

Majątkowe prawa autorskie jako prawa majątkowe inne niż własność

Obowiązująca w Polsce obecnie Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r.² (u.pr.aut.) oparta jest na dualistycznej koncepcji praw autorskich³. Model niniejszy, którego podwaliny nakreśla niemiecki teoretyk prawa – Joseph Kohler⁴, odwołuje się w swej istocie do poglądów nakreślonych wcześniej m.in. przez Johanna Gottlieba Fichtego (1762–1814)⁵, Georga W.F. Hegla (1770–1831)⁶ oraz Arthura Schopenhauera (1788–1860)⁷. Fundamentem tak rozumianej konstrukcji praw autorskich jest wyodrębnienie dwóch niezależnych od siebie praw – autorskiego prawa osobistego i autorskiego prawa majątkowego⁸, przy czym prawa majątkowe chronią ekonomicz-

¹ Prawnik, doktorant na Wydziale Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie, absolwent Wydziału Radia i Telewizji (kierunek Organizacja Produkcji Telewizyjnej i Filmowej) Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach oraz Wydziału Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie.

² Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych / Internetowy system aktów prawnych, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19940240083> [dostęp: 24.03. 2017], Dz.U. 1994, nr 24, poz. 83.

³ J. Sobczak, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa–Poznań 2000, s. 229.

⁴ J. Kohler, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart 1907, s. 1–21, <https://www.deutsche-digitale-bibliothek.de/item/KIJHJJPHD55EM31QU7B2PSER6UC5YWV5> [dostęp: 4.04.2017].

⁵ J.G. Fichte, *Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks. Ein Rasonnement und eine Parabel*, Berlinische Monatschrift, Berlin 1793, s. 443–482, za: J.G. Fichte, *Gesamtaufgabe*, t. I: *Werke 1791–1794*, Stuttgart–Bad Cannstatt 1964, s. 405–427. J.G. Fichte, podobnie jak Emmanuel Kant (1724–1804), rozróżniał postać fizyczną książki od jej zawartości duchowej oraz jej formę od treści, w konsekwencji czego, treść utworu, po jej publikacji (upublicznieniu), przestawała należeć już wyłącznie do samego twórcy.

⁶ G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin 1833, s. 72–147, http://hegel.net/hegelwerke/Hegel_Werke_Bd08-Grundlinien_der_Philosophie_des_Rechts_1833.pdf / [dostęp: 4.04.2017].

⁷ J. Frauenstaedt, *Aus Arthur Schopenhauers handschriftlichen NAchlass. Abhandlungen, Anmerkungen, Aphorismen und Fragmente*, Norderstedt 2016, s. 381

⁸ M. Poźniak-Niedzielska, J. Szczotka, M. Mozgawa, *Prawo autorskie i prawa pokrewne: zarys wykładu*, Bydgoszcz 2007.

na sferę eksploatacji dzieła i na nich właśnie koncentruje się niniejszy artykuł. Prawa te cechuje odrębny byt prawny i osobne środki przewidziane do ich ochrony⁹. Zgodnie z przyjętym głównym nurtem doktryny prawa polskiego, majątkowe prawo autorskie jest cywilnym prawem podmiotowym o charakterze bezwzględny i ma charakter syntetyczny¹⁰. Uznaje się że, biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu ochrony (dobro niematerialne), majątkowe praw autorskie jest innym prawem niż własność, a monopol przysługujący uprawnionemu ma swe umocowanie wyłącznie w ustawie¹¹, choć problematyka ta posiada dalece złożoną naturę.

Wraz z intensywnym rozwojem technologicznym metod korzystania z utworów, szczególnie na polach pozwalających na ich (utworów) uwolnienie od „*corpus mechanicum*” zauważalnym pozostaje trend dążący do wzmocnienia ochrony uprawnionych (przede wszystkim twórców i ich reprezentantów w szczególności organizacji zbiorowego zarządzania prawami) przeciwko innym uczestnikom obrotu (szczególnie w odniesieniu do podmiotów korzystającym z takich utworów). Sytuacja taka i przytoczone dążenia wynikają w dużej mierze z utrudnionej kontroli nad dystrybucją utworów w kanałach elektronicznych. Z tych powodów jedną z metod wykorzystywanych w celu wzmocnienia posiadanych uprawnień jest próba kreowania tzw. własnościowego modelu majątkowego prawa autorskiego¹².

Analizując strukturę współczesnego prawa cywilnego, w zakresie prawa własności, oraz prawa autorskiego, w tym również dokonując porównania ich podstawowych cech, należy przede wszystkim prawidłowo zinterpretować pojęcie własności. Wąskie rozumienie tego terminu w nauce prawa cechuje się władztwem nad rzeczą (dominium), który to stan określa wyłączność i rzeczowość charakteru takiego władztwa (oraz zdecydowane oddzielanie go od aktu posia-

⁹ S. Soltysiński, *Dysponowanie autorskimi uprawnieniami osobistymi*, [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora J.S. Piątowskiego*, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1985.

¹⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 151.

¹¹ Ibidem.

¹² B. Giesen, *Własnościowy model prawa autorskiego – analiza koncepcji przyjętej w prawie polskim*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, r. LXXVII, z. 2, s. 63, https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiSho3x4avTAhVOKFAKHUWrDMEQFghCMAU&url=http%3A%2F%2Fpressto.amu.edu.pl%2Findex.php%2Frpeis%2Farticle%2Fdownload%2F1186%2F1110&usg=AFQjCNF4Y_I9F1tsIslPQos4oPCs0Pxv1g&bvm=bv.152479541,d.bGs [dostęp: 4.04.2017].

dania). Pojęcie własności podlega jednak ciągłej ewolucji i nie ma jednolitej, na zawsze ustalonej konstrukcji. W szerokim ujęciu własność jest identyfikowana jako należne każdemu człowiekowi prawo do owoców swojej pracy, a tak pojmowana własność objąć musi również prawa majątkowe, których cywilnoprawny charakter jest bardzo różnorodny i właśnie w tak szeroko rozumianym ujęciu własności leży geneza własności intelektualnej, jako wszelkich wytworów ludzkiego intelektu¹³. Koniecznym jest zatem adekwatne odniesienie oraz porównanie najważniejszych cech własności i majątkowych praw autorskich.

Rzeczowość i bezwzględność to dwa elementy fundamentalne wyznaczające charakter prawa własności¹⁴. Prawo autorskie, podobnie jak własność, ma charakter bezwzględny i jest skuteczne *erga omnes*, w konsekwencji czego każda osoba (poza uprawnionym) zobowiązana jest do powstrzymania się od ingerencji w zakres monopolu przysługującego podmiotowi uprawnionemu. Zakres prawa własności wyznacza triada uprawnień właścicielskich: korzystanie, rozporządzanie i czerpanie pożytków¹⁵. W podobnym sposób art. 17. u.pr.aut. przyznaje twórcy wyłączne prawo do korzystania i rozporządzania utworem oraz do wynagrodzenia z tego tytułu. O ile wynagrodzenie pozostaje prawem o charakterze względnym¹⁶, to jego źródłem jest jednak prawo bezwzględne, co odróżnia je od innych wierzytelności powstających na skutek nawiązania stosunku obligacyjnego i w tym sensie można doszukać się podobieństwa konstrukcji majątkowego prawa autorskiego z prawem własności¹⁷.

Drugą fundamentalną cechą prawa własności jest jego rzeczowy charakter, którego konsekwencją jest bezpośrednie, a przede wszystkim absolutne władztwo uprawnionego nad rzeczą¹⁸. Przymiot rzeczowości prawa własności decyduje o sposobie rozporządzalności nim oraz wyznacza granice tejże własności, a materialność przedmiotu prawa stanowi istotny atrybut określający możliwości korzystania z niego, w tym również czerpania wszelkich pożytków. Na tej właśnie płaszczyźnie dostrzegalne są podstawowe różnice między prawem własności a majątkowymi prawami autorskimi określanymi czasem prawami

¹³ Ibidem.

¹⁴ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 66.

¹⁵ B. Giesen, *Własnościowy model prawa autorskiego...*, s. 67.

¹⁶ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Własność czy własności (intelektualne)*, [w:] *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, red. A. Kidyba, R. Skubisz, Kraków 200, s. 45.

¹⁷ B. Giesen, *Własnościowy model prawa autorskiego...*, s. 67.

¹⁸ M. Auer, *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*, Tübingen 2014. s. 102

quasi-rzeczowymi¹⁹. Nadto w przypadku praw autorskich mamy do czynienia jeszcze z prawami osobistymi, które w tym przypadku mają charakter pierwotny w odniesieniu do praw majątkowych, mimo ich pojęciowego odseparowania²⁰. Rozpatrując charakter utworu w odniesieniu do własnościowej koncepcji władającego nim prawa nie można pominąć rodzaju jego natury, czyli dobra niematerialnego, w przeciwieństwie do materialnej, fizycznej postaci każdej rzeczy. Taka natura przedmiotu ochrony prawa autorskiego determinuje sposób korzystania z niego i jego istotną specyfikę, którą cechuje wszechobecność i nieskończoność²¹. Dzięki tym cechom z utworu można korzystać w nieograniczonym zakresie, a ilość korzystających również nie podlega ograniczeniu. Utwór jest zatem w swej istocie niewyczerpalny i wszechobecny. Przywłaszczenie utworu (w przeciwieństwie jego nośnika) nie pozbawia uprawnionego jego posiadania. W konsekwencji istota wykonywania majątkowych praw autorskich polega nie tyle na samodzielnym i wyłącznym wykonywaniu ich, co na uprawnieniu do niezezwalania na to innym. Należy zwrócić uwagę, iż taka postać wykonywania prawa czyni (na ogół) niemożliwym korzystanie z podstawowego środka ochrony własności, jakim jest powództwo windykacyjne z art. 222 k.c.²² Przytoczony przykład ilustruje wyraźny rozdźwięk między własnością a majątkowym prawem autorskim. Własność nacechowana jest szczególną siłą władztwa nad rzeczą, które to władztwo nie przysługuje żadnemu innemu podmiotowi. Takiej siły władztwa nie posiada natomiast majątkowe prawo autorskie, które, odnosząc się do dóbr niematerialnych, stwarza warunki, aby taki sam rodzaj władztwa przysługiwał wielu podmiotom²³. Istota władztwa jakim jest własność nakierowana jest również na ekskluzywne (wyłączne) korzystanie z rzeczy w przeciwieństwie do prawa autorskiego, którego monopol polega na ograniczeniu możliwości (ograniczeniu) korzystania z jego przedmiotu ochrony²⁴.

Bardzo interesującym w tym kontekście pozostaje pochodzące jeszcze z 1774 r. orzeczenie w sprawie *Donaldson przeciwko Becket*, w którym uznano,

¹⁹ F. Zoll, *Polska ustawa o prawie autorskim i Konwencja berneńska*, Warszawa–Kraów–Lwów–Poznań 1926, s. 52.

²⁰ B. Giesen, *Własnościowy model prawa autorskiego...*, s. 69.

²¹ A. Kopff, *Konstrukcje cywilistyczne w prawie wynalazczości*, Warszawa 1978, s. 278.

²² J. Barta, R. Markiewicz: *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 152.

²³ J. Kohler, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart 1907, s. 32.

²⁴ S. Bangalesh, *The obligatory structure of copyright law: Unbuilding the wrong of copying*, „Harvard Law Review”, Cambridge, 2012, s. 65, źródło: <https://harvardlawreview.org/2012/05/the-obligatory-structure-of-copyright-law-unbundling-the-wrong-of-copying/> [dostęp: 4.04.2017].

iz pojęcie własności, w jego pełnej, bezwzględnej i wyłącznej postaci, może odnosić się (w rozumieniu *common law*) wyłącznie do dzieł nieopublikowanych, natomiast do dzieł już opublikowanych odnoszą się zasady ochrony twórców przyjęte w Stauce Anny (z 1709 r.), stąd też źródło pojęcia *copyright*²⁵.

W konsekwencji takiej różnicy między własnością a majątkowym prawem autorskim, prawo autorskie pozostaje odrębna od praw rzeczowych kategorią praw podmiotowych, będącą kategorią praw na dobrach niematerialnych, która jest w swej istocie i konstrukcji bardzo zbliżona do własności, lecz nie jest z nią tożsama²⁶.

W obliczu fundamentalnych różnic między prawem własności a majątkowymi prawami autorskimi, jako główny argument w obronie koncepcji własnościowej majątkowego prawa autorskiego podnoszone są w doktrynie podobieństwa techniki legislacyjnej, które istotnie są adekwatne do odnoszących się do prawa własności, w szczególności przez utożsamienie podmiotu prawa autorskiego z właścicielem rzeczy, syntetycznego charakteru prawa autorskiego na gruncie polskiego prawa, konstrukcję podmiotowych praw bezwzględnych, jak również wyłączenia spod ochrony dokładnie regulowane ustawą²⁷.

Jednak mimo prób znalezienia cech podobnych między własnością a majątkowym prawem autorskim, najistotniejszy charakter praw autorskich pozostaje w całkowitej opozycji do kluczowych cech własności. Najważniejszą specyfiką przedmiotów ochrony praw autorskich jest mianowicie ich wszechobecność i nieskończoność. Niniejsze atrybuty sprawiają, iż z utworu można równocześnie korzystać w całkowicie dowolnym zakresie oraz przez nieograniczoną liczbę użytkowników, a korzystanie takie nie ma wpływu ani na dostępną ilość utworu ani też na nie prowadzi do jego dewaluacji (przynajmniej w znaczeniu formalnym). Takie skutki korzystania są właściwe dla dóbr niematerialnych i raczej całkowicie wykluczone dla rzeczy w ich klasycznej postaci. Próba przywłaszczenia utworu nie wpływa na stan posiadania (nie pozbawia) tego utworu przez jego właściciela (podmiot uprawniony), w przeciwieństwie do rzeczy fizycznej.

Bezsprzecznym pozostaje, iż forsowanie własnościowej koncepcji majątkowych praw autorskich sprzyja takim interpretacjom, które nadmiernie i nieproporcjonalnie podnoszą poziom ochrony prawnoautorskiej²⁸. W tym świetle

²⁵ J. Kohler, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart 1907, s. 36.

²⁶ Ibidem, s. 128.

²⁷ E. Traple, [w:] *System prawa prywatnego, t. XIII*, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 122.

²⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 153.

należy zwrócić uwagę na skutki, jakie pociąga za sobą próba takiej interpretacji istoty praw.

Wykonywanie majątkowych praw autorskich, poza bezpośrednio uprawnionymi, spoczywa w zakresie kompetencji podmiotów do takich celów powołanych. Biorąc pod uwagę kierunek rozwoju metod korzystania z dzieł i, w szczególności, skuteczność zarządzania takimi prawami, rośnie znaczenie organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, którym wyznacza się funkcję pomocniczą w wykonywaniu tych praw, w zakresie ograniczonym przez uprawnionych lub ustawodawcę²⁹.

Proces wykonywania przez organizacje zbiorowego zarządu swoich uprawnień, w oparciu o własnościową koncepcję majątkowych praw autorskich pozawala im uzasadniać swe daleko idące działania, odznacza się naganną i wątpliwie zasadną praktyką poszerzania zakresu przyznanych kompetencji, szczególnie w sferze domniemania reprezentacji, przez nadużywanie instytucji *negotiorum gestio* w celu działania bez umownego umocowania, domniemania czynnej legitymacji procesowej i w ten sposób także powiększenia reprezentowanego katalogu utworów. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadkach pobierania wynagrodzenia za udzielanie przez organizacje zbiorowego zarządu zezwoleń na korzystanie z utworów, pomimo nieposiadania odpowiednich umów o wzajemnej reprezentacji z zagranicznymi organizacjami zbiorowego zarządu. Na skutek takich praktyk dochodzi do inkasowania przez OZZ opłaty licencyjnej na rzecz domniemanych uprawnionych (także z zagranicy), w tym także bez gwarancji, że opłata taka zostanie im (uprawnionym) w rzeczywistości przekazana³⁰.

Poszerzenie uprawnień w zakresie wyłącznego władztwa w zakresie posiadanych upoważnień prowadzi również do wykraczania przez organizacje zbiorowego zarządu poza przyznane im uprawnienia także przez powszechne nadużywanie pozycji dominującej. Problem ten dotyczy wszystkich podmiotów korzystających z pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządu – zarówno podmiotów powierzających swe prawa w ochronę, jak i korzystających z ich

²⁹ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Rozszerzony zarząd zbiorowy prawami autorskimi i pokrewnymi w świetle orzecznictwa sądów polskich na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2014, s. 14, http://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS_Czajkowska-D%C4%85browska%20M%20Rozszerzony%20zarz%C4%85d%20zbiorowy%20prawami%20autorskimi.pdf / [dostęp: 6.04.2017].

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2013 r, sygn. akt ICSK 617/12, w sprawie *ZAiKS przeciwko Wydawnictwu Bauer*, https://mojepanstwo.pl/dane/sn_orzeczenia/24090,csk-617-12 [dostęp: 4.04.2017].

pośrednictwa. Podkreślić należy, iż organizacje zbiorowego zarządu prawami autorskimi potrafią umiejętnie wykorzystać skutki wynikające z przyjęcia własnościowej koncepcji majątkowych praw autorskich także przeciw powierzającym. W kontekście przesłanki istnienia organizacji wykonujących zbiorowy zarząd prawami jako ważnego interesu społecznego³¹, polegającego na sprzężeniu potrzeb kulturalnych i rozrywkowych konsumentów kultury – z jednej strony, a interesu uprawnionych – z drugiej, trudno jest oprzeć się wrażeniu silnej presji i pierwszeństwa sfery gospodarczej (zysku), jako głównego motoru napędzającego forsowanie teorii odwołujących się do majątkowej koncepcji praw autorskich.

Warto zwrócić uwagę także na jeszcze dalej idące, pośrednie skutki wynikające lub też powstające ze splotu koncepcji majątkowych praw autorskich z dodatkowymi uprawnieniami (organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi) pochodzenia administracyjnego, a są to przepisy nadające im kompetencje do zawierania umów w imieniu uprawnionych, mimo że nie powierzyli oni tym organizacjom swoich praw w zarząd, czyli rozszerzony zbiorowy zarząd. W ustawodawstwie polskim przewidziano kilka form takiego rozszerzonego zbiorowego zarządu, w tym: obligatoryjny – w zakresie zezwolenia na korzystanie z utworu; fakultatywny – przewidziana prawem możliwość rezygnacji podmiotu uprawnionego z pośrednictwa OZZ; kompetencja pobierania wynagrodzenia w odniesieniu do kategorii utworów i pól eksploatacji; oraz obowiązkowe pobieranie wynagrodzenia na rzecz uprawnionych przez OZZ, bez możliwości wykonywania osobiście tego uprawnienia (pobieranie opłat od aparatury i czystych nośników)³². Będąc uzbrojonym w tak silne umocowanie wzmocnione dodatkowo jeszcze przez konsekwencje wynikające z władztwa tożsamego z własnością mamy do czynienia z sytuacją, w której naturalną konsekwencją rozszerzenia zbiorowego zarządu jest jednostronne wzmocnienie uprawnień organizacji zbiorowego zarządzania kosztem podmiotów pierwotnie uprawnionych (powierzających swe prawa w zarząd). To organizacja zbiorowego zarządu, wykonując majątkowe uprawnienia autorskie, samodzielnie i autonomicznie decyduje o ewentualnym zezwoleniu na korzystanie, mimo że bez ważnych powodów (choć nie są one precyzyjnie ustawowo zdefiniowane) organizacja taka nie może odmówić udzielenia zgody na korzystanie praw au-

³¹ J. Sobczak, *Uzasadniony interes społeczny, jako przesłanka orzekania w sprawie zatwierdzenia tabel opłat organizacji zbiorowego zarządzania*, Wystąpienie podczas konferencji: Zarząd Prawami Autorskimi – Wyzwania a rzeczywistość, 14 kwietnia 2011 r., Uniwersytet SWPS w Warszawie.

³² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 290.

torskich, z zastrzeżeniem granic wykonywanego zarządu. Bez równie ważnych powodów organizacja nie może także odmówić podjęcia się zbiorowego zarządu prawami³³. Rozszerzony zbiorowy zarząd budzi szereg wątpliwości na gruncie zarówno konwencji międzynarodowych, jak i regulacji prawa wspólnotowego Unii Europejskiej. Postanowienia zawarte w Dyrektywie 2014/26/UE określają wymóg wyraźnego określenia podstawy prawnej wykonywanego zbiorowego zarządu, którą może być wyłącznie upoważnienie wynikające z ustawy albo z czynności prawnej (umowy) dokonanej przez uprawniony podmiot powierzający, a jego wyraźna zgoda powinna odnosić się do każdej kategorii prawa i rodzajów utworów objętych ochroną. Każda taka zgoda wymaga formy pisemnej³⁴. Celem takich regulacji jest ograniczenie możliwości zbyt szerokiego korzystania z uprawnień przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami, choć należy zaznaczyć, że w różnych krajach wspólnoty funkcjonują systemy prawa autorskiego oparte na różnych konstrukcjach i relacji praw osobistych i majątkowych.

Do problematyki własnościowego charakteru majątkowych praw autorskich można odnieść również postanowienia zasadniczych aktów prawnych oraz orzecznictwa. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r. o sygn., akt SK 32/14³⁵ powstrzymuje się od jednoznacznego rozstrzygnięcia – czy majątkowe prawa autorskie należy zaliczać do własności, czy też innych praw majątkowych, zwracając jedynie uwagę na złożony przedmiot ochrony majątkowych praw autorskich i zróżnicowaną treść normatywną. W orzeczeniu podkreślono znaczenie stopnia intensywności ochrony praw autorskich. Majątkowe prawa autorskie objęte są gwarancjami konstytucyjnymi wynikającymi z art. 64 § 1 i 2 Konstytucji Rzeczypospolitej polskiej³⁶, które to zapisy pozostają najważniejszym odniesieniem w ustawie zasadniczej, a intensywność tej ochrony, adekwatnie do tematu problemu podlegającego analizie, jest identyczna lub zbliżona do prawa własności albo do modelu ochrony innych praw majątkowych, w zależności od indywidualnego stanu faktycznego.

Mimo braku jednoznacznego stanowiska orzeczenie niniejsze wskazuje przede wszystkim na źródło ewentualnego pochodzenia konstytucyjnego

³³ J. Sobczak, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa–Poznań 2000, s. 230.

³⁴ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Rozszerzony zarząd zbiorowy prawami...*, s. 14.

³⁵ <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/8389-prawo-autorskie-ochrona-majatkowych-praw-autorskich-odszkodowanie/> [dostęp: 6.04.2017].

³⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483. Internetowy system aktów prawnych, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483> [dostęp: 6.04.2017].

umocowania do traktowania majątkowych praw autorskich jako własności lub innych praw majątkowych.

Odnosząc istotę poruszanego problemu do europejskiego środowiska prawnego kluczowe znaczenie przypisuje się art. 17 § 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej³⁷ oraz art. 1 protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁸, w których to aktach prawa autorskie traktuje się jako własność podlegającą ochronie jako prawo podstawowe. Takie otoczenie prawne nie przesądza jednak w żadnym wypadku o statusie majątkowych praw autorskich w polskim porządku prawnym, co jest skutkiem przede wszystkim dualnej konstrukcji praw autorskich, a w konsekwencji odmiennego charakteru i środków ochrony przewidzianych dla praw osobistych i majątkowych³⁹.

Własnościowa koncepcja majątkowych praw autorskich posiada swe oparcie głównie w podobieństwie kształtowania podstawowych środków ochrony prawnej, natomiast w konfrontacji z podstawowymi instytucjami oraz w porównaniu kluczowych cech, natura majątkowych praw autorskich wykazuje fundamentalnie odmienny od własności charakter. Majątkowym prawem autorskim, jako prawem na dobrach niematerialnych, które ze swej istoty nie posiadając cech właściwych prawom do rzeczy materialnych, nie da się jednoznacznie i bezsprzecznie przypisać cech i atrybutów przynależnych własności. Ważniejszymi jednak niż sam spór na tej płaszczyźnie – są konsekwencje wynikające z przyjęcia majątkowej koncepcji praw autorskich. Skutki zwiększonej ochrony utworów i nadmierne uprawnienia podmiotów majątkowych praw autorskich, przez nadużywanie monopolu autorskiego, niekorzystnie kształtują sytuację podmiotów korzystających z takich utworów. Natomiast w kontekście cywilizacyjnym i technologicznym, biorąc pod uwagę nakładający się na tę problematykę kierunek rozwoju metod korzystania z własności intelektualnej – widoczna jest silna potrzeba regulacji, ponieważ majątkowe prawa autorskie odnoszą się do sfery gospodarczej, czyli dotyczącej wszystkich.

³⁷ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r., s. 391, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3AC2012%2F326%2F02> [dostęp: 6.04.2017].

³⁸ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1995, nr 36, poz. 175/1. Internetowy system aktów prawnych, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19930610284> [dostęp: 6.04.2017].

³⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 154.

Summary

This article explains the idea of property in copyright under Polish law in a comparison to ownership. The unique differences between both of rights are focused on a few fundamental subjects, as exclusivity of ownership and not limited access to a work. The similarity in the field of the legal techniques and tools of legal protections are rather not enough sufficient to treating the property in copyright law as the ownership under Polish law.

The most important effects following from the ownership's construction of property in copyright are described in the context of their influence on the situation in Polish copyright legal system and market. An inconsiderate adoption of ownership's idea into the field of copyright leads to a conclusion that it may bring far-reaching undesirable consequences.

Keywords: copyright, property, ownership, organisations for collective management of copyrights, licence, permission, royalties

Słowa kluczowe: prawo autorskie, copyright, zbiorowe zarządzanie, licencja

Kosmiczne programy badawczo-rozwojowe UE

Jedną z możliwości rozpoczęcia lub rozwijania działalności gospodarczej, co wcześniej zostało zasygnalizowane, jest uzyskanie finansowania ze źródeł publicznych w ramach programów badawczo-rozwojowych. W ramach perspektywy finansowej UE 2014–2020 została przewidziana realizacja szeregu inicjatyw dotyczących działalności kosmicznej. Najważniejszym źródłem finansowania tych inicjatyw jest Program Ramowy Unii Europejskiej Horyzont 2020², w ramach którego zaplanowano finansowanie projektów kosmicznych na poziomie około 12 mld euro, z czego ok. 6,3 mld euro będzie przeznaczony na program GALILEO – EGNOS, ok. 3,8 mld euro na program COPERNICUS The European Earth Observation Programme oraz 1,4 mld euro na pozostałe inicjatywy w ramach 7 priorytetów programu Horyzont 2020.

GALILEO to Globalny System Nawigacji Satelitarnej (GNSS) w Europie, zapewniający ulepszone informacje o pozycjonowaniu, z możliwością nawigacji i synchronizacji czasowej (wykorzystywany np. w nawigacji samochodowej), natomiast EGNOS jest to europejska usługa geostacjonarna stanowiąca SBAS, czyli regionalny system satelitarny do poprawy wydajności globalnych systemów nawigacji satelitarnej (GNSS), takich jak GPS i Galileo (wdrożony w celu zapewnienia bezpieczeństwa żeglugi użytkownikom lotnictwa, morskich i lądowych w większości krajów europejskich)³. Program GALILEO – EGNOS ma dofinansowywać opracowanie i rozwijanie rozwiązań (aplikacji) dla osiągnięcia pełnej wydolności operacyjnej obydwu ww. systemów nawigacji wraz z 30 satelitami. Tych zagadnień będą dotyczyć konkursy ogłaszane w ramach ww. programu⁴.

¹ Mgr prawa, doktorantka na Wydziale Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS, mgr filologii romańskiej, absolwentka Studium Stosunków Międzykulturowych Wydziału Orientalistycznego UW.

² Informacje o programie udziela KPK (Krajowy Punkt Kontaktowy Programów Badawczych Unii Europejskiej przy Instytucie Podstawowych Problemów Techniki PAN), strona [www: www.kpk.gov.pl](http://www.kpk.gov.pl).

³ Pobrane z: www.gsa.europa.eu [dostęp: 13.04.2017].

⁴ P. Świerczyński, *Możliwości finansowania projektów kosmicznych z programu Horyzont 2020*, prezentacja w czasie Dnia Informacyjnego, 21.09.2016 r., Gdańsk.

COPERNICUS jest to sieć satelitów, które dzięki obserwacjom satelitarnym i *in situ* dostarczają danych w czasie rzeczywistym na poziomie globalnym. Dane te mogą być wykorzystywane na potrzeby lokalne i regionalne, z zakresu monitoringu atmosfery, mórz, ziemi, zmian klimatu, bezpieczeństwa i nagłych sytuacji. Sam program ma na celu dofinansowanie opracowania europejskich usług informacyjnych opartych na satelitarnych obserwacjach Ziemi oraz na danych *in situ*⁵. W jego ramach przewidziane jest także finansowanie projektów dotyczących wystrzelenia i utrzymania w przestrzeni satelitów Sentinelle. Zaproszenia do składania wniosków dotyczą w ramach COPERNICUS rozwoju aplikacji typu downstream⁶ dotyczących obserwacji Ziemi, rozwoju usług sieci i wykorzystania big data wynikających z obserwacji Ziemi⁷. Program COPERNICUS jest realizowany we współpracy z państwami członkowskimi, Europejską Agencją Kosmiczną (ESA), Europejską Organizacją Eksploatacji Satelitów Meteorologicznych (EUMETSAT), Europejskim Centrum Prognoz Średniowiecznych (ECMWF), agencjami UE i Mercator Océan.

Inicjatywy dotyczące technologii stosowanych w przestrzeni kosmicznej są przewidziane ponadto do realizacji w ramach trzech z siedmiu priorytetów programu Horyzont 2020, tzn. Doskonała baza naukowa, Wiodąca pozycja w przemyśle oraz Wyzwania społeczne. W ramach priorytetu 1. Doskonała baza naukowa zaplanowano głównie działania dla jednostek naukowych, jak: (1) Europejska Rada ds. Badań Naukowych (która ma dawać granty badawcze na twórcze i nowatorskie pomysły badawcze we wszystkich dziedzinach wiedzy, w tym dotyczących przestrzeni kosmicznej, szczególnie na projekty interdyscyplinarne, o wysokim stopniu ryzyka naukowego, prowadzące do ważnych odkryć i przełomowych wyników badania muszą mieć charakter poznawczy, pionierski, przekraczać obecne granice wiedzy (ang. *frontier research*)); (2) przyszłe i powstające technologie (FET) do sfinansowania interdyscyplinarnych projektów, które połączą potencjał z różnych dziedzin nauki oraz różnych dyscyplin zaawansowanej inżynierii, tak by badane rozwiązania można było wdrożyć i stworzyć zupełnie nowe technologie; (3) Działania „Maria Skłodowska-Curie” w zakresie umiejętności, szkoleń i rozwoju kariery badaczy oraz (4) Europejska infrastruktura badawcza, w ramach którego to działania jest finansowany dostęp badaczy do najlepszych europejskich infrastruktur (laboratoriów, obserwatoriów, banków

⁵ Pobrane z: www.copernicus.eu [dostęp: 13.04.2017]; P. Świerczyński, op.cit.

⁶ Związane z wykorzystaniem w innych (ziemskich) sektorach technik i technologii kosmicznych. Odwrotnością jest podejście upstream – wykorzystanie różnych technik i technologii w sektorze kosmicznym.

⁷ Pobrane z: www.copernicus.eu [dostęp: 13.04.2017]; P. Świerczyński, op.cit.

danych, specjalistycznych archiwów, bibliotek lub zbiorów, statków i samolotów badawczych i infrastruktury informatycznej).

W ramach 2. Priorytetu – Wiodąca pozycja w zakresie technologii wspomagających i przemysłowych, przewidziano finansowanie projektów (głównie przedsiębiorców) z zakresu technologii informacyjnych i komunikacyjnych (ICT), kluczowych technologii wspomagających (KET): nanotechnologie, zaawansowane materiały, mikro-nano-elektronika, fotonika, biotechnologia, zaawansowane technologie wytwarzania oraz dotyczące *stricte* przestrzeni kosmicznej. Przewidziano w tym priorytecie także ułatwienie dostępu dla firm do finansowania kapitałem wysokiego ryzyka oraz dofinansowanie projektów sektora MŚP.

W obszarze dotyczącym 3. Priorytetu Horyzontu 2020 – Wyzwania społeczne, szanse na uzyskanie finansowania mają projekty z zakresu bezpieczeństwa żywności, zrównoważonego rolnictwa i leśnictwa, badania mórz i wód śródlądowych i biogospodarki, zapewniające bezpieczeństwo społeczeństwu, tj. ochronę wolności i bezpieczeństwa Europy oraz jej obywateli, uzyskujące bezpieczną, czystą i efektywną energię, tworzące inteligentny, zielony i zintegrowany transport, działania w dziedzinie klimatu, środowiska, efektywnej gospodarki zasobami i surowcami⁸. Projekty finansowane w ramach tego priorytetu mogą być realizowane w kontekście przestrzeni kosmicznej.

Projekty zgłaszane do programu Horyzont 2020 powinny wspierać konkurencyjność europejskiego sektora kosmicznego w zakresie technologii i nauki (w tym także mogą dotyczyć pogody kosmicznej), a konkretnie powinny dotyczyć krytycznych technologii kosmicznych, technologii obserwacji Ziemi i Sat-Com, nauki i badań, pogody kosmicznej, portalu kosmicznego lub transferu technologii. Dodatkowo projekty mogą dotyczyć wsparcia technicznego ESA oraz mogą być finansowane w ramach tzw. Nagrody Horyzontu za pomysły w zakresie opracowania niskich kosztowo sposobów dostępu do przestrzeni kosmicznej. Projekty mogą także mieścić się w tematyce rozwoju struktury monitorowania i śledzenia przestrzeni kosmicznej (ang. *Space Surveillance and Tracking*, SST), w szczególności poprawy wyników osiąganych dzięki tej strukturze⁹.

Jak można wnioskować z powyższych informacji, przedsiębiorcy (jak i jednostki naukowe) mają wiele możliwości finansowania projektów badawczo-rozwojowych w ramach Programu badawczego UE – Horyzont 2020. Z za-

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

kresu przedstawionego powyżej wachlarza dziedzin można wywnioskować, że projekty mogą dotyczyć bardzo szerokiego zakresu specjalizacji, co zwiększa szanse zainteresowanych podmiotów gospodarczych do znalezienia finansowania dla siebie i swoich pomysłów.

Po dwóch konkursach z zakresu przestrzeni kosmicznej¹⁰, Polska plasuje się na 11. miejscu pod względem liczby aplikujących podmiotów. W sumie Polacy złożyli 108 wniosków, z czego 16 uzyskało finansowanie z Horyzontu 2020, co daje ok. 15% czynnik sukcesu. Podmioty gospodarcze, które uzyskały finansowanie projektów w tych dwóch konkursach są to: ASTRI POLSKA Sp. z o.o. (dwa wnioski), BLACK PEARLS Sp. z o.o., ELPROMA ELEKTRONIKA Sp. z o.o., KOSMONAUTA.net Sp. z o.o., NORTH THIN PLY TECHNOLOGY Sp. z o.o., JAKUSZ Sp. z o.o, OptiNav Sp. z o.o. oraz SKA Polska Sp. z o.o.¹¹

Programy ESA

Kolejnym źródłem finansowania w Europie projektów kosmicznych są programy ESA. Jak wskazano na stronie ESA, jej zadaniem jest przygotowanie i wdrażanie europejskiego programu kosmicznego. ESA dąży do tego, aby w ramach realizowanych programów dowiedzieć się jak najwięcej o Ziemi, jej bezpośrednim otoczeniu, przestrzeni naszego Układu Słonecznego i wszechświata. Programy służą także do rozwoju technologii i usług satelitarnych oraz wspierania europejskiego przemysłu. ESA ściśle współpracuje z organizacjami kosmicznymi poza Europą, jak wcześniej wskazano m.in. z Polską Agencją Kosmiczną¹².

ESA ma do dyspozycji rocznie ok. 5 mld euro¹³. Część z tych środków przeznacza na finansowanie projektów wspólnie z Unią Europejską, o czym była mowa w poprzedniej części niniejszej pracy. Poniżej na rysunku przedstawiony został budżet ESA zaplanowany na 2017 r. w podziale na obszary tematyczne (dziedziny). Największa część budżetu jest alokowana na obserwację Ziemi, wyrzutnie i nawigację (w sumie ok. 3,65 mld euro, co stanowi ok. 63% całego budżetu ESA na 2017 r.).

¹⁰ Stan na 30.09.2016 r. według danych KPK.

¹¹ P. Świerczyński, *Polskie uczestnictwo w konkursach Space w 7. Programie Ramowym Wspólnoty Europejskiej w zakresie badań, rozwoju technologicznego i demonstracji oraz Horyzont 2020*, prezentacja w czasie Dnia Informacyjnego, 25.10.2016 r., Warszawa.

¹² Pobrane z: www.esa.int [dostęp: 10.04.2017].

¹³ W 2016 r. kwota ta wyniosła 5,25 mld euro. *European Space Technology Master Plan 2016*, op.cit., s. 38.

ESA w ramach swego budżetu realizuje dwa rodzaje programów. Pierwszy, są to programy obowiązkowe, w których wszystkie państwa członkowskie są zobowiązane do uczestnictwa. Są one finansowane ze składek państw członkowskich. Programy te obejmują m.in. badania przestrzeni kosmicznej oraz budowę i wykorzystanie sprzętu służącego takim badaniom, programy naukowe – fizyka systemu słonecznego, astronomia i fizyka podstawowa, podstawowe badania technologiczne, programy edukacyjne, pośrednictwo w przepływie informacji o programach kosmicznych państw¹⁴. Takimi programami są: Program Studiów Ogólnych (ang. *General Studies Programme*, GSP), Program Podstawowych Badań Technologicznych (ang. *Basic Technology Research Programme*, TRP), Program Naukowy (ang. *Scientific Programme*), Centrum Kosmiczne w Gujanie (ang. *Guiana Space Centre*, GSC) oraz Inicjatywa Europejski Komponent (ang. *European Component Initiative*, ECI)¹⁵.

Drugim rodzajem programów są programy opcjonalne – finansowane tylko przez państwa w nich uczestniczące. Udział poszczególnych krajów jest ustalany w drodze negocjacji odrębnie dla każdego programu. Ich zakres nie jest określony w sposób wyczerpujący. Zakres tych programów obejmuje między innymi budowę europejskiej rakiety nośnej, loty załogowe, robotykę i programy służące użytkowym zastosowaniom technik kosmicznych (telekomunikacja, obserwacja Ziemi czy nawigacja satelitarna), a także do wykrywania zagrożeń Świadomość Sytuacji w Przestrzeni (ang. *Space Situation Awareness*, SSA)¹⁶. Polska bierze udział w następujących programach opcjonalnych ESA: (1); Obserwacja Ziemi – EO Envelope Programme 4, GMES Space Component, MetOp Second Generation; (2) Nawigacja – European GNSS Evolution Programme (EGEP); (3) Telekomunikacja i zintegrowane aplikacje – ARTES 1, Integrated Applications Promotion (IAP); (4) Loty załogowe i eksploracja – Mars Robotic Exploration Programme 2 (MREP-2); (5) SSA; (6) Program ogólnego wsparcia technologii (GSTP) oraz (7) Program budowy instrumentów naukowych ESA (PRODEX)¹⁷.

Ponadto w ramach ESA dla nowych członków są organizowane, dedykowane tylko im programy, które mają pomóc podmiotom z tych państw członkowskich niejako nauczyć się aplikowania i realizowania projektów, usług i dostaw

¹⁴ Pobrane z: www.esa.int [dostęp: 10.04.2017].

¹⁵ A. Nałęcz-Kobierzycka, *Polska w ESA*, prezentacja w czasie Dnia Informacyjnego sektora kosmicznego, 19.02.2015 r., Warszawa.

¹⁶ Pobrane z: www.esa.int [dostęp: 10.04.2017].

¹⁷ Ibidem.

w ramach ESA. Takim programem dedykowany polskim podmiotom jest Polski Program Wsparcia Polskiego Przemysłu (ang. *Polish Industry Incentive Scheme*, PLIIS), który miał zakończyć się 31 grudnia 2017 r.¹⁸ 12 stycznia 2017 r. zostało jednak podpisane porozumienie między rządem polskim a ESA wydłużające¹⁹ do 31 grudnia 2019 r. stosowanie środków przejściowych w odniesieniu do Polski jako członka ESA, czyli realizacji tego programu. Oznacza to w praktyce, że w tym okresie 45% środków z polskiej składki obowiązkowej w ramach członkostwa Polski w ESA jest przeznaczane na konkursy skierowane wyłącznie do polskiego sektora kosmicznego (o charakterze otwartym, tj. firmy same zgłaszają pomysły na projekty lub na przetargi tematyczne) bądź na współfinansowanie polskiego udziału w wybranych projektach i misjach ESA. Konkursy w ramach tego programu odbywają się co kwartał²⁰.

Dotychczas²¹ przedsiębiorstwa, uczelnie, jednostki naukowo-badawcze działające w sektorze kosmicznym złożyły do ESA 236 wniosków o wsparcie ich pomysłów o wartości ponad 53 mln euro w otwartych konkursach PLIIS. W wyniku oceny ESA przyznała finansowanie 99 projektom o wartości prawie 20 mln euro (ok. 40% kwoty wartości wszystkich projektów ogółem). Polskie podmioty chciały w ich ramach prowadzić prace badawczo-rozwojowe (142 wnioski, z czego dofinansowano 62 projekty), rozwijać aplikacje kosmiczne, produkty i usługi (43 wnioski, a dofinansowanie uzyskało 17), realizować działania przygotowawcze (35 wniosków, a wspartych zostało 12) oraz opracowywać sprzęt i urządzenia wykorzystywane w kosmosie (16 wniosków, zostało dofinansowanych 8). Aplikującymi w ponad 75% byli przedsiębiorcy, ale po rozstrzygnięciu konkursów, stanowili oni 80% wspartych finansowo podmiotów. Program PLIIS umożliwia ponadto polskim przedsiębiorstwom nawiązanie kontaktów i rozpoczęcie współpracy z tzw. głównymi wykonawcami ESA (LSI – Large System Integrators), takimi jak Airbus Defence & Space czy Thales Alenia Space. Główni wykonawcy ESA umożliwiają polskim przedsiębior-

¹⁸ Polish Industry Incentive Scheme jest to program organizowany przez Zespół Zadaniowy PL-ESA (Task Force PL-ESA), który pierwotnie miał trwać do końca 2017 r. W jego ramach odbywające się konkursy ESA są dedykowane wyłącznie na polski rynek. Co do zasady, przez pierwsze pięć lat członkostwa danego państwa w ESA podmioty z tego państwa są objęte specjalnym programem wsparcia, którego celem jest dostosowanie ich możliwości do udziału w programach i projektach ESA. Pobrane z: www.esa.int [dostęp: 11.04.2017].

¹⁹ Europejska Agencja Kosmiczna po raz pierwszy w historii zgodziła się na przedłużenie okresu przejściowego dla państwa członkowskiego.

²⁰ Pobrane z: www.mr.gov.pl [dostęp: 10.06.2017].

²¹ Stan na koniec lipca 2016 r. ibidem.

stwom włączenie się w łańcuchy usług i dostaw jako podwykonawcy dużych integratorów systemowych w ramach ESA i poza ESA²².

Jak wynika z powyższych informacji, przedsiębiorcy mają duże perspektywy, aby rozpocząć i rozwijać działalność związaną z przestrzenią kosmiczną z ESA. Programy ESA stwarzają szanse dla polskich mikro-, małych i średnich przedsiębiorców w ramach programów obowiązkowych ESA, jak i tych opcjonalnych, na wybór których mają możliwość wpływu. Ażeby polskie przedsiębiorstwa mogły być efektywne w aplikowaniu do tych programów, nauczyły się aplikowania i realizacji projektów zgodnie z zasadami ESA, został dodatkowo uruchomiony i wydłużony do końca 2019 r. tylko im dedykowany *Polish Industry Incentive Scheme*.

System zamówień ESA w ramach jej programów

Z uwagi na szczególne zasady dla przedsiębiorców realizacji programów w ramach ESA zostanie poniżej zaprezentowana procedura zamówień ESA, a w kolejnych częściach niniejszego Rozdziału – wybrane klauzule w umowach z wykonawcami i podwykonawcami usług i dostaw dla ESA. Jest to istotne dla przedstawienia specyficznych regulacji wpływających na prowadzenie działalności kosmicznej w ramach programów ESA, gdyż ESA wypracowała i skodyfikowała procedury – własny system zamówień. Procedura realizacji zamówienia w ESA obejmuje w sumie osiem etapów. Trzy pierwsze etapy są przeprowadzane wewnątrz Agencji, ale nie dotyczą bezpośrednio oferentów. Pięć pozostałych etapów wymaga zaangażowania przedstawicieli oferentów, jak i ESA²³.

Aby w ogóle przedsiębiorca mógł wziąć udział w procedurze przetargowej ESA, musi zarejestrować się w systemie EMITS na stronie internetowej Agencji²⁴. Wówczas uzyskuje on prawo do przeglądania zapytań ofertowych oraz udziału w procedurach przetargowych ESA. Rejestracja jest obowiązkowa i dotyczy wszystkich podmiotów gospodarczych, które chcą pełnić rolę głównego wykonawcy lub podwykonawcy. ESA zawiera umowy jedynie z podmiotami gospodarczymi i innymi organizacjami spełniającymi wymogi ESA, które przekazują wymagane informacje i są odpowiednio zarejestrowane²⁵. Rejestra-

²² Ibidem.

²³ Pobrane z: www.parp.gov.pl/przestrzenkosmiczna [dostęp: 13.04.2017].

²⁴ Adres strony: emits.esa.int.

²⁵ *General Conditions of Tender For ESA Contracts*, ESA/REG/001, rev3 ANNEX IV, s. 9. Pobrane z: www.parp.gov.pl/przestrzenkosmiczna [dostęp: 13.04.2017]. Z uwagi na brak

cja polega na wypełnieniu kwestionariusza, który jest następnie weryfikowany i akceptowany przez pracowników ESA.

Pierwszy etap procedury przetargowej w ramach ESA obejmuje nominowanie osoby odpowiedzialnej za zarządzanie budżetem danego projektu w ramach wybranego programu oraz kooperację z wyłonionymi w przetargu oferentami. Następnie przygotowywana jest oferta publiczna, która podlega akceptacji w ramach procedur ESA. W sumie cała procedura obejmuje następujące fazy: (1) planowanie i przygotowanie do przetargu; (2) inicjowanie projektu; (3) przygotowanie zapotrzebowania na oferty lub prośby o wycenę; (4) ogłoszenie i dystrybucja ITT/RFQ²⁶; (5) przygotowanie i składanie ofert w przetargu; (6) przyjmowanie i ocena ofert, (7) zawarcie kontraktu z ESA; (8) informacja o zakończeniu procedury dla pozostałych (odrzuconych) oferentów²⁷.

Na początku przygotowywane jest Zaproszenie do wzięcia udziału w przetargu (ang. *Invitation To Tender*, ITT) w przypadku wszczęcia procedury konkurencyjnej albo Zapytanie Ofertowe (ang. *Request For Quotation*, RFQ) w przypadku wszczęcia procedury niekonkurencyjnej. ESA zastrzega sobie, że zainicjowanie składania ofert nie wiąże jej w taki sam sposób jak umowa. Dokumentacja przetargowa składa się z sześciu części: (1) List przewodni (ang. *A Cover Letter*); (2) Ogólne warunki przetargu (ang. *General Conditions of Tender*), zawierające informacje dotyczące prezentacji przetargu i warunków aplikowania oraz strukturę i zawartość przetargu; (3) Specyficzne warunki przetargu (ang. *Special Conditions of Tender*); (4) Kryteria oceny i wagi poszczególnych kryteriów (ang. *The Evaluation Criteria and Weighting Factors*); (5) wzór Umowy zawierający Zakres zlecenia prac wraz z innymi wymaganiami technicznymi i zarządczymi (ang. *The Draft Contract including the Statement of Work and any other technical and management requirements*); (6) inne specyficzne dokumenty²⁸.

W dokumencie pt. Ogólne warunki przetargów na kontrakty z ESA (ang. *General Conditions of Tender for ESA contract*, GCT) zawarte są informacje dotyczące zakresu prawnego i instytucjonalnego, w jakich mogą działać

tłumaczenia na język polski dokumentów ESA oraz strony www ESA, w niniejszej pracy zastosowane zostały tłumaczenia własne autorki pracy wraz z podaniem nazw najważniejszych pojęć w języku angielskim.

²⁶ Invitation to Tender / Request for Quotation – dokument wewnętrzny ESA, w którym opisane jest zapotrzebowanie na oferty od wykonawców.

²⁷ Pobrane z: www.parp.gov.pl/przestrzenkosmiczna [dostęp: 13.04.2017].

²⁸ *General Conditions of Tender For ESA Contracts*, op.cit.

kontraktorzy oraz wymagania, jakie są im stawiane przez ESA. Uzupełnieniem tych ogólnych warunków jest szczegółowa oferta ESA zawarta zazwyczaj w „Specjalnych warunkach przetargu” (ang. *Special Conditions of Tender*), które stanowią uzupełnienie dla informacji zawartych w GCT.

Poprzez Specyficzne warunki przetargu, ESA wskazuje zakres modyfikacji ogólnych warunków przetargowych, warunki uzupełniające je lub dodaje inne szczegółowe warunki przetargu. Takim modyfikacjom mogą być poddane różne części Ogólnych warunków przetargu, np. standardy prezentacji oferty, które mają być stosowane, wymogi dotyczące składania elektronicznych kopii oferty lub części oferty, warunki podwykonawstwa, lista państw uczestniczących w celu określenia dopuszczalnych oferentów czy przedmiot i rodzaj zamówień itp.²⁹

Przedsiębiorcy mają co najmniej sześć tygodni na przygotowanie ofert. Czasami okres ten jest wydłużany do ośmiu tygodni, co umożliwia z reguły udział większej liczbie podmiotów³⁰. Oceny ofert dokonują wybrani przez ESA specjaliści od technologii, której dotyczy dany przetarg wraz z pracownikami Departamentu Kontraktowania (ang. *Contract Department*). Co do zasady, komisja oceniająca oferty rekomenduje zalecenie udzielenia zamówienia oferentowi, który oferuje najbardziej ekonomiczne i efektywne warunki dla Agencji. W przypadku zamówień ogólnych ważne kryterium stanowi oferta cenowa, gdy już wszystkie inne kryteria zostaną pozytywnie ocenione (tzn. oferta otrzyma nie mniej niż 40 punktów dla każdego kryterium). W przetargach o wartości 20 000 000 EUR i więcej do zawarcie umowy rozważa się jedynie oferty, które w ramach kryteriów ważonych uzyskały 60 lub więcej punktów³¹.

Jeśli chodzi o kontrakty ESA, zazwyczaj obejmują one szczegółowe warunki umowy, w tym postanowienia dotyczące cen, dostawy i płatności, oświadczenie o zakresie zlecenia prac, specyfikacje i wymogi techniczne oraz dokument zawierający wymagania odnośnie do zarządzania projektem. Oświadczenie o zakresie zlecenia prac wraz z innymi specyfikacjami i wymogami technicznymi, dokument zawierający wymagania dotyczące zarządzania projektem są szczegółowo doprecyzowane w ITT/RFQ³².

Podmioty, które składają oferty w ramach przetargów ESA, muszą spełniać szereg podmiotowych wymogów formalnych. Przede wszystkim muszą one

²⁹ Ibidem.

³⁰ Pobrane z: www.parp.gov.pl/przestrzenkosmiczna [dostęp: 13.04.2017].

³¹ *General Conditions of Tender For ESA Contracts*, op.cit.

³² Ibidem.

spełniać wymagania określone w art. II.3 załącznika V Konwencji ESA, co do ich przynależności do państwa członkowskiego, państwa stowarzyszonego lub współpracującego państwa członkowskiego. Powinny one posiadać niezbędne kwalifikacje i kompetencje zawodowe i techniczne, wystarczające zasoby finansowe, wyposażenie i odpowiednie obiekty, umiejętności zarządcze, wykazywać się niezawodnością, doświadczeniem i reputacją oraz mieć do dyspozycji personel, który będzie w stanie podołać zamówieniu. Oczywiście podmioty te powinny posiadać zdolność prawną do zawierania umów o udzielenie zamówienia, nie być podmiotami w likwidacji, pod nadzorem sądowym, po zawarciu układu z wierzycielami, nie mieć działalności gospodarczej w zawieszeniu, nie być podmiotem objętym postępowaniem w takich ww. sprawach ani nie znajdować się w analogicznej sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w ustawodawstwie krajowym. Oczywiście przedstawiciele tych podmiotów nie mogą być skazani za przestępstwo związane z działalnością profesjonalną wyrokiem, który ma moc *res iudicata*. Przedstawiciele oferenta nie mogą też być winni poważnego udowodnionego wykroczenia zawodowego. Oferenci powinni też nie mieć zaległości publicznoprawnych związanych z zapłatą składek na ubezpieczenie społeczne lub podatków, zgodnie z przepisami prawa kraju, w którym mają siedzibę, lub kraju, w którym ma być wykonana umowa. Ich przedstawiciele nie mogą też być skazani za nadużycia, korupcję, udział w organizacji przestępczej lub jakkolwiek inną nielegalną działalność szkodzącą interesom Agencji oraz nie powinny być przez Agencję uznane za winne wprowadzenia w błąd w zakresie dostarczonych informacji wymaganych powyżej (co skutkuje zawieszeniem możliwości brania udziału w przetargach ESA)³³.

Ponadto na stronie ESA, opublikowany jest dokument pt. Regulamin przetargów ESA i związane z nimi instrukcje wykonawcze (ang. *ESA Procurement Regulations and related Implementing Instructions*), który zawiera szczegółowe informacje dla zainteresowanych podmiotów. Poprzez złożenie oferty w przetargu przedsiębiorstwo akceptuje warunki stawiane przez ESA. Należy jednak dodać, że oferenci mają prawo do komentowania odnośnie do szkicu kontraktu w ramach określonych przez GCT i SCT. Pozwala to na minimalizację czasu i środków potrzebnych na negocjacje z wybranymi ostatecznie oferentami. Przetargi mogą być ograniczone (zwane niekonkurencyjnymi) oraz nieograniczone (konkurencyjne)³⁴.

³³ Ibidem.

³⁴ Pobrane z: www.parp.gov.pl/przestrzenkosmiczna [dostęp: 13.04.2017].

Oferty są oceniane przez Komisję ds. Oceny Ofert (ang. *Tender Evaluation Board*, TEB). W sytuacji, gdy w konkurencyjnym przetargu zostanie złożona tylko jedna oferta lub tylko jedna spełnia podstawowe wymagania, TEB wraz z Departamentem Kontraktowania ESA podejmuje decyzję co do jej oceny lub unieważnienia przetargu, co skutkuje koniecznością ponownego uruchomienia procedury przetargowej. W sytuacji, gdy poprawnych ofert jest więcej, podlegają one ocenie (ewaluacji). Proces oceny trwa od kilku dni do kilku miesięcy, w zależności od złożoności projektu oraz typu procedury przetargowej. W ramach pierwszej rundy ewaluacji oferty podlegają analizie paneli ekspertów. Oferenci są też proszeni o doprecyzowanie elementów ofert, które zostały uznane za niejasne³⁵.

W przetargach ESA oceniane są „doświadczenie firmy i jej pracowników, a w odniesieniu do zakresu merytorycznego danego przetargu, m.in. zrozumienie wymogów technologicznych oferty (adekwatność oferty do zapytania), jakość techniczna przedstawionej propozycji, zgodność procesów zarządczych stosowanych przez oferenta z wymogami projektu, dopasowanie się do wymogów oferty przetargowej w zakresie kosztów i planowania oraz akceptacja warunków przedstawionych w szkicu kontraktu”³⁶.

Istnieje możliwość prowadzenia negocjacji przez TEB z kilkoma przedsiębiorstwami jednocześnie. Odbywa się to jednak w dwóch szczególnych sytuacjach: (1) jeśli w wyniku procedury ewaluacji uznano, że żadna z ofert nie spełnia wszystkich warunków określonych w przetargu, ale jedna lub więcej spośród uczestniczących w przetargu firm mogłaby zrealizować zamówienie po wprowadzeniu niewielkich poprawek do swojej oferty albo (2) dwie lub więcej ofert okaże się równie dobrymi i spełniającymi wszystkie wymagania ESA, a TEB nie jest w stanie wybrać jedną i przedstawić rekomendację rozpoczęcia wyłącznych negocjacji z jednym z tych podmiotów³⁷.

W ramach drugiej fazy ewaluacji ofert, uzgadniane są raporty stworzone przez panele ekspertów, wskutek dyskusji wprowadza się poprawki, jeśli zachodzi taka konieczność. Formułowana jest też rekomendacja dla ESA, która oferta jest najkorzystniejsza i, z którym przedsiębiorcą ESA powinna rozpocząć ostateczne negocjacje. W rekomendacji zawiera się wyjaśnienia odnośnie do tego, w jaki sposób oferta rekomendowanego przedsiębiorcy jest dopaso-

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

wania do wymogów ESA w kwestiach zarządczych, technologicznych, kontraktowych i cenowych³⁸.

Ocena w przetargu nie jest ostateczna. Wskazania komisji oceniającej oferty zawsze są brane pod uwagę. Jednak najwyższe organy ESA mogą wyłonić ofertę, która niekoniecznie została rekomendowana przez oceniających. Wówczas decyzja taka musi zostać silnie umotywowana (zdarza się to niezwykle rzadko). Waga poszczególnych kryteriów oceny przy podejmowaniu ostatecznej decyzji jest wyznaczana najpóźniej 48 godzin przed ogłoszeniem przetargu, aby zagwarantować uczciwą konkurencję³⁹.

Pokrótkie tak jak powyżej wygląda proces przetargowy w ESA. Wyłoniony w przetargu wykonawca może realizować zamówienie/dostawę. Zanim jednak dojdzie do realizacji zamówienia/dostawy wyłoniony w przetargu wykonawca musi zawrzeć umowę z ESA, godząc się na wiele specyficznych warunków, z których wybrane zostaną zaprezentowane w kolejnych częściach niniejszej pracy.

Wybrane aspekty realizacji zamówień w ramach programów ESA – regulacje dotyczące praw własności intelektualnej

Prawa własności intelektualnej (ang. *intellectual property rights*, IPR) zapewniają twórcy wyłączne prawo do korzystania z owocu jego twórczości. Oznacza to, że bez jego uprzedniej zgody inne osoby nie mogą korzystać z jego własności. Jednak należy podkreślić, że IPR są ograniczone terytorialnie – w zakresie, długości i zasięgu geograficznym. Ochrona tych praw występuje tylko w państwie lub regionie, które udzieliło ochrony. To też powoduje, że ochronę można dochodzić przed organami sądowymi państwa lub regionu (też obejmującego więcej niż jedno państwo, np. prawo wspólnotowe), który ich udzielił⁴⁰. Takie podejście ma zapobiegać praktykom monopolistycznym,

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ochrona własności intelektualnej jest kwestią bardziej skomplikowaną. Jako ciekawostkę warto przytoczyć wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 6 lutego 2014 r. C-98/13, w którym stwierdzono, prawa ochrony należy interpretować w ten sposób, że posiadacz prawa własności intelektualnej do towaru sprzedawanego osobie zamieszkałej na terytorium jednego z państw członkowskich za pośrednictwem strony internetowej sprzedaży wysyłkowej położonej w państwie trzecim korzysta w chwili, w której towar ten wkracza na terytorium tego państwa członkowskiego, z ochrony zagwarantowanej temu

które mogą utrudniać rozwój innowacji. Finałnie wszystkie innowacje przechodzą po pewnym czasie do domeny publicznej. Jeśli chodzi o utwory, co do których funkcjonują prawa autorskie, część praw własności intelektualnej powstaje automatycznie i pozostaje przy autorze. Mogą to być przykładowo plakaty, modele, szkice, projekt znaku towarowego itp. Inne rodzaje innowacji wymagają odpowiedniej rejestracji w celu zapewnienia do nich praw⁴¹. Przykładowo takie wymogi stawia się wynalazkom, wzorom użytkowym, znakom towarowym, wzorom przemysłowym, oznaczeniom geograficznym, topografiami układów scalonych⁴².

W Konwencji ESA zawarto w art. III postanowienia dotyczące informacji i danych. Zgodnie z ust. 1 art. III Konwencji państwa członkowskie i Agencja ułatwiają wymianę informacji naukowych i technicznych z zakresu badań i technologii kosmicznych oraz ich zastosowania w przestrzeni, z zastrzeżeniem że państwo członkowskie nie będzie zobowiązane do przekazywania informacji uzyskanych poza Agencją, a także jeśli uważa, że taki przekaz będzie niezgodny z jego własnymi interesami, bezpieczeństwem lub jego porozumieniami ze stronami trzecimi lub warunkami, na jakich informacje te zostały pozyskane. Konwencja wskazuje też, że prowadząc działalność na podstawie art. V (który dotyczy działań i programów), ESA zapewnia, że wszelkie wyniki badań naukowych zostaną opublikowane lub w inny sposób szeroko udostępnione po ich wcześniejszym wykorzystaniu przez naukowców odpowiedzialnych za eksperymenty. Skrócone dane stanowią własność ESA (art. III ust. 2). Agencja zabezpiecza prawa wynikające z wynalazków i danych technicznych w kontraktach. Chodzi o prawa, które są właściwe dla ochrony interesów Agencji państw członkowskich biorących udział w danym programie oraz osób fizycznych i prawnych będących pod ich jurysdykcją. Prawa te w szczególności obejmują prawo do dostępu, ujawnienia i użycia. Informacje o wynalazkach i danych technicznych uzyskanych w ramach działalności ESA będą przekazywane państwu uczestniczącym (art. III ust. 3). Wynalazki i dane techniczne będące w posiadaniu ESA zostaną ujawniane państwu członkowskiemu i będą mogły zostać bezpłatnie przez nie wykorzystane dla ich celów, a także przez osoby fizyczne i prawne będące pod ich jurysdykcją (art. III ust. 4).

Szczegółowo kwestie zabezpieczenia IPR przez ESA regulują procedury ESA, jak Regulacje dotyczące personelu z dnia 27.02.2014 r. (ESA/REG/007;

posiadaczowi przez rzeczzone rozporządzenie na samej tylko podstawie nabycia tego towaru (pobrane z bazy LEX).

⁴¹ *General Conditions of Tender For ESA Contracts*, op.cit.

⁴² Pobrane z: www.uprp.pl [dostęp: 26.04.2017].

ang. *Staff Regulations*), Reguły dotyczące informacji, danych i własności intelektualnej z dnia 23.04.2014 r. (ESA/REG/008; ang. *Rules on information, data and intellectual property*), a także Ogólne klauzule i warunki dotyczące kontraktów ESA z dnia 30.07.2010 r. (ESA/REG/002; ang. *General Clauses and Conditions for ESA Contracts*) wraz z Ogólnymi warunkami przetargowymi dla kontraktów ESA (ang. *General Conditions of Tender for ESA Contract*). Warto też wspomnieć, że w ESA funkcjonuje *The ESA patent manual*, który jest oficjalnym dokumentem zawierającym instrukcje dla pracowników w zakresie procedur zgłaszania patentów, jak i zgłaszania wynalazków zamówionych przez Agencję u wykonawców, do których ESA posiada prawa. Podręcznik ten zawiera objaśnienia co do procedury deklarowania przez pracowników ESA patentów oraz wytyczne, jak powinien być przygotowany opis wynalazku. W podręczniku został także ujęty standardowy formularz zgłaszania wynalazków Dyrektorowi Generalnemu oraz wykaz pytań sprawdzających dla wstępnej samooceny spełniania wymogów do rozpoczęcia procedury patentowej. Uzupelniony wykaz powinien zostać zatwierdzony przez przełożonego wynalazcy. Taka sama procedura obowiązuje wynalazców, którzy są z ESA związani różnymi kontraktami, które dają prawa własności Agencji. ESA powołała dodatkowo ESA Patent Group, której zadaniem jest m.in. rozpatrywanie wniosków od pracowników lub w pewnych przypadkach od wykonawców, o złożenie patentu i oszacowanie zdolności patentowej wynalazku. Grupa ta w imieniu Dyrektora Generalnego ESA ocenia także zainteresowanie ESA w sprawie zgłoszenia patentu, zakres terytorialny ochrony oraz decyduje o utrzymaniu ochrony bądź rezygnacji z patentu⁴³.

W związku z faktem, że ESA uznaje i wspiera innowacyjność IPR, w grudniu 2001 r. została przyjęta przez Radę ESA rezolucja w sprawie „zasad dotyczących informacji, danych i własności intelektualnej”. Od tego czasu ustalenia dotyczące IPR są ujęte w Ogólnych postanowieniach i warunkach umów ESA zawieranych z przemysłem, które są powiązane z Ogólnymi warunkami i klauzulami umów zawieranych z ESA – zawierającymi szerzej sprecyzowane zasady zarządzania IPR w ramach umów z ESA⁴⁴. Przedsiębiorca przystępując do przetargów ESA i realizując prace w ramach programów ESA godzi się na takie warunki.

ESA uznaje, że warunki te są bardzo korzystne dla wykonawców we wszystkich klasach umów ESA na rzecz badań i rozwoju przestrzeni kosmicznej.

⁴³ ESA posiada ok. 450 patentów dotyczących aplikacji i wynalazków stworzonych przez jej pracowników. Pobrane z: ww.esa.int [dostęp: 13.04.2017].

⁴⁴ *General Conditions of Tender For ESA Contracts*, op.cit.

ESA stara się, aby prawa własności intelektualnej pozostawały przy wykonawcy zamówienia, gdyż to on najlepiej będzie umiał wykorzystać owoce swej pracy. Jedynie to, co tworzy personel zatrudniony w ESA, jest objęte w całości prawem własności należącym do Agencji⁴⁵.

Poprzez kreowanie polityki IPR o takim kształcie, ESA chce zachęcać wykonawców do rejestrowania IPR z umów ESA, co ma zapewnić ochronę wykonawcy zamówienia i Agencji. ESA zachęca do wykorzystywania innowacji uzyskanych w ramach realizacji umów dla ESA, aby zwiększać udział przedsiębiorcy w rynku. Jednak wymaga uzgadniania interesów handlowych wykonawcy zamówienia z postanowieniami z umów ESA, państwami uczestniczącymi, organizacjami badawczymi i stronami trzecimi, które chcą i mogą uzyskać dostęp do własności intelektualnej⁴⁶.

Jak wcześniej zostało wskazane, kwestie IPR zostały dodatkowo i szeroko ujęte w części II Ogólnych warunków przetargów na kontrakty z ESA. Dokument *General Clauses and Conditions for ESA Contracts* wprowadza ogólne zasady (ang. *general regime*) dla zarządzania, realizacji i przekazywania praw własności intelektualnej w przypadku studiów, badań i rozwoju; w części II dokumentu jest to tzw. Opcja A (klauzule 36–49). Opcja B (klauzule 50–63) natomiast dotyczy praw własności intelektualnej, które powstają w przypadku umów jedynie częściowo finansowanych przez ESA. Należy podkreślić, że klauzule z części A lub B przeważają przy interpretacji postanowień umownych, jeśli zaistnieje sprzeczność między nimi a jakimś innymi klauzulami z części ogólnej I Ogólnych warunków.

Klauzule IPR dotyczą przede wszystkim oferentów, którzy chcą wykorzystywać w realizacji zamówienia, do którego się zgłaszają, dane podlegające prawom własności intelektualnej im przynależnym lub osobom trzecim. Wówczas są oni zobowiązani do ujęcia informacji o tych prawach w ofercie, jak i wskazać ten fakt w trakcie negocjacji umowy. Jeśli oferent nie powiadomi w ten sposób ESA, stosowane są postanowienia klauzuli 43.1 Ogólnych klauzul i warunków dotyczących kontraktów ESA⁴⁷. Zgodnie z postanowieniami w klauzuli 43.1, jeśli wykonawca kontraktu z ESA nie zidentyfikował praw własności intelektualnej przed zakończeniem umowy z ESA, wszystkie prawa własności intelektualnej użyte podczas realizacji kontraktu traktowane są jako wynikające z pracy wykonywanej na podstawie kon-

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Ibidem.

traktu, o ile wykonawca nie dostarczy Agencji dokumentów odnoszących się do zakresu praw własności intelektualnej⁴⁸. Oferent jest ponadto zobowiązany do określenia czy te prawa są istotne dla opracowania rezultatu zamówienia, czy też będą wymagane jedynie po dostawie zamówienia. W tej ostatniej sytuacji Oferent będzie zobowiązany do uwzględnienia tego faktu w umowie z ESA wraz ze wskazaniem klauzuli 2 części C Ogólnych warunków przetargowych dla kontraktów ESA dotyczących zobowiązań wobec osób trzecich, które potwierdzają warunki dostępu (wszelkie ograniczenia, licencjonowanie i koszty pokrewne) oraz potwierdzić, że Agencja może ich używać do osiągnięcia zamierzonego celu wyszczególnionego w Zaprośzeniu do wzięcia udziału w przetargu oraz w Oświadczeniu o zakresie zlecenia prac⁴⁹. W Ogólnych warunkach przetargowych wskazano także Zastrzeżenia i ograniczenia w klauzuli 3 cz. C. Wskazano tam następujące warunki. Jeżeli w wyniku zobowiązania wobec osoby trzeciej dotyczącego praw własności intelektualnej lub istniejące prawo własności intelektualnej oferenta, lub oświadczenie oferenta, że prawa własności intelektualnej zostaną wygenerowane na podstawie umowy, która nie zostanie zapłacona przez Agencję, lub z innych powodów, Oferent zamierza ograniczyć prawo do dystrybucji i używania, jak przewidziano i zdefiniowano w części II Ogólnych klauzul i warunków dotyczących kontraktów ESA, wszelkich danych, w tym dokumentów, związanych z pracami na podstawie kontraktu z ESA, proponowane ograniczenia powinny być klarownie określone i uzasadnione w przetargu. Będzie to brane pod uwagę przy ocenie oferty, a jeśli przez to okaże się, że oferta jest sprzeczna z ustalonymi celami Zaprośzenia do wzięcia udziału w przetargu, może to spowodować, że oferta

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Cz. C klauzula 2. Ogólnych warunków przetargowych dla kontraktów ESA pt. Zobowiązania osób trzecich. Oferent wskazuje czy zawarł umowy lub umowy licencyjne dotyczące praw własności intelektualnej dotyczących przedmiotu ITT, zarówno w ramach ogólnego porozumienia, jak i ze szczególnym odniesieniem do ITT. Kopię dokumentu odnotowującego zobowiązanie lub jego odpowiednią część należy złożyć w ofercie lub, o ile nie określono inaczej w ITT, podczas przygotowywania umowy. Jeśli takie porozumienie lub porozumienie może spowodować koszty ponoszone przez Agencję, muszą być oddzielnie zidentyfikowane zgodnie z częścią 3 F 10 „Opłaty licencyjne i opłaty licencyjne” poniżej. O ile nie określono inaczej w specjalnych warunkach określonych w ITT, koszty odpowiadające wdrożeniu klauzuli 43.7 ogólnych warunków i postanowień umów ESA zostaną uwzględnione w łącznej wysokości ceny ogółem wskazanej w ofercie. W przypadku wskazania ustalonej ceny w rozważanym kontrakcie, jej wysokość należy rozumieć jako obejmującą wszystkie takie koszty, nawet te wymienione wszelkie informacje podstawowe, które nie zostały zaplanowane do wykorzystania w czasie negocjacji i zawarcia kontraktu. Ibidem.

zostanie odrzucona. Natomiast Agencja nie przyjmie zastrzeżeń dokonanych po zamknięciu Zaprośzenia do wzięcia udziału w przetargu⁵⁰.

W cz. II w klauzuli 36.3 Ogólne klauzule i warunki dotyczące kontraktów ESA wskazane zostało, że to wykonawca kontraktu zobowiązany jest do zapewnienia, że wszystkie prace, które będą wykonane w ramach kontraktu, będą wykonane przez osoby, które z wykonawcą łączą umowy pisemne, a w przypadku, gdy umowa zawierać będzie zapisy niezgodne z prawem, wykonawca zapewni, że wszystkie prawa własności intelektualnej w rezultatach prac, informacjach, danych lub dokumentacji wynikającej z prac wykonywanych w toku zaangażowania takich osób, będą własnością Wykonawcy; a wszystkie wyniki, dane i dokumentacja uzyskane dla celów realizacji umowy będą rozpowszechniane jedynie na podstawie zasad określonych w umowie⁵¹.

Przyjęte zatem zostało w ESA, że wykonawca kontraktu powinien być właścicielem wszystkich praw własności intelektualnej powstałych w ramach realizacji prac w ramach kontraktu. Będzie on mógł ubiegać się o własność w tym zakresie, czyli złożyć wnioski o rejestrację praw własności intelektualnej wynikających z wykonanych prac na podstawie kontraktu. Na żądanie i koszt wykonawcy Agencja będzie mogła zrealizować wszelkie rozsądne zadania, w tym przygotować odpowiednie dokumenty wymagane do uzyskania tytułu własności tych praw dla wykonawcy (klauzula 39.1)⁵².

Zgodnie z klauzulą 39.2 Ogólnych klauzul, Agencja otrzyma określone prawa, w tym dostęp do praw własności intelektualnej, o których mowa w klauzuli 39–44⁵³ Ogólnych klauzul, i zastrzega sobie prawo do wymagania od wykonawcy przyznania jej praw własności intelektualnej wynikających z pracy wykonanej na podstawie umowy w przypadku niezastosowania przez wykonawcę prawa do rejestracji lub zrzeczenia się przez wykonawcę zarejestrowanych praw własności intelektualnej wynikających z wykonywanych prac na podstawie umowy (zgodnie z punktem 40.4 i 40.5), niewykorzystania przez Wykonawcę tych praw (zgodnie z punktem 44.2), przy oprogramowaniu operacyjnym (zgodnie z punktem 42.7) oraz w przypadku kodu źródłowego ogólnie dostępnego bezpłatnie (zgodnie z punktem 42.9)⁵⁴.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ *General Clauses and Conditions for ESA Contracts*, ESA/REG/002, s. 39, ww.esa.int [dostęp: 13.04.2017].

⁵² Ibidem.

⁵³ Są to następujące prawa: dotyczące własności tych praw, ich odpowiedniej rejestracji, posługiwanie się, prawa dotyczące oprogramowania, kontekst IPR oraz wykorzystanie. Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

W sytuacji, kiedy wykonawca uzyska prawa własności intelektualnej wynikające z realizacji prac w ramach kontraktu, jest on zobowiązany do powiadomienia ESA o tym fakcie w ciągu czterech tygodni od dnia ich uzyskania (klauzuli 39.3). W oparciu o klauzulę 39.4, wykonawca zobowiązany jest dopilnować, aby cesjonariusz praw własności intelektualnej związanych z pracą wykonaną na podstawie kontraktu, przestrzegał tych samych obowiązków (w tym obowiązek wykorzystania praw własności intelektualnej) i przyznał Agencji, państwu uczestniczącym, ich osobom i organom takie same prawa, jakie wykonawca zgodził się przekazać na podstawie kontraktu z ESA⁵⁵.

W odniesieniu do rejestracji praw własności intelektualnej wykonawca kontraktu jest zobowiązany do szybkiego poinformowania ESA o osiągnięciu rezultatów wynikających z realizacji prac na podstawie kontraktu, które w jego opinii powinny być chronione i zarejestrowane jako prawa własności intelektualnej. Powinien on także określić czy zamierza ubiegać się o taką ochronę. W celu umożliwienia składania wniosków patentowych, na żądanie wykonawcy, ESA nie może ujawnić żadnych informacji, danych ani wyników dostarczonych przez wykonawcę w okresie dwunastu miesięcy od daty ich sprawozdania do Agencji⁵⁶.

W klauzuli 40.2 Ogólnych klauzul wskazano, iż wykonawca jest zobowiązany do informowania ESA o każdym wnioskowaniu o rejestrację wyników, informacji lub danych wynikających z prac wykonywanych na podstawie kontraktu z ESA. W ciągu dwóch miesięcy od daty złożenia takiego wniosku, powinien on podać szczegółowe informacje na temat instytucji, w której złożył wniosek, numeru wniosku, datę zgłoszenia, nazwę wynalazcy i nazwę wnioskodawcy, numer referencyjny odpowiedniej umowy i, w miarę możliwości, dostarczyć kopię wniosku (w tym opis, wszelkie roszczenia i rysunki). Po złożeniu wniosku wykonawca informuje ponadto Agencję o tym czy wniosek ten został wykorzystany jako podstawa do wnioskowania o ochronę w innych krajach. Po nadaniu takich wniosków wykonawca jest zobowiązany do poinformowania ESA o wszelkich postępowaniach, w których twierdzi się, że przyznane prawa są nieważne lub wymagają korekty⁵⁷.

Zgodnie z postanowieniami klauzuli 40.3 Ogólnych klauzul ESA ma pełne prawo do wykorzystania informacji zawartych we wszelkich zgłoszeniach o zarejestrowane prawa własności intelektualnej, wynikające z pracy wykonanej

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

na podstawie kontraktu według swoich wymogów, na warunkach określonych w klauzuli 41, o ile nie uzgodniono z wykonawcą, że ESA nie ujawni takich informacji do czasu publikacji wniosku o rejestrację⁵⁸.

Jeśli wykonawca nie jest zainteresowany rejestracją praw własności intelektualnej, wynikających z wykonanych prac, zgodnie z wcześniej wspomnianą klauzulą 40.4 powinien poinformować Agencję. Po takim zgłoszeniu Agencja przeprowadza konsultacje z wykonawcą i bada przyczyny niezastosowania lub rezygnacji z takich praw. Następnie, Agencja może zapytać czy strony trzecie będą zainteresowane uzyskaniem ochrony lub wykorzystaniem takich praw, jakie posiada wykonawca. Jeżeli znajdzie się taki podmiot, ESA może zażądać, aby wykonawca przepisał na niego prawa konieczne do ubiegania się o takie zarejestrowane prawa własności intelektualnej lub zażądał od wykonawcy udzielenia jemu licencji na te niezarejestrowane prawa własności intelektualnej na korzystnych warunkach, które zostaną uzgodnione między wykonawcą, ESA i podmiotem trzecim. W celu uniknięcia wątpliwości wykonawca nie może bezzasadnie sprzeciwiać się warunkom takiego przepisania lub licencji⁵⁹. Jeśli Agencja nie znajdzie podmiotu trzeciego, który byłby zainteresowany rejestracją praw własności intelektualnej wynikających z pracy wykonywanej na podstawie kontraktu (lub nie znajdzie podmiotu zainteresowanego wykorzystaniem takich zarejestrowanych praw własności intelektualnej, z jakich zamierza zrezygnować wykonawca), ESA może wymagać od wykonawcy, aby nieodpłatnie przekazał jej te prawa (klauzula 40.5)⁶⁰. Natomiast, jeśli to wykonawca przydzieli prawa podmiotowi trzeciemu na podstawie klauzuli 40.4 stosuje się postanowienia ujęte w klauzuli 39.4, co wnika z postanowień klauzuli 40.6. Natomiast jeśli wykonawca przekaze prawa własności intelektualnej Agencji, zgodnie z postanowieniami klauzuli 40.5, wykonawca, państwa uczestniczące, ich osoby oraz organy są uprawnione do uzyskania bezpłatnej, niewyłącznej i nieodwołalnej licencji na korzystanie z tych praw, jednak bez prawa do udzielania sublicencji⁶¹.

Dodatkowo, w sytuacji opisanej w klauzuli 40.4, tzn. jeśli wykonawca nie chce ubiegać się o zarejestrowane prawa własności intelektualnej lub chce zrezygnować z zarejestrowanych praw własności intelektualnej, nie może on podjąć żadnych działań, które mogłyby zagrozić lub wpłynąć na zdolność ESA

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

lub podmiotu trzeciego do ubiegania się o zarejestrowane tego prawa lub do wykorzystania tych praw, z których wykonawca chce zrezygnować (klauzula 40.7)⁶².

W klauzuli 41 Ogólnych klauzul opisane zostały zasady wykorzystania i licencji praw własności intelektualnej wynikające z prac wykonywanych w ramach kontraktów. Mają one być dostępne dla ESA, państw członkowskich, ich osób i organów w zakresie korzystania z bezpłatnej, ogólnoswiatowej licencji, wraz z prawem do udzielania sublicencji na potrzeby Agencji (takie licencje powinny być zapewnione przez wykonawcę lub przez ESA, na podstawie postanowienia w standardowej licencji, dla licencjobiorcy, jeśli będzie on miał potrzebę). Ww. podmioty mają ponadto zapewnioną licencję na korzystnych warunkach dla własnych wymagań publicznych (udzieloną przez wykonawcę, określoną w standardowej licencji, którą licencjobiorca wliczy w razie potrzeby). Jeżeli chodzi o jednostki naukowe i badawcze, mają one prawo do korzystania z bezpłatnej licencji, ale bez możliwości udzielenia sublicencji i tylko dla realizacji własnych celów badawczych, ale nie handlowych, zapewniając wykonawcy, że takie wykorzystanie nie będzie sprzeczne z jego interesem. Wykonawcy mogą też udzielać licencji stronom trzecim na warunkach rynkowych, aby mogły one wykorzystywać je dla celów innych niż ma Agencja lub państwa członkowskie uczestniczące w danym programie. Strony trzecie są wówczas zobowiązane do zapewnienia użytku zgodnego z uzasadnionym interesem wykonawcy⁶³. Jeśli wykonawca opiera działalność na „jego uzasadnionym interesie”, o ile nie jest to wyspecyfikowane w kontrakcie inaczej, to jego prawa obowiązują w okresach 3-letnich⁶⁴.

W odniesieniu do oprogramowania klauzula 42 opisuje prawa własności z nim związane. W klauzuli ujęto postanowienie, że prawa własności intelektualnej pozostają przy wykonawcy, jeśli wykonuje on prace na podstawie umowy. Co do zasady, prawa te są regulowane także klauzulami 39 i 41, za wyjątkiem tych dotyczących kodu źródłowego. Prawa dotyczące kodu zostały doprecyzowane właśnie w klauzuli 42 pkt 3–6⁶⁵.

Wykonawca, po realizacji zamówienia, jest zobowiązany dostarczyć Agencji i innym podmiotom oprogramowanie, które zostało stworzone na podstawie umowy w formie kodu, wraz z danymi, opracowaną dokumentacją do

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

obsługi oprogramowania zgodną z zakresem licencji określającej użytkowanie oprogramowania. Wykonawca jest zobowiązany przekazać opracowane oprogramowanie wraz z prawami własności intelektualnej, które wymaga ESA. Jeśli jest to wymagane, wykonawca jest zobowiązany do instalacji oprogramowania na sprzęcie komputerowym ESA oraz przeszkolenia personelu wskazanego przez Agencję⁶⁶.

Kod źródłowy, zgodnie z zapisami umowy, zostanie zdeponowany u specjalnego agenta ds. kodu źródłowego, dzięki czemu kod ten będzie dostępny dla Agencji, jeśli np. wykonawca stanie się niewypłacalny, zaprzestanie prowadzenia działalności, otrzyma likwidatora, administratora, powiernika lub innego podobnego funkcjonariusza powołanego do całości lub części jego majątku albo zostanie podjęta uchwała o jego likwidacji (z wyjątkiem jego rozproszenia jako część działań *bona fidae* w ramach jego rekonstrukcji lub fuzji). Zabezpieczenie takie tworzy się także na wypadek, gdy wykonawca naruszy postanowienia umowy, a będzie to naruszenie materialne i niemożliwe do naprawienia albo możliwe do naprawy, ale naprawa ta nie zostanie uskuteczniiona w ciągu 60 dni od zawiadomienia przez Agencję lub wykonawca przepisiał prawa własności intelektualnej do oprogramowania na siebie⁶⁷.

Kod źródłowy oprogramowania musi być zgodny z wymogami ESA, aby można było go eksploatować, integrować lub wdrażać w ramach innych systemów działających w Agencji⁶⁸. Posiadanie kodu źródłowego przez ESA także ma zapewniać możliwość utrzymania lub modyfikacji oprogramowania, a także obsługę, integrację, wdrożenie modyfikacji, aktualizacji i poprawy tego oprogramowania. Sam wykonawca będzie też posiadał prawa do kodu źródłowego (jak to się dzieje w przypadku każdego innego produktu – rezultatu prac na rzecz ESA)⁶⁹. Kontrakt ESA zobowiązuje ponadto wykonawcę i Agencję, aby przez pięć lat od daty przyjęcia oprogramowania przez ESA, strony informowały się nawzajem o wszelkich modyfikacjach i korektach oprogramowania⁷⁰. Dodatkowo, w kontraktach znajduje się postanowienie, że wszelkie aktualizacje, modyfikacje lub korekty podjęte przez Wykonawcę po opracowaniu oprogramowania zostaną udostępnione Agencji na podstawie umowy jako licencja na cały świat, z prawem do udzielania sublicencji przez Agencję

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibidem.

według jej wymogów na korzystnych warunkach z dostępem do kodu źródłowego stronom trzecim wymienianym w kontrakcie⁷¹.

Jeśli chodzi o oprogramowanie operacyjne stworzone na potrzeby ESA, to Agencja ma prawo żądać od wykonawcy przeniesienia wszystkich praw własności intelektualnej na nią, jak to jest przewidziane w umowie⁷². Jednocześnie w takiej sytuacji, ESA przyznaje wykonawcy niewyłączną, nieodwoalną, bezpłatną, ogólnoswiatową licencję na używanie opracowanego oprogramowania operacyjnego, jednak bez prawa do udzielania sublicencji w celach, które zostały określone w umowie⁷³. Agencja po uzyskaniu praw do kodu źródłowego może rozpowszechniać oprogramowanie na świecie jako tzw. *open source*⁷⁴. Agencja w takim przypadku przyzna wykonawcy niewyłączną, bezpłatną licencję na całym świecie do wykorzystania tego kodu źródłowego w celach określonych w umowie. Udzielanie sublicencji wymaga specjalnego upoważnienia Agencji⁷⁵.

W klauzuli 43 natomiast wskazano zasady postępowania w sytuacji, gdy prawa własności intelektualnej w trakcie wykonywania umowy mogą być w jakiś sposób wcześniej ograniczone (wynikają np. z patentów wykonawcy). Jeśli wykonawca umowy, w czasie negocjowania kontraktu lub w trakcie jego realizacji, wskaże ograniczenia (patenty) dla praw własności intelektualnej, powinien on przedstawić na ten temat szczegółowe informacje w ofercie. Jeśli jednak wykonawca nie wskazał do czasu zawarcia umowy z ESA ograniczeń dla praw własności Agencji, zakłada się, że wszelkie prawa własności użyte podczas realizacji umowy będą należały do Agencji, jako wynikające z realizacji umowy⁷⁶. Prawa własności intelektualnej, które posiadają zleceniobiorcy, Agencja lub strony trzecie pozostają w ich posiadaniu, a żadne zapisy czy działania nie będą tego zmieniać w sposób inny niż wskazano w klauzuli 43 w umowie ESA⁷⁷. Prawa własności intelektualnej potrzebne wykonawcy, wynikające z jego pracy wykonywanej na podstawie innej umowy z Agencją stanowią własność, są udostępniane i licencjonowane zgodnie z umową⁷⁸. W sytu-

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem. „*Open source*” oznacza oprogramowanie, bazy informacji i inne zasoby internetu w wolnym dostępie, bez odpłatności. Pobrane z: sjp.pwn.pl/szukaj/open%20source.html [dostęp: 3.06.2017].

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

acji, gdy ESA będzie potrzebowała wykorzystania utajnionych praw własności intelektualnej, wynikających z innej umowy, wykonawca innej umowy przyzna Agencji nieodwołalną, bezpłatną, ogólnoswiatową licencję na używanie i modyfikację produktu, aplikacji lub innego rezultatu tej wcześniejszej umowy. Jeżeli jakaś strona będzie wymagała przekazania jej praw własności intelektualnej, aby używać lub dokonać modyfikacji produktu, aplikacji lub innego rezultatu umowy na rzecz innego projektu ESA, wykonawca udzieli licencji tej stronie, na warunkach rynkowych, o ile nie będzie to sprzeczne z prawnym interesem wykonawcy⁷⁹.

Jeśli ESA będzie potrzebować kodu źródłowego chronionego prawami własności przez wykonawcę, wykonawca udzieli jej tych praw oraz przekaże kod źródłowy według jej wymogów⁸⁰. Jeśli to podwykonawca będzie potrzebował takich praw będących w posiadaniu wykonawcy, wykonawca jest zobowiązany udzielić licencji na korzystnych warunkach wyłącznie w celu umożliwienia podwykonawcy wypełnienia zobowiązań bezpośrednio wynikających z umowy⁸¹. Jeśli Agencja, wykonawca lub podwykonawca potrzebuje praw własności intelektualnej, będących w posiadaniu osoby trzeciej, wykonawca jest zobowiązany do podjęcia rozsądnych działań w celu uzyskania licencji dla ESA, wykonawcy lub podwykonawcy, aby ukończyć realizację umowy. Ponadto wykonawca powinien podjąć starania, aby strona trzecia będąca właścicielem takich praw własności intelektualnej przekazała Agencji licencję pozwalającą na używanie i modyfikowanie produktu, aplikacji bądź innego rezultatu umowy, w zgodzie z postanowieniami klauzul umowy dotyczącej projektu na rzecz ESA. Agencja jest gotowa zapłacić uzasadnioną opłatę licencyjną⁸². Agencja wypełnia wszystkie wymagania dotyczące korzystania i obiegu informacji oraz dokumentacji, które są powiązane z ograniczeniem praw własności intelektualnej. Jeśli do ESA wpływa dokumentacja oznaczona jako „zastrzeżona”/„poufna”, jest ona traktowana zgodnie z procedurami i nie jest udostępniana poza Agencją bez uprzedniej pisemnej zgody właściciela⁸³. Wykonawca poprzez umowę z ESA gwarantuje, że w ramach jej realizacji nie ucierpią żadne prawa intelektualne osób trzecich⁸⁴.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibidem.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

Klauzula 44 dotyczy eksploatacji praw własności. Zobowiązuje ona zleceniobiorcę, aby dołożył starań i wykorzystał wszystkie prawa własności intelektualnej wynikające z pracy w ramach umowy w celu promowania badań i technologii kosmicznych oraz aplikacji kosmicznych, a jeśli będzie to możliwe, także w innych sektorach przemysłu⁸⁵.

Po zaakceptowaniu przez Agencję produktu, aplikacji lub innego wyniku prac wykonanych na podstawie umowy, wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia pisemnych raportów (które powinien aktualizować w razie potrzeby) opisujących stan i wykorzystanie praw własności intelektualnej, wynikających z prac przeprowadzonych na podstawie umowy z ESA (i w przypadku jakiś zdarzeń w ciągu trzech i dziesięciu lat od daty ww. akceptacji)⁸⁶.

Ogólne klauzule i warunki kontraktów z ESA zobowiązują wykonawcę do wsparcia Agencji, także po zakończeniu prac, w ocenie i ewaluacji wyników prac w celu ich wykorzystania lub ponownego wykorzystania (ang. *re-use*) w nowych programach zarówno publicznych, jak i komercyjnych oraz promowania badań kosmicznych i technologii oraz ich zastosowania, jeśli jest to możliwe w innych sektorach przemysłu (klauzula 45)⁸⁷.

Jeśli zostało to przewidziane w umowie z ESA, w okresie dziesięciu lat od przyjęcia pracy, za sprzedaż jakiegokolwiek produktu, aplikacji lub innego wyniku prac lub licencji, lub za cesję praw własności intelektualnej wynikających z umowy (w tym praw do oprogramowania), wykonawca zapłaci opłatę Agencji. Klauzula 46 określa też zasady dotyczące takich opłat, które nie mogą w sumie przekroczyć kwoty zapłaconej przez ESA za udostępnienie wcześniej wykonanych prac lub praw. W szczególnych okolicznościach opłata może być zniesiona lub niewymagana⁸⁸.

ESA ma prawo do ponownego otrzymania produktu, aplikacji i innych rezultatów od wykonawcy lub podmiotu trzeciego. Może ona zaproponować pierwotnemu wykonawcy, o ile ma on odpowiedni potencjał, jest zainteresowany i ma możliwości oraz dochowa odpowiedniej jakości, dokonanie tej dostawy zgodnie z wymogami ESA (klauzula 47). Może to odbyć się na podstawie zapisów pierwotnej umowy, jeżeli takie zostały zawarte albo na podstawie nowej umowy, jeśli ESA jest przekonana o jakości dostawy, a proponowane przez wykonawcę warunki, w tym cena są co najmniej równe lub lepsze od

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem.

pozostałych oferentów. Oczywiście ESA może wybrać też innego dostawcę, wówczas pierwotny kontraktor jest zobowiązany do współpracy, tj. wesprzeć, przekazać wiedzę techniczną lub dokumentację za odpowiednim wynagrodzeniem, a także potwierdzić przekazanie licencji podmiotowi trzeciemu⁸⁹. Agencja w umowie zapewni, że inny dostawca nie ujawni uzyskanych zastrzeżonych informacji, a po zakończeniu dostawy zwróci on wszystko, co uzyskał (dokumenty, dane itp.)⁹⁰.

W przypadku sytuacji dotyczących potencjalnych naruszeń praw własności intelektualnej zastosowanie ma klauzula 48. W takich sytuacjach Agencja i wykonawca są zobowiązani powiadomić się nawzajem, jeśli zachodzi to w wyniku wykonania umowy, jest niezbędne do ukończenia umowy lub związane z użytkowaniem jakiegokolwiek produktu, aplikacji lub innego rezultatu umowy. Strony mają się wspierać w miarę możliwości przy uzyskaniu rozstrzygnięcia sporu w tym zakresie. Zakładane jest także, że wykonawca podejmie odpowiednie kroki, aby rozpocząć i zrealizować postępowanie sądowe konieczne do zabiegnięcia naruszeniom praw własności, a Agencja zrefunduje „wszelkie rozsądne wydatki” w tym zakresie. Natomiast jeśli to ESA rozpoczyna procedurę zabezpieczenia praw, które uzyskała w ramach umowy z wykonawcą, wykonawca powinien wesprzeć Agencję, przy założeniu refundacji wydatków poniesionych na to wsparcie⁹¹.

W sytuacji przekazania praw własności intelektualnej do produktu, procesu, aplikacji lub innego rezultatu prac uzyskanego w ramach umowy z ESA do podmiotu mającego siedzibę poza państwami członkami albo do organizacji międzynarodowej powinno to się odbyć w zgodzie z obowiązującym prawem, w tym wszystkimi prawami, regulacjami, zasadami i procedurami kontroli eksportu, a także właściwymi umowami międzynarodowymi dotyczącymi wywozu towarów i usług (klauzula 49)⁹². W celu zapewnienia transferu praw poza terytoria państw członków, Rada ESA ustanowiła Radę ds. Transferu Technologii (ang. *Technology Transfer Board*, TTB), która rozpatruje wnioski tego dotyczące. Rada przyjęła Istotne Specyfikacje (ang. *Terms of Reference*) i Regulamin TTB większością dwóch trzecich głosów wszystkich państw członkowskich⁹³.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibidem.

⁹³ *Rules on information, data and intellectual property*, ESA/REG/008, s. 19. Pobrane z: ww.esa.int [dostęp: 13.04.2017].

Jak wynika z powyższego ESA bardzo skrupulatnie uregulowała kwestię praw własności intelektualnej przy realizacji zamówień w ramach programów ESA. Szczególnie istotny zdaniem autorki jest fakt, że ESA zachęca wykonawców zamówień i dostaw do rejestrowania przez nich IPR wynikających z wykonanych prac. ESA chce, aby prawa własności intelektualnej wynikające z pracy w ramach umowy były wykorzystywane w celu promowania badań i technologii kosmicznych oraz aplikacji kosmicznych, a jeśli będzie to możliwe, zastosowane także w innych sektorach przemysłu.

Summary

The article presents a legal framework for entrepreneurs in the context of the programs of the European Space Agency (ESA). ESA has its own procurement and delivery system in which contractors can be entrepreneurs, including micro, small and medium sized ones (SMEs). Within the ESA system, entrepreneurs may be contractors themselves or be partners in consortia or be subcontractors of entrepreneurs (or consortia) that have concluded an order or supply contract for ESA. This article briefly presents ESA's procurement procedure along with three selected clauses in ESA's contracts: the provision of intellectual property rights, the "Best Practices" clauses for subcontractors and the special clauses ensuring participation of SMEs in ESA's programs.

Key words: European Space Agency, ESA, space activities of enterprises, ESA mandatory and optional programs, ESA contract clauses, IPR clauses, "Best Practices" clauses, C1-C4 clauses

Słowa kluczowe: Europejska Agencja Kosmiczna, ESA, działalność kosmiczna przedsiębiorstw, MSP i ESA, klauzule umowne ESA, programy obowiązkowe i opcjonalne ESA, zamówienia ESA, klauzule IPR, klauzula „Best Practices”, klauzule C1-C4