efekty aktywności ludzkiego umysłu i wyobraźni“⁴⁴. Wnioskować zatem należy, że istnieje wola polityczna poszukiwania konsensusu między prawem do swobodnego dostępu do dóbr kultury a ochroną majątkowych praw autorskich.

Prawo do swobodnego dostępu do dóbr kultury jest nie tylko odrębnym od innych prawem człowieka. Jego realizowanie warunkuje też możliwość niezakłóconego korzystania z prawa do życia prywatnego. W literaturze pojęcie prawa do życia prywatnego jest używane zamiennie z pojęciem prawa do prywatności całkiem czę-

⁴² Dz.U. z 1999 r. Nr 98, poz. 1150 z późn. zm.

⁴³ K. Zalaśńska, Glosa..., s. 59.

⁴⁴ <http://www.mkidn.gov.pl/pages/posts/pierwsze-posiedzenie-forum-prawa-autorskiego-3756.php> [dostęp: 30.03.2013 r].

sto⁴⁵. W europejskim kręgu cywilizacyjnym prywatność jest uważana za jedno z najbardziej istotnych dóbr ze sfery praw człowieka⁴⁶. Wydaje się jednak, że wszelkie próby definiowania prawa do prywatności, prawa do życia prywatnego i tym bardziej życia rodzinnego na gruncie nauk prawnych lub humanistycznych nie mogą zakończyć się sukcesem w postaci otrzymania pełnych rezultatów. Definiując *prawo do*, jednocześnie muszą bowiem zajmować się definiowaniem prywatności, życia prywatnego oraz życia rodzinnego, czyli pojęć z natury rzeczy będących przedmiotem zainteresowania psychologii⁴⁷. A. Kopff uważał, że każda jednostka winna mieć możliwość samodzielnego kształtowania swojej osobowości oraz swego losu według własnej woli oraz żądania, by życie to nie było przedmiotem budzącego sensację zainteresowania innych ludzi⁴⁸. Zestawiając ze sobą przedstawione poglądy, dochodzi się do wniosku, że swobodny dostęp do dóbr kultury warunkuje możliwość rozwoju osobowości, który jest z kolei elementem prawa do prywatności.

Z drugiej strony zapewnienie dostępu swobodnego w znaczeniu bezpłatnego uderza w majątkowe prawa autorskie – nierzadko podstawę utrzymania twórcy i jego rodziny. Jest to konflikt możliwy do rozstrzygnięcia tylko w odniesieniu do konkretnego przypadku. Taki konflikt nie powstaje tylko w razie swobodnego dostępu do utworów osieroconych. Zgodnie z unijną dyrektywą⁴⁹ dziełami osieroconymi są te, których autor lub inna osoba uprawniona z tytułu

⁴⁵ Por. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Zakamycze 2006, s. 74.

⁴⁶ Por. B. Kordasiewicz, *Cywilnoprawna ochrona prawa do prywatności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 1, s. 19.

⁴⁷ Por. K. Machowicz, *Jurydyczne uwarunkowania wolności wypowiedzi w Polsce jako kategoria praw człowieka*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2012, s. 179.

⁴⁸ A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX, s. 38.

⁴⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych, Dz.Urz. UE z dnia 27 października 2012 r., L 299/5.

praw autorskich pozostają nieznani. Dziełami osieroconymi mogą być również utwory, których przynajmniej jeden autor jest znany, ale nie został odnaleziony pomimo poszukiwania. Dzieła osierocone znajdują się w zbiorach publicznie dostępnych bibliotek, placówek oświatowych, muzeów, archiwów, nadawców publicznych i instytucji odpowiedzialnych za dziedzictwo filmowe lub dźwiękowe. Instytucje te mogą korzystać z utworów osieroconych jedynie dla osiągnięcia celów związanych z ich zadaniami leżącymi w interesie publicznym. Dyrektywa zabezpiecza też prawa twórców lub innych uprawnionych, którzy ujawnią się lub zostaną odnalezieni dopiero po uznaniu utworów za osierocone. Na państwa członkowskie UE został nałożony obowiązek wprowadzenia regulacji, która będzie umożliwiała unieważnienie statusu dzieła osieroconego, gdy zgłosi się osoba uprawniona.

Sytuacja wynikająca z braku możliwości eksploatacji dzieła wskutek niemożności uzyskania zgody na jego eksploatację jest często niekorzystna dla wszystkich zainteresowanych stron: zarówno dla użytkownika, który nie może dalej wykorzystywać danego dzieła, jak i dla końcowego odbiorcy, który nie ma do dzieła dostępu, a także dla uprawnionego, który pozbawiony jest w tym przypadku przysługujących mu honorariów. Zazwyczaj to instytucje kulturalne stały przed problemem braku możliwości eksploatacji dzieł osieroconych, gdyż to one przechowują olbrzymie kolekcje dzieł⁵⁰. Ocena stopnia nieiluzoryczności ochrony będzie możliwa dopiero po wprowadzeniu w życie tych regulacji i rozpoczęciu ich stosowania. Na ocenę stanu poszanowania praw człowieka w danym państwie wpływa bowiem nie tylko sama treść ustawodawstwa, ale też sposób stosowania prawa.

⁵⁰ Por. A. Vetulani, *Dzieła osierocone – w poszukiwaniu europejskiego rozwiązania*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2009, nr 1, s. 27.

4. Charakter ochrony przed kradzieżą osobistych praw autorskich (plagiatem)

Pojęcie plagiatu występuje w literaturze przedmiotu, ale nie zostało zdefiniowane w polskim ustawodawstwie. „Z istoty plagiatu wynika, że dochodzi do niego wówczas, gdy następuje wykorzystanie elementów cudzego utworu w takim stopniu, iż brak jest twórczej działalności plagiatora i jego utwór nie nosi cech oryginalności. Niezbędne jest zatem zapoznanie się przez niego z treścią i formą utworu stanowiącego źródło materiału przejętego do utworu własnego. Nie jest bowiem plagiatem dzieło, które powstaje w wyniku zupełnie odrębnego, niezależnego procesu twórczego, nawet jeżeli posiada treść i formę bardzo zbliżoną do innego utworu. Możliwe są sytuacje, w których dwóch twórców, niezależnie od siebie, wykorzystuje w utworze ten sam pomysł i opracowuje go przy użyciu bardzo zbliżonych środków artystycznych, zwłaszcza, jeżeli dzieła dotyczą tego samego tematu albo tematów bardzo zbliżonych”⁵¹. Jest to sytuacja typowa w środowisku akademickim – zarówno w naukach humanistycznych, społecznych, jak i przyrodniczych czy ścisłych.

Istota plagiatu wyraża się w stworzeniu przez plagiatora w sposób bezprawny pozoru autorstwa. Stan ów powstanie wówczas, gdy odbiorcy utworu mogą się znaleźć w błędzie co do rzeczywistego autorstwa. Niezbędne jest przy tym, aby sprawca dokonał owego przywłaszczenia bez zgody uprawnionego. Celem norm prawa autorskiego pozostaje bowiem ochrona interesów autora. Dlatego, co do zasady, zgoda uprawnionego powinna prowadzić do wykluczenia bezprawności przejęcia. Za plagiatora dzieła naukowego powinien być uznany ten, kto przejmując „jądro” cudzej pracy i podaje się za jej autora. Wszystkie pozostałe przypadki przejęcia można co najwyżej

⁵¹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 września 1995 r., I ACr 620/95, LEX nr 62623.

zakwalifikować jako naruszenie reguł poprawnego cytowania⁵². Wynika zatem z tego, że mamy do czynienia jedynie z niepoprawnym cytowaniem w przypadku opublikowania utworu, a następnie, za zgodą jego twórcy, opublikowaniem tegoż utworu pod nazwiskiem innego, rzekomego autora.

Tymczasem zgodzić się należy tylko ze stwierdzeniem, że celem prawa autorskiego pozostaje ochrona interesów autora. Jednak ustawa ukształtowała osobiste prawa autorskie jako więź między twórcą a jego utworem. Utwór, decyzją twórcy, może zostać upubliczniony anonimowo. Może też być udostępniany w postaci *copyleft*. Nie zmienia to jednak faktu, że celem żadnej ustawy nie może być nawet milczące dozwoleństwo na wprowadzanie w błąd, a tak działałoby się w razie plagiatowania za zgodą twórcy. Stąd też zgodę twórcy na plagiat można by rozpatrywać jedynie w kategoriach zapewnienia o niepociąganiu plagiatora do odpowiedzialności cywilnej i karnej. Natomiast zgoda ta nie ma wpływu na podjęcie ścigania z powodu czynu ściganego z oskarżenia publicznego.

Treść dzieła naukowego podlega ochronie prawnoautorskiej. Odwołanie się do formy, w którą została ona przyobleczona, powinno spełniać przede wszystkim rolę dowodową. Stwierdzenie to nie zmienia faktu, że rezultat badań naukowych stanowi wspólne dobro, z którego mamy nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek czynić użytek. Owa wolność w wykorzystaniu rezultatów pracy badawczej nie oznacza w żadnym razie przyzwolenia na dokonywanie oszustw, np. poprzez nieuprawnione przypisywanie sobie autorstwa teorii, odkryć, wyników badań naukowych itp. Ten rodzaj pasożytniczego wykorzystania rezultatów cudzej twórczości należy postrzegać jednak jako przypadek naruszenia dóbr osobistych prawa powszechnego, nie zaś jako ingerencję w sferę chronioną przepisami prawa

⁵² B. Gadek-Giesen, *Plagiat dzieł naukowych. Zagadnienia wybrane*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2011, nr 2, s. 63–83.

autorskiego⁵³. Tym bardziej, że zgodnie z wcześniej przytoczonym art. 1 ust. 2¹ prawa autorskiego odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne nie podlegają ochronie.

Ochrona uprzednia praw autorskich polega na edukacji w zakresie prawa autorskiego. Edukacji prowadzonej nie tylko w formie specjalistycznych przedmiotów (prawo autorskie, ochrona własności intelektualnej) na wybranych kierunkach studiów wyższych (np. prawo, zarządzanie), ale też przez każdego promotora kierującego pisaniem pracy dyplomowej i w szkołach ponadgimnazjalnych przygotowujących do egzaminu dojrzałości. Ochrona następcza jest realizowana przez możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnej oraz karnej. Twórca, którego autorskie prawa osobiste zostały zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania. W razie dokonanego naruszenia może także żądać, aby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności aby złożyła publiczne oświadczenie o odpowiedniej treści i formie. Jeżeli naruszenie było zawinione, sąd może przyznać twórcy odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo – na żądanie twórcy – zobowiązać sprawcę, aby uiścił odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez twórcę cel społeczny. Natomiast celem roszczeń z tytułu naruszenia praw majątkowych jest doprowadzić do naprawienia szkody. Artykuł 79 prawa autorskiego stanowi: „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

⁵³ *Ibidem.*

zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu;

4) wydania uzyskanych korzyści.

2. Niezależnie od roszczeń, określonych w ust. 1, uprawniony może się domagać:

1) jednokrotnego albo wielokrotnego ogłoszenia w prasie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie lub podania do publicznej wiadomości części albo całości orzeczenia sądu wydanego w rozpatrywanej sprawie, w sposób i w zakresie określonym przez sąd;

2) zapłaty przez osobę, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, odpowiedniej sumy pieniężnej, nie niższej niż dwukrotna wysokość uprawdopodobnionych korzyści odniesionych przez sprawcę z dokonanego naruszenia, na rzecz Funduszu, o którym mowa w art. 111, gdy naruszenie jest zawinione i zostało dokonane w ramach działalności gospodarczej wykonywanej w cudzym albo we własnym imieniu, choćby na cudzy rachunek.

3. Sąd może nakazać osobie, która naruszyła autorskie prawa majątkowe, na jej wniosek i za zgodą uprawnionego, w przypadku gdy naruszenie jest niezawinione, zapłatę stosownej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego, jeżeli zaniechanie naruszania lub usunięcie skutków naruszenia byłoby dla osoby naruszającej niewspółmiernie dotkliwie.

4. Sąd, rozstrzygając o naruszeniu prawa, może orzec na wniosek uprawnionego o bezprawnie wytworzonych przedmiotach oraz środkach i materiałach użytych do ich wytworzenia, w szczególności może orzec o ich wycofaniu z obrotu, przyznaniu uprawnionemu na poczet należnego odszkodowania lub zniszczeniu. Orzekając, sąd uwzględni wagę naruszenia oraz interesy osób trzecich.

5. Domniemywa się, że środki i materiały, o których mowa w ust. 4, są własnością osoby, która naruszyła autorskie prawa majątkowe.

6. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio w przypadku usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń przed dostępem, zwielokrotnianiem lub rozpowszechnianiem utworu, jeżeli działania te mają na celu bezprawne korzystanie z utworu.

7. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio w przypadku usuwania lub zmiany bez upoważnienia jakichkolwiek elektronicznych informacji na temat zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, a także świadomego rozpowszechniania utworów z bezprawnie usuniętymi lub zmodyfikowanymi takimi informacjami”.

W następczej ochronie osobistych praw autorskich chodzi więc o, na ile to możliwe, doprowadzenie do kojarzenia przez potencjalnych odbiorców utworu jedynie z prawdziwym, a nie rzekomym twórcą. W przypadku naruszenia zawinionego, sprawca może też finansowo odczuć skutki swojego bezprawnego zachowania. Ochrona majątkowych praw autorskich przede wszystkim polega na uzyskaniu przez twórcę należnych mu dochodów i działaniu represyjnym wobec sprawcy.

Jednocześnie warto zauważyć, że twórczość naukowa jest dobrem osobistym wymienionym w art. 23 k.c. Artykuł 24 k.c. brzmi: „§ 1. Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. § 2. Jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych. § 3. Przepisy powyższe nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym”. Takie sformułowanie normy oznacza, że

mamy do czynienia ze zbiegiem przepisów, a w konkretnych okolicznościach dany twórca będzie decydował, na które normy będzie się powoływał.

Od odpowiedzialność za przestępstwo przywłaszczenia sobie autorstwa cudzego utworu wygląda zaś następująco: kto przywłaszcza sobie autorstwo albo wprowadza w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3 (art. 115 prawa autorskiego). W literaturze jest wyrażany pogląd, że zakaz przywłaszczania cudzego autorstwa, który w praktyce artystycznej skierowany jest przeciw nieautoryzowanemu korzystaniu z czyjegoś dorobku twórczego, stanowi zasadę wyznaczającą granicę swobody twórczości artystycznej. Innymi słowy, plagiat, rozumiany jako powtórzenie cudzego utworu bądź jego fragmentu, bez wskazania jego faktycznego autora, stanowi bezwzględne ograniczenie wolności twórczej. Jak wynika ze specyfiki przekazu wizualnego, w przypadkach zarzutu o popełnienie plagiatu dzieła sztuki rzadko kiedy możemy mówić o klasycznych przykładach kradzieży intelektualnej, z jaką mamy do czynienia np. w przypadku dzieła literackiego, a częściej spotkać się można z niedozwolonym naśladownictwem⁵⁴. Przestępstwo przywłaszczenia cudzego utworu może występować pod różnymi postaciami. Do tej pory poddano analizie sytuacje, które miały jawny charakter, ponieważ autor splagiatowanego utworu był znany. Istnieją również takie sytuacje, w których prawdziwy twórca za swoją zgodą i celowo pozostaje w ukryciu. Jako twórca jest zaś ujawniana inna osoba. Zjawisko to zwykło określać się mianem ghostwritingu.

Ghostwriting polega na tworzeniu utworu na zamówienie innej osoby, któremu towarzyszy porozumienie między stronami przewidujące, że rozpowszechnianie dzieła będzie się odbywało z przypisaniem autorstwa lub współautorstwa, wprost albo w sposób doro-

⁵⁴ Por. M.M. Bieczyński, *Plagiat jako immanentna granica wolności twórczości artystycznej*, „Studia Prawnicze” 2011, nr 2, s. 7–58.

zumiany, zamawiającemu⁵⁵. „Opisywany proceder ma wiele odcieni i może polegać na różnych formach przywłaszczenia autorstwa wyników cudzej twórczości, jak np.: zlecenie tworzenia niesygnowanych przemówień okolicznościowych (głównie dla polityków czy gwiazd show-biznesu), co określa się powszechnie mianem *speech-writingu*; korzystanie ze specjalistycznej nieujawnionej »pomocy« przy redagowaniu tekstów pisanych, zazwyczaj pamiętników lub autobiografii (przy czym nie chodzi o prace wyłącznie edytorskie, lecz o czynności w istocie zastępujące pracę autora w całości lub stanowiące co najmniej współdziałanie dające podstawę do przyznania »pomocnikowi« statusu współtwórcy)»⁵⁶.

Grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3 podlega również ten, kto rozpowszechnia bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystyczne wykonanie albo publicznie zniekształca taki utwór, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w inny sposób niż określony w art. 115 ust. 1 lub ust. 2 narusza cudze prawa autorskie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Problem plagiatów w szkolnictwie wyższym może pojawiać się również w kontekście bezprawnego uzyskiwania przez studentów dyplomów ukończenia uczelni. Na podstawie art. 272 k.k.⁵⁷ kto wyłudza poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Student plagiator nie spełnia warunku napisania pracy dyplomowej, wyłudza więc stwierdzenie faktu uprawniającego go

⁵⁵ Por. K. Czub, *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych. Zagadnienia konstrukcyjne*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 124.

⁵⁶ K. Czub, *Ghostwriting jako zjawisko prawne*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11, s. 33.

⁵⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

do obrony tej dyplomowej pracy. W tych okolicznościach uzyskany dyplom jest zatem konsekwencją wyłudzenia i sam staje się wyłudzeniem w momencie odbioru dokumentu z uczelni. Przepstępem jest również przedstawienie pracodawcy dyplomu tak uzyskanego. Zgodnie z art. 273 k.k. sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

5. Autoplagiat – wewnętrznie sprzeczne pojęcie określające niepożądaną praktykę

Autoplagiat jest pojęciem wewnętrznie sprzecznym, ponieważ nikt nie może ukraść sobie własnego utworu. Zwolennicy jak najszerzego upowszechniania wyników badań naukowych powołują się na wolność twórczości i konieczność publikowania w wielu miejscach dla zapewnienia dostępu do wyników jak najszerzej grupie potencjalnych odbiorców. „Próbując wyjaśnić przyczyny popełniania autoplagiatu w twórczości naukowej, podkreśla się, że niektórzy autorzy nie są świadomi negatywnych konsekwencji powtórnego wykorzystania swojej twórczości bez wskazania pierwotnego źródła. Ponadto naukowcy przejawiają naturalne dążenie do przedstawienia swoich wyników badań jak najszerzej publiczności, tak aby zaistnieć w gronie specjalistów i jednocześnie powiększyć swój dorobek naukowy”⁵⁸.

Oprócz braku świadomości jako inną przyczynę autoplagiatowania wskazuje się też uwarunkowania płynące z systemu finansowania nauki ze środków publicznych. „Wykaz publikacji staje się jednym z najważniejszych komponentów różnego typu sprawozdań, stanowiących punkt wyjścia uzyskania finansowania naukowo-dy-

⁵⁸ J. Sieńczyło-Chlabicz, J. Banasiuk, *Pojęcie i istota zjawiska autoplagiatu w twórczości naukowej*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 3, s. 7.

daktycznej aktywności poszczególnych placówek. Nikt przy tym nie ma wątpliwości, że »im więcej, tym lepiej«. W takiej sytuacji, autoplagiat stanowi najprostszą »drogę na skróty« (przy czym coraz mniejsza liczba osób postrzega go negatywnie). Dodatkowo wielu, szczególnie uznanych naukowców, otrzymuje propozycje druku w czasopismach lub książkach z jasną sugestią: »jeśli nie masz nic nowego, to może być już coś, co wyszło drukiem w przeszłości; chcemy mieć twoje nazwisko w spisie treści«⁵⁹. Bezspornym faktem jest opieranie sprawozdań, od których zależy wielkość pozyskiwanych środków publicznych na naukę, na wykazie dorobku pracowników danej jednostki. Jednak system został opracowany w taki sposób, by premiować publikacje w wysoko punktowanych czasopismach, szczególnie z tzw. listy filadelfijskiej. Dzięki brany pod uwagę parametrom sama liczba publikacji uwzględnianych przy przyznawaniu środków jest ograniczona. Tym samym niecelowym wydaje się jedynie „produkowanie sztuk” i umieszczanie ich w niepunktowanych czasopismach. Nie ma z nich bowiem pożytku ani placówka zatrudniająca naukowca, ani sam pracownik, który jeśli w ogóle korzysta na takim procederze, np. podczas oceny okresowej, to jest to korzyść raczej znikomych rozmiarów. W takich okolicznościach „produkowanie sztuk” jawi się jako zwykłe marnotrawstwo czasu. Z drugiej strony należy podać jeszcze inne argumenty o konieczności dbania o jakość dorobku naukowego. Przede wszystkim odpowiedni jakościowo dorobek jest niezbędny dla uzyskiwania wyższych stopni i tytułu naukowego.

Wydaje się, że w dyskusjach na temat autoplagiatu niesłusznie odsuwa się na dalszy plan wątek majątkowych praw autorskich. Autoplagiat nie wiąże się bowiem tylko z określeniem, że nie mamy do czynienia z kolejnym utworem tego samego twórcy. Problem ten zostaje najprawdopodobniej ujawniony dopiero po opublikowaniu obydwu dzieł. Również wysoce prawdopodobne jest, że autor prze-

⁵⁹ A. Gromkowska-Melosik, *Plagiat. Konteksty edukacyjne i kulturowe*, „Nauka” 2009, nr 2, s. 65.

niósł swoje majątkowe prawa na wydawcę każdego z tych utworów. Konflikt interesów dwóch różnych wydawców będzie tym silniejszy, im większych zysków spodziewają się z opublikowanych utworów. Jednak wbrew pozorom problem nie przestaje istnieć, gdy prawa majątkowe do utworu podstawowego i zduplikowanego przysługują temu samemu wydawcy. Przybiera tylko mniej spektakularną postać. Kwestie finansowe pozostają na podobnym poziomie; nie wchodzi tylko w grę koszty procesu między dwoma zainteresowanymi wydawcami.

6. Podsumowanie

Odrębna od kodeksowej regulacja praw autorskich jest niezbędna, ponieważ dobra intelektualne nie są rzeczami materialnymi. Interpretacja kodeksu cywilnego nie zawsze byłaby więc wystarczająca do podjęcia nieiluzorycznej ochrony własności intelektualnej. Cytat powinien mieć rozsądne rozmiary, uzasadnione celem przytaczania cudzych słów. Istnieją jednak obiektywne trudności w ustalaniu zakresu rozsądnego rozmiaru cytowania. Przekroczenie granic nie skutkuje co prawda odpowiedzialnością karną, ale również może mieć nieprzyjemne konsekwencje dla osoby zainteresowanej autorstwem. Sam zlepek czy też zbitka cytatów nie ma charakteru twórczego – dlatego nie jest utworem. Takiemu wytworowi nie przysługuje zatem ochrona prawnoautorska.

Dostęp do dóbr kultury jest niezbędny dla rozwoju osobowości człowieka. Konieczność uiszczania wynagrodzenia za taki dostęp ogranicza ludziom ubogim możliwość kontaktu z dobrami kultury. Ogranicza tym samym możliwość rozwoju i może nieść ryzyko wykluczenia społecznego. Jednak z drugiej strony własność intelektualna jest chroniona prawem i niejednokrotnie stanowi podstawę utrzymania twórcy i jego rodziny. Jak na razie próby rozstrzygnięcia

tego konfliktu w sposób generalny i abstrakcyjny nie dają satysfakcjonujących rezultatów. Pozytywnym wyjątkiem jest dyrektywa dotycząca utworów osieroconych.

Zakres dyskusji nad zwalczaniem plagiatów wskazuje na to, że edukacja w tym zakresie jest niezbędna, chociaż w dalszym ciągu niewystarczająca. Odpowiedzialność prawna zmierza do naprawienia szkody i krzywdy, ale w pełnym zakresie jest to niezwykle trudno osiągalne. Autoplagiat jako taki nie jest przestępstwem. Nie jest bowiem możliwe, by ktoś sam sobie coś ukradł. To jednak nie eliminuje autoplagiatu z kręgu zjawisk nieetycznych. Dokonując porównania utworów pod kątem autoplagiatu, należy brać pod uwagę kryterium twórczego charakteru obu dzieł, a nie wyłącznie rozmiar przytaczania własnych wcześniejszych myśli. Autoplagiat nie powiększa dorobku naukowego i nie znajduje uznania środowiska naukowego, ale może powiększać przychody z majątkowych praw autorskich. Jest też źródłem problemów z majątkowymi prawami autorskimi szczególnie wtedy, gdy prawa majątkowe do utworu podstawowego i zduplikowanego zostały przeniesione na różnych wydawców.

Rozdział III

Polityka kulturalna samorządu terytorialnego a sytuacja rynku muzycznego w Polsce

WOJCIECH WYTRĄŻEK

Wprowadzenie

Muzyka jako „dźwięki wyprodukowane przez ludzi i wywołujące pozytywne wrażenie słuchowe ze względu na samo brzmienie, a nie przypisywane im znaczenie”¹ bez wątpienia jest szczególnym rodzajem wypowiedzi artystycznej, który w sposób abstrakcyjny pozwala kompozytorom i wykonawcom manifestować swoją postawę i uczucia. Muzyka powiązana ze słowami, mająca formę piosenki lub pieśni, to bez wątpienia znacznie bardziej dosadny i bezpośredni sposób wypowiedzi. Kluczowe znaczenie w tym względzie mają przepisy Konstytucji RP dotyczące wolności słowa², jak również art. 73 gwarantujący wolność twórczości artystycznej.

Celem niniejszego opracowania jest wskazanie związków pomiędzy działaniami organów jednostek samorządu terytorialnego w sferze kultury a sytuacją branży muzycznej – przede wszystkim zawodowych muzyków, ale również młodzieży rozwijającej swoją działalność na tym polu w kontekście prawa do kultury oraz swobody wypowiedzi, w tym także wypowiedzi artystycznej.

¹ N. Cook, *Muzyka*, Prószyński i S-ka, Warszawa 2000, s. 14.

² Art. 14, art. 25 ust. 2, art. 49, art. 54 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

1. Polityka kulturalna samorządu jako część polityki administracyjnej

Polityka publiczna zdaniem doktryny jest „niezbędnym instrumentem współczesnego administrowania i zarządzania publicznego” i jako taka „musi charakteryzować się wysoką jakością, czyli proces jej tworzenia, ewaluacji na etapie opracowywania oraz ostateczny jej kształt powinien podlegać pewnemu rygorowi procesowemu”³. Polityka kulturalna to celowa i systematyczna ingerencja w sferę kultury prowadzona dla zachowania tożsamości kulturowej narodu, zapewnienia równego dostępu do kultury, promocji twórczości i wysokiej jakości dóbr i usług kulturalnych oraz takiego zróżnicowania oferty kulturalnej, aby każda grupa społeczna mogła w niej znaleźć coś dla siebie⁴. Tworzenie i realizację polityki kulturalnej należy określić jako wyraz władztwa zadaniowego wynikającego z zasady decentralizacji zawartej w art. 16 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz zasady domniemania kompetencji samorządu terytorialnego ujętej w art. 163 ustawy zasadniczej. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo wskazują specyficzną dychotomię zadań własnych, polegającą na możliwości wskazania przez ustawodawcę określonego zadania jako obowiązkowego, obok pozostałych realizowanych zadań⁵, bez względu na to, czy jednostka posiada wystarczające środki finansowe do jego należytego wykonania, jednocześnie nie mogąc z niego zrezygnować.

³ P.J. Suwaj, *Instrumenty administrowania, formy działania administracji i polityka publiczna*, [w:] *Nauka administracji*, red. B. Kudrycka, B. Guy Peters, P.J. Suwaj, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 311.

⁴ D. Ilczuk, *Polityka kulturalna w społeczeństwie obywatelskim*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2002, s. 11–12.

⁵ J. Korczak, *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, [w:] *System prawa administracyjnego. Tom 2. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 215; Wyrok NSA z 09.02.2006, I OSK 1372, Legalis.

Działania samorządów, przede wszystkim na szczeblu lokalnym, czyli na szczeblu gmin i powiatów, można rozpatrywać w dwóch ujęciach. Pierwszym jest skala mikro – wpływ działań konkretnej rady i organu wykonawczego na sytuację w najbliższej okolicy, w promieniu kilku bądź kilkunastu kilometrów. Drugi punkt widzenia to ujęcie w skali makro, w którym specyficzne praktyki samorządów stosowane powszechnie na terytorium państwa tworzą sumę sił oddziałujących na sytuację krajowego rynku muzycznego. Problem ten jest znacznie szerszy, a na sam rynek państwo i administracja oddziałują w różny sposób. Przykładami takich działań mogą być chociażby: realizacja polityki medialnej, wymogi zawarte w przepisach ustawy o radiofonii i telewizji dotyczące udziału polskich utworów słowno-muzycznych w czasie antenowym⁶; kwestie rozwoju szkolnictwa muzycznego, utrzymanie orkiestr będących instytucjami kultury⁷; ministerialne finansowanie projektów kulturalnych; w szerszym ujęciu również funkcje regulacyjne państwa w gospodarce, a także kwestie wysokości podatków zarówno dochodowych, jak też stawek podatku VAT przekładające się na funkcjonowanie wyżej wymienionych podmiotów i poziom życia samych muzyków.

Oczywiście należy pamiętać, że działania dotyczące kultury muzycznej to jedynie wycinek, niewielka część polityki kulturalnej samorządu terytorialnego. Próbę analizy tego zagadnienia wypada zatem rozpocząć od krótkiego nakreślenia stanu polityki kultu-

⁶ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226.

⁷ Liczba orkiestr radiowych w ostatnich dwóch dekadach drastycznie spadła. Obecnie funkcjonują Polska Orkiestra Radiowa w Warszawie i Narodowa Orkiestra Symfoniczna Polskiego Radia w Katowicach. Niegdyś tego typu zespołów było więcej, by wymienić takie jak np.: Orkiestra Polskiego Radia i Telewizji studia M-1 (pod dyrekcją Stefana Rachonia), Orkiestra Polskiego Radia i Telewizji Studia S-1 (pod dyrekcją Andrzeja Trzaskowskiego) czy Studio Jazzowe Polskiego Radia (pod kierunkiem Jana Wróblewskiego, rozwiązane w 1978 r.), Orkiestra Rozrywkowa Polskiego Radia i Telewizji w Łodzi (pod kierunkiem Henryka Debicha, rozwiązana w 1991 r.), Orkiestra Taneczna Bogusława Klimczuka. Orkiestry rozrywkowe Radia i Telewizji zostały zlikwidowane w 1991 r.

ralnej (lub w niektórych przypadkach jej braku). Stan przygotowania i wdrażania polityk kulturalnych w miastach był niedawno przedmiotem badania w ramach projektu „Badanie DNA Miasta: Miejskie Polityki Kulturalne” zrealizowanego w 66 miastach Polski przez Fundację Res Publica im. Henryka Krzeczковского⁸. Jego efektem jest raport zawierający szereg wniosków, które zostaną przywołane w dalszej części opracowania i poddane analizie. Jak wskazują badania, zaledwie „18% urzędników i niewiele większa liczba przedstawicieli NGO-sów oraz instytucji kultury chciałaby przeznaczyć dodatkowe środki finansowe na kulturę, na uczynienie z niej ważnego elementu gospodarki miasta, najbliższa perspektywa dla rozwoju kultury zdaje się przesuwać w kierunku animacji kulturalnej i społecznej”⁹. Na tym tle zasadniczym celem polityki kulturalnej okazuje się być przede wszystkim wykorzystanie potencjału kulturalnego miejscowości do kreowania jej wizerunku, marki lub nawet promocji walorów turystycznych czy produktów regionalnych. Innymi słowy, administracja nie nadąza za zmianami zachodzącymi w kulturze, traktując kulturę instrumentalnie¹⁰.

Kolejny problem to fakt, że zadania zmierzające do zaspokojenia potrzeb kulturalnych mieszkańców nie są tak powszechne i naglące, jak typowe usługi o charakterze użyteczności publicznej (trans-

⁸ Projekt został dofinansowany ze środków Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego i zrealizowany przy wsparciu merytorycznym Narodowego Centrum Kultury.

⁹ *Miejskie polityki kulturalne. Raport z badań*, Fundacja Res Publica, Warszawa 2013, s. 12.

¹⁰ Celowo nie zostało tutaj użyte określenie „rozwój kultury”, ponieważ zdaniem krytyków sztuki co do faktu zmian zachodzących w kulturze nie ma wątpliwości, jednak trudno jednoznacznie zdefiniować, czym jest sam rozwój kultury. Wydaje się jednak, że można mówić o strategii rozwoju kultury ze względu na kierunek tej strategii (w odróżnieniu od strategii stabilizacji czy strategii cięć). Tego typu sformułowania pojawiają się w dokumentach opracowanych przez administrację, np. *Strategia rozwoju kultury w Sosnowcu do roku 2015. Sosnowiec – miasto kulturalnych transformacji*, Załącznik do uchwały Rady Miejskiej w Sosnowcu nr 596/XLIV/09 z 21 maja 2009 r.

port publiczny, drogi, edukacja, ochrona zdrowia). Ponadto same potrzeby kulturalne są bardzo zróżnicowane ze względu na wiek, zainteresowania, przynależność do określonej grupy społecznej konkretnych osób. To jeden z powodów swoistego marginalizowania zadań kulturalnych w działaniach samorządowych.

W przypadku muzyki, podobnie jak w przypadku innych przejawów kultury czy elementów życia kulturalnego, nieustannie dochodzi do starcia dwóch rodzajów oczekiwań czy może raczej interesów. Kultura popularna przychyła się w kierunku rozrywki, a niekiedy jest z nią nawet utożsamiana, przez co traci część swoich funkcji, które mogłyby przyczynić się do rozwoju miasta i kształtowania tożsamości lokalnej społeczności. Z kolei kultura określana jako wysoka, ambitna jest zazwyczaj ograniczona do grona zainteresowanych nią osób, przez co bywa dość hermetyczna. Organizacja przez miasto masowej imprezy kulturalno-rozrywkowej bez wątpienia może przyciągnąć tłumy i zapewnić im zabawę. Należy jednak pamiętać o równoległej organizacji bardziej niszowych wydarzeń kulturalnych dla węższych grup odbiorców.

Kultura, a w szczególności kultura muzyczna, może być wykorzystywana na wpół instrumentalnie poprzez orientację rynkową i próby uzyskiwania zysku przez instytucje kultury funkcjonujące w sferze przemysłów kultury. Wiąże się z tym pewne zagrożenie degradacją kultury, jednak wydaje się, że te dwie rzeczywistości nie zawsze muszą się wykluczać – można wskazać wiele projektów kulturalnych łączących kulturę, nazwijmy ją – wysokiej próby, z dużą popularnością wśród publiczności składającej się nie tylko z samych mieszkańców danej miejscowości, także przyjezdnych. Polityka kulturalna powinna zatem wspierać środowiska twórcze i instytucje kultury. Brzmi to jak truizm, jednak bez wsparcia ze strony samorządu nawet najbardziej kreatywne grupy twórców i artystów mają małe szanse na realizację swoich zamierzeń zakładających, obok interesów określonych grup docelowych, także dobro wspólne. Niebagatelną rolę odgrywa też integracja środowisk artystycznych, najczęściej skoncentrowanych w sektorze społecznym, z sektorem

biznesu, w szczególności z przedsiębiorcami działającymi w sferze przemysłów kultury. Te ostatnie często jednak prowadzą do unifikacji i rozmycia kultury lokalnej w popularnych wzorcach masowych. Szanse na zaistnienie lokalnej kultury w globalnym otoczeniu są w przypadku Polski, będącej podobnie jak rozwijające się kraje Europy Środkowo-Wschodniej, pod dominacją przemysłów kultury zachodniej, niewielkie. W tej kwestii szczególnie ważna jest edukacja kulturalna, zwłaszcza edukacja muzyczna od poziomu szkoły podstawowej, oraz zapewnienie warunków rozwoju lokalnym środowiskom twórczym. Często tego typu kolebką są domy i centra kultury.

2. Polski rynek muzyczny – próba krótkiej diagnozy

Obecny kształt i kondycja polskiego rynku muzycznego jest wypadkową wydarzeń, procesów gospodarczych, ekonomicznych i społecznych, jakie miały miejsce w ostatnich dziesięcioleciach. Zmiana ustroju państwa i nagle zmiana modelu gospodarki z centralnie planowanej na wolnorynkową sprawiły, że Polska została szybko podporządkowana zachodnim koncernom wydawniczym, które zauważyły nowy rynek zbytu dla swoich towarów. Polska wchłonęła ogromne ilości niedostępnych wcześniej zachodnich fonogramów, a zagraniczne koncerty płytowe otworzyły w naszym kraju swoje oddziały. Nastąpiła fala eksploatacji rodzimych artystów zarówno przez zagraniczne, jak i nowe wytwórnie krajowe, często powiązane z zagranicznymi. Muzycy szybko zyskiwali popularność, jednak specyficzne warunki kontraktów nie zawsze przekładały się na godne wynagrodzenie¹¹.

¹¹ Ilustruje to chociażby przypadek zespołu Hey, który będąc w pierwszej połowie lat dziewięćdziesiątych najpopularniejszą grupą rockową w Polsce, na

Rozwój zjawiska piractwa (w postaci sprzedaży na bazarach nielegalnie skopiowanych płyt z muzyką i programów komputerowych) został spotęgowany na przełomie stuleci ekspansją Internetu i działającymi w nim sieciami *peer-to-peer*, co spowodowało drastyczny spadek sprzedaży fonogramów. Złota płyta w czasach PRL była przyznawana od lat sześćdziesiątych za sprzedaż powyżej 160 000 egzemplarzy albumu. Związek Producentów Audio-Video¹² stopniowo obniżał ten próg, na przykład w sferze muzyki rozrywkowej:

- w 1993 r. – 100 000 egzemplarzy za albumy krajowe i 50 000 egzemplarzy za zagraniczne;
- w 1997 r. – 50 000 egzemplarzy polskiego albumu;
- w maju 2002 r. – 35 000 dla albumów polskich i 20 000 dla zagranicznych;
- w lipcu 2006 r. – 15 000 dla polskich i 10 000 dla zagranicznych – z tą zmianą utajniono także dane dotyczące ilości sprzedaży poszczególnych płyt.

Wśród najłatwiej zauważalnych problemów polskiego rynku muzycznego należy wymienić intensywną eksploatację rynku koncertowego przez zagraniczne podmioty, co przejawia się w organizacji (zazwyczaj deficytowych) koncertów zagranicznych gwiazd, często dofinansowanych niezgodnie z prawem ze środków publicznych. Znamiennym tego przykładem jest wydanie przez Ministra Sportu i Turystyki 4,6 mln złotych na dofinansowanie koncertu Madonny z rezerwy celowej przeznaczonej na zadania związane z Euro 2012 oraz na upowszechnianie sportu wśród dzieci i młodzieży w zakresie piłki siatkowej¹³. W sferze samorządu można

kilkanaście koncertów w miesiącu jeździł zdezelowanym fiatem 125p, płacąc za paliwo z własnej kieszeni.

¹² ZPAV działający w formie prawnej stowarzyszenia producentów i wideo-gramów jest jednocześnie Grupą Krajową Międzynarodowej Federacji Przemysłu Fonograficznego (IFPI), która zrzesza i reprezentuje światowy przemysł muzyczny. Więcej informacji: <http://zpav.pl/> – serwis ZPAV.

¹³ NIK o koncercie Madonny, <http://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-koncercie-madonny.html>; Analiza prawna finansowania koncertu Madonny <http://>

wskazać fakt odwołania ze stanowiska wiceprezydenta Wrocławia w październiku 2012 r. na skutek deficytu i problemów z rozliczeniem koncertu zespołu Queen, w którego kosztach partycypowało miasto. Utrzymane na równi z poziomem państw zachodnich, czyli wygórowane jak na polskie warunki, ceny biletów powodują, że słuchaczy, którzy uczestniczyli w nośnym medialnie wydarzeniu, często nie stać na kupienie biletu na koncert rodzimego artysty. Szerszej analizy wymaga kwestia ochrony zawodu muzyka w prawie pracy – zagraniczne gwiazdy występują w Polsce bez jakichkolwiek problemów, polski artysta, by występować za granicą, musi spełnić szereg wymogów formalnoprawnych, czego przykładem może być chociażby konieczność wykupienia licencji koncertowej w Związku Muzyków Amerykańskich (American Federation of Musicians). Ten problem wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

W sferze radiofonii głównym problemem jest niewielki udział polskiej muzyki w czasie antenowym, w opinii większości nadawców komercyjnych „wymuszony” przepisami ustawy o radiofonii i telewizji¹⁴, jednak skoncentrowany na porze nocnej, kiedy słuchalność radia drastycznie spada. Dochodzi do tego pogoń za maksymalnie dużą słuchalnością w dzień, a często również brak elementarnej rzetelności dziennikarskiej – piosenki są nadawane bez podawania podstawowych informacji o utworze, takich jak tytuł i wykonawca, nie wspominając nawet o nazwisku kompozytora i autora tekstu, co kiedyś było standardem.

W odniesieniu do samorządu terytorialnego, w kontekście opisanej wyżej polityki administracyjnej należy wskazać decyzje i działania samorządu, które w bezpośredni sposób oddziałują na lokalne środowisko muzyczne. Wpływ ten można określić, poczynając od jakości oferty centrów (domów) kultury i ognisk muzycznych, które

www.nik.gov.pl/aktualnosci/analiza-prawna-finansowania-koncertu-madonny.html [dostęp 20.09.2013 r.].

¹⁴ Art. 15 ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji, tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226.

często są miejscem pierwszego świadomego kontaktu z czynnym uprawianiem muzyki.

Kolejny istotny punkt to inwestycje infrastrukturalne, czego przykładem są liczne w ostatnich latach remonty, budowy i przebudowy obiektów takich jak filharmonie, teatry czy centra kultury. Cieszy fakt rozbudowy bazy lokalowej instytucji kultury, jednak same zmiany infrastrukturalne często wymuszają drastyczne zmiany w funkcjonowaniu owych instytucji, czego przykładem może być „bezdonna” orkiestra Filharmonii Lubelskiej. Podczas przebudowy gmachu, który jest jej stałą siedzibą, orkiestra odbywa próby i koncertuje w różnych miejscach miasta¹⁵. Obok wsparcia i finansowania działalności instytucji kultury należy wspomnieć również o kwestiach pomocy indywidualnej dla twórców. Jak wskazują badania, „w znakomitej większości twórcy klasyfikują wsparcie ze strony JST jako niewystarczające, a przede wszystkim trudne do uzyskania”¹⁶. Nawet jeżeli środki są przekazywane, to procedura ich uzyskania i rozliczenia często sprawia zainteresowanym duże trudności, a współpraca nie zawsze jest łatwa¹⁷. Istotny jest również problem polityki informacyjnej urzędu i dostępności wniosków o wsparcie, co często bywa krytykowane w szerszym kontekście jako przykład nieprzestrzegania wymogów ustawy o dostępie do informacji publicznej¹⁸.

¹⁵ Na przykład Aula Collegium Maius Uniwersytetu Medycznego w Lublinie czy Centrum Kongresowe Uniwersytetu Przyrodniczego.

¹⁶ *Twórca a polityka kulturalna samorządów w województwie śląskim. Raport*, Regionalny Ośrodek Kultury w Katowicach, s. 17.

¹⁷ W przywołanym wyżej raporcie pojawia się nawet cytat z wypowiedzi jednego z twórców: „łatwiej dogadać się z komercyjnym sponsorem, który rzeczywiście sprawdza osiągnięcia na rynku kultury i sztuki i sens projektu. W administracji wszystko wciąż oparte jest o domniemaną wiedzę urzędnika i znajomości”, s. 20.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz.U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198; Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie Biuletynu Informacji Publicznej, Dz.U. z 2007 r. Nr 10, poz. 68.

Na funkcjonowanie rynku muzycznego w istotny sposób wpływają masowe imprezy artystyczno-rozrywkowe organizowane przez samorząd. Jak wskazuje praktyka wielu miejscowości, tudzież niektórych powiatów, kultura, w szczególności kultura muzyczna, często bywa zamykana w ramach jednego spektakularnego wydarzenia cieszącego się dużą popularnością, na którą, jak się okazuje, nie ma wpływu wyłącznie obiektywna atrakcyjność oferty, a popularność danego wykonawcy występującego w charakterze gwiazdy wieczoru. Mowa oczywiście o okolicznościach typu „dni miasta”, dożynki powiatowe czy imprezy sylwestrowe organizowane ze środków publicznych.

Z pozoru nie ma nic niewłaściwego w organizacji dużego, plenernego koncertu dla mieszkańców danej jednostki samorządu terytorialnego – wstęp wolny na imprezę organizowaną ze środków publicznych jest rzeczą normalną. Problem jednak w tym, że gdy tego typu imprez jest w dłuższym okresie więcej i są one organizowane np. we współpracy z browarem, ocena takiego działania przestaje być jednoznaczna. Pieniądże wyłożone w ramach umowy sponsor odzyskuje z nawiązką, sprzedając duże ilości piwa. Publiczność przyzwyczaja się do takiego stanu rzeczy, płacąc wyłącznie za konsumpcję chmielowego napoju. Nieprzypadkowo jednak w środowisku muzyków takie imprezy są określane jako „imprezy masowej zagłady”, także niekiedy kulturalnej, o czym świadczy fakt, że podczas nich oraz po zakończeniu służby ochrony, policja i straż miejska działają ze wzmożoną aktywnością. Coraz częściej uczestnicy tychże imprez stwierdzają, że nie ma sensu iść na koncert do klubu muzycznego, gdzie płaci się za bilet (oprócz piwa). Z tego powodu organizowane w tradycyjny sposób, biletowane koncerty lokalnych artystów nie cieszą się popularnością, a zamiast nich spore gaże inkasują podmioty artystyczne określane mianem „gwiazd wieczoru” – zazwyczaj stare zespoły prezentujące wciąż ten sam repertuar złożony z niegdysiejszych przebojów, niekiedy zespoły zagraniczne. Tego typu wydarzenia są nośne medialnie, szczególnie w okresie przed końcem kadencji władz samorządowych; jedno-

częśnie możliwość zaprezentowania się lokalnych artystów często bywa ograniczona.

Znacznie gorszą praktyką jest kupowanie przez samorząd gotowej imprezy, którą często obsługują przedsiębiorcy spoza danej jednostki samorządu terytorialnego. Może być ich kilku – każdy odpowiedzialny za część wydarzenia (scena, oświetlenie, nagłośnienie, obsługa techniczna, ochrona). Jeśli atrakcją wieczoru okaże się występ z playbacku, będący oszukiwaniem publiczności, takie działania należy ocenić jednoznacznie negatywnie, ponieważ nie mają one nic wspólnego z podnoszeniem kompetencji kulturowych mieszkańców, a są jedynie rozrywką.

3. Kierunki rozwoju

Optymizmem napawa fakt rozwijania dialogu społecznego w kwestiach polityki kulturalnej, jaki w ostatnich latach nastąpił w kilku miastach polski. Obywatelskie gremia opiniotwórczo-doradcze skupiające środowiska twórców i artystów od niedawna funkcjonują w Bydgoszczy¹⁹, Poznaniu²⁰, Wrocławiu²¹ i Warszawie²². Ich zadaniem jest wsparcie rozwoju sektora kultury, które w opinii środowisk twórczych powinno mieć postać pomocy finansowej,

¹⁹ Bydgoski Pakt dla Kultury reprezentowany przez Obywatelską Radę Kultury (http://www.bydgoszcz.pl/binary/Bydgoski-Pakt-dla-Kultury_tcm29-113023.pdf, <http://www.kulturawbudowie.pl/obywatelska-rada-kultury>, dostęp wrzesień 2013 r.).

²⁰ Obywatelska Rada Kultury utworzona w grudniu 2011 r. po Poznańskim Kongresie Kultury.

²¹ Obywatelska Rada Kultury powołana w czerwcu 2012 r. (<http://orkawroc.blogspot.com/>; <https://pl-pl.facebook.com/orkawroc>, dostęp wrzesień 2013 r.).

²² Społeczna Rada Kultury w Warszawie (<http://www.um.warszawa.pl/aktualnosci/spo-eczna-rada-kultury-gotowa-do-pracy>, dostęp wrzesień 2013 r.).

niefinansowej, infrastrukturalnej, promocyjnej i wsparcia w zakresie rozwijania kompetencji²³.

Wsparcie finansowe może funkcjonować nie tylko jako granty dla stowarzyszeń kulturalnych czy stypendia dla młodych twórców, ale często ma postać dorocznych nagród w dziedzinie kultury, przyznawanych w zróżnicowanych kategoriach. Wsparcie niefinansowe to przede wszystkim wyposażenie w zasoby rzeczowe (np. stroje dla zespołu pieśni i tańca, sprzęt dla domu kultury) czy też umożliwienie wyjazdów związanych z rozwojem artystycznym. Wsparcie infrastrukturalne dotyczy przede wszystkim przestrzeni do działań artystycznych – udostępniania przestrzeni miejskiej na szeroko pojmowane działania artystyczne, także udostępnianie pomieszczeń i wsparcie organizacyjne w toku przygotowań wydarzeń kulturalnych. Z tym ostatnim związane jest wsparcie promocyjne – poczynając od lokalnych serwisów internetowych, przez media, publikacje promocyjne, pomoc w nawiązywaniu kontaktów ze sponsorami. Istotne znaczenie ma również wsparcie w zakresie rozwijania kompetencji. Przykładem mogą być szkolenia rozwijające umiejętności pozyskiwania środków (np. z funduszy Unii Europejskiej), szkolenia w zakresie pracy metodą projektu, warsztaty twórcze, pomoc dla stowarzyszeń artystycznych czy nawet zawieranie umów o realizację dzieła. Niebagatelną rolę odgrywa tutaj wiedza z zakresu prawa i nauki administracji – oparte na niej umiejętności swoistego poruszania się na gruncie administracyjnoprawnym niewątpliwie ułatwiają zrozumienie uwarunkowań i mechanizmów otoczenia, w którym działają twórcy i na które bezpośrednio bądź pośrednio wpływa administracja, a w szczególności samorząd.

Warto też wspomnieć o okolicznościach i miejscach wydarzeń muzycznych – na przykład koncert orkiestry symfonicznej w filharmonii przyciągnie jedynie wąską grupę melomanów lubiących ten rodzaj muzyki. Z kolei plenerowy koncert na rynku ma znacznie większy potencjał społeczny i integracyjny. W Wielkiej Brytanii

²³ *Twórca a polityka kulturalna samorządów*, s. 30–31.

przyjęto zasadę „najwyższa wartość artystyczna dzieła dla możliwie największej liczby osób”²⁴. Za kryteria oceny inicjatyw kulturalnych uznano: pomysł, realizację i perspektywy rozwojowe. Pomysł to „koncepcja lub rozmach artystyczny leżące u podstaw dzieła”. Realizacja określa, „jak efektywnie dzieło zostało zrealizowane i jakie wywarło wrażenia na tych, którzy je odbierali”. Z kolei perspektywy oceniają, „w jakim stopniu dzieło przyczyni się do rozwoju artysty, danej formy artystycznej oraz szeroko rozumianej sztuki”. Wykorzystanie takich kryteriów mogłoby pomóc w kwalifikacji projektów kulturalnych i ocenie ich przydatności dla społeczności lokalnej.

4. Podsumowanie

Paradoksalnie tym, czego chcą artyści od samorządu terytorialnego, jest dokładnie to, do czego samorząd terytorialny jest powołany z mocy ustawy. Doświadczenia polskich samorządów wskazują, że ich współpraca nie zawsze jest łatwa. Z czego zatem wynikają wyżej wskazane problemy? Wydaje się, że jednym z ich źródeł jest różne podejście artystów i urzędników do tych samych kwestii. Czy urzędnik jest w stanie zrozumieć artystę, jeżeli w swojej pracy i życiu nie ma zbyt wiele wspólnego ze sztuką? Albo czy artysta, postrzegany jako niespokojny duch, może zrozumieć urzędnika wprzęgniętego w uregulowany formalnoprawnie mechanizm biurokratyczny, w którym zadania związane z kulturą są jednymi z wielu zadań publicznych, które należy wykonać? Problem tkwi nie tylko w ilości pieniędzy przeznaczonych na kulturę (których zawsze jest

²⁴ Koncepcja wypracowana przez Arts Council England, szerzej: N. Gryczko, *Badania jakości usług w sferze kultury*, [w:] *Badania jakości usług publicznych w samorządzie lokalnym*, red. C. Trutkowski, Związek Miast Polskich, Poznań 2011, s. 140.

za mało), ale w ich rozsądnym wydawaniu. Zamiast organizacji kosztownych imprez masowych, o charakterze bardziej rozrywkowym niż kulturalnym, właściwe wydaje się położenie nacisku na edukację kulturalną i podnoszenie kompetencji kulturalnych mieszkańców, tak by mogli oni bardziej aktywnie uczestniczyć w jej rozwoju. Bez wolnej i szczerzej wypowiedzi i dialogu na temat kierunków polityki kulturalnej nie wydaje się to być możliwe. W przeciwnym razie uniwersalnym modelem kultury muzycznej samorządu, a jednocześnie głównym sposobem promocji samorządu będą kulturalno-rozrywkowe imprezy masowe, w których rolę gospodarza na scenie pełni wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta lub marszałek województwa.

W kontekście prawa do kultury warto na koniec zacytować wypowiedź Jarosława Śmietany, zmarłego we wrześniu 2013 r. najwybitniejszego polskiego gitarzysty jazzowego, laureata wielu prestiżowych nagród, w tym między innymi Nagrody Prezydenta Miasta Krakowa i Nagrody Państwowej za popularyzację polskiej kultury za granicą: „Uważam, że muzyka i w ogóle sztuka jest w wielkim odwodzie w XXI wieku. Powinno się robić wszystko, by popularyzować muzykę, ponieważ obcowanie ze sztuką rozwija naszą wyobraźnię, poczucie estetyki, wzbogaca nas jako ludzi. Kultura to jest sól. Bez niej nie bylibyśmy w tym miejscu, gdzie jesteśmy, także jako naród. Dzisiaj, gdy wszędzie dominuje biznes, zapomina się o tym. Cały świat zajmuje się robieniem pieniędzy, a nie zajmujemy się rzeczami metafizycznymi, tym co dotyka naszej duszy – a to stanowi naszą tożsamość”²⁵.

²⁵ Wypowiedź dla Polskiej Akademii Gitary, <http://kultura.poznan.pl/mim/kultura/news.html?co=print&id=45896&instance=1200&lang=&parent=&category=7&>, odczyt wrzesień 2013 r.

Rozdział IV

Raporty przedsiębiorstw jako źródła informacji o społecznej odpowiedzialności

GRZEGORZ ZASUWA

Wprowadzenie

We współczesnej gospodarce znaczną wagę przykładana się do poziomu społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw. Informacjami na ten temat zainteresowani mogą być między innymi konsumenci, inwestorzy, pracownicy, regulatorzy oraz media. Wspomniani interesariusze, aby ocenić, w jakim stopniu organizacja wywiązuje się ze swoich zobowiązań wobec społeczeństwa, potrzebują informacji. Celem niniejszego opracowania jest podjęcie próby określenia stopnia przydatności sprawozdawczości przedsiębiorstw w ocenie poziomu ich społecznej odpowiedzialności. Mając na uwadze tak postawiony cel, autor rozpoczyna analizę od pojęcia „społeczna odpowiedzialność przedsiębiorstwa”. Wyjaśnienie przyjętej koncepcji społecznej odpowiedzialności stanowi podstawę w ocenie rozpatrywanych źródeł informacji, którymi są tradycyjna sprawozdawczość finansowa, raporty przygotowywane według wytycznych Global Reporting Initiative oraz raporty na temat postępu we wdrażaniu zasad Global Compact.

1. Pojęcie społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa

Pojęcie społecznej odpowiedzialności należy do terminów różnie rozumianych. W literaturze przedmiotu z łatwością można odszukać kilkanaście wyjaśnień na temat tego, co oznacza wspomniany termin. Występujące definicje można uporządkować, mając na uwadze zakres zobowiązań, które poszczególni autorzy przypisują firmom. Z jednej strony możemy przywołać pogląd słynnego noblisty Milтона Friedmana¹, który wyraźnie wskazywał, że jedynym zobowiązaniem firmy wobec społeczeństwa jest generowanie zysków. Z drugiej strony możemy powołać się na Petera Druckera, którego rozumienie pojęcia roli przedsiębiorstw w społeczeństwie znacznie wykracza poza dostarczanie dochodów właścicielom przedsiębiorstwa². Warto wspomnieć również koncepcje, które starają się pogodzić tak diametralnie różne punkty widzenia. Wrazem tego jest między innymi koncepcja *shared-value* autorstwa Michaela Portera i Marka Kramera, zgodnie z którą problemy społeczne w otoczeniu mogą stanowić inspirację dla tworzenia nowych produktów, generujących wartość dla całego społeczeństwa oraz właścicieli firm³.

Pomijając normatywny dyskurs na temat tego, co stanowi zobowiązania przedsiębiorstw, a co nie należy do zakresu ich odpowiedzialności, warto przedstawić jedną z pierwszych i najczęściej cytowanych koncepcji społecznej odpowiedzialności opracowaną przez Archiego Carrolla (1979). Według niego społeczna odpowie-

¹ M. Friedman, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, „The New York Times Magazine”, 13 września 1970 r.

² P. Drucker, *Praktyka zarządzania*, Czytelnik – Nowoczesność, Akademia Ekonomiczna w Krakowie, Kraków 1998, s. 407–412.

³ M. Porter, M. Kramer, *Creating Shared Value*, „Harvard Business Review”, Jan/feb2011, Vol. 89, Issue 1/2, s. 62–77.

działność obejmuje cztery kategorie odpowiedzialności, to jest: ekonomiczną, prawną, etyczną oraz filantropijną⁴.

Odpowiedzialność ekonomiczna polega na prowadzeniu działalności gospodarczej z zyskiem. Nie chodzi o dążenie do maksymalizacji zysku w znaczeniu klasycznej teorii ekonomii, jak często w interpretacjach podaje rodzima literatura przedmiotu. W tekście oryginalnym Carroll wskazuje, że jednostka gospodarcza powinna dostarczać dobra i usługi oczekiwane przez rynek, osiągając zysk⁵, przy czym nie ma mowy o dążeniu do jak największego zysku. Gdyby firma miała na celu tylko generowanie maksymalnych zysków, trudno byłoby wypełnić inne zobowiązania i powinności wobec społeczeństwa, szczególnie te należące do sfery etycznej i filantropijnej. Dla pełniejszego zobrazowania kwestii odpowiedzialności ekonomicznej warto rozważyć tę kategorię z przeciwnej perspektywy, to znaczy spróbować wyjaśnić, kiedy firma nie wypełnia swoich zobowiązań wobec społeczeństwa. Według rozpatrywanej koncepcji dzieje się tak wtedy, gdy jednostka gospodarcza nie spełnia zadań, do których została powołana. Innymi słowy, gdy produkty lub usługi przez nią oferowane nie spełniają oczekiwań potencjalnych klientów i nie znajdują nabywców. W takiej sytuacji firma generuje straty, które nie tylko uszczuplają kapitał właścicieli, ale również zmniejszają dochody pracowników oraz wpływy państwa i jednostek samorządu terytorialnego z tytułu podatków. W takiej sytuacji, z punktu widzenia rynkowego, jednostka gospodarcza może zostać określona jako nieodpowiedzialna społecznie w sensie ekonomicznym, ponieważ „marnotrawi” zasoby powierzone jej przez społeczeństwo.

Drugą kategorią w modelu piramidy społecznej odpowiedzialności są zobowiązania prawne. Oznacza to, że aby wypełnić ten rodzaj odpowiedzialności, należy przestrzegać obowiązującego prawa. Zakres przepisów, którym podlegają współczesne firmy, jest sze-

⁴ A.B. Carroll, *A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance*, "Academy of Management Review" 1979, Vol. 4, No. 4, s. 500.

⁵ *Ibidem*.

roki. Niemal każda sfera funkcjonowania jednostki gospodarczej podlega w większym albo mniejszym stopniu regulacji. I tak należy wspomnieć przepisy dotyczące pracowników, konsumentów, właścicieli, podatków, środowiska naturalnego. Na zakres regulacji działalności jednostki wpływa przedmiot jej działalności oraz wielkość. W o wiele większym stopniu regulacji będzie podlegała jednostka funkcjonująca w branży wydobywczej, której papiery wartościowe znajdują się w obrocie publicznym, niż mała firma zajmująca się handlem odzieżą. Pomijając szczegółowe kwestie zakresu regulacji prawnej różnych przedsiębiorstw, warto wspomnieć, że koncepcja piramidy odpowiedzialności nie wprowadza podziału na różne sfery odpowiedzialności prawnej. Odpowiedzialność prawna wydaje się być rozumiana w kategoriach dychotomicznych, to znaczy, że jeśli organizacja przestrzega wszystkich obowiązujących ją przepisów, to jest odpowiedzialna. Jeśli zaś któryś z obszarów jej działania łamie przepisy prawa, to trudno uznać ją za odpowiedzialną w tym wymiarze.

Kolejną kategorią odpowiedzialności w rozpatrywanej koncepcji jest sfera etyczna. W języku polskim słowo „etycznie” odnosi się do pozostawania w zgodzie z obowiązującymi zasadami w danej społeczności, wedle których pewne zachowania są dopuszczalne, a inne nie⁶. Odnosząc to do przedsiębiorstwa, odpowiedzialność wobec społeczeństwa polega nie tylko na wypełnianiu obowiązujących przepisów prawa, ale również na przekraczaniu ich – w tym znaczeniu, że jeśli dana kwestia nie jest uregulowana w normach prawnych lub firma im nie podlega z różnych względów, to podejmując decyzje, należy postępować zgodnie z zasadami obowiązującymi w danej społeczności. Warto również dodać, że samo wypełnianie przepisów prawa nie zawsze gwarantuje, że dane postępowanie będzie uczciwe (etyczne). Można bowiem postępować nieuczciwie, pozostając jednocześnie w zgodzie z prawem.

⁶ *Słownik poprawnej polszczyzny PWN*, Warszawa 2003.

Ostatnim zakresem społecznej odpowiedzialności jest zaangażowanie filantropijne. Jest ono rozumiane jako podejmowanie wszelkiej działalności na zasadach pełnej dobrowolności w celu wspierania procesu rozwiązywania różnych problemów społecznych. W ścisłym rozumieniu terminu „filantropia” chodzi o udzielanie pomocy potrzebującym⁷. W przypadku przedsiębiorstw pomoc taka polega na przekazywaniu zasobów organizacji na szczytne cele bez oczekiwania w zamian za to korzyści. Jednak promowane obecnie podejście do społecznej odpowiedzialności często cechuje się brakiem bezinteresowności⁸. Dążąc do zwiększenia poziomu konkurencyjności, menedżerowie starają się łączyć cele dobroczynne z ekonomicznymi. Pomijając kwestię motywów podejmowanych działań, wśród inicjatyw prospołecznych przedsiębiorstw można wyróżnić między innymi darowizny na szczytne cele, organizowanie wolontariatu pracowniczego, marketing społeczny przedsiębiorstw.

Kolejność wymienionych obszarów zobowiązań społecznych przedsiębiorstwa nie jest przypadkowa. W opisywanym modelu wychodzi się z założenia, że firma jest przede wszystkim jednostką gospodarczą, od której należy wymagać wywiązywania się z tego, do czego została powołana. Podobnie jak w przypadku spraw ekonomicznych przyjmuje się, że należy wymagać od przedsiębiorstw przestrzegania prawa. Zgodnie z rozpatrywaną koncepcją dopiero w dalszej kolejności, to znaczy po wypełnieniu zobowiązań ekonomicznych i prawnych, można oczekiwać od firmy postępowania etycznego. Ostatnią i co za tym idzie, najmniej wymaganą kategorią społecznej odpowiedzialności jest zaangażowanie filantropijne⁹.

Mimo że zaangażowanie filantropijne jest najmniej istotnym aspektem zobowiązań społecznych przedsiębiorstw, często pojęcie społecznej odpowiedzialności bywa redukowane do działań

⁷ *Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 1991, s. 266.

⁸ C. Smith, *The New Corporate Philanthropy*, „Harvard Business Review”, May/June 1994, Vol. 72, Issue 3, s. 105–116.

⁹ A.B. Carroll, *A Three-Dimensional Conceptual...*, s. 500.

dobroczynnych¹⁰. Trudno jednak zgodzić się z takim rozumieniem społecznej odpowiedzialności. Prawdą jest, że działania prospołeczne są najbardziej widocznym przejawem implementacji polityki społecznej odpowiedzialności w firmie. Jednak utożsamianie jej z działalnością dobroczynną otwiera drogę do hipokryzji, ponieważ w takiej sytuacji nawet firma łamiąca prawo mogłaby zostać uznana za społecznie odpowiedzialną!

Przedstawiony model, dzięki swojej kompleksowości, logice i zarazem prostocie, zyskał znaczną popularność. Jednak mimo jego licznych zalet można także wskazać na pewne mankamenty w opisie poziomu społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw. Wątpliwości wzbudza kwestia rozróżnienia między odpowiedzialnością etyczną i filantropijną. Na przykład: do jakiej kategorii zaliczyć przekazanie darowizny przez wysoce rentowną jednostkę na szczytny cel? W działaniu takim trudno pominąć aspekt etyczny, ponieważ oczekuje się powszechnie tego, że zyskowne firmy powinny także angażować się w pomoc potrzebującym. Wymieniony przykład jest zarazem działaniem z grupy inicjatyw należących do ostatniego poziomu społecznej odpowiedzialności. Mimo wymienionej trudności podział na cztery sfery odpowiedzialności zostaje zachowany dla potrzeb niniejszego opracowania.

2. Źródła informacji o społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa

W tej części opracowania przeprowadzona zostanie analiza źródeł informacji na temat poziomu społecznej odpowiedzialności

¹⁰ Na przykład w koncepcji przyjętej przez P. Kotlera i N. Lee społeczna odpowiedzialność jest utożsamiana z działalnością filantropijną w nowym rozumieniu tego pojęcia. Zob. P. Kotler, N. Lee, *Corporate Social Responsibility. Doing the Most Good for Your Company and Your Cause*, John Wiley & Sons, Inc., New York 2005, s. 3.

przedsiębiorstw. Rozpatrywano trzy rodzaje sprawozdań opracowywanych przez przedsiębiorstwa: tradycyjną sprawozdawczość finansową, raporty społeczne opracowywane według wytycznych GRI oraz raporty o wdrażaniu zasad Global Compact. Przy każdym ze źródeł danych dokonano analizy jego przydatności do oceny poziomu odpowiedzialności ekonomicznej, prawnej, etycznej oraz filantropijnej.

2.1. Sprawozdanie finansowe

Sprawozdanie finansowe jest tradycyjnym i podstawowym składnikiem sprawozdawczości przedsiębiorstw. Zgodnie z ustawą o rachunkowości w skład raportu finansowego wchodzi bilans, rachunek zysków i strat oraz informacja dodatkowa¹¹. Jednostki będące w obrocie publicznym dodatkowo sporządzają zestawienie zmian w kapitale własnym oraz sprawozdanie z przepływów pieniężnych. Wymienione składniki raportu pozwalają na kompleksowe poznanie kondycji finansowej jednostki, co stanowi podstawę w ocenie odpowiedzialności ekonomicznej firmy. Dzięki danym zawartym w raporcie finansowym można udzielić odpowiedzi między innymi na pytania, czy jednostka jest rentowna, czy płaci podatki, co dzieje się z jej przychodami ze sprzedaży, jak kształtuje się fundusz płac.

W tradycyjnie sporządzanych sprawozdaniach finansowych trudno doszukać się informacji na temat pozostałych aspektów społecznej odpowiedzialności, to jest przestrzegania prawa, zasad współżycia społecznego i aktywności dobroczynnej. Co prawda wartość zasobów przekazywanych w postaci darowizn znajduje odzwierciedlenie w rachunku zysków i strat jako składnik pozostałych kosztów operacyjnych, jednak przepisy prawa nie zobowiązują przedsiębiorstw do wyodrębniania tej pozycji. Z drugiej jednak

¹¹ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm., art. 45, pkt 2.

strony nie zakazują tego typu praktyk. Przepisy ustawy o rachunkowości określają tylko minimalne wymagania w zakresie prezentacji rezultatów działalności. Jednostki gospodarcze mogą raportować rezultaty swojej działalności z większym stopniem dokładności, niż jest to wymagane przepisami prawa.

Podjmując zagadnienie użyteczności tradycyjnej sprawozdawczości finansowej w ocenie poziomu społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw, warto wspomnieć, że pewne informacje dotyczące społecznej odpowiedzialności mogą być ujawniane w sprawozdaniu z działalności jednostki lub informacji dodatkowej¹².

Sprawozdanie z działalności obligatoryjnie sporządzane jest przez spółki kapitałowe, komandytowo-akcyjne, towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych, towarzystwa reasekuracji wzajemnej, spółdzielnie i przedsiębiorstwa państwowe¹³. W jego treści powinny być zawarte istotne dane na temat stanu majątku jednostki oraz jej sytuacji finansowej. Sprawozdanie z działalności powinno zawierać także ocenę osiągniętych rezultatów i opis czynników ryzyka oraz zagrożeń. W grupie czynników oddziałujących na sytuację ekonomiczno-finansową jednostki należy podać, o ile jest to istotne dla oceny sytuacji przedsiębiorstwa, wskaźniki finansowe i niefinansowe, łącznie z informacjami na temat środowiska naturalnego oraz zatrudnienia¹⁴. W zakresie wyboru wspomnianych wskaźników przepisy pozostawiają decyzję przedsiębiorstwom.

Drugim składnikiem tradycyjnej sprawozdawczości finansowej, który może prezentować informacje na temat pozaekonomicznych aspektów odpowiedzialności, jest informacja dodatkowa. Zgodnie z ustawą o rachunkowości jednostki powinny poza bilansem oraz

¹² B. Gierusz, T. Martynik, *Rachunkowość w świetle teorii społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa*, [w:] *Problemy współczesnej rachunkowości*, pod red. Pracowników Katedry Rachunkowości SGH, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009, s. 132–133.

¹³ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm., art. 49, pkt 1.

¹⁴ *Ibidem*, art. 49, pkt 3.

rachunkiem zysków i strat sporządzać informację dodatkową, która obejmuje wprowadzenie do sprawozdania finansowego oraz uzupełniające informacje i objaśnienia. Zakres informacji dodatkowej, sporządzanej przez jednostki inne niż banki, zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji, został wyjaśniony w załączniku nr 1 do ustawy o rachunkowości¹⁵. Analizując wymieniony załącznik, warto zwrócić uwagę na to, że pozwala on na zamieszczanie pozafinansowych informacji, które mogą również dotyczyć społecznej odpowiedzialności. Jednak można prezentować tylko takie informacje, które będą miały istotny wpływ na ocenę sytuacji ekonomiczno-finansowej jednostki¹⁶.

2.2. Raporty Global Reporting Initiative

Kolejnym źródłem informacji na temat społecznej odpowiedzialności firmy są raporty przygotowywane według wytycznych Global Reporting Initiatives. Raporty tego typu stają się obecnie standardem w komunikowaniu pozafinansowych rezultatów działalności przedsiębiorstw¹⁷. Celem wytycznych GRI jest pomoc firmom w mierzeniu oraz raportowaniu poziomu ich zrównoważonego rozwoju¹⁸. Podobnie jak w przypadku sprawozdawczości finansowej raporty GRI nie stawiają sobie za cel mierzenia społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw. Oczywiście społeczna odpowiedzialność firmy ma o wiele więcej wspólnego z raportowaniem zrównoważonego rozwoju niż ze sprawozdawczością finansową. Jednak przyjęte w ni-

¹⁵ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm., art. 45, pkt 2.

¹⁶ *Ibidem*, Załącznik nr 1, pkt 9.

¹⁷ A. Alazzani, W.N. Wan-Hussin, *Global Reporting Initiative's environmental reporting: A study of oil and gas companies*, "Ecological Indicators" 2013, 32, s. 19-24.

¹⁸ D. Hess, *The Three Pillars of Corporate Social Reporting as New Governance Regulation: Disclosure, Dialogue, and Development*, "Business Ethics Quarterly" 2008, 18(4), s. 447-482.

niejszym opracowaniu „klasyczne” rozumienie pojęcia społecznej odpowiedzialności firmy nie jest tożsame z ideą zrównoważonego rozwoju. W koncepcji społecznej odpowiedzialności wyróżnione są cztery obszary: ekonomiczny, prawny, etyczny oraz filantropijny. Natomiast idea zrównoważonego rozwoju głosi, aby dążyć do rozwoju, który zaspokaja potrzeby bieżącego pokolenia w taki sposób, aby nie odbywało się to kosztem przyszłych pokoleń¹⁹. Zgodnie z wymienioną koncepcją taki rozwój można zapewnić wtedy, gdy występuje jednocześnie wzrost ekonomiczny, rozwój społeczny oraz chronione jest środowisko naturalne. Porównując przedstawione koncepcje, widzimy po pierwsze, że ich wspólnym mianownikiem jest aspekt ekonomiczny. Po drugie, chociaż w idei społecznej odpowiedzialności nie zostały wspomniane wprost ani kwestie rozwoju społecznego, ani ochrony środowiska, to warto zauważyć, że przestrzeganie prawa i poszanowanie zasad współżycia społecznego pozostaje w harmonii i z rozwojem społecznym, i z ochroną środowiska naturalnego. Nie jest więc dużym zaskoczeniem, że przedsiębiorstwa nazywają raporty przygotowywane z wykorzystaniem wytycznych GRI raportami społecznymi²⁰.

Zgodnie z obecnie obowiązującymi wytycznymi – czwartej już generacji – w raporcie zrównoważonego rozwoju wyodrębnić można dwie części: ogólne informacje dotyczące profilu jednostki (*general standard disclosures*) oraz dane szczegółowe na temat przyjętego podejścia do zarządzania i wskaźników wyników²¹.

Informacje w części o nazwie „profil jednostki” zawierają dane o przyjętej strategii zrównoważanego rozwoju. Dodatkowo znajdują się tutaj także ogólne informacje dotyczące przedmiotu działalności, skali działania czy obszaru, na którym prowadzona jest działal-

¹⁹ World Commission on Environment and Development, *Our Common Future* (The Brundtland Report), Oxford University Press, Oxford 1987.

²⁰ Na przykład *Raport odpowiedzialnego biznesu 2011. Odpowiedzialna przyszłość* opracowany przez PKN Orlen.

²¹ G4 Sustainability Reporting Guidelines, Global Reporting Initiatives, 2013, s. 20.

ność gospodarcza. Ta część raportu zawiera także opis inicjatyw dotyczących zrównoważonego rozwoju, w które angażuje się firma, oraz informacji na temat prowadzenia dialogu z interesariuszami. Druga część wytycznych GRI zawiera informacje na temat przyjętego podejścia do zarządzania. Jednostka opisuje tutaj przyjęte ogólne cele dotyczące wskaźników ekonomicznych, społecznych oraz środowiskowych. Poza wyznaczonymi celami należy również przedstawić planowany sposób ich osiągnięcia. W tej części znajdują się także wskaźniki wyników, które liczą łącznie 91 pozycji i dzielą się na trzy ogólne grupy, to jest dotyczące ekonomii, społeczeństwa i oddziaływania na środowisko naturalne.

Analiza i ocena odpowiedzialności ekonomicznej dokonywana na podstawie raportów GRI, podobnie jak ocena na podstawie sprawozdawczości finansowej, pozwala uzyskać informacje na temat tego, czy firma spełnia swoją ekonomiczną rolę w społeczeństwie, czy też nie. Istnieją jednak kilka różnic między wymienionymi rodzajami sprawozdawczości. Po pierwsze, informacje dostarczane przez wskaźniki ekonomiczne w raportach GRI, generalnie, dostarczają bardziej syntetycznych informacji niż sprawozdawczość finansowa. Na przykład raportując wskaźnik EC1, jednostki mają ujawnić wielkość przychodów, która rozumiana jest jako miara wartości ekonomicznej wytworzonej przez jednostkę gospodarczą. Z drugiej strony należy wyjaśnić, jak wymieniona wartość została rozdysponowana²², to znaczy jaką część stanowiły koszty operacyjne, fundusz płac, podatki, inwestycje dotyczące społeczności lokalnych. Nie ma konieczności ukazywania przychodów czy kosztów w podziale na poszczególne kategorie, jak ma to miejsce w tradycyjnej sprawozdawczości finansowej. Po drugie, sposób ukazywania wyników ekonomicznych jednostki w raportach GRI uwzględnia nie tylko wyniki jednostki ekonomicznej jako oddzielnego podmiotu w gospodarce – jak ma to miejsce w sprawozdawczości finansowej, ale również pokazuje jej oddziaływania pośrednie na otoczenie.

²² *Ibidem*, s. 48.

Przykładem jest wymóg ujawnienia wartości zasobów pozyskanych od lokalnych odbiorców czy wykazania wartości oraz parametrów fizycznych infrastruktury powstałej na terenach, gdzie firma prowadzi swoją działalność. Po trzecie, raporty GRI pozwalają na dokładniejszą ocenę wysokości wynagrodzeń. Jednostki mają obowiązek przedstawić informacje dotyczące poziomu przyjętych wynagrodzeń minimalnych i ich relacji do przepisów prawa. Raportowana jest także stopień partycypacji firmy w zapewnieniu świadczeń emerytalnych pracownikom.

Kolejny aspekt społecznej odpowiedzialności jednostki dotyczy przestrzegania prawa. Co prawda wytyczne GRI nie poświęcają temu zagadnieniu żadnej odrębnej grupy ani podgrupy wskaźników, to jednak pewne informacje na ten temat możemy uzyskać ze wskaźników znajdujących się w obszarach środowisko naturalne oraz społeczeństwo. Zgodnie z opisywaną metodologią jednostka jest zobowiązana do zamieszczenia w raporcie informacji na temat wielkości zapłaconych kar finansowych za nieprzestrzeganie prawa w zakresie oddziaływania na środowisko naturalne oraz ujawnienia innych sankcji o charakterze niefinansowym nałożonych na nią przez właściwe organy (EN29)²³. Dodatkowo z raportu GRI można uzyskać informacje na temat liczby zgłoszonych formalnie skarg na firmę w związku z jej oddziaływaniem na środowisko naturalne (EN34). Konstrukcja wskaźnika w tym zakresie jest taka, że jednostka podaje liczbę wszystkich skarg, które wpłynęły podczas okresu sprawozdawczego, następnie wskazuje, które z nich zostały rozwiązane, które są w trakcie wyjaśniania, a które dotyczyły sytuacji zgłoszonych przed okresem sprawozdawczym²⁴.

Taką samą konstrukcją mają wskaźniki dotyczące spraw prawnych w zakresie oddziaływania na społeczeństwo. Organizacje stosujące wytyczne GRI mają za zadanie ujawnić informacje na temat liczby formalnych skarg dotyczących: prawa pracy (LA 16); praw

²³ *Ibidem*, s. 62.

²⁴ *Ibidem*, s. 63.

człowieka (HR 12); korupcji (SO5); praktyk ograniczających konkurencję (SO7); bezpieczeństwa produktów oraz ich oddziaływania na zdrowie konsumentów (PR2) oraz zamieszczania informacji na ten temat (PR4), komunikacji marketingowej, w tym reklamy, promocji i sponsoringu (PR7); prywatności i danych konsumentów (PR8) oraz wartość oraz liczbę kar finansowych i innych sankcji nałożonych na jednostkę raportującą (SO8)²⁵.

Trzeci aspekt społecznej odpowiedzialności, który stanowi odpowiedzialność etyczna, jest w znacznie mniejszym stopniu podejmowany w stosunku do spraw prawnych oraz ekonomicznych. Bezpośrednie odniesienia znajdujemy w części wytycznych zatytułowanej „Etyka i integralność”. Zawarto w niej wskazówki, zgodnie z którymi jednostka powinna przedstawić zasady oraz wartości, którymi kieruje się w swojej działalności. Zasady takie mogą być przedstawione w postaci na przykład wprowadzonego kodeksu etycznego. Dodatkowo jednostka powinna przedstawić informacje na temat wykorzystywanych rozwiązań mających na celu uzyskanie porady w sprawach dotyczących etyki oraz zgodności z prawem zdarzeń w firmie, jak również przyjętych mechanizmów zgłaszania oraz rozwiązywania „trudnych spraw” w organizacji²⁶. O kwestiach etycznych pewne informacje uzyskujemy także na podstawie wskaźników wyników. Jednostki raportujące zgodnie z wytycznymi GRI mają za zadanie podawać różne informacje pozwalające ocenić, chociaż częściowo, w jakim stopniu postępowanie firmy jest zgodne bądź niezgodne z powszechnie akceptowanymi zasadami współżycia społecznego. Wydaje się, że do takiego typu danych można zaliczyć informacje dotyczące: prowadzonych szkoleń w zakresie poszanowania i przestrzegania praw człowieka, szkoleń dotyczących przeciwdziałaniu korupcji (SO4), wykorzystywania pracy dzieci

²⁵ *Ibidem*, s. 69–82.

²⁶ *Ibidem*, s. 41–42.

(HR5), wykorzystywania pracy przymusowej (HR6), dyskryminacji w miejscu pracy (HR3)²⁷.

Ostatni obszar odpowiedzialności dotyczy aktywności filantropijnej organizacji. Zgodnie z klasyczną koncepcją społecznej odpowiedzialności jest to kwestia najmniej istotna w ocenie stopnia wywiązywania się jednostki gospodarczej z jej zobowiązań przed społeczeństwem. Nie jest więc dużym zaskoczeniem, że wytyczne GRI nie poświęcają temu zagadnieniu znacznej uwagi. Z drugiej jednak strony, jeśli przyjmiemy, że działalność filantropijna jest tym obszarem, który jest najbardziej „widoczny” i służy do budowania reputacji jednostki, pewnym zaskoczeniem jest fakt marginalizowania aktywności filantropijnej przez wytyczne GRI.

W zapisach wytycznych GRI nie odnajdujemy nawet bezpośredniego odwołania do pojęcia „filantropia”. Najbliższym pod względem znaczenia terminem jest pojęcie inwestycji w społeczności, gdzie prowadzona jest przez jednostkę działalność (*community investments*). Przez inwestycje społeczne rozumie się darowizny oraz inwestycje dotyczące społeczeństwa, które są nakierowane na beneficjentów zewnętrznych wobec organizacji. Obejmują one udzielane wsparcie dla organizacji dobroczynnych, organizacji nienastawionych na zysk i instytucji badawczych (niezwiązanych z raportującą jednostką), fundusze na rozwój infrastruktury oraz bezpośrednie koszty programów społecznych przedsiębiorstw²⁸. Jak wynika z powyższej definicji, mimo że pojęcie „filantropia” nie pojawia się ani razu, jej istota, czyli przekazywanie zasobów przez jednostkę w celu niesienia pomocy bez uzyskiwania w zamian żadnych korzyści, jest tutaj zachowana.

Analizując informacje zawarte we wskaźnikach wyników, odnajdujemy tylko trzy pozycje, które mogą być wykorzystane do raportowania informacji o zaangażowaniu filantropijnym firmy. Pierwszy ze wskaźników to EC1; wykorzystując tę miarę, jednostka wskazuje,

²⁷ *Ibidem*, s. 72–77.

²⁸ Implementation Manual, Global..., s. 70.

jaką wartość przekazano na inwestycje społeczne. Dodatkowe informacje na temat inwestycji o charakterze społecznym uzyskujemy dzięki wskaźnikowi EC7. Wymieniony wskaźnik dostarcza dokładniejszych informacji na temat wsparcia, które dotyczyło rozwoju infrastruktury, oraz usług, jakie firma świadczyła na rzecz dobra wspólnego. Trzeci ze wskaźników – SO1 – dotyczy generalnie programów rozwoju lokalnego, ale w jego ramach dozwolone jest także raportowanie informacji na temat zaangażowania filantropijnego, z czego korzystają przedsiębiorstwa²⁹.

2.3. Raporty Global Compact

Trzecim źródłem informacji na temat społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa są raporty z postępu we wdrażaniu zasad Global Compact, inicjatywy powołanej do istnienia przez Organizację Narodów Zjednoczonych w 2000 r. Jej głównym celem jest zachęcenie przedsiębiorstw do poszanowania praw człowieka, praw pracowniczych, ochrony środowiska oraz przeciwdziałania korupcji. Zasady Global Compact są następujące³⁰:

1. Popieranie i przestrzeganie praw człowieka przyjętych przez społeczność międzynarodową.
2. Eliminacja wszelkich przypadków łamania praw człowieka.
3. Poszanowanie wolności stowarzyszania się.
4. Eliminacja wszelkich form pracy przymusowej.
5. Zniesienie pracy dzieci.
6. Przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu.
7. Prewencyjne podejście do środowiska naturalnego.

²⁹ A. Toppinen, K. Korhonen-Kurki, *Global Reporting Initiative and social impact in managing corporate responsibility: a case study of three multinationals in the forest industry*, "Business Ethics: A European Review" 2013, 22(2), s. 202–217.

³⁰ Odczyt ze strony www.globalcompact.org.pl [dostęp: 10.09.2013 r.].

8. Podejmowanie inicjatyw mających na celu promowanie postaw odpowiedzialności ekologicznej.
9. Stosowanie i upowszechnianie przyjaznych środowisku technologii.
10. Przeciwdziałanie korupcji we wszystkich formach, w tym wymuszeniom i łapówkarstwu.

Organizacje przystępujące do inicjatywy Global Compact są zobowiązane do tego, aby każdego roku opracowywać oraz publikować raport na temat postępów we wdrażaniu zasad GC (COP – Communication on Progress). Dokument taki powinien zawierać oświadczenie zarządu o popieraniu zasad GC, opis działań podjętych w celu ich wdrażania oraz osiągnięte w tym wymiarze rezultaty³¹.

Jednostki przygotowujące raport z postępu we wdrażaniu zasad GC mogą dokonać tego według własnego uznania albo wykorzystać wytyczne GRI. Stosowanie wytycznych GRI jest rekomendowane przez biuro Global Compact. W tym zakresie dostępne są także publikacje zawierające między innymi wykazy wskaźników GRI, za pomocą których można opisać postępy w implementacji poszczególnych zasad Global Compact³². Polecane tam wskaźniki obejmują między innymi wymienione już miary, takie jak: LA16 – prawo pracy, HR12 – prawa człowieka, SO5 i SO4 – korupcja, HR 5 – praca dzieci, HR6 – praca przymusowa, HR3 – dyskryminacja w miejscu pracy.

Rozpatrując możliwość wykorzystania informacji z raportów Global Compact do analizy oraz oceny poziomu społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw, warto zauważyć, że na podstawie tego typu sprawozdań uzyskujemy wiadomości dotyczące sfery prawnej i etycznej w obszarach zdefiniowanych przez 10 szczegółowych zasad Global Compact. Rozpatrywany rodzaj sprawozdawczości nie

³¹ *Ibidem.*

³² Na przykład dokument: *Making the Connection: Using the GRI G3.1 Guidelines to Communicate Progress on The UN Global Compact Principles, Global Reporting Initiative and UN Global Compact*, www.globalcompact.org.pl [dostęp: 10.09.2013 r.].

dostarcza interesariuszom informacji ani na temat odpowiedzialności ekonomicznej, ani na temat zaangażowania filantropijnego organizacji.

Dokonując charakterystyki sprawozdań Global Compact, warto podkreślić, że w tego typu sprawozdaniu jednostka gospodarcza jest zobowiązana zarówno do przedstawienia wdrożonych rozwiązań o charakterze instytucjonalnym w celu implementacji poszczególnych zasad Global Compact, jak i ujawnienia efektów wymienionych rozwiązań. Taki podział pozwala dokładniej poznać nie tylko stopień przestrzegania reguł inicjatywy Global Compact, ale również dostarcza informacji na temat aktywności kierownictwa w zakresie wdrażania tej inicjatywy.

3. Podsumowanie

W niniejszym opracowaniu podjęto temat sprawozdawczości przedsiębiorstw jako źródła informacji o społecznej odpowiedzialności, rozumianej zgodnie z klasyczną definicją według Archiego B. Carrola (1979). Wśród poddanych analizie rodzajów raportów znalazły się tradycyjne raporty finansowe, raporty GRI oraz raporty Global Compact. Przeprowadzone rozważania pozwalają na wyciągnięcie następujących wniosków.

Po pierwsze, żadne z wymienionych źródeł nie pozwala na kompleksową ocenę poziomu społecznej odpowiedzialności firmy w klasycznym rozumieniu tego pojęcia. Najpełniejsze ujęcie tej sfery funkcjonowania organizacji możemy poznać dzięki raportom GRI. Raporty tego typu, pomimo że poświęcone są problemowi zrównoważonego rozwoju, pozwalają uzyskać informacje na temat poziomu społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa w czterech jej wymiarach, to jest w wymiarze ekonomicznym, prawnym, etycznym oraz filantropijnym.

Po drugie, obszarem znajdującym najpełniejsze odzwierciedlenie w rozpatrywanej sprawozdawczości jest sfera ekonomiczna. Szczegółowe informacje na ten temat dostarczane są przez tradycyjną sprawozdawczość finansową. Warto zauważyć, że interesującym ich dopełnieniem mogą być dane z raportów GRI, które poza bezpośrednimi rezultatami aktywności ekonomicznej dostarczają także informacji na temat pośrednich oddziaływań ekonomicznych.

Po trzecie, najmniej wytycznych znajdujemy na temat sposobu przedstawiania aktywności filantropijnej przedsiębiorstw, mimo że tego typu działania stanowią środek wyrazu przyjętej polityki przez jednostkę wobec społeczeństwa. Kilka wskazówek na ten temat odnajdujemy jedynie w zapisach wytycznych GRI. Równowartość przekazywanych zasobów w postaci darowizn znajduje również odzwierciedlenie w sprawozdawczości finansowej jako składnik pozostałych kosztów operacyjnych, jednak przepisy prawa nie zobowiązują przedsiębiorstw do wyodrębniania tej pozycji w sprawozdaniu finansowym.

Na koniec warto zauważyć, że poza zakresem dostarczanych informacji analizowane rodzaje raportów różnią się znacznie pod względem stopnia ich wykorzystania. Sprawozdawczość finansowa ma charakter obligatoryjny dla znacznej części przedsiębiorstw. Jeśli chodzi o raporty GRI i sprawozdania GC, przepisy krajowe nie nakładają obowiązku przygotowywania tego typu dokumentów na organizacje i są one obecnie sporządzane przez relatywnie nieliczną grupę przedsiębiorstw. Oznacza to, że na podstawie sprawozdawczości sporządzanej przez większość przedsiębiorstw w Polsce możemy uzyskać jedynie informacje dotyczące odpowiedzialności ekonomicznej.

Rozdział V

Spoleczno-etyczne aspekty reklamy na przykładzie wybranych banków

AGNIESZKA STOLARSKA

Wprowadzenie

Reklama to rozpowszechnianie informacji o towarach, ich zaletach, wartościach i możliwościach nabycia, chwalenie kogoś, zalecanie czegoś przez prasę, radio, telewizję; środki (np. plakaty, napisy, ogłoszenia itp.) służące temu celowi¹. Inne definicje dotyczące reklamy wskazują, że jest to odpłatna informacja o produkcie, firmie czy marce produktu lub firmy, rozpowszechniana przy użyciu środków reklamowych i mediów (gazety, czasopisma, radio, telewizja, kino, plakaty, witryny itp.).

Należy zwrócić uwagę, że reklama to specyficzny rodzaj wypowiedzi, korzysta zatem z gwarancji konstytucyjnych (art. 54 konstytucji) i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Artykuł 54 konstytucji mówi, że „każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”². Natomiast istota i szczególny charakter konwencji polega nie tylko na wyliczeniu praw i wolności, do których ludzie są uprawnieni, ale przede wszystkim na ustanowieniu procedury kontrolnej, która umożliwi żądanie zaprzestania naruszania praw, przywrócenia

¹ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 1–3, Warszawa 1981, s. 123.

² Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, art. 54.

stanu zgodnego z nimi, a także przyznanie odpowiedniego zadośćuczynienia finansowego osobom poszkodowanym³.

Orzecznictwo organów konwencji daje podstawę do wniosku, iż ochrona wynikająca z art. 10 konwencji rozciąga się na wszystkie rodzaje wypowiedzi wyrażających opinie, idee lub informacje niezależnie od ich treści oraz sposobu komunikowania się, łącznie z wolnością wypowiedzi artystycznych, informacjami o charakterze handlowym, a nawet muzyką rozrywkową i reklamami. Chronione są także wypowiedzi przez zachowanie. Artykuł 10 chroni nie tylko treść idei i informacji, ale również formę, w jakiej są przekazywane. Metody obiektywnej i zrównoważonej relacji mogą się poważnie różnić, w zależności m.in. od medium wchodzącego w grę. Każda ingerencja w swobodę wypowiedzi musi być „przewidziana przez prawo” i służyć uprawnionemu celowi. Ustęp 2 art. 10 zawiera ich listę: bezpieczeństwo państwa, integralność terytorialna lub bezpieczeństwo publiczne, konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, ochrona zdrowia i moralności, ochrona dobrego imienia i praw innych osób, zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych, zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej⁴.

W działalności banku jako instytucji zaufania publicznego istotną jest realizacja dwóch funkcji: komercyjnej oraz społecznej odpowiedzialności, nakierowanej na tworzenie dostępu do dobrobytu społecznego. Obserwując zachowania niektórych banków i słuchając

³ Europejska Konwencja Praw Człowieka (pełna nazwa: Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, w skrócie Konwencja Europejska lub EKPC) – umowa międzynarodowa z zakresu ochrony praw człowieka zawarta przez państwa członkowskie Rady Europy.

⁴ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Opracowanie jednolitego tekstu w języku polskim przygotowane przez Marka Antoniego Nowickiego na podstawie *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11*, Council of Europe, H/INF(97) 6 (rev.) z uwzględnieniem tekstu Konwencji opublikowanego w Dzienniku Ustaw z 1993 r. Nr 61, poz. 284 oraz tekstu Protokołu nr 11 opublikowanego w Dzienniku Ustaw z 1998 r. Nr 147, poz. 962, art. 1, 2.

wielu komentarzy w różnych środkach masowego przekazu, można zastanawiać się, czy działalności bankowej towarzyszą jakiegokolwiek zasady etyki. W ostatnich latach można zauważyć „modę” na postrzeganie działalności bankowej poprzez pryzmat działań etycznych i społecznej odpowiedzialności biznesu. Nie można przy tym zapominać, że działalność bankowa ma na celu przede wszystkim zarabianie, osiągnięcie zysków i zwiększanie wartości dla akcjonariuszy. Nie ma wątpliwości, że nieetyczna działalność niektórych banków z pewnością przyczyniła się do wybuchu współczesnego kryzysu, choć nie była jego jedyną przyczyną. Uświadomienie sobie, że nie zawsze działalność wszystkich banków była etyczna, jest ważne. Oznacza to równocześnie, że przepisy prawne i regulacje ostrożnościowe nie rozwiążą wszystkich problemów.

Celem niniejszej pracy jest zidentyfikowanie zachowań nieetycznych w komunikacji marketingowej banków mogących tworzyć dysonans w wizerunku instytucji zaufania publicznego. Ponadto wykazę, że nieetyczna reklama wywiera niekorzystny wpływ i szkodzi nie tylko konsumentom, ale także samym bankom. W części pierwszej omówione zostaną problemy dotyczące reklamy produktów i usług bankowych. Następnie przedstawione zostaną pojęcia związane z etyką reklamy bankowej. Kolejny punkt pracy dotyczyć będzie społeczno-etycznych aspektów reklamy bankowej. W końcowej części pracy przedstawię przykłady zachowań nieetycznych wybranych banków.

1. Reklama produktów i usług bankowych

Cele działań promocyjnych banku muszą odzwierciedlać treść przyjętej strategii marketingowej. Ogólnie można powiedzieć, że wynikiem kampanii promocyjnej banku powinien być wzrost sprzedaży usług bankowych i temu mają służyć poszczególne działania

promocyjne. Słusznie się wskazuje, że cele mogą mieć charakter krótko- i długookresowy. Promowanie marki jest działaniem długookresowym. Każda strategia promocji musi mieć określony cel. Celem promocji może być zwiększenie udziału w rynku, wspieranie sprzedaży, wpływanie na potrzeby klientów, wzmacnianie określonych zachowań itd.⁵ Reklamę należy rozumieć jako wszelką płatną postać bezosobowej prezentacji i promocji idei, dóbr oraz usług przez dającego się zidentyfikować nadawcę⁶.

Pojęcie „reklama” pochodzi od łacińskiego słowa *reclamo, reclamare* – krzyczeć do kogoś. To informacja połączona z komunikatem perswazyjnym. Skuteczna komunikacja musi docierać do odbiorcy przekazu, przyciągać uwagę odbiorców, przekazywać zamierzoną wiadomość⁷.

Przedsiębiorstwa działające na rynku wykorzystują do celów komunikacji marketingowej różne media, stanowiące kanały przepływu informacji: prasę, radio, telewizję, kino, pocztę, Internet⁸. Dzięki kreatywnym rozwiązaniom powstają innowacyjne sposoby użycia mediów, pozwalające wzmocnić wartość marki i komunikować się z nowoczesnymi i obeznanymi z mediami odbiorcami⁹.

Pełniejszą definicję reklamy otrzymuje się po określeniu jej celów, zadań, a także sposobów realizacji¹⁰. Definicja reklamy wg Amerykańskiego Stowarzyszenia Marketingu głosi, że to wszelka bezosobowa, płatna, masowa forma przekazywania informacji ryn-

⁵ P. Cheverton, *Kluczowe umiejętności marketingowe. Strategie, techniki i narzędzia sukcesu rynkowego*, Wydawnictwo Helion, Gliwice 2006, s. 397.

⁶ P. Kotler, G. Armstrong, J. Saunders, V. Wong, *Marketing*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012, s. 824.

⁷ P. Cheverton, *Kluczowe umiejętności...*, s. 401.

⁸ J.W. Wiktor, R. Oczkowska, A. Żbikowska, *Marketing międzynarodowy*, PWE, Warszawa 2008, s. 295.

⁹ K. Burtenshaw, N. Mahon, C. Barfoot, *Kreatywna reklama*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 170.

¹⁰ M. Golka, *Świat reklamy*, Agencja Badawczo-Promocyjna Artia, Puszczykowo 1994, s. 13.

kowych¹¹. Ze względu na cele przekazy reklamowe można podzielić na komercyjne (mają na celu promowanie jakiegoś produktu, a przez to zwiększenie zysków danego przedsiębiorstwa), polityczne (promują rozwiązania polityków w sferach gospodarczych, społecznych, politycznych, promując także partie polityczne), społeczne¹².

Reklama usług bankowych jest specyficzną formą promocji. Powinna uwzględniać cechy usługi bankowej oraz wymogi i oczekiwania klientów banku. Klienci oczekują rzetelności i perfekcji przekazu. Każda niedokładna informacja wprowadzająca w błąd staje się dla odbiorcy przekazu sygnałem, że dany bank nie jest godny zaufania, a co za tym idzie, nie należy powierzać mu pieniędzy. Według J. Grzywacza oprócz informacji reklama powinna nieść pewien ładunek emocjonalny, tak aby odbiorca nie pozostawał obojętny na prezentowany przekaz¹³.

Ze względu na wybór stosowanego medium przekazu reklamy banków możemy podzielić na:

- audiowizualną, np. kinowa, telewizyjna,
- wizualną, np. prasowa,
- akustyczną, np. radiowa,
- multimedialną, np. na stronach internetowych¹⁴.

Funkcje pełnione przez reklamę zostały zebrane w tabeli nr 1. Powiązano je z reklamą produktu i reklamą instytucji bankowej.

¹¹ P. Kotler, *Marketing*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 145.

¹² M. Kwiatkowska, *Obraz świata w reklamie społecznej*, s. 4, II Międzynarodowy Festiwal Fotografii, Łódź, <http://www.few.pl/festiwal.doc> [dostęp: 23.07.2013 r].

¹³ J. Grzywacz, *Marketing w działalności banku*, Warszawa 2006, s. 55.

¹⁴ M. Krzyścin, *Reklama produktów i usług bankowych – jej perswazyjność i konsekwencje*, Wydawnictwo CeDeWu, Warszawa 2013, s. 78.

Tabela 1. Cele i rodzaje reklamy

Cel	Reklama produktu	Reklama instytucji
Informowanie (reklama pionierska)	<ul style="list-style-type: none"> • przedstawienie nowego produktu • wyjaśnienie udoskonaleń produktu • zapowiadanie wzrostu cen 	<ul style="list-style-type: none"> • kreowanie obrazu firmy • dementowanie niekorzystnych i fałszywych informacji o firmie • informowanie o nowej misji organizacji
Przekazywanie (reklama konkurencyjna)	<ul style="list-style-type: none"> • kreowanie preferencji konsumentów w stosunku do marki • zachęcanie uczestników obrotu towarowego do sprzedaży produktu • przekonanie konsumentów do zmiany nastawienia i wyboru danej marki 	<ul style="list-style-type: none"> • kreowanie lojalności kupujących wobec firmy • porównywanie korzyści i przewagi firmy w układzie konkurencyjnym • zachęcanie pośredników do uczestniczenia w kanale dystrybucji
Przypominanie (reklama przypominająca)	<ul style="list-style-type: none"> • utrzymanie dominacji nazwy, marki w danej kategorii produktu • przypominanie i podkreślanie historii produktu • podsumowanie i wskazywanie na skumulowane korzyści marki, które uzyskuje konsument w procesie zaspokajania potrzeb 	<ul style="list-style-type: none"> • przypominanie nabywcom istotnych treści zawartych w kampanii • przypominanie i podkreślanie poprzednich działań handlowych i wyświadczonych usług, które przyniosły zadowolenie • podsumowanie dotychczasowych osiągnięć firmy w działalności dobroczynnej

Źródło: J. Grzywacz, *Marketing w działalności banku*, Warszawa 2006, s. 125.

O skuteczności reklamy bankowej decydują następujące czynniki:

- znajomość specyfiki segmentacji klientów,
- znajomość oddziaływania reklamy w danym segmencie,
- dobór kanałów reklamy odpowiednich dla segmentu klientów,
- stosowanie odpowiednich dla segmentu form i treści reklamy.

W reklamie produktów bankowych szczególne znaczenie ma wiarygodność samego banku, jako instytucji zaufania publicznego. Z tego względu wizerunek banku wiąże się przeważnie z tradycyjnymi, nawet konserwatywnymi wartościami. Zbyt liberalne podejście mogłoby, w przeświadczeniu klientów, spowodować zachwianie zaufania i wywołać zniechęcenie wobec produktów oferowanych przez bank. Stereotypy w zakresie powagi banku są znaczącym czynnikiem ograniczającym śmiałość kreacji. Należy więc poszukiwać kompromisu między nowatorskim podejściem a tradycyjnymi wartościami kojarzonymi z tym, co wiąże się z publicznym zaufaniem. Warto zauważyć, iż podejście banków do reklamy ulega zmianie. Często oczekują one kreacji, która zaskoczy rynek i klienta. Efekt zaskoczenia pozwala wyróżnić produkt i bank wśród monotonii standardowych przekazów, które dominują w kampaniach reklamowych.

Podsumowując ogólne zasady tworzenia reklam dla sektora bankowego, można stwierdzić, że nie odbiegają one znacznie od innych przekazów o charakterze komercyjnym. Jednak konstruując reklamę usług finansowych, należy pamiętać o umieszczeniu pewnych informacji wynikających ze specyfiki rynku, a mających na celu ochronę interesów konsumentów i przeciwdziałanie nieuczciwej konkurencji. Dobór mediów dla reklam tego typu zależy w dużej mierze od grupy odbiorców, do których kierowana jest oferta.

2. Etyka reklamy bankowej

Współczesny świat reklamy nie zawsze „lubi” etykę. Bardzo często przeszkadza ona twórcom promocyjnych przekazów, ogra-

nicząc możliwości manipulacji umysłami konsumentów, ponadto nakłada też ograniczenia na formę prezentacji określonych towarów.

Etyka w reklamie jest pożądana i niezbędna. Trzeba pamiętać, że przekaz reklamowy działa opiniotwórczo i po części kreuje naszą rzeczywistość. W związku z tym warto zabiegać o przestrzeganie zasad etycznych i przypominać o nich. Wbrew pozorom jest to potrzebne również samym zleceniodawcom reklam – nieodpowiednia reklama, opierająca się na kłamstwie, oszustwie czy też niedoinformowaniu, może wpływać niekorzystnie na wizerunek prezentowanego w niej produktu lub usługi.

Przestrzeganie prawa stanowi etyczny fundament każdego banku. Promowanie zachowań etycznych oraz wspierających takie zachowania banków ma znaczenie w budowaniu ich pozytywnego wizerunku. Jest to szczególnie ważne w okresie pokryzysowego nadszarpnięcia zaufania do tych instytucji finansowych, pomimo iż banki w Polsce nadal cieszą się wiarygodnością nie tylko wyższą niż inne instytucje finansowe, lecz także większą niż banki w innych krajach.

Każdy konsument ma prawo otrzymać jasną, rzetelną oraz prawdziwą informację o produkcie, a każdy przedsiębiorca ma obowiązek taką informację przedstawić. Nadmierne używanie pochwał może wprowadzić klienta w błąd co do jakości oferty, sposobu wykonania produktu, jego składników, ilości w opakowaniu czy ceny. Reklama wprowadza w błąd, gdy na jej podstawie przeciętny konsument uzyskuje nieprawdziwe wyobrażenie o produkcie lub usłudze. Przeciętny konsument to osoba, która jest dostatecznie poinformowana, uważna i ostrożna oraz dokonuje oceny z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności do szczególnej grupy konsumentów zainteresowanych produktem.

Aby zadbać o ochronę interesów konsumentów oraz zapobiec działaniom nieuczciwej konkurencji na rynku bankowym, Komisja Nadzoru Finansowego określiła pewien ogólny zbiór zasad związanych z działaniami reklamowymi w tym sektorze¹⁵. Ogólne założenia

¹⁵ www.knf.gov.pl [dostęp: 23.07.2013 r].

dotyczące reklam banków odnoszą się do nieprzekazywania informacji niezgodnych z prawdą bądź takich, które mogą zostać błędnie odczytane przez odbiorcę. Dotyczy to głównie kwestii takich, jak tożsamość nadawcy (łatwa identyfikacja podmiotu), najważniejsze własności danego produktu finansowego, możliwe korzyści oraz koszty, zasięg i czas obowiązywania oferty oraz charakter prawny. Ponadto sam przekaz nie może przekłamywać rzeczywistości odnośnie do zalet i korzyści płynących z danej usługi oraz nakłaniać do skorzystania z niej w przypadku świadomości nadawcy, iż może ona być niekorzystna dla klienta. W związku z tym konieczne staje się umieszczenie informacji o potencjalnym ryzyku związanym z określonym produktem finansowym, a w przypadku powoływania się na badania, raporty czy rankingi wskazanie konkretnego źródła, z którego takie informacje pochodzą¹⁶.

W Polsce obszar reklamy reguluje kilkakrotnie nowelizowana ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁷. Oprócz wymienionej ustawy istnieją jeszcze trzy dokumenty będące ważnym zbiorem wskazówek porządkujących sferę reklamy: Zasady dobrej praktyki bankowej, Kodeks Etyki Reklamy, Zasady reklamowania usług bankowych, ustanowione w październiku 2010 r. przez Komisję Nadzoru Finansowego.

3. Społeczno-etyczne aspekty reklamy bankowej

Tworzenie pozytywnego wizerunku i budowanie zaufania do danego podmiotu jest procesem bardzo trudnym i złożonym. W przypadku banków wizerunek i wiarygodność mają szczególne

¹⁶ *Ibidem* [dostęp 23.07.2013 r.].

¹⁷ Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z dnia 16 kwietnia 1993 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503.

znaczenie, gdyż są to instytucje zaufania publicznego, od których wymaga się etycznego zachowania. Wizerunek, choć sam w sobie ma charakter abstrakcyjny, ma obecnie dla banków (i nie tylko – także dla wszystkich firm) znaczenie strategiczne. Instytucje finansowe oraz ludzie nimi zarządzający zwracają szczególną uwagę na sposób, w jaki organizacje te są postrzegane i opisywane przez ważne grupy otoczenia. Pozytywny wizerunek jest dziś pożądanym przez firmy elementem przewagi konkurencyjnej. Ponadto sprawia, że klienci częściej korzystają z ich usług, wyrażają się o nich korzystnie, ufają ich przedstawicielom, polecają je innym, wyrażają chęć pracy w nich.

Usługi bankowe, podobnie jak inne usługi finansowe, charakteryzują się wysokim stopniem trudności, dużym zróżnicowaniem oraz często – brakiem przejrzystości. Zachowania banków oferujących usługi finansowe, jak pokazuje praktyka, pomimo wprowadzanych obowiązków informacyjnych, zakazu wprowadzania w błąd, także poprzez nieuczciwą reklamę, dalekie są niejednokrotnie od tych poświadczonych z punktu widzenia przeciętnego konsumenta – uczciwych, jasnych i przejrzystych¹⁸.

Bank jako organizacja pełniąca ważną rolę w społeczeństwie powinien kierować się zasadami: profesjonalizmu i dobrej woli, rzetelności, rzeczowości i staranności oraz najlepszej wiedzy¹⁹, jednocześnie nie nadużywając pozycji banku jako „silniejszego podmiotu” w stosunkach z klientami. Narzucone bankom role społeczne próbują uporządkować zasady współpracy banków z klientami, pracownikami i otoczeniem. Każda instytucja styka się z wieloma dylematami dotyczącymi granic działania w biznesie. Mogą to być problemy etyczne i pokusy niemoralnych wyborów. Brak regulacji czy wskazówek o podłożu etycznym może powodować procesy mające na celu łamanie „niewygodnych” zakazów. Potrzeba regulacji polskiej reklamy instytucji finansowych stała się na tyle wyraźna,

¹⁸ M. Krzyścin, *Reklama produktów...*, s. 144.

¹⁹ *Zasady dobrej praktyki bankowej*, ZPB, Warszawa 2010, s. 3, <http://www.zbp.pl> [dostęp: 10.08.2013 r.].

że obie instytucje – Związek Banków Polskich i Komisja Nadzoru Finansowego – podjęły odpowiednie uchwały.

Obserwując praktykę, można stwierdzić, że banki naruszają przepisy dotyczące zakazu stosowania nieuczciwych praktyk, co wynika wprost z raportów i opracowań Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisji Nadzoru Finansowego. Przykłady tego typu praktyk zostały opisane w następnym punkcie pracy. Wskazują one, iż konsumenci mają najczęściej problemy z niejasnymi informacjami dotyczącymi prowizji oraz faktycznego oprocentowania kredytów, wątpliwości dotyczą również naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, stosowania przez banki postanowień wpisanych do rejestru klauzul niedozwolonych, naruszenia przepisów ustaw konsumenckich oraz wprowadzającej w błąd reklamy usług bankowych. Praktyki niemoralne, ale legalne – tanio, szybko i bez problemów. Takie hasła, jak pokazuje praktyka bankowa, występują w reklamach usług bankowych. Banki poszukują coraz to nowych metod do wyróżnienia swojej oferty spośród gąszczy pozostałych informacji. Wynikiem tego jest brak szczegółowych informacji o produktach. Szczególnie szkodliwym zjawiskiem na rynku finansowym jest dezinformacja, występująca pod różnymi postaciami praktyk rynkowych (działań lub zaniechań) instytucji finansowych, będących naruszeniem nakładanych na nie obowiązków informacyjnych wobec klientów, a zwłaszcza konsumentów, przede wszystkim podanie nieprawdziwych informacji, niepodanie informacji w ogóle, podanie niepełnych informacji i w sposób niejasny²⁰. Przekaz reklamowy, który wprowadza w błąd co do istotnych cech produktu finansowego, niesie w sobie zagrożenie uszczerbku dla jednego z podstawowych dla rynku finansowego dóbr, jakim jest zaufanie. W przypadku usług bankowych jasność przekazywanych informacji oraz ich klarowność są fundamentem, na którym konsument będzie mógł zdefiniować swoje potrzeby oraz podjąć przemyślaną decyzję. Treści przekazywane w reklamie stanowią dla niego punkt wyjścia,

²⁰ M. Krzyścin, *Reklama produktów...*, s. 95.

to na ich podstawie dokonuje on oceny swojej sytuacji oraz dokonuje wyboru, który według niego spełni najpełniej jego oczekiwania.

Do stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych, zwłaszcza wprowadzających w błąd, dochodzi także na tle odpłatności za usługi bankowe. O konkurencyjności oferty kredytowej świadczy przede wszystkim niski, rzeczywisty (całkowity) jej koszt, przy czym niższe oprocentowanie nie musi oznaczać tańszego kredytu. Zatajenie różnorodnych opłat, prowizji i innych kosztów przez oferenta służyć ma wywoływaniu wrażenia, że propozycja jest korzystniejsza od podobnych na relewantnym rynku. Mieści się w powyższym zakazie praktyka reklamowa jednego z banków określająca produkt usługodawcy jako darmowy rachunek bankowy w sytuacji, gdy bank pobierał określone opłaty za zamknięcie rachunku²¹.

Celem nadzoru nad rynkiem finansowym jest zapewnienie prawidłowego jego funkcjonowania, stabilności, bezpieczeństwa, przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku. Następuje to przez realizację celów określonych w ustawach regulujących nadzór nad poszczególnymi segmentami rynku finansowego (tzw. ustawach sektorowych)²².

Dbając o prawidłowe funkcjonowanie rynku, w celu wyeliminowania nieuczciwych praktyk w zakresie reklamy, KNF podjęła uchwały dotyczące przekazów reklamowych zawierające wytyczne odnośnie do zasad reklamowania usług finansowych, w tym bankowych²³.

²¹ J. Grzywacz, *Marketing w działalności banku*, Warszawa 2006, s. 54.

²² I.D. Czechowska, *Bezpieczeństwo klienta w procesach integracji sektora bankowego z sektorem ubezpieczeń*, [w:] *Stabilność i bezpieczeństwo systemu bankowego – uwarunkowania wewnętrzne*, red. J. Nowakowski, T. Famulska, Difin, Warszawa 2008, s. 129–139; S. Flejterski, *Zaufanie do instytucji bankowo-finansowych jako fundament stabilnego systemu finansowego*, [w:] *Stabilność i bezpieczeństwo systemu bankowego...*, s. 17–66.

²³ Uchwała KNF z dnia 3 lipca 2007 r. w sprawie komunikatu Komisji Nadzoru Finansowego odnośnie [do] form przekazu reklamowego dotyczącego funduszy inwestycyjnych; uchwała KNF z dnia 22 czerwca 2007 r. w sprawie skierowania do Komisji Nadzoru Bankowego stanowiska odnośnie [do] przekazów reklamowych dotyczących produktów bankowych, uchwała KNF z dnia 2 października 2008 r.

Stanowią one kontynuację działań zmierzających do podniesienia poziomu bezpieczeństwa uczestników rynku finansowego poprzez zapewnienie im dostępu do rzetelnych informacji reklamowych.

KNF określiła w nich wymagania dotyczące przekazu reklamowego, który powinien cechować się dbałością o interes klientów, rzetelnością oraz poszanowaniem powszechnie obowiązujących przepisów prawa i dobrych obyczajów. Nie powinien wprowadzać w błąd ani stwarzać możliwości wprowadzenia w błąd, odwoływać się do danych nieprawdziwych lub nieudokumentowanych, być prezentowany z pominięciem istotnych danych. Treści składające się na przekaz reklamowy powinny być formułowane w sposób dostosowany do wiedzy oraz możliwości percepcji przeciętnej odbiorcy, z uwzględnieniem charakterystyki grupy docelowej, do której kierowany jest przekaz reklamowy. Ekspozując określone zalety lub korzyści produktu finansowego, nie może pomijać jednocześnie informacji, które gdyby zostały ujawnione, mogłyby mieć istotny wpływ na decyzję odbiorcy. Przekaz reklamowy, który wprowadza w błąd co do istotnych cech produktu finansowego, niesie w sobie zagrożenie uszczerbku dla jednego z podstawowych dla rynku finansowego dóbr, jakim jest zaufanie²⁴.

4. Przykłady zachowań nieetycznych

PKO BP SA

Najczęściej występującymi reklamami o nieetycznym charakterze są reklamy wprowadzające w błąd. Nadużycie stanowi także

w sprawie zasad reklamowania usług bankowych i usług ubezpieczeniowych; www.knf.gov.pl [dostęp: 10.08.2013 r.].

²⁴ E. Rutkowska-Tokarzewska, *Nadzór nad rynkiem finansowym a nieuczciwe praktyki rynkowe banków wobec konsumentów – zakres, potrzeba i możliwości podejmowanych działań*, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl> [dostęp: 10.08.2013 r.].

pomijanie istotnych części oferty. Przykładem takiego przekazu jest reklama PKO BP SA; oferowany produkt to Max lokata, rok emisji – 2008. Spot promował depozyty o stałym oprocentowaniu (6%) przeznaczone dla posiadaczy kont indywidualnych i wspólnych, także klientów Inteligo. Reklama podkreślała brak ukrytych warunków („bez gwiazdek”). Jak wykazał UOKiK, okres oprocentowania liczony był nie od momentu podpisania umowy, ale od wyznaczonego przez bank terminu. Teoretycznie od stycznia do marca klienci składali subskrypcje na lokatę i brali udział w rywalizacji o Toyotę Auris. O tym konsument dowiadywał się dopiero w placówce banku. Zdaniem UOKiK pominięcie tak istotnej informacji wprowadziło konsumentów w błąd. Na bank nałożono karę 5,7 mln zł²⁵.

Kolejnym przykładem jest postępowanie wszczęte przeciwko bankowi w styczniu 2012 r. Zastrzeżenia Prezes UOKiK wzbudziła m.in. kampania reklamowa pt. „Max pożyczka, mini ratka”, której spoty były emitowane od października do grudnia 2010 r. Pojawiło się w nich m.in. hasło 25,40 miesięcznie za każdy 1000 zł pożyczki, jednak kredyt na takich warunkach mógł uzyskać tylko klient posiadający rachunek od co najmniej 6 miesięcy. Zdaniem Prezes UOKiK prezentowane w reklamach warunki udzielenia kredytu były nieczytelne dla przeciętnego konsumenta. Ze względu na małą wielkość czcionki, krótki czas wyświetlania wielu klientów mogło odnieść wrażenie, że oferta jest skierowana do każdego konsumenta.

Za reklamę wprowadzającą w błąd kara nałożona na PKO BP wyniosła 2 844 558 zł. Decyzja nie jest ostateczna, ponieważ przy słudze od niej odwołanie do sądu²⁶.

ING BANK ŚLĄSKI

Wątpliwości UOKiK wzbudziły informacje w kampanii reklamowej internetowego Konta Direct, która od stycznia 2010 r. do września 2011 r. była prowadzona w sieci, a od listopada 2009 r.

²⁵ M. Krzyścin, *Reklama produktów...*, s. 144.

²⁶ <http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php> [dostęp: 09.08.2013 r.].

do października 2011 r. w oddziałach banku. Zdaniem Urzędu bank w przygotowanej kampanii pomijał informacje o niektórych opłatach. Zgodnie z informacjami zawartymi w reklamach przelewy przez Internet i telefon miały być bezpłatne. W rzeczywistości jednak – co podkreślił UOKiK – bank przewidział opłaty za przelewy elektroniczne dokonywane w obcej walucie. W ocenie Urzędu w reklamie zabrakło także informacji o opłacie za kartę płatniczą. Bank pobierał opłatę za używanie karty debetowej, jeżeli konsument za jej pomocą dokonał transakcji na mniej niż 100 zł miesięcznie. „W opinii Prezes UOKiK, niedozwolone jest sugerowanie w przekazach reklamowych, że usługi będą bezpłatne przy jednoczesnym przyznaniu sobie prawa do pobierania opłat” – podkreślili przedstawiciele Urzędu.

Za wprowadzenie konsumentów w błąd UOKiK nałożył na ING Bank Śląski karę w wysokości 1 297 548 zł²⁷.

PEKAO SA

Postępowanie zostało wszczęte po skardze konsumenta w październiku 2011 r. Wątpliwości Prezes UOKiK wzbudziło zwlekanie z przekazywaniem do Biura Informacji Kredytowej informacji o spłacie kredytu, czyli wygaśnięciu zobowiązania. BIK jest instytucją, do której trafiają informacje o zobowiązaniach finansowych konsumentów zaciągniętych w bankach lub skokach. Po udzieleniu kredytu lub po jego spłacie muszą one niezwłocznie przekazywać do BIK informacje o zadłużeniu kredytobiorców lub jego spłacie. Jak ustalił UOKiK, PEKAO SA przekazywał dane o wygaśnięciu zobowiązania w terminie od 4 do 8 tygodni. W związku z tym konsument, który spłacił jeden kredyt i chciał zaciągnąć następny, mógł nie mieć zdolności kredytowej, ponieważ informacja o jego zadłużeniu nadal widniała w BIK. Nie wiedział również, że informacja o spłacie zadłużenia zostanie przekazana do BIK z takim opóźnieniem. Kara nałożona na PEKAO SA wyniosła 1 833 182 zł. Bank zaniechał

²⁷ M. Krzyżsin, *Reklama produktów...*, s. 174.

stosowania kwestionowanej klauzuli. Decyzja nie jest ostateczna, ponieważ przysługuje od niej odwołanie do sądu²⁸.

Twórcy reklam bankowych czerpią zyski z niewystarczającej wiedzy finansowej swoich klientów. Przykładem tego typu reklamy była reklama Polbanku, produkt – samooszczędzające konto, emitowana w 2007 r. Podstawą kampanii oraz jej głównym przekazem było wygłaszane na Rysach, czyli najwyższym szczycie w Polsce, hasło: „Polbank gwarantuje, że w Polsce wyżej się już nie da”. Kampania została oprotestowana w Radzie Reklamy jako niezgodna z zasadami uczciwej konkurencji. Według skarżącego stwierdzenie było prawdziwe do czasu, gdy oprocentowanie konta było najwyższe w kraju, tzn. wynosiło 5%. Jednak od czasu wprowadzenia wyższego procentowania przez konkurencję stwierdzenie to stało się nieprawdziwe i wprowadzało klientów w błąd. Używanie tego typu stwierdzeń w reklamie produktów bankowych nie jest najlepszym rozwiązaniem, ponieważ prawdopodobieństwo utraty na aktualności jeszcze w trakcie trwania kampanii jest bardzo wysokie. W ten sposób bank traci na wiarygodności²⁹.

Można także odnaleźć przykłady reklam kontrowersyjnych. Wśród nich są spoty niehumanitarne, sprzeczne z dobrymi obyczajami, uchybiające godności człowieka.

Przykładem jest kampania Raiffeisen Bank Polska. Postępowanie przeciwko bankowi zostało wszczęte w czerwcu 2011 r. Przyczyną interwencji była skarga konsumenta. Wątpliwości Prezes UOKiK wzbudziły postanowienia w umowach o kredyt hipoteczny. Wśród nich znalazły się takie, które obciążały konsumenta kosztami wyceny nieruchomości w przypadku braku spłaty dwóch lub trzech rat kredytu. Zdaniem Prezes UOKiK nie istnieją żadne powody, aby w sytuacji zaległości w spłacie rat obciążać konsumenta kosztami wyceny nieruchomości. Wycena jest uzasadniona w przypadku zmiany wartości nieruchomości, natomiast nie ma żadnego związku

²⁸ <http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php> [dostęp: 09.08.2013 r.].

²⁹ www.marketing.news.pl [dostęp: 12.08.2013 r.].

z zaleganiem przez kredytobiorcę ze spłatą rat. Takie działanie powoduje, że konsument ponosi dodatkowe, nieuzasadnione koszty. Urząd zakwestionował również klauzule, w których bank zobowiązywał kredytobiorcę do powiadamiania o wszelkich okolicznościach mogących mieć wpływ na jego sytuację finansową, w szczególności o obniżeniu dochodów mogących mieć wpływ na terminową spłatę kredytu. Zdaniem Urzędu okoliczności te mogły być rozumiane bardzo szeroko, co z kolei umożliwiało ich dowolną interpretację przez bank. W konsekwencji mógł on w każdym momencie stwierdzić, że konsument nie wykonał obowiązku poinformowania o dokonaniu dowolnego zakupu bądź zaciągnięciu zobowiązania, nawet gdyby faktycznie nie wpływały one na zdolność do spłaty zaciągniętego przez konsumenta kredytu. Kara nałożona na Raiffeisen Bank Polska wyniosła 1 826 677 zł. Bank zaniechał stosowania kwestionowanych klauzul³⁰.

5. Podsumowanie

Na podstawie przedstawionych przykładów mogę stwierdzić, iż zachowania nieetyczne w komunikacji marketingowej banków powodują dysonans w wizerunku instytucji zaufania publicznego. Nieetyczna reklama wywiera niekorzystny wpływ i szkodzi nie tylko konsumentom, ale także samym bankom. Dlatego istotne jest podejmowanie kompleksowych działań zmierzających do eliminowania z rynku nieuczciwych praktyk reklamowych, jako niezwykle szkodliwych dla konsumentów, zapewniając tym samym zaufanie klientów do rynku usług finansowych.

W obliczu dynamicznych zmian, pojawiających się kryzysów, niestabilności rynków i koniunktury gospodarczej system finanso-

³⁰ <http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php> [dostęp: 09.08.2013 r.].

wy okazuje się być niedoskonały. Klientom instytucji finansowych nie wystarczą już puste slogany typu „Wyższa kultura bankowości”, „Co jeszcze możemy dla Ciebie zrobić” itd. Sama deklaracja przyjazności nie wystarczy, by pokonać kryzys w relacjach. Klienci oczekują przejrzystości oferty i uczciwości w jej przedstawieniu. Społeczno-gospodarcze następstwa globalnego kryzysu finansowego są po części skutkiem nieuczciwej reklamy i nieetycznej komunikacji banków z klientem. Zazwyczaj celem było kształtowanie popytu, nakłanianie do zakupu produktów bankowych za wszelką cenę. Uważam, że należy starać się ograniczyć manipulację, chciwość i brak poszanowania praw konsumenta. Obok dbania o efekt finansowy banki muszą postawić sobie za cel działania zgodne z etyką.

Bibliografia

1. Akty normatywne

- Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/28/UE z dnia 25 października 2012 r. w sprawie niektórych dozwolonych sposobów korzystania z utworów osieroconych, Dz.Urz. UE z dnia 27 października 2012 r., L 299/5.
- Rezolucja nr 42 z 1970 r. Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy.
- Ustawa o ochronie dóbr kultury z dnia 15 lutego 1962 r., Dz. U. z 1999 r. Nr 98, poz. 1150 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz.U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.
- Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r., Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503.

BIBLIOGRAFIA

- Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 226.
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz.U. z 2001 r. Nr 112, poz. 1198.
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie Biuletynu Informacji.

2. Literatura

- Alazzani A., Wan-Hussin W.N., *Global Reporting Initiative's environmental reporting: A study of oil and gas companies*, "Ecological Indicators" 2013, 32.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009.
- Bieczyński M.M., *Plagiat jako immanentna granica wolności twórczości artystycznej*, „Studia Prawnicze” 2011, nr 2.
- Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. VII zm., Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2002.
- Błężyński J., Glosa do postanowienia sądu apelacyjnego z dnia 24 lutego 2009 r., I ACa 99/09, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2009, nr 7.
- Burtenshaw K., Mahon N., Barfoot C., *Kreatywna reklama*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
- Carroll A.B., *A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance*, "Academy of Management Review" 1979, Vol. 4, No. 4.
- Cheverton P., *Kluczowe umiejętności marketingowe. Strategie, techniki i narzędzia sukcesu rynkowego*, Wydawnictwo Helion, Gliwice 2006.

- Cichoń Z., *Europejska Konwencja Praw Człowieka nadal najskuteczniejszym na świecie instrumentem ochrony prawa człowieka (w 55. rocznicę podpisania Konwencji)*, „Palestra” 2005, nr 11-12, <http://www.palestra.pl/index.php?go=artykul&id=1820> [dostęp: 06.11. 2013 r.].
- Cioch P., *Postępowanie zabezpieczające po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 16 września 2011 roku*, „Radca Prawny” 2012, nr 6.
- Cook N., *Muzyka*, Prószyński i S-ka, Warszawa 2000.
- Czechowska I.D., *Bezpieczeństwo klienta w procesach integracji sektora bankowego z sektorem ubezpieczeń*, Difin, Warszawa 2008.
- Czub K., *Ghostwriting jako zjawisko prawne*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 11.
- Czub K., *Prawa osobiste twórców dóbr niematerialnych. Zagadnienia konstrukcyjne*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.
- Drucker P., *Praktyka zarządzania*, Czytelnik – Nowoczesność, Akademia Ekonomiczna w Krakowie, Kraków 1998.
- Dudka K., *O dziennikarstwie śledczym, czyli czy dziennikarzowi wolno wszystko?*, [w:] *Czy istnieje IV władza? Wolność prasy w teorii i praktyce*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2010.
- Dudka K., *Podstęp prywatny i dziennikarski a proces karny*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowakowski, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2007.
- Flejterski S., *Zaufanie do instytucji bankowo-finansowych jako fundament stabilnego systemu finansowego*, Difin, Warszawa 2008.
- Friedman M., *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, „The New York Times Magazine”, 13 września 1970.
- G4 Sustainability Reporting Guidelines, Global Reporting Initiatives, 2013.
- Gadek-Giesen B., *Plagiat dzieł naukowych. Zagadnienia wybrane*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2011, nr 2.
- Gęsicka D.K., *Wykładnia pojęć w prawie autorskim*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2012, nr 3.
- Gierusz B., Martynik T., *Rachunkowość w świetle teorii społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstwa*, [w:] *Problemy współczesnej rachunkowości*, pod red. pracowników Katedry Rachunkowości SGH, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009.
- Goban-Klas T., *Media i komunikowanie masowe. Teorie i analizy prasy, radia, telewizji i Internetu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2009.

BIBLIOGRAFIA

- Golka M., *Świat reklamy*, Agencja Badawczo-Promocyjna Artia, Puszczkowo 1994.
- Gromkowska-Melosik A., *Plagiat. Konteksty edukacyjne i kulturowe*, „Nauka” 2009, nr 2.
- Groszyk H., Korybski A., *O pojęciu interesu w naukach prawnych (przeгляд wybranej problematyki z perspektywy teoretycznoprawnej, [w:] Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, red. A. Korybski, M.W. Kostyckij, L. Leszczyński, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2006.
- Gryczko N., *Badania jakości usług w sferze kultury, [w:] Badania jakości usług publicznych w samorządzie lokalnym*, red. C. Trutkowski, Związek Miast Polskich, Poznań 2011.
- Grzybowski M., *Konstytucyjna zasada ochrony własności jako zasada działania państwa. Pojęcie polskie na tle porównawczym, [w:] Własność – zagadnienia ustrojowoprawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódzkie Towarzystwo Naukowe, Łódź 2006.
- Grzywacz J., *Marketing w działalności banku*, Warszawa 2006.
- Hess D., *The Three Pillars of Corporate Social Reporting as New Governance Regulation: Disclosure, Dialogue, and Development*, “Business Ethics Quarterly” 2008, 18(4).
- <http://www.mkidn.gov.pl/pages/posts/pierwsze-posiedzenie-forum-prawa-autorskiego-3756.php> [dostęp: 30.03.2013 r].
- <http://www.mkidn.gov.pl/pages/posts/pierwsze-posiedzenie-forum-prawa-autorskiego-3756.php> [dostęp: 30.03.2013 r].
- Ilczuk D., *Polityka kulturalna w społeczeństwie obywatelskim*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2002.
- Implementation Manual, Global Reporting Initiative, 2013.
- Iwaniec J., Szczerba M., *Granice dziennikarskiej prowokacji*, „Rzeczpospolita” 2005, nr 131.
- Jakubecki A., *Postępowanie zabezpieczające w sprawach z zakresu własności intelektualnej*, Zakamycze 2000.
- Jeleśniański M., *Czy (i kiedy) dziennikarz może prowokować*, <http://eredaktor.pl/warsztat-dziennikarza/czy-i-kiedy-dziennikarz-moze-prowokowac/> [dostęp: 15.09.2012].

- Machowicz K., *Etyczny aspekt wolności wypowiedzi w świetle praktyki Sądu Najwyższego*, [w:] *Etyka w mediach. Nowe media – stare idee*, red. W. Machura, Scriptorium, Poznań–Opole 2010.
- Kaczmarczyk A., *Dziennikarz śledczy – „stróż demokracji”*. Z Dominiką Bychawską-Siniarską z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka o dziennikarskiej prowokacji i procesie Endiego Gęsiny Torresa rozmawia Andrzej Kaczmarczyk, <http://www.sdp.pl/wywiady/8400,dziennikarz-sledczy-stroz-demokracji,1378397543> [dostęp: 5.09.2013 r.].
- Kamiński I.C., *Sądowy zakaz publikacji a europejskie standardy swobody wypowiedzi*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 9.
- Kamiński I.C., *Sądowy zakaz publikacji w świetle konstytucyjnych argumentów prawnoporównawczych i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 4.
- Kamiński I.C., *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze 2003.
- Kędzierska M., „Śledztwo dziennikarskie” – wybrane zagadnienia, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 4.
- Komar M., *Czwarty zabór*, <http://tygodnik.onet.pl/kraj/czwarty-zabor/tfyld> [dostęp: 15.02.2013 r.].
- Koncewicz T.T., *Zakaz „nadużycia prawa”*, [w:] *Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2007.
- Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, wyd. 8 z suplementem, Wiedza Powszechna, Warszawa 1972.
- Kopff A., *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XX.
- Korczak J., *Konstytucyjne podstawy struktury i funkcji samorządu terytorialnego*, [w:] *System prawa administracyjnego. Tom 2. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Kordasiewicz B., *Cywilnoprawna ochrona prawa do prywatności*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, nr 1.
- Kotler P., Lee N., *Corporate Social Responsibility. Doing the Most Good for Your Company and Your Cause*, John Wiley & Sons, Inc., New York 2005.
- Krzyżcin M., *Reklama produktów i usług bankowych – jej perswazyjność i konsekwencje*, Wydawnictwo CeDeWu, Warszawa 2013.

BIBLIOGRAFIA

- Kuczyński G., *Dziennikarstwo śledcze – specyfika odpowiedzialności z tytułu naruszenia dóbr osobistych przez publikację prasową*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, nr 2.
- Kulesza J., *Prowokacja dziennikarska – kontratyp czy mit?*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 2.
- Kulik M., *Komentarz do art. 115 k.k.*, [w:] M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Kodeks karny. Komentarz praktyczny*, wyd. 5, LEX, Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.
- Kwiatkowska M., *Obraz świata w reklamie społecznej*, II Międzynarodowy Festiwal Fotografii, Łódź, <http://www.few.pl/festiwal.doc> [dostęp: 23.07.2013].
- Łączkowski W., *Spór o wartości konstytucyjne*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2001.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne dla każdego*, Ecostar, Warszawa 1995.
- Lipiński K., *Odpowiedzialność karna za prowokację dziennikarską*, <http://prawoprostopl/prawo-karne/karne-materialne/546-odpowiedzialnosc-karna-za-prowokacje-dziennikarska.html> [dostęp: 13.03.2013].
- Machowicz K., *Jurydyczne uwarunkowania wolności wypowiedzi w Polsce jako kategoria praw człowieka*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2012.
- Nizankowska A.M., *Prawo do integralności utworu*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007.
- Nowińska E., *Wolność wypowiedzi prasowej*, Oficyna Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Oleksiuk I., *Wolność słowa na rynku nowych mediów*, [w:] *Polityka i media*, red. J. Sobczak, B. Hordecki, Wydawnictwo Naukowe WNPiD UAM, Poznań 2008.
- Palczewski M., *Prowokacja Pawła Mitera – analiza Marka Palczewskiego*, <http://www.sdp.pl/analizy/1467,prowokacja-pawla-mitera-analiza-marka-palczewskiego,1348081142> [dostęp: 19.09.2012].
- Pązik A., *Obrona interesu społecznego jako przesłanka wyłączająca bezprawność naruszenia dobra osobistego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2010, nr 1.
- Piotrowski A., *Precedens w systemie polskiego prawa ustawowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, nr 4.
- Porter M., Kramer M., *Creating Shared Value*, “Harvard Business Review”, Jan/ Feb 2011, Vol. 89, Issue 1/2.

- Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym, Trybunał Konstytucyjny Wydawnictwa, Warszawa 2013.
- Przybysz M., *Zastosowanie klauzuli zasad współżycia społecznego przez sądy pracy*, http://kadry.infor.pl/kadry/indywidualne_prawo_pracy/odpowiedzialnosc_prawa_i_obowiazki/artykuly/397208,zastosowanie_klauzuli_zasad_wspolzycia_spolecznego_przez_sady_pracy.html, stan na dzień 15 lutego 2010 r.
- Rutkowska-Tokarzewska E., *Nadzór nad rynkiem finansowym a nieuczciwe praktyki rynkowe banków wobec konsumentów – zakres, potrzeba i możliwości podejmowanych działań*, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl> [dostęp: 10.08.2013].
- Sieńczyło-Chlabcz J., Banasiuk J., *Pojęcie i istota zjawiska autoplagiatu w twórczości naukowej*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 3.
- Sieńczyło-Chlabcz J., Glosa do uchwały SN z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, „Państwo i Prawo” 2005, nr 7.
- Sieńczyło-Chlabcz J., *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Zakamycze 2006.
- Słownik poprawnej polszczyzny PWN*, Warszawa 2003.
- Słownik wyrazów obcych PWN*, Warszawa 1991.
- Smith C., *The New Corporate Philanthropy*, „Harvard Business Review”, May/June 1994, Vol. 72, Issue 3.
- Sobczak J., *Prawo prasowe. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, komentarz do art. 7, teza 7, Warszawa 2008.
- Sokołowska D., *Kreacja przez eliminację w prawie autorskim*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2012, nr 1.
- Stabilność i bezpieczeństwo systemu bankowego – uwarunkowania wewnętrzne*, red. J. Nowakowski, T. Famulska, Difin, Warszawa 2008.
- Stallman R.M., *Własność intelektualna to zwodniczy miraż*, <http://www.gnu.org/philosophy/not-ipr.pl.html> [dostęp: 25.09.2013 r.].
- Stefanicki R., *Ograniczenia swobody wypowiedzi w związku z potrzebą zagwarantowania powagi i bezstronności władzy sądowej (w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu)*, „Studia Prawnicze” 2002, nr 4.

BIBLIOGRAFIA

- Suwaj P.J., *Instrumenty administrowania, formy działania administracji i polityka publiczna*, [w:] *Nauka administracji*, red. B. Kudrycka, B. Guy Peters, P.J. Suwaj, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Toppinen A., Korhonen-Kurki K., *Global Reporting Initiative and social impact in managing corporate responsibility: a case study of three multinationals in the forest industry*, "Business Ethics: A European Review" 2013, 22(2).
- Vetulani A., *Dzieła osierocone – w poszukiwaniu europejskiego rozwiązania*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2009, nr 1.
- Vitkauskas D., Dikov G., *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, Strasburg 2012.
- Wachowska A., *Cytat utworu audiowizualnego w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2009, nr 2.
- Wieczorek B., *Granice prowokacji*, „Przewodnik Katolicki” 2003, nr 36, http://www.przk.pl/nr/kultura/granice_prowokacji.html [dostęp: 1.12.2011 r.].
- Wiktor J.W., Oczkowska R., Żbikowska A., *Marketing międzynarodowy*, PWE, Warszawa 2008.
- Wittenberg A., *Endy Gęsina-Torres pomógł uchodźcom, teraz stanie przed sądem. Po to zostaje się dziennikarzem*, <http://natemat.pl/71057,endy-gesina-torres-pomogl-uchodzcom-teraz-stanie-przed-sadem-po-to-zostaje-sie-dziennikarzem> [dostęp: 22.10.2013 r.].
- World Commission on Environment and Development, *Our Common Future (The Brundtland Report)*, Oxford University Press, Oxford 1987.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, PWN, Warszawa 1988.
- Zakrzewska J., *Spór o konstytucję*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1993.
- Zalasińska K., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., K 20/07*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2008, nr 2.
- Zedler F., *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, t. I, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń 1995.

3. Orzecznictwo

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wyrok z dnia 7 lipca 1989 r. w sprawie Soering przeciwko Wielkiej Brytanii, A. 161.

Wyrok z dnia 19 grudnia 1989 r. w sprawie Mellacher i inni przeciwko Austrii, A. 169.

Wyrok z dnia 23 kwietnia 1994 r. w sprawie Jersild przeciwko Danii, A. 298.

Wyrok z dnia 20 września 1994 r. w sprawie Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii, skarga nr 13470/87, A. 295-A.

Wyrok z dnia 5 czerwca 2008 r. w sprawie Avgi Publishing and Press Agency S.A. i Karis przeciwko Grecji, skarga nr 15909/06, www.ms.gov.pl, stan na dzień 20.04.2011 r.

Wyrok Wielkiej Izby ETPC z dnia 2 listopada 2010 r. w sprawie Sakhnovskiy przeciwko Rosji, skarga nr 21272/03, „Przegląd Orzecznictwa Europejskiego Dotyczącego Spraw Karnych” 2010, nr 3–4.

Wyrok z dnia 10 stycznia 2013 r. w sprawie Ashby Donald and others v. France, http://www.hfhrpol.waw.pl/obserwatorium/index.php?option=com_content&view=article&id=4386:-wyrok-etpcz-w-sprawie-ashby-donald-i-inni-przeciwko-francji&catid=41:etpcz&Itemid=53 [dostęp: 25.01.2013 r.].

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok z dnia 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 40.

Wyrok z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.

Wyrok z dnia 12 maja 2005 r., SK 43/05, OTK-A Zb.Urz. 2008, nr 4, poz. 57.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Postanowienie z dnia 11 stycznia 1995 r., III ARN 75/94; OSNAPiUS 1995, z. 9, poz. 106.

BIBLIOGRAFIA

- Wyrok z dnia 28 września 2000 r., V KKN 171/98, OSNKW 2001, z. 3–4, poz. 31.
- Postanowienie z dnia 17 października 2002 r., IV KKN 634/99, OSNKW 2003, z. 3–4, poz. 33.
- Postanowienie z dnia 2 września 2003 r., IV KK 197/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 15.
- Postanowienie z dnia 6 czerwca 2006 r., IV KK 87/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 91.
- Postanowienie z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 236/06, OSNKW 2007, nr 6, poz. 50.
- Postanowienie z dnia 7 lutego 2007 r., III KK 243/06, OSNKW 2007, z. 5, poz. 43.
- Wyrok z dnia 3 października 2007 r., II CSK 207/07, LEX nr 527097.
- Postanowienie SN z dnia 1 lipca 2009 r., III KK 52/09, OSNKW 2010, nr 1, poz. 2.
- Wyrok z dnia 23 września 2009 r., I CSK 346/08, OSNC 2010, nr 3, poz. 48.
- Wyrok z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09 OSNC 2011, nr 2, poz. 16.
- Wyrok z dnia 29 października 2010 r., I CSK 651/09, OSNC 2011, nr 6, poz. 74.

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

- Wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 października 2010 r., I OSK 1738/09, LEX nr 745158 [dostęp: 30.10.1013 r].
- Wyrok NSA w Warszawie z dnia 10 lutego 2011 r., II OSK 269/10, LEX nr 1071236 [dostęp: 30.10.1013 r].

Orzecznictwo sądów powszechnych

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 września 1995 r., I ACr 620/95, LEX nr 62623.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 1 lipca 2004 r., II AKA 128/04, Krakowskie Zeszyty Sądowe 2004, nr 7–8, poz. 47.
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 grudnia 2006 r., I Acz 1129/06, LEX nr 516576.

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 listopada 2007 r., I Aca 800/07, LEX nr 370747.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2009 r., III SA/Wa 3132/08, LEX nr 532673.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2009 r., I Aca 893/09, LEX nr 628228.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2010 r., I Aca 345/10, LEX nr 1120117.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2012 r., I Aca 129/12, LEX nr 1213876.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 marca 2013 r., I Aca 827/11, LEX nr 1307407.

Źródła internetowe

- Kodeks Etyki Dziennikarskiej Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich, www.sdp.pl/Kodeks-etyki-dziennikarskiej-SDP [dostęp: 15.11.2011 r.].
- Making the Connection: Using the GRI G3.1 Guidelines to Communicate Progress on The UN Global Compact Principles, Global Reporting Initiative and UN Global Compact dostępny na stronie www.globalcompact.org.pl [dostęp: 10.09.2013 r.].
- Prowokacja dziennikarska sprzeczna z misją zawodu*, <http://www.wirtualnemedial.pl/artykul/prowokacja-dziennikarska-sprzeczna-z-misja-zawodu#> [dostęp: 08.11.2006 r.].
- Prowokacja dziennikarska w opolskim magistracie. Urzędnik wyszedł na randkę w trakcie pracy*, <http://wpolityce.pl/artykuly/62244-prowokacja-dziennikarska-w-opolskim-magistracie-urzednik-wyszedl-na-randke-w-trakcie-pracy>, *Urzędnik wyszedł na randkę w czasie pracy, padł ofiarą dziennikarskiej prowokacji*, http://www.24opole.pl/12727,Urzednik_wyszedl_na_randke_w_czasie_pracy_padl_ofiara_dziennikarskiej_prowokacji,wiadomosc.html.
- Uchwała KNF z dnia 3 lipca 2007 r. w sprawie komunikatu Komisji Nadzoru Finansowego odnośnie [do] form przekazu reklamowego dotyczącego funduszy inwestycyjnych; uchwała KNF z dnia 22 czerwca 2007 r. w sprawie skierowania do Komisji Nadzoru Bankowego stanowiska odnośnie [do] przekazów reklamowych dotyczących produktów bankowych, uchwała

BIBLIOGRAFIA

- KNF z dnia 2 października 2008 w sprawie zasad reklamowania usług bankowych i usług ubezpieczeniowych; dostępne na stronie www.knf.gov.pl [dostęp: 10.08.2013].
- www.globalcompact.org.pl [dostęp: 10.09.2013 r.].
- www.knf.gov.pl [dostęp: 23.07.2013 r.].
- www.marketing.news.pl [dostęp: 12.08.2013 r.].
- <http://sjp.pwn.pl/slownik/2547850/zwyczaj> [dostęp: 04.11.2013 r.].
- http://www.radiokrakow.pl/www/index.nsf/id/dziennikarstwo_obywatelskie_info [dostęp: 05.11.2013 r.].
- www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php [dostęp: 09.08.2013 r.].
- Zasady dobrej praktyki bankowej, ZPB, Warszawa 2010, s. 3, <http://www.zbp.pl> [dostęp: 10.08.2013 r.].

Inne źródła

- Strategia rozwoju kultury w Sosnowcu do roku 2015. Sosnowiec – miasto kulturalnych transformacji*, Załącznik do uchwały Rady Miejskiej w Sosnowcu nr 596/XLIV/09 z 21 maja 2009 r.
- Twórca a polityka kulturalna samorządów w województwie śląskim. Raport*, Regionalny Ośrodek Kultury w Katowicach

Noty o autorach

Kinga Machowicz – dr hab., Wydział Nauk Społecznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Autorka monografii *Jurydyczne uwarunkowania wolności wypowiedzi w Polsce jako kategoria praw człowieka w Polsce* (2012), *Ochrona praw człowieka w Rzeczypospolitej Polskiej na tle standardów europejskich* (2008, wyd. II zmienione i rozszerzone 2009) oraz artykułów i referatów naukowych z zakresu ochrony praw człowieka, teorii prawa; współautorka podręczników akademickich. Redaktor naukowy opracowań: *Człowiek z perspektywy biznesu* (2009), *Newralgiczne aspekty współczesnych relacji między człowiekiem a biznesem* (2010).

Agnieszka Stolarska – dr nauk ekonomicznych w zakresie ekonomii, adiunkt w Katedrze Gospodarki Opartej na Wiedzy i Marketingu Instytutu Ekonomii i Zarządzania na Wydziale Nauk Społecznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Jest autorem ponad 30 artykułów i publikacji. Jej zainteresowania badawcze dotyczą marketingu w działalności instytucji finansowych na przykładzie banków. Celem badań jest analiza wykorzystania i zastosowania instrumentów marketingu w działalności instytucji finansowych, głównie banków.

Wojciech Wytrązek – dr hab. nauk prawnych, adiunkt Katedry Administracyjnego Prawa Gospodarczego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Autor monografii i artykułów z po-

NOTY O AUTORACH

granicza prawa administracyjnego, nauki administracji oraz teorii organizacji i zarządzania.

Grzegorz Zasuwa – dr nauk ekonomicznych (Akademia Ekonomiczna im. Karola Adamickiego w Katowicach), adiunkt w Instytucie Ekonomii i Zarządzania na Wydziale Nauk Społecznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się wokół szeroko pojętej idei społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw. Jest autorem kilkunastu opracowań na wspomniany temat opublikowanych między innymi w czasopiśmie takich jak: „Marketing i Rynek”, „Handel Wewnętrzny” oraz „Contemporary Economics”.

