

Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Katedra Prawa Konstytucyjnego
Niestacjonarne studia prawa, wieczorowe, jednolite magisterskie

Roger Konarski

**GRA KOMPUTEROWA JAKO PRZEJAW WOLNOŚCI CZŁOWIEKA.
WYBRANE ZAGADNIENIA PRAWNE**

Praca magisterska
napisana pod kierownictwem
dr hab. Michała Bernaczyka

Wrocław, 2016 r.

Spis treści

Wykaz skrótów	5
Rozdział I	
Uwagi wprowadzające	8
1. Rys historyczny powstawania gier komputerowych	8
1.1. Prehistoria gier.....	8
1.2. Gry na maszyny <i>arcade</i>	9
1.3. Konsole do gier.....	12
1.4. Gry komputerowe	14
2. Czym jest gra komputerowa? W poszukiwaniu definicji	18
2.1. Potoczne pojęcie gry komputerowej.....	19
2.2. Ujęcie prawne pojęcia gry komputerowej	21
2.2.1. Potrzeba perspektywy konstytucyjnej.....	21
2.2.2. Gra komputerowa w ujęciu prawa autorskiego	23
2.2.2.1. Gra komputerowa - utwór nienazwany.....	25
2.2.2.1.1. Pojęcie utworu zgodnie z przepisami u.p.a.p.p.....	25
2.2.2.1.2. Gra komputerowa jako utwór u.p.a.p.p.....	27
2.2.2.2. Gra komputerowa - program komputerowy	29
2.2.2.3. Gra komputerowa - utwór audiowizualny	31
2.2.2.4. Gra komputerowa - elektroniczna baza danych.....	32
2.2.3. Gra komputerowa w ujęciu prawa konsumenckiego	35
Rozdział II	
Pojęcie wolności człowieka	38
1. Wolności i prawa jako kategorie prawa.	38
2. Wolności prawnie chronione a proces powstawania i korzystania z gier.....	45
2.1. Wolność twórczości artystycznej	45
2.2. Wolność działalności gospodarczej oraz prawo do własności prywatnej.....	53
2.3. Wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji	66
2.4. Prawo do prywatności	74
Rozdział III	
Ograniczenia praw i wolności człowieka w grach komputerowych.....	88
1. Ograniczenia praw i wolności człowieka z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.	88
2. Ograniczenia praw i wolności człowieka w grach komputerowych	95
2.1. Ograniczenia hazardowych gier on-line	95
2.2. Ograniczenia „brutalnych gier komputerowych”	99
2.3. Gry komputerowe a ograniczenia prawa do wychowania dzieci?	111
Wnioski końcowe.....	121
Bibliografia	123

Wykaz skrótów

1. Akty normatywne

dyrektywa 2001/29/WE	Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym
dyrektywa 2009/24/WE	Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych
dyrektywa 2011/83/UE	Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady
dyrektywa 91/250/EWG	Dyrektywa Rady z dnia 14 maja 1991 w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych
dyrektywa 96/9/WE	Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie prawnej ochrony baz danych
k.c.	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
k.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
k.k.s.	ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. 1999, Nr 83, poz. 930 z późn. zm.)
k.p.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997, Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
k.r.o.	ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
Rozporządzenie 2016/679	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego z dnia 27 kwietnia 2016 r w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE
u.g.h.	ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009, Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.)
u.o.b.d.	ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. 2001, Nr 128, poz. 1402 z późn. zm.)
u.o.d.k.	ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury (Dz. U. 1962, Nr 10, poz. 48 z późn. zm.)
u.o.d.o.	ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. 1997, Nr 133, poz. 833 z późn. zm.)
u.p.a.p.p.	ustawa o prawie autorskich i prawach pokrewnych (Dz. U. 1994, Nr 24, poz. 83 z późn. zm.)

u.p.k.	ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz. U. 2014, poz. 827 z późn. zm.)
u.s.d.g.	ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2004, Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.)

2. Inne skróty

ang.	w języku angielskim
Art.	artykuł
CEIDG	Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
dot.	dotyczy
Dz. U.	Dziennik Ustaw
etc.	et cetera
GIODO	Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
Ibidem	tamże
KRS	Krajowy Rejestr Sądowy
m.in.	między innymi
np.	na przykład
Nr	numer
ok.	około
Op. cit.	opracowanie cytowane
Orz.	orzeczenie
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
par.	paragraf
PESEL	Powszechny Elektroniczny System Ewidencji Ludności
Pkt	punkt
por.	porównaj
Post.	postanowienie
poz.	pozycja
pt.	pod tytułem
r.	rok
red.	pod redakcją
RPO	Rzecznik Praw Obywatelskich
s.	strona
SN	Sąd Najwyższy
sygn.	sygnatura
tj.	tak jak
TK	Trybunał Konstytucyjny
tys.	tysiące
UE	Unia Europejska
ust.	ustęp
vs	<i>versus</i> /przeciwko
Wyd.	wydanie
Wyr.	wyrok
z późn. zm.	z późniejszymi zmianami
Zob.	zobacz

SŁOWO WSTĘPNE

Zastanawiać może dlaczego Autor wybrał tematykę związaną z grami komputerowymi? Poniekąd jest to uzasadnione tym, iż gry komputerowe na gruncie polskiego prawa (w większym stopniu w orzecznictwie, w nieco mniejszym stopniu w dogmatyce prawa) są niedostrzegane, mimo co raz częściej powstających problemów prawnych w tym zakresie. Dodatkowym bodźcem motywującym do poruszenia tej tematyki był w dalszym ciągu utrzymujący się stereotyp (w szczególności wśród starszej części społeczeństwa), iż gry komputerowe są jedynie prostą rozrywką przeznaczoną dla dzieci, które nic nie wnoszą do życia osób w nie grające. Należy jednak stwierdzić, że takie stanowisko jest dość przestarzałe, gdyż pomija ono wiele cech charakteryzujących współczesne gry komputerowe. Ponadto, pomija szerokie wykorzystywanie gier w różnych dziedzinach życia społecznego jak np. w edukacji, szkoleniach wojskowych lub zawodowych, sztuce czy procesach zatrudnienia.

Wraz ze wzrostem znaczenia gier komputerowych na polskim rynku m.in. za sprawą sukcesów polskich twórców gier, można zauważyć wzrost na znaczeniu tematyki gier komputerowych, czego potwierdzeniem jest pojawienie się kilku monografii i konferencji poświęconych tej tematyce. W dalszym ciągu pozostaje jednak duża luka w problematyce prawnej poświęconych grom komputerowym, ponieważ literatura przedmiotu skupia się w większości przypadków wyłącznie na autorskoprawnych aspektach gier komputerowych.

W związku z powyższym głównym celem pracy jest poruszenie nieanalizowanego jak do tej pory konstytucyjnoprawnego przejawu gier komputerowych odnoszącego się do wolności człowieka. Poruszenie tej tematyki zainspirowane było faktem, iż wraz z rozwojem technologicznym gry komputerowe zaczęły w co raz większym stopniu ingerować w różne aspekty życia człowieka, w tym również na konstytucyjnie zagwarantowane prawa i wolności człowieka. W polskiej literaturze prawniczej występują rozważania na temat gier komputerowych wyłącznie na gruncie prawa autorskiego czy prawa konsumenckiego, wobec tego Autor uznał za konieczne uzupełnienie tego braku w literaturze przedmiotu, podejmując tym samym dywagacje na tak podstawej płaszczyźnie prawa jak prawo konstytucyjne. Wymaga tego sama pozycja Konstytucji RP, która będąc nadrzędnym źródłem powszechnie obowiązującego prawa w Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi podstawę dla regulacji prawnych niższego rzędu (np. ustaw), które uszczegóławiają konkretne kwestie prawne w tej tematyce.

Rozdział I pracy rozpoczyna się od zaprezentowania rowoju historycznego gier komputerowych, począwszy od samej genezy powstania gier komputerowych. Rys historyczny został podzielony na cztery części, w którym pierwsza część opisuje prehistorię gier komputerowych (tzn. okres od powstania pierwszych prekursorów gier komputerowych do momentu stworzenia „pierwszej gry komputerowej”, a pozostałe trzy opisują rozwój gier przeznaczonych na konkretne platformy do grania, tj. maszyny *arcade*, konsole domowe i komputery. W rozdziale tym zostały podjęte również rozważania nad znaczeniem powszechnym jak i prawnym gier komputerowych. Ze względu na charakter gier komputerowych, najszerze rozważania nad pojęciem gry komputerowej znalazły regulacje prawa autorskiego i pozostałych praw pokrewnych, jednakże nie zabrakło również dywagacji na gruncie prawa konstytucyjnego i prawa konsumentkiego.

Rozdział II stanowi meritum rozważań nad tytułowym tematem i rozpoczyna się od wyjaśnienia jak w prawie konstytucyjnym rozumiane są prawa i wolności człowieka. W tym celu, zostały przytoczone liczne stanowiska przedstawicieli literatury przedmiotu. W dalszej części II rozdziału skupiono się na zaprezentowaniu wszelkich praw i wolności, które w uznaniu Autora przejawiają się w procesie powstawania i korzystania z gier komputerowych. Jako pierwszą opisano wolność twórczości artystycznej, która według Autora uwidacznia się w licznych formach artystycznych wykorzystujących gry komputerowe. W ramach tej wolności poszukiwana jest również odpowiedź na pytanie: „czy można uznać gry komputerowe lub ich zawartość za dobro kulturowe?”. W przypadku gier komputerowych zastosowanie znajduje również wolność działalności gospodarczej i prawo do własności prywatnej, która odnosi się m.in. do kwestii handlu „wirtualnymi dobrami” czy tytułu prawnego do zakupionej gry komputerowej. W pracy skupiono się także na wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, ponieważ w obecnych grach dochodzi do manifestacji różnych poglądów i informacji, a ponadto gry sieciowe dodatkowo posiadają instrumenty umożliwiające wymianę informacji. Oprócz tego gry komputerowe często dostarczają informacji (będąc źródłem informacji) dla określonych podmiotów, np. konsumentów. Na koniec rozdziału II omówiono kwestie, które współtworzą tzw. prawo do prywatności. Jest ono o tyle istotne w niniejszej pracy, iż obecnie żyjący ludzie są świadkami gwałtownego rozwoju technologicznego, który w co raz większym stopniu ingeruje w prywatność każdego z nich. W ramach prawa do prywatności podjęto również tematykę dot. ochrony danych osobowych graczy i możliwości uzyskania informacji na swój temat od podmiotów przechowujących dane, które zostały pozyskane w związku z korzystaniem z gier komputerowych. W celu lepszego zrozumienia problematyki, Autor

postarał się wytłumaczyć podstawowe zagadnienia związane z ochroną danych osobowych tj. definicja i rodzaje danych osobowych, podmioty przetwarzające dane czy zagrożenia jakie mogą wynikać z niezapewnienia dostatecznej ochrony danym w oparciu o przykłady.

Rozdział III odwołuje się do ograniczeń praw i wolności człowieka w grach komputerowych. Rozważania rozpoczęte zostały od przytoczenia treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi podstawę do wprowadzenia ograniczeń w zakresie korzystania z praw i wolności człowieka. W tej części rozdziału dokonana została głębsza analiza zawartości przepisu w opierciu o rozważania doktrynalne, ze szczególnym uwzględnieniem wyjaśnień zawartych w komentarzach, jak i orzecznictwie TK. Następnie ujęta została problematyka ograniczeń w grach komputerowych, które istnieją lub w niedalekiej przyszłości mogą zostać wprowadzone. Deliberację nad zagadnieniem rozpoczęto od istniejących w Polsce ograniczeń w stosunku do gier hazardowych on-line. Następnie podjęte zostały rozważania nad chęcią wprowadzenia ograniczeń w stosunku do „brutalnych gier”. Chcąc ukazać zagrożenia takich działań, przytoczona została sprawa mająca miejsce w Stanach Zjednoczonych. Następnie dokonano analizy czy wprowadzenie ograniczeń w dostępie dzieci i młodzieży do „brutalnych gier” mogłoby być celowe ze względu na w ochronę którejsz z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Rozdział III kończą rozważania poszukujące odpowiedzi na pytanie: czy gry komputerowe mogą nieść zagrożenie dla prawa do wychowania dziecka w takim stopniu, że konieczne będzie jego ograniczenie. W ramach tych rozważań poruszona została również sprawa udzielania dzieciom zgody na uczestniczenie w grach sieciowych mimo niespełniania kryterium wiekowego.

Przygotowując pracę wykorzystana została metoda badań dogmatycznych jak i metoda badań empirycznych. W przypadku pierwszej metody, Autor posługiwał się zarówno literaturą z dziedziny prawa jak i z innych pozaprawnych dziedzin, co łącznie umożliwiło opisanie kwestii związanych m.in. z przebiegiem historycznym rozwoju gier komputerowych, definicją gier komputerowych oraz ogólnej charakterystyki praw i wolności człowieka oraz ich ograniczeń. Natomiast metoda empiryczna znalazła swoje odzwierciedlenie w podawanych przez Autora przykładach gier komputerowych związanych z konkretnymi częściami pracy oraz w przytaczanych fragmentach tj. regulaminy, polityki prywatności czy komunikaty występujące zarówno na opakowaniach gier jak i w samej rozgrywce. W pracy zastosowanie znalazła również metoda prawno-porównawcza, którą autor zastosował zarówno przy problematyce ograniczenia „brutalnych gier” jak i przy ograniczeniu gier hazardowych on-line. W pracy wykorzystano również orzeczenia krajowe, a dokładniej Trybunału

Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, sądu apelacyjnego oraz orzecznictwo europejskie i zagraniczne, które mimo nie odnoszenia się bezpośrednio do gier komputerowych mogły mieć zastosowanie do rozważań nad danym tematem.

Na koniec chciałbym podziękować Promotorowi dr hab. Michałowi Bernaczykowi za nieocenione zaangażowanie, merytoryczną pomoc oraz cenne sugestie i uwagi bez których praca nie powstałaby w istniejącej postaci.

Rozdział I

Uwagi wprowadzające

1. Rys historyczny powstawania gier komputerowych

1.1. Prehistoria gier

W literaturze dotyczącej gier komputerowych można wyróżnić wiele dat powstawania pierwszych gier, jednak ze względów celowościowych postaram się odnieść tylko do gier kluczowych, mających istotny wpływ na ich upowszechnienie wśród społeczeństwa. Za prekursora gier komputerowych należy uznać *Catode Ray Tube* powstałą w 1947 roku. Maszynę skonstruowali projektanci: Thomasa T. Goldsmitha Jr. i Estle Ray Mann; służyła ona do obsługi prostej technologicznie gry, mającej na celu imitację lecącego pocisku do celu, przemieszczającej się po ekranie wyświetlacza kineskopowego¹. Gracz miał do dyspozycji pokrętła podłączone do maszyny, dzięki którym sterował trajektorią lotu i prędkością pocisku.

W 1952 r. Alexander Douglas w zakresie swojej rozprawy doktorskiej dotyczącej interakcji człowieka z maszyną zdigitalizował popularną zabawę zwaną *Nought and Crosses* (znaną w Polsce jako *Kółko i Krzyżyk*). Należy przy tym wspomnieć, iż komputerowa wersja słynnej zabawy powstała na pierwszym wykorzystanym w praktyce komputerze posiadającym wyświetlacz *Electronic Delay Storage Automatic Calculator* (zwany dalej *EDSAC*)². Grę rozpoczynała maszyna od narysowania planszy i umożliwienia graczowi wyboru, kto ma rozpocząć aktualną partię. Następnie obaj przeciwnicy dokonywali naprzemiennych sobie ruchów, aż do przegranej przeciwnika (gracz dokonywał wyboru przy pomocy tarczy telefonu, ze względu na budowę interfejsu *EDSAC*)³.

W 1958 r. William A. Higinbotham chcąc urozmaicić zwiedzającym dni otwarte w *Brookhaven National Laboratory*, zaprezentował grę, pt. *Tennis for Two*, w którą zwiedzający mogli zagrać na wyświetlaczu oscyloskopu z podłączonymi kontrolerami.

¹ R. Bomba, *Gry Komputerowe w perspektywie antropologii codzienności*, Toruń 2014, s. 107.

² *EDSAC* była maszyną stworzoną w 1949 r. przez zespół z Uniwersytetu w Cambridge; N. Kobie, *EDSAC computer to be rebuilt at Bletchley Park*, [dostęp na: 18.09.2015 r.], dostęp pod adresem: <http://www.alphr.com/news/364369/edsac-computer-to-be-rebuilt-at-bletchley-park>).

³ B. Kluska, *Dawno Temu w Grach*, Łódź 2008, s. 10.

Jak stwierdził W. Haginbotham: „*Być może to miejsce trochę się ożywi, gdy ludzie będą tu grali. Poza tym wystosujemy tym sposobem komunikat, że dokonania naukowe mają znaczenie dla społeczeństwa*”⁴. Tennis for Two oparty był na regułach tenisa ziemnego, mianowicie gra polegała na odbijaniu piłeczki przez siatkę pomiędzy dwoma graczami, aż do momentu popełnienia błędu. Każdy z graczy dzięki gałce i przyciskowi mógł regulować wysokość lotu i moment odbicia piłeczki. Mimo, iż nie była to nadal stricte gra komputerowa Tennis for Two trafiła do szerszego grona ludzi dzięki czemu miała tak istotny wpływ na ich rozwój.

Stworzenie gry pt. Spacewar w latach 1961-1962 przez grupę studentów z Massachusetts Institute of Technology, można uznać za przełomową chwilę, gdyż wg wielu autorów jest ona uważana za powstanie pierwszej gry komputerowej⁵. Gra polegała na sterowaniu statkiem kosmicznym i strzelaniu do nadciągających statków przeciwnika. D. Edward, M. Greatza, P. Samosna i S. Russel, bo tak nazywali się twórcy gry, dodali wiele elementów, które wpłynęły na jej grywalizację m.in. algorytm odpowiadający za gwiazdzone tło, Słońce w centrum rozgrywki generujące przyciąganie przez grawitację czy system obliczający punkty rejestrujący osiągnięcia przeciwników⁶. Od tego momentu, można zaobserwować gwałtowny wzrost zainteresowania zarówno ze strony konsumentów jak i podmiotów biznesowych. Kolejne lata rozwoju gier można podzielić ze względu na trzy rodzaje platform: maszyn do gier, tzw. *arcade*, pierwszych konsol domowych oraz komputerów domowych.

1.2. Gry na maszyny *arcade*

Pierwsze maszyny do gier Computer Space pojawiły się na początku lat 70 i były prekursorskim dziełem Nolana Bushnella. Mimo rewolucyjności zastosowań i futurystycznego *designu* maszyn, nie stały się kolejnym sukcesem na rynku gier. Spowodowane było to usytuowaniem maszyn w nieodpowiednich miejscach tj. kręgielnie czy supermarketach, przy jednocześnie zbyt wysokiej trudności gier oraz nieintuicyjnym rozkładzie przycisków w maszynach. Zaledwie rok po porażce, Nolan Bushnell wraz z Tedem Dabneyem założyli firmę Atari i weszli na rynek z automatami

⁴ P. Mańkowski, *Cyfrowe Marzenia*, Warszawa 2010, s. 12.

⁵ B. Kluska, *Dawno...*, op. cit., s. 18.

⁶ P. Mańkowski, *Cyfrowe ...*, op. cit., s. 14.

do gry Pong⁷. Tym razem gra Atari okazała się być sukcesem obejmującym całe Stany Zjednoczone, potęgowanym poprzez wsparcie reklamowe, udzielone przez legendę baseballu Ernie'ego Banksa, wymawiającego sławny slogan: „*Let's play two*”, który opanował Amerykę⁸. Do maszyny z Pongiem wprowadzono również dźwięk, niestety nieskomplikowany interfejs gry, pozwolił naśladowcom na łatwą modyfikację gry niewielkim nakładem pracy i finansów. Datę wydania Ponga można nazwać początkiem ekspansji i nabierania przez maszyny *arcade* znaczenia w życiu społecznym. W tym miejscu można wskazać, także inne tytuły tj. Shark Jaws⁹, Gun Fight¹⁰, Death Race¹¹, które zaakcentowały swoją obecność w na rynku gier. Przepiętny rynek gier na maszyny o podobnej strukturze i dynamice gry potrzebował świeżości, który nastąpił dwa lata po wprowadzeniu Ponga, dzięki japońskiej produkcji Space Invaders¹². Eksploatacja maszyn z grą w całym kraju (Japonii) była tak ogromna, że spowodowało to potrojenie produkcji stu jennych monet przez japońską mennicę w celu przeciwdziałania deficytu monet. Wprowadzenie Space Invaders na rynek amerykański spowodowało wyjście maszyn *arcade* poza salony gier, kręgielnie i bary, co można nazwać kolejnym sukcesem dla rozpowszechniania gier wśród ludzi. Kolejnym hitem pozostającym w tematyce kosmosu i statków kosmicznych był - Asteroids¹³. Gra wprowadziła *novum* wśród gier wideo wprowadzając listy wyników gracza, w której

⁷ Pong to dwuwymiarowa gra symulująca grę w tenisa, wygrywa gracz, który zdobędzie 21 pkt poprzez nie odbicie piłeczki przez przeciwnika za pomocą odcinka imitującego paletkę tenisową.

⁸ P. Mańkowski, *Cyfrowe ...*, op. cit., s. 25

⁹ Gra typu horror, uchodziła za pierwszą grę opartą na podstawie filmu – „Szczęki” Stevena Spielberga. W obawie przed pozwem ze strony twórców filmu, Atari do nazwy gry dodała słowo „Shark”. Gracz mógł kontrolować głębokością pływania nurka próbującego złapać małą rybkę, przy równoczesnej ucieczce przed białym rekinem. Punkty przyznawane były za złapanie rybki; Międzynarodowe Muzeum Arcade w Muzeum Gier, *Sharks JAWS Videogame by Atari (1975)*, [dostęp na: 18.09.2015 r.], dostęp pod adresem: http://www.arcade-museum.com/game_detail.php?game_id=9509).

¹⁰ Gra zręcznościowa, uznawana za pierwszą grę stosującą mikroprocesor oraz umożliwiającą rozgrywkę dwóm osobom przeciwko sobie. Mechaniką gry przypominająca grę Pong, polegała na unikaniu pocisków poprzez sterowanie postacią w pionie i poziomie oraz oddawaniu strzałów w przeciwnika w celu uzyskania punktów. (Steve L. Kent, *The Ultimate History of Video Games: from Pong to Pokemon and beyond*, s. 64; S. R. Steinberg, *Boy Culture: An Encyclopedia*, Tom 1, s. 451).

¹¹ Maszyna do gry posiadała dwie kierownice i pedały gazu. Gra polegała na przejeżdżaniu małych postaci człokształtnych, uznanych ze względu na kontrowersje wokół gry za „gremliny”. Była to pierwsza gra, do której opinia publiczna stwierdziła, iż gra ma negatywny wpływ na psychikę i zachowanie dzieci w nią grające; (Radosław Bomba, *Gry ...*, op. cit., s. 121).

¹² Gra polegała na zestrzeliwaniu statków kosmicznych (łączna ilość statków w jednej turze - 55), które zbliżały się do gracza. Gracz mógł się poruszać tylko poziomo, zaś dodatkowym elementem były cztery zasłony do ochrony, które ulegały zniszczeniu po kilku uderzeniach przeciwnika. Celem gry było jak najdłuższe przeżycie gracza kolejno nadciągających tur.

¹³ W gra polegała na unikaniu i strzelaniu w asteroidy ze statku kosmicznego, w celu uzyskania punktów. W celu utrudnienia rozgrywki asteroidy po każdym otrzymanym strzale rozбивały się na co raz mniejsze części, aż do ich zupełnego unicestwienia. Video Game History Wiki, *Asteroids*, [dostęp na: 18.09.2015 r.], dostęp pod adresem: <http://videogamehistory.wikia.com/wiki/Asteroids> .

można było zamieścić własne inicjały (trzy litery)¹⁴. Wielkimi krokami zbliżał się jednak okres świetności gier powstałych w Kraju Kwitnącej Wiśni, gdyż kolejne tytuły zdominowały nie tylko rynek japoński, ale także amerykański, czemu nie przeszkodziła wielość kultowych gier na rynku. Twórcą pierwszej z gier był Toru Iwatani, który wprowadził grę pt. Puck Man¹⁵. Pomysł na grę, której głównym bohaterem była żółta piłeczka z otwierającymi się ustami, narodził się rzekomo podczas spożywania posiłku, kiedy po skonsumowaniu jednego kawałka pizzy twórca ujrzał bohatera, który idealnie nadawał się do nowej gry. Jednak jak później stwierdził sam twórca Toru Iwatani, pomysł na Puck Mana zaczerpnął od frazy *Pacu Pacu*, która oznacza gest otwierania i zamykania ust. Pac-Man stał się ikoną popkultury, czego przykładem było wybranie go przez czasopismo MAD na „człowieka roku”, liczne seriale i ekranizacje filmowe nakręcona z Pac-Manem w roli głównej oraz wydanie Pack-Mana na okładce Time¹⁶. Gra doczekała się również następnych części, których mechanika była bardziej skomplikowana co dawało większą radość z gry, a ponadto wprowadzała dwoje nowych bohaterów: Ms. Pac-Man i Pac-Man Jr. Można powiedzieć, że jest to jedna z najbardziej rozpoznawalnych gier na świecie do dnia dzisiejszego. Kolejna gra została stworzona przez firmę, która była znana w Japonii ze swoich ręcznie malowanych kart do gier, która dopiero wchodziła na rynek gier komputerowych. Była to firma Nintendo Entertainment System (NES), którą przejął Hiroshi, 21-letniego wnuk Fusajiro Yamauchiego. Przez kilkanaście lat firma zdobywała pozycję i doświadczenie, którego rezultatem było wprowadzenie w 1980 r. przenośnej konsoli Game & Watch. Zaledwie rok po udanym wprowadzeniu konsoli na rynek i zdobyciu rzeszy miłośników konsoli, wypuszczono grę pt. Donkey Kong¹⁷. Gra zrewolucjonizowała późniejsze podejście do tworzenia gier, gdyż była pierwszą grą w historii, w której najpierw stworzono bohatera i wątek fabularny, a dopiero później zaczęto pracę nad grą. Cytując fragment z książki Piotra Mańkowskiego: „*Space Invaders wprowadziła gry wideo na mapę popkultury, Pac-Man dostarczył im bohatera, a Donkey Kong stworzył narrację*”¹⁸. Kolejne lata przyniosły znaczny wzrost postępu technologicznego dzięki któremu na znaczeniu

¹⁴ B. Kluska, *Dawno...*, op. cit., s. 21.

¹⁵ Wprowadzona na rynek amerykański pod zmienioną nazwą Pac-Man, ze względu na lingwistykę i zapobieżenia przeinaczania przez młodzież słowa Puck-Man na Fuck-Man.

¹⁶ B. Kluska, *Dawno...*, op. cit., s. 22

¹⁷ Była to gra zręcznościowa, wydana przez Nintendo w 1981 r. Gra polegała na uratowaniu Paulinki porwanej przez tytułowego goryla, który zrzucił beczki przeszkadzające Mario (postać, którą kierował gracz) w dostaniu się na szczyt platformy.

¹⁸ P. Mańkowski, *Cyfrowe ...*, op. cit., s. 75.

przybrały konsole do gier w domu, a „złota epoka” maszyn *arcade* chyliła się ku końcowi”.

1.3. Konsole do gier

Pod koniec lat 60 w Ralphie Bearu, którego można nazwać pionierem przemysłu elektronicznego, obudził się pomysł stworzenia domowej maszyny podłączonej do odbiornika telewizyjnego, dzięki której można by było cieszyć się grami wzorowanymi na grach planszowych czy dyscyplinach sportowych w domu. Po dziewięciu latach planowania swoich działań w 1969 r. ukazał światu Brązowe Pudełko¹⁹, które opatentował. Jednakże, masowa produkcja ruszyła dopiero w 1972 r., z powodu długoletnich negocjacji z producentami telewizorów, którzy nie chcieli wykupić licencji na produkcję a przejąć prawa do Brązowego Pudełka. Znalazła się jednak firma Magnavox, która podjęła współpracę i ruszyła masowa produkcja i konsola weszła na rynek, ale pod nazwą Magnavox Odyssey²⁰. W odróżnieniu od prototypu oferowała dwanaście prostych gier. Konsola nie osiągnęła sukcesu na wielką skalę z powodu błędnie zrozumianej kampanii reklamowej, gdyż ludzie uznali konsolę za kompatybilną jedynie z odbiornikami telewizyjnymi firmy Magnavox, co było nieprawdą²¹. Konsekwencją było wstrzymanie produkcji zaledwie dwa lata po premierze. Wspominając o rynku konsol trzeba zauważyć, iż dla producentów rynek amerykański był bardziej dogodny niż rynek europejski, co można zaobserwować w statystykach sprzedaży konsol. Mimo to w Europie w kolejnych latach wypuszczono konsole przez takie firmy jak Philips czy Interton, jednak były to jedynie repliki Magnavox Odyssey. W późniejszym czasie R. Bear udzielał pomocy w wejściu życie konsoli Telstar firmy Coleco, która miała stanowić pozornego konkurenta Magnavox Odyssey; celem takiego działania była chęć przejęcia rynku konsol przez obie firmy, przy pozornej konkurencji a nie monopolu jednej firmy. Jednakże kolejne lata ukazały, iż era Odyssey dobiega kresy, gdyż pomysł wbudowania gier do konsoli ustępował na rzecz niezależnych i niezwiązanych z konsolą nośników z grami²². Wraz z rozwojem gry Pong, firma Atari stworzyła konsolę do gier, co było idealnym posunięciem przy sukcesie osiąganym

¹⁹ Była pierwszą w historii programowalną jednostką do gier wideo, m.in. umożliwiała grę w takie gry jak ping pong, siatkówka czy piłka nożna; Ibidem, s. 20;

²⁰ Pierwsza konsola poddana masowej produkcji. Posiadała dwa kontrolery oraz pakiet 12 gier. Koszt konsoli wynosił ok. 100 dolarów, za dodatkową opłatą można było kupić również pistolet świetlny do konsoli.

²¹ P. Mańkowski, *Cyfrowe ...*, op. cit., s. 21-22

²² Ibidem, s. 22

przez tę grę. Nie mogę się jednak zgodzić ze słowami Bartłomieja Kluski w książce *Dawno Temu w Grach*, który powiedział: „*Pierwsza maszynka do grania w elektronicznego tenisa na domowym telewizorze została stworzona w laboratoriach Atari w 1974 roku (...)*”, gdyż jak przedstawiłem we wcześniejszej części dotyczącej konsol do gier, pierwszą taką konsolą była Magnavox Odyssey, a dowodem na to jest po pierwsze, wpis Bushnella potwierdzający jego uczestnictwo w 1972 r. na prezentacji Magnavox Odyssey, a po drugie fakt, iż w momencie wytoczenia powództwa przez Magnavox przeciwko Atari o naruszenie, została podpisana ugoda wraz z udzieleniem w licencji na produkcję Ponga (gdyż gra różniła się jedynie nazwą). W 1976 r. na rynek wypuszczono konsolę Channel F. wyprodukowaną przez firmę Fairchild, która jako pierwsza konsola na świecie sprzedawana była z oddzielnymi *cartridge`ami*²³. Jednakże w osiągnięciu sukcesu, przeszkodziło jej wydanie przez Atari nowego produktu – Atari VCS, zwanego potocznie Stellą. Przez okres kolejnych dwóch lat sprzedaż konsol utrzymywała się na przeciętnym poziomie, aż do przeniesienia znanej gry z automatów – Space Invaders. Dzięki temu zabiegowi, ludzie mieli możliwość zmiany płatnej platformy jaką były maszyny *arcade* na konsole do gier, które nie wymagały oprócz zakupu, dodatkowego wkładu pieniężnego, a w dodatku zaoszczędzało to wiele czasu. Następnie Atari wprowadziła wiele innych tytułów, których konsekwencją było zdominowanie rynku gier na konsole domowe. Konsola VCS wraz ze swoimi kolejnymi odsłonami (np. Atari 2600, 5200, 7800) produkowana była do początku lat 90, zaś ilość niezależnych do niej gier wyrażana jest w tysiącach. W międzyczasie swoje sukcesy osiągała również firma Coleco, wypuszczając konsolę ColecoVision. Kolejnym etapem rozwoju konsol było zdominowanie prawie całego rynku światowego przez Nintendo i konsolę Nintendo Entertainment System (NES), na którą wydano takie znane gry jak: Bomberman, Contra, Super Mario Bros czy Megamann. Lata 90 cechowały się dalszym dynamicznym rozwojem technologicznym, jednak rynek początkowo zdominowany przez Firmy Nintendo z nową konsolą Super Nintendo Entertainment System (SNES), oraz SEGA z konsolą Megadrive, został przełamany w 1995 r. kiedy po nieudanych negocjacjach Nintendo z firmą Sony w celu ustaleń co do czytnika płyt cd w konsolach, Sony wprowadził na rynek własną konsolę

²³ Jest to nośnik danych, który składa się z pamięci ROM umieszczonej w obudowie, tzw. kasetą z programem, która stanowi jednocześnie wymienny element urządzenia. Wikipedia Wolna Encyklopedia, *pojęcie kartridż*, [dostęp na: 21.09.2015 r.], dostęp pod adresem: <https://pl.wikipedia.org/wiki/Kartrid%C5%BC>; Słownik Języka Polskiego PWN, [dostęp na: 21.09.2015 r.], dostęp pod <http://sjp.pwn.pl/sjp/cartridge;2553005.html> ; Wolny, wielojęzyczny Wikisłownik, [dostęp na: 21.09.2015 r.], dostęp pod adresem: <https://pl.wiktionary.org/wiki/cartridge> .

PlayStation, wykorzystującą czytnik płyt cd. W kolejnych latach, aż do chwili obecnej można wymienić, jeszcze kilka kluczowych momentów dla rynku konsol, m.in. wprowadzenie konsoli Xbox przez Microsoft w 2005 r., Nintendo Wii w 2006 r. oraz wypuszczanie na rynek kolejno to nowszych konsol nowej generacji²⁴, aż do 2015 r. w którym wypuszczono Xbox One oraz PlayStation 4 będące konsolami najnowszej generacji; Owe firmy w międzyczasie wprowadziły również konsole przenośne t.j. Game & Watch, Gameboy, Nintendo DS., PlayStation Portable (PSP) czy PlayStation Vita, które uzupełniły pewną lukę, umożliwiając graczom granie poza domem, np. w czasie podróży. Ponadto, niektóre z tych konsol, jak np. PSP, umożliwia graczom kontynuowanie gier rozpoczętych na konsoli domowej.

Przed zakończeniem należy jedynie wspomnieć o sytuacji rynku konsol do gier w Polskiej Republice Ludowej i Polsce w latach 90. Ze względu na politykę władzy państwowej i granicę uniemożliwiającą swobodny przepływ towarów pomiędzy „Zachodem” a „Wschodem”, rynek Polski był opóźniony względem rynku amerykańskiego o przynajmniej dekadę. Zaś dostęp do większości dostępnych konsol zza oceanu była w wielkim stopniu ograniczona, dlatego też w latach 90 rynek był przepełniony podróbkami tytułarnych pionierów technologicznych. Mowa tutaj o TVG-10 na której można było grać w tytułowego Ponga z jego licznymi wersjami oraz znanego przez większość osób żyjących w Polsce w tym okresie - Pegasusa, będącego chińską podróbką konsoli NES. Dopiero kilka lat po zmianach systemowych z 1989 r. sytuacja na rynku zaczęła się zmieniać i obecnie w Polsce rynek konsol jest równie obszerny jak w pozostałej części Europy i w Stanach Zjednoczonych.

1.4. Gry komputerowe

Powracając do kwestii komputerów osobistych i ich rozwoju na przestrzeni lat, musimy pamiętać, że po pierwsze - początkowo komputery z powodu swoich rozmiarów i dostępnego interfejsu nie nadawały się do obsługi jakichkolwiek gier powstających na innych platformach, a po drugie części potrzebne do złożenia komputera były kosztowne co przekładało się na wysoki koszt komputerów. W związku z tym, komputery głównie dostępne były w laboratoriach i uczelniach. Jednak w okresie

²⁴ Konsole do gier możemy podzielić na generacje i na chwilę obecną możemy wyróżnić 8 generacji konsol. Do ostatniej jak do tej pory generacji należą takie konsole jak: PlayStation 4, Xbox One czy Wii U.

rewolucji dokonywanych na pozostałych platformach i tutaj głównie za sprawą grup studentów i naukowców doszło do przełomowych osiągnięć.

W odróżnieniu od zręcznościowych gier na maszyny *arcade* i konsole, gry komputerowe rozwijały się poprzez edytory tekstu. Było to spowodowane ograniczeniami technologicznymi komputerów, a konkretniej możliwością wyświetlania przez komputery głównie liter i cyfr. W niektórych publikacjach można spotkać się ze stanowiskiem, iż prymitywna fabularnie gra komputerowa *Hunt the Wumpus* była prekursorem gier tekstowo-fabularnych. Twierdzą jednak, że powstanie gatunku gier fabularno-tekstowych na komputery, ma swój początek w grach poprzedzających *Hunt the Wumpus*²⁵, takich jak: *BBC* (1961 r.), *The Sumer Game* (1968 r.), *Highnoon* (1970 r.), *Baseball* (1971r.), *Oregon Trail* (1971r.) czy też *Star Trek – strategy game* (1971 r.), w których wykonywanie wszelkich działań polegało na wpisywaniu poleceń w edytorze tekstu. Miano pierwszej fabularnej gry komputerowej przysługuje *Colossal Cave Adventure* stworzonej w 1976 r. przez Crowther'a i Woods'a. Otrzymane miano zawdzięcza rozbudowanej historii gry i umożliwieniu graczowi wydawania bardziej złożonych komend. Ponadto gra tworzyła pewnego rodzaju uniwersum, a ponadto wprowadziła interaktywność z grą. Sam pomysł na rozgrywkę i postać gry, zrodził się Crowther'owi dzięki zamiłowaniu do gier fabularnych, natomiast Don Woods po uzyskaniu zgody Crowther'a na wprowadzenie kilku zmian, tchnął życie do gry, poprzez dodanie nowych elementów fantasy czy udoskonalających konstrukcję gry. W 1977 r. na rynku pojawiła się druga odsłona komputera firmy Apple Computer - *Apple II*. Komputer był zaprojektowany w taki sposób, aby być przyjaznym również dla graczy, przemawiało za tym wyposażenie go w kolor, dźwięk, oraz dwa „wioselka”, stanowiące kontrolery do grania²⁶. W tym samym roku co *Apple II*, wyprodukowany został komputer domowy *TRS-80* firmy Tandy Radio Shack. Proporcja w sprzedaży obu komputerów jest nieporównywalna, ponieważ *Apple II* sprzedał się w nakładzie 5 mln sztuk a *TRS-80* jedynie 1 tys. sztuk, jednak elementem istotnym był fakt, iż były to modele, które umożliwiały rozgrywkę w fabularne gry komputerowe tj. wcześniej wspomniany *Colossal Cave Adventure* oraz później wydane: *Zork I*²⁷, *Mystery House*²⁸ czy *Ultima I*²⁹. Pomimo progresu

²⁵ Była to grą tekstową, nie posiadającą grafiki. Wydana została przez Gregory Yob w 1972 r. Rozgrywka polegała na przemierzaniu podziemnego labiryntu w celu upolowania tytułowego potwora.

²⁶ P. Mańkowski, *Cyfrowe ...*, op. cit., s. 38.

²⁷ Pierwsza z serii gra, należąca do pierwszych gier interakcyjnych, napisana przez Tima Andersona, Marca Blanka, Bruce'a Danielsa i Dave'a Leblinga, wydana w 1980 r. przez Infocom. Gracz wcielał się w

technologicznego, komputery domowe stanowiły znikomą ilość rynku gier, gdyż ceny w porównaniu do innych maszyn do gier utrzymywały się nadal na zawyżonym poziomie. Za początek zmian ówczesnej sytuacji można uznać wejścia w życie brytyjskiego komputera ZX Spectrum w 1982 r., który był sprzedawany po nieporównywalnie niższych cenach niż istniejące wtenczas komputery. Ponadto, komputer stał się idealny dla graczy, dzięki grafice (256 x 192 pikseli), wbudowanym głośnikom oraz zapewnieniu możliwości tworzenia oprogramowania poprzez wykorzystanie magnetofonu i taśm audio. Brytyjski produkt nie musiał długo czekać na silną konkurencję, gdyż pod koniec tego samego roku wszedł na rynek produkt Jacka Tramiela³⁰ - komputer Commodore 64, który przebijał Spectrum ZX pod względem grafiki (320 x 200 pikseli). Sukces Commodore 64 potwierdza m.in. wpis do Księgi Rekordów Guinnessa o 30 milionowej sprzedaży³¹. W 1984 r. po odejściu z Commodore Jack Tramiel wykupił Atari i w kolejnych latach wprowadził komputer z serii XE oraz późniejszą Atari ST. W odpowiedzi konkurencja wydała kolejne modele komputerów i technologiczna rywalizacja utrzymywała się dalej. Istotny jest fakt, że komputery stacjonarne stały się maszynami, które wróciły do łask graczy ze względu na możliwości i ceny. W późniejszym czasie maszyny *arcade* ustąpiły miejsca grom komputerowym, co można było zauważyć przy tworzeniu nowych gier przez producentów, którzy oprócz gier na konsole tworzyli przekonwertowane wersje na komputery. Komputery pobudziły również indywidualnych graczy, którzy własnoręcznie zaczęli programować programy i gry, dzięki którym owa platforma uzyskała większą grywalizację.

Podsumowując powyższe rozważania, nie sposób jest w całości opisać rozwój gier, gdyż jest to zbyt obszerna materia, którą można by wypisać w chronologicznej i przystępnej formie. Odnosząc się jednak do dalszego 40-lecia rozwoju gier, należy

rolę poszukiwacza przygód, który przemierzał podziemia w poszukiwaniu skarbów, zaś na swej drodze napotykał liczne istoty.

²⁸ Gra wydana w 1980 r. przez Roberta i Kena Williams, była pierwszą grą przygodową zawierającą grafikę. Gracz wraz z siedmioma postaciami (NPC) zostaje uwięziony w budynku, w którym dochodzi do serii morderstw postaci z którymi został uwięziony gracz. Celem gry jest odnalezienie mordercy zanim zostanie się jego ofiarą.

²⁹ Pierwsza z serii (łącznie dziesięć części) gra fabularna wydana w 1980 r. przez California Pacific Computer Co. Była to gra umiejscowiona w świecie fantasy zamieszkałą przez potwory i smoki oraz inteligentne rasy tj. krasnoludy czy elfy. Pierwsza gra, w której gracz poruszał się po planszy podzielonej na kwadraty.

³⁰ Amerykański biznesmen pochodzenia polsko-żydowskiego (urodził się w 1928 r. w Łodzi). Założyciel firmy Commodore International produkującej komputery Commodore 64 i Amiga. W późniejszym czasie po odejściu z firmy Commodore International, wykupił firmę Atari Inc. stając się jej właścicielem.

³¹ B. Kluska, *Dawno...*, op. cit., s. 41

zważyć na fakt, iż rozwój technologiczny maszyn, a co za tym idzie również graficzny gier, wpływa na co raz więcej dziedzin życia społecznego i prywatnego w obecnym czasie. Początkowo prozaiczne projekty gier były jedynie próbą wprowadzenia i dostarczenia rozrywki dla ludzi, jedna. Jednak z biegiem czasu, gry zaczęły przez swój rozwój oddziaływać w inne sfery życia, w tym miejscu można przytoczyć np. grę Death Race, która jako pierwsza, została uznana za grę, która wpływa na graczy, wywołując u nich brutalność, a w szczególności dotykając tym wpływem dzieci i młodzież grające w gry. Obecnie można jednak mówić o daleko idącej ingerencji, sięgającej m.in. w życie prywatne lub zawodowe, stan zdrowia lub wyraz swojej osobowości, światopoglądu, religijności czy artystyczności. Jednak o wpływie gier na poszczególne sfery życia ludzkości zostanie przeze mnie rozwinięte w późniejszej części pracy.

2. Czym jest gra komputerowa? W poszukiwaniu definicji

Pozostawiając dalsze rozważania nad historią gier komputerowych, należy zastanowić się pojęciem gier komputerowych zarówno w ujęciu powszechnym jak i prawnym. Kluczową kwestią dotyczącą przedmiotu rozważań jest fakt, braku definicji legalnej gry komputerowej w ustawodawstwie polskim jak również unijnym czy międzynarodowym (brak wiążących Polskę z innymi państwami traktatów i konwencji międzynarodowych dotyczących pojęcia gry komputerowej)³², a jedynie odsyłanie do pojęć, które można stosować pośrednio ze względu na ich zbiorowy charakter, np. treść cyfrowa³³, utwór³⁴. Kolejnym problemem jest fakt, iż skromne regulacje dotyczące gier komputerowych, dotyczą jedynie sfery prywatnoprawnej, natomiast brak jest regulacji odnoszących się do relacji gier komputerowych z podmiotami państwowymi czy samorządowymi (sfera publicznoprawna), których zakres obowiązków często dotyczy kwestii związanych z grami komputerowymi. Jest to o tyle problematyczne, iż rynek gier komputerowych w Polsce stale się rozwija i trafia do co raz szerszego kręgu osób i swoim zasięgiem zaczyna obejmować nowe sfery życia, wliczając w to m.in. działalność i obrót gospodarczy, prywatność wraz z danymi osobowymi graczy, czy twórczość i wyraz artystyczny autorów gier. Jak stanowi Raport Polskiej Kondycji

³² A. Wachowska, *Problematyczny status gier komputerowych na gruncie prawa autorskiego – czy gra komputerowa to utwór audiowizualny, program komputerowy, czy inny utwór?*, [w:] E. Traple (red.), *Ochrona gry komputerowej. aktualne wyzwania prawne*, Warszawa 2015, s. 20; I. Matusiak, *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013, s.42.

³³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r., Dz.U. 2014.827

³⁴ Dz.U. 2006 Nr 90, poz. 631.

Branży Gier Wideo z 2015 r. stworzony pod kierownictwem Krakowskiego Parku Technologicznego przy współudziale m.in. Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego, zaobserwowano iż polski rynek gier wideo stanowi 0,6 % rynku światowego, co klasyfikuje Polskę na 19 miejscu w światowym rankingu globalnego rynku gier, a wartość rynku w kolejnych latach ma wzrosnąć z pułapu 1,65 mld złotych (w 2015 r.) do ok. 1,84 mld złotych (w 2017 r.)³⁵. Zaś zgodnie z badaniami „Global Games Market” rynek globalny gier wideo obecnie wynosi ok. 74,2 miliarda dolarów rocznie, co w przeliczeniu wynosi ok. 278 miliardów złotych rocznie³⁶, a biorąc pod uwagę prognozy, wartość w kolejnych latach będzie miała tendencję zwykłą. Prowadzi to do prostej konkluzji, „świat gier wideo” z każdym rokiem staje się co raz bardziej znaczący, a równocześnie rozwijająca się technologia mu w tym pomaga. Należy jednak stwierdzić, iż powyższe dane nie przekładają się na polską literaturę prawniczą czy orzecznictwo polskie dotyczące tego pojęcia. W trakcie swoich poszukiwań, znalazłem jedynie 3 monografie i kilka artykułów stanowiących o problematyce gier komputerowych, zaś jak trafnie stwierdziła Elżbieta Traple „(...) pozostały jeszcze m.in. sprawy związane z sposobami dystrybucji, podatkami, czy ochroną konkurencji i konsumentów gier komputerowych, o których nie stanowią wprost żadne monografie”³⁷.

W związku z powyższymi rozważaniami nad zagadnieniem gry komputerowej należy rozpocząć od przedłożenia potocznego rozumienia pojęcia gry komputerowej. Zaś w drugiej części tego podrozdziału postaram się zarysować w jaki sposób obecne regulacje prawne ujmują gry komputerowe.

2.1. Potoczne pojęcie gry komputerowej

Gra zgodnie z encyklopedią oznacza czynność o ustalonych zasadach, w której udział bierze jedna lub więcej osób. Od innych rozrywek grę oddziela istnienie ścisłego zbioru zasad gry, od innych skodyfikowanych czynności jej rozrywkowy charakter³⁸, czy też w ujęciu słownikowym zabawa towarzyska prowadzona według pewnych zasad,

³⁵ Ł. Malik i inni (red.), *Kondycja polskiej branży gier wideo. Raport 2015*, s. 8, [dostęp na: 25.09.2015 r.], dostęp pod adresem http://www.kpt.krakow.pl/wp-content/uploads/2015/09/Raport_A4_Web.pdf.

³⁶ Prowadzone przez SuperData Research; Ł. Malik i inni (red.), *Kondycja polskiej branży gier wideo. Raport 2015*, s. 6, [dostęp na: 25.09.2015 r.], dostęp pod adresem http://www.kpt.krakow.pl/wp-content/uploads/2015/09/Raport_A4_Web.pdf.

³⁷ E. Traple, *Wprowadzenie – gry komputerowe w świetle prawa*, [w:] E. Traple (red.), *Ochrona ...*, *op.cit.*, s. 12.

³⁸ Wikipedia Wolna encyklopedia, *pojęcie gra*, [dostęp na: 29.09.2015 r.], dostęp pod adresem: <https://pl.wikipedia.org/wiki/Gra>.

która może polegać m.in. na odgrywaniu ról, rywalizacji dwóch konkurujących osób lub grup, czy też prowadzeniu rozgrywki³⁹. Ponadto, J. Juula zdefiniował grę poprzez zdefiniowanie dwuczłonowego pojęcia - gra jest rozrywką posiadającą sformalizowany i ustalony wcześniej zestaw reguł przebiegu rozgrywki, z wbudowanymi i ilościowymi definicjami sukcesu i porażki. To, co dzieje się w grze, jest uważane za „nieprawdziwe”, posiada inny status niż reszta świata⁴⁰. Łączną cechą tych definicji jest to, iż gry posiadają z góry ustalone reguły i zasady, dzięki którym gra funkcjonuje, a ponadto odróżnia je od innego typu rozgrywek, jak np. zabawa dziecięca⁴¹, która cechuje się brakiem wspomnianych reguł i zasad. Wydaje się, że powyższe definicje można odnieść do gry komputerowej, która również wprowadza takie elementy jak: funkcjonalność gry (rozrywka, edukacja, informacja), konkurencyjność lub pewien konflikt między uczestnikami, czy też oparcie na pewnych regułach lub zasadach. Są jednak elementy, które różnicują gry komputerowe od klasycznych gier. Zgodnie z twierdzeniami Jespera Juula można wyróżnić 4 elementy różnicujące: czas, automatyzację/złożoność, powtarzalność oraz posiadanie poziomów⁴². Różnica związana z czasem polega na podtrzymywaniu tempa gry jak również jej zmiany, którą częstokroć można zwiększać lub zmniejszać w ustawieniach gry (z reguły przy grach strategicznych), natomiast tempo przy grach klasycznych uzależnione było od różnych czynników m.in. uczestników gry czy warunków atmosferycznych czy fizycznych. Różnica automatyzacji/złożoności, odnosi się do możliwości stworzenia bardziej złożonych reguł lub zasad, prosperujących przy wiele większej ilości graczy. Powtarzalność pojawia się przy możliwości przerwania i rozpoczęcia gry w tym samym momencie lub zagrania określonego poziomu ponownie, przy takim samym lub podobnym rozstawieniu przeszkód. Zaś poziom w grach komputerowych wprowadzają utrudnienia bądź ułatwienia, które nie znajdują zastosowania w klasycznych grach. W twierdzeniach J. Juula brakuje jednak fundamentalnego elementu różnicującego gry komputerowe od innych gier, który można odnaleźć w wielu definicjach poświęconym grą komputerowym - elementu programu komputerowego, który jest częścią gry komputerowej i umożliwia jej uruchomienie. W encyklopedii internetowej termin gry

³⁹ Słownik języka polskiego PWN, *pojęcie gra*, [dostęp na 29.09.2015 r.], dostęp pod adresem: <http://sjp.pwn.pl/sjp/gra;2462662.html>.

⁴⁰ J. Juul, *Co potrafią, a czego nie potrafią gry komputerowe*, artykuł konferencyjny z *Digital Arts and Culture* w Bergen, 2-4 września 2000, [dostęp na 29.09.2015 r.], dostęp na pod adresem: <http://wiedzaiedukacja.eu/archives/952>.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

komputerowej wytłumaczono jako „rodzaj oprogramowania komputerowego przeznaczonego do celów rozrywkowych bądź edukacyjnych (rozrywka interaktywna) i wymagającego od użytkownika (gracza) rozwiązywania zadań logicznych lub zręcznościowych”. Ponadto, jak cytuje również w swoim artykule Małgorzata Jakubiak, można grę komputerową definiować jako: „Gra komputerowa, zbiorowa nazwa, którą określa się wszelkie gry i zabawy wykorzystujące możliwości komputera. (...)”. Na potwierdzenie należy również przytoczyć dwie definicje zawarte w literaturze, które w pełniejszy sposób definiują grę komputerowe. Pierwsza z nich przytacza Sławomir Łukasz, który ujednolicając grę wideo z grą komputerową przyjmuje, iż gra komputerowa/wideo to „zapisany w dowolnej postaci i na dowolnym nośniku cyfrowym (taśma, dyskietka, układy elektroniczne itp.) program komputerowy spełniający funkcję ludyczną przez umożliwienie manipulacji elementami generowanym elektronicznie na ekranie wizyjnym (wyświetlaczu ciekłokrystalicznym, monitorze, telewizorze), zgodnie z określonymi przez twórców regułami”⁴³. Druga definicja zaprezentowana przez Marię Wąsowską, stanowi, iż „pod pojęciem gry komputerowej z punktu widzenia techniki, rozumiany jest program komputerowy, który po uruchomieniu na ekranie komputera lub przeznaczone do tej innej maszyny (konsoli, telewizora, automatu zręcznościowego) prezentuje dane m.in. dźwięki i grafikę, jednocześnie komunikując się z użytkownikiem, gwarantuje mu wpływ na przebieg jej wyświetlania w myśl ustalonych pierwotnie reguł i zasad”⁴⁴. Jednak, nie należy stawiać znaku równości przy grze komputerowej a programie komputerowym, który statuuje jeden z jej elementów. Ponadto, jak wspomina Agnieszka Wachowska, programy komputerowe, w odróżnieniu od gier komputerowych, które służą głównie dla celów rozrywkowych przy ewentualnym spełnianiu dodatkowych funkcji tj. edukacyjna czy informacyjna, mogą mieć różne przeznaczenie, m.in. jako oprogramowanie systemowe czy sprzętowe (*firmware*), czy aplikacja; jak mogą spełniać różne funkcje, np. edytować tekst, grafikę lub wykonywać obliczenia kalkulacyjne. Z drugiej strony, gry komputerowe to nie tylko program komputerowy, ale również inne elementy składowe gry komputerowej, które łącznie przyjęło się nazywać w nomenklaturze prawniczej multimediami, składającymi się m.in. z grafiki/audio, animacji/wideo, dźwięku/muzyki

⁴³ S. Łukasz, *Magia gier wirtualnych*, Warszawa 1998, s. 11.

⁴⁴ M. Wąsowska, *Umowa o stworzenie gry komputerowej*, [w:] K.Grzybczyk (red.), *Prawo w wirtualnych światach*, s. 36.

(*soundtrack*) czy fabuły/tekstu⁴⁵. Przeważnie to one są elementami dla których wiele osób tak chętnie dokonuje zakupu gier komputerowych i to właśnie na nie twórcy i producenci poświęcają największy wkład czasowy i finansowy. Dlatego wszystkie elementy składowe połączone w jedną całość, a nie występujące odrębnie, tworzą możliwość interakcji gracza z grą komputerową. Owa interakcja w literaturze m.in. oznacza zezwolenie zarówno na bierny odbiór, jak i na czynny odbiór dzieła, poprzez wybór określonych informacji przez sterowanie przebiegiem komunikacji, który skutkuje zatarciem granicy pomiędzy twórcą a odbiorcą dzieła⁴⁶. Mając na uwadze powyższe oraz uwzględniając wszelkie różnice występujące pomiędzy różnymi gatunkami gier komputerowych, jak np. symulacje, RPG, FPS, tekstowe, fabularne, przychyliam się do tezy A. Wachowskiej, zgodnie z którą, przy uwzględnieniu wszelkich zachodzących różnic pomiędzy strukturą i budową gier komputerowych, jedynymi elementami wspólnymi dla wszystkich gier komputerowych jest ich cel rozrywkowy oraz element interakcyjny⁴⁷.

2.2. Ujęcie prawne pojęcia gry komputerowej

2.2.1. Potrzeba perspektywy konstytucyjnej

Jak wspomniałem na wstępie, brak definicji legalnej gry komputerowej na gruncie ustawodawstwa unijnego jak i krajowego, rodzi za sobą liczne problemy w próbie ujęcia gry komputerowej w ramy prawne. Niemniej jednak, najważniejsze pytanie, które wypada postawić w niniejszej pracy, brzmi następująco: czemu lub komu miałyby służyć tego rodzaju definicja?

Odpowiedź na to pytanie zależy w dużej mierze od perspektywy przyjętej przez reprezentatów poszczególnych gałęzi prawa. Na przykład dla cywilisty, gra komputerowa będzie efektem pracy twórczej (przedmiotem własności intelektualnej), przejawem autonomii woli stron, a nawet przestrzenią (narzędziem, platformą, etc.), w której ludzie wchodzą w stosunki cywilnoprawne. Jeśli zamienimy interlokutora np. z cywilisty na administratywistę, to szybko odpowie on, że prawo administracyjne nie przesądza o istocie gry komputerowej, specyficznego dobra niematerialnego, lecz co najwyżej o pewnych konsekwencjach czynienia użytku z praw cywilnych. Dobrze pokazuje to dyskusja o dopuszczalności nabywania "brutalnych" gier komputerowych

⁴⁵ P. Słęczak, *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012, s. 143.

⁴⁶ J. Szyjewska-Bagińska, *Utwór multimedialny jako elektroniczna baza danych*, Szczecin 2010, s. 19.

⁴⁷ A. Wachowska, *Problematyczny ...* w: E. Traple (red.), *Ochrona...*, *op. cit.*, Warszawa 2015, s. 23.

przez osoby niepełnoletnie posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Cywilista nie będzie dyskutować o ważności umowy sprzedaży, bo ta najczęściej (w istniejących realiach prawnych) wywoła wszystkie przewidziane prawem cywilnym skutki. Prawo publiczne może jednak określać samoistne skutki "publicznoprawne" skutki tych stosunków. I wreszcie pojawia się perspektywa konstytucyjnoprawna, która stanowi punkt wyjścia dla dyskusji o treści, istocie poszczególnych regulacji cywilnych i publicznoprawnych. Skoro w prawie cywilnym możemy wprowadzić kategorię utworu-gry komputerowej, to stanowi ona przedmiot konstytucyjnej ochrony własności (art. 21, 64 Konstytucji RP).

Jeśli zaczniemy ją sprzedawać sposób ciągły i profesjonalny, to korzystamy z wolności działalności gospodarczej (art. 20, 22 Konstytucji RP). Jeśli zawrzemy w grze elementy twórcze, opinię, ocenę, to korzystamy z wolności pozyskiwania informacji i wyrażania własnych poglądów oraz wolności wyrazu twórczego (art. 54, 73 Konstytucji RP). Jeśli producent, sprzedawca gry pozyskuje dane osobowe swych użytkowników, to wkracza w sferę prywatności (art. 47, 51 Konstytucji RP). Aby wyprodukować grę komputerową, często nieodłącznym elementem jest potrzeba posłużenia się informacjami posiadanymi przez państwo (art. 61 Konstytucji RP). Niezależnie od tego, jak rozwiniemy postanowienia Konstytucji - w prawie cywilnym lub publicznym - państwo nie może pozostawać obojętne wobec użytkownika, konsumenta, nabywcy gry komputerowej (art. 76 Konstytucji RP). Być może na pewnym etapie okaże się, że wolność nabywania gry komputerowej i czynienia z niej użytku może wymagać ograniczenia wolności i praw jednostki (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Na tak postawione pytanie postaram się dokładniej odpowiedzieć w rozdziale II mojej pracy. Zanim jednak przejdę do kwestii praw i wolności wpływających na regulacje cywilistyczne i prawo publiczne, uważam za stosowne przytoczenie prób zdefiniowania, wyjaśnienia czym są gry komputerowe na gruncie prawa cywilnego. W naukach cywilistycznych, fundamentalną pozycję w próbie zdefiniowania gry komputerowej stanowią będą przepisy ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁴⁸, które jak dotąd zostały najszerszej omówione w literaturze prawa autorskiego w związku problematyką gier komputerowych w prawie. Kolejną regulacją prawną dotyczącą gier komputerowych, jest ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta⁴⁹, która stanowi transpozycję dyrektywy unijnej. Powyższa ustawa w

⁴⁸ Dz.U. 1994, Nr 24, poz. 83.

⁴⁹ Dz. U. 2014 poz. 827 z późn. Zm.

sposób bardziej ogólny, definiuje grę komputerową, poprzez odwołanie się do zbiorowego pojęcia, która obejmuje gry komputerowe swoim zakresem obowiązywania.

2.2.2. Gra komputerowa w ujęciu prawa autorskiego

W polskiej doktrynie i orzecznictwie nie poświęcono zbyt wielu rozważań temu zagadnieniu, można w tym miejscu wyróżnić jedynie kilka publikacji stanowiących o grach komputerowych w ujęciu prawnym. Największy problem stanowi kwalifikacja gry komputerowej, w której niektórzy uznają, że gra komputerowa powinna być uznana za zbiór poszczególnych utworów wkładowych o twórczym lub nietwórczym charakterze⁵⁰ czy za jednolity utwór, który byłby utworem nienazwany. Ze względu na wielość elementów wkładowych, gry komputerowe uznawane są także za tzw. utwory multimedialne⁵¹. Niestety, utwór ten nie udziela w pełni odpowiedzi na niektóre kwestie wynikające z prawa autorskiego, np. dozwolony użytek, prawo cytatu czy zakres ochrony prawnoautorskiej. Głównym utrudnieniem w ochronie utworów multimedialnych jest ich różnorodność, która spowodowana jest m.in. większą lub mniejszą rolą pełnioną przez elementy wkładowe dzieła (np. program komputerowy). Problem kwalifikacji gier komputer potęguje również brak jakichkolwiek rozstrzygnięć w tej sprawie przez polskie sądy, dlatego podczas poddawania analizie przesłanek kwalifikujących gry komputerowe jako utwór, należy posiłkować się zagranicznymi orzeczeniami w celu zaobserwowania kierunku interpretacji poszczególnych zagadnień.

W związku ze złożoną budową gier komputerowych można rozważyć kwestię zakresu ochrony ze względu na stosowanie tylko ogólnych przepisów prawa autorskiego albo stosowanie obok przepisów ogólnych, regulacji szczególnych. Klasyfikację gier komputerowych ze względu na ochronę prawną można zaprezentować w postaci diagramu:

⁵⁰ Por. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, op. cit., s. 176 i n.; A. Wachowska, *Problematyczny...* w: E. Traple (red.), *Ochrona...*, op. cit., Warszawa 2015, s. 25.

⁵¹ D. Flisak, *Utwór multimedialny w prawie autorskim*, Warszawa 2008, s. 95.

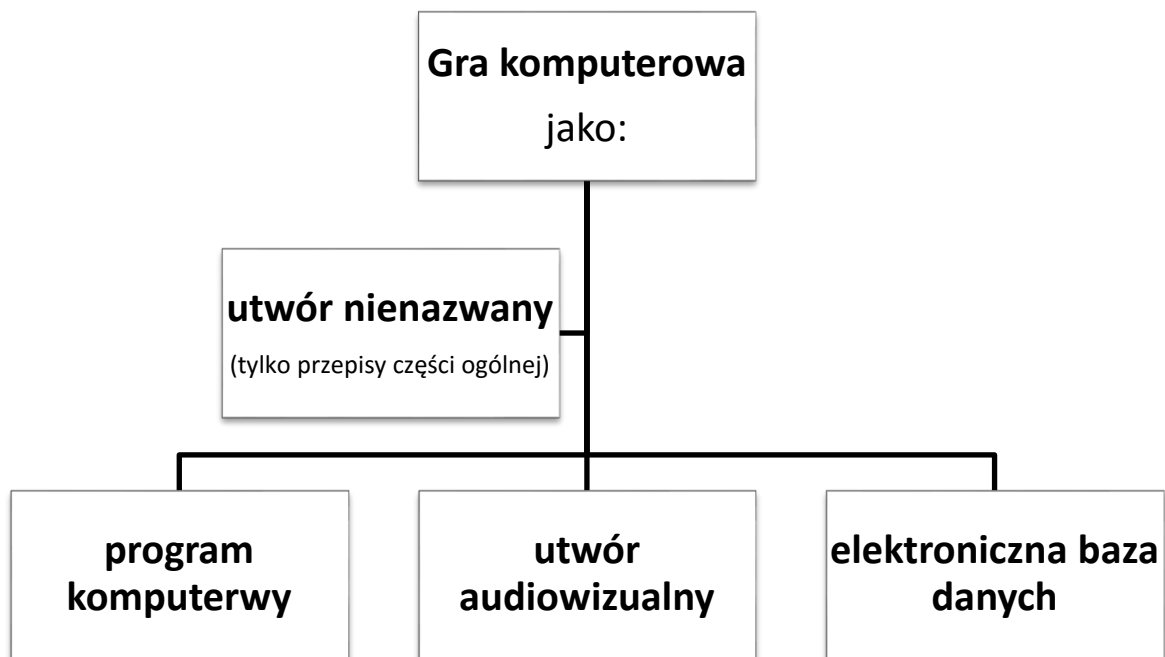


Diagram 1. Klasyfikacja gier komputerowych ze względu na stosowane przepisy u.p.a.p.p.

2.2.2.1. Gra komputerowa - utwór nienazwany

2.2.2.1.1. Pojęcie utworu zgodnie z przepisami u.p.a.p.p.

Chcąc podjąć analizę gry komputerowej na gruncie prawa autorskiego, należy najpierw ustalić czym jest utwór. W ujęciu art. 1. ust. 1 u.p.a.p.p.⁵² – „przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia”. Przedmiotem prawa autorskiego jest utwór, czyli dobra niematerialne, tzw. intelektualne, umysłowe; które odznaczają się tym, iż nie można ich odebrać zmysłami. Tak więc, aby dobro niematerialne (utwór) mogło być przez nas dostrzeżone za pomocą zmysłów, należy dokonać ustalenia. Wymóg ten zostaje spełniony w momencie przybrania przez wytwór jakiegokolwiek postaci, także nieutralonej na nośniku materialnym, który może zostać odebrane zmysłami. Ponadto, należy pamiętać, że prawo autorskie nie obejmuje ochroną nośnika materialnego, a ma on jedynie funkcję kulturową⁵³. Tak więc, utrwalenie utworu poprzez zapisanie go na trwałym nośniku, nie jest niezbędne do uznania dzieła za utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Prócz przesłanki ustalenia, dzieło musi być również: rezultatem pracy

⁵² Dz.U. 2006 Nr 90, poz. 631.

⁵³ E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck Warszawa 2014, s.9

człowieka (twórcy), przejawem twórczej działalności oraz mieć indywidualny charakter.

Nadrzędnym celem analizy jest ustalenie, czy utwór jest wynikiem pracy twórcy. Ustalenie tego jest o tyle ważne, iż zarówno z literalnego brzmienia definicji utworu, jak i zgodnej opinii doktryny⁵⁴ wynika, że element podmiotowy determinuje fakt uzyskania przez wytwór pracy przymiotu utworu. Dlatego nie możemy uznać wytworu przyrody lub osób prawnych czy ułomnych osób prawnych za utwór w rozumieniu przepisów prawa autorskiego. W związku z kwalifikacją wytworu jako utworu, należy się w tej kwestii zastanowić, czy można mówić o tej cesze, gdy w procesie tworzenia wykorzystuje się komputer? Wydaje się, że należy na to pytanie odpowiedzieć twierdząco do momentu, w którym praca człowieka nie zostanie w całości zastąpiona przez maszyny. Jeżeli więc twórca postanowi posłużyć się w procesie tworzenia maszyną, to w żaden sposób nie powinno to pozbawić wytworu cechy bycia rezultatem pracy człowieka.

Kolejno, działalność musi przejawiać się również twórczością, czyli w minimalnym stopniu powinna odróżniać się od rezultatów takiego samego działania⁵⁵, a więc powinna w sposób kreacyjny tworzyć coś nowego. Przesłankę określa się również jako „oryginalność”, co stwierdził również Sąd Administracyjny, iż oryginalność realizowana jest gdy utwór jest subiektywnie nowym utworem intelektualnym, nawet dla autora. Podsumowując, tworzenie jest procesem samodzielnego wysiłku twórczego, w którym początek rodzi się w głowie autora, zaś koniec był dla niego wcześniej nieznan⁵⁶. Łączącą się twórczością działania jest kolejna cecha utworu - indywidualność. Idealnie opisana została przez stwierdzenie Sądu Najwyższego przytoczone przez Marię Wąsowską, iż: „nie może być uznany za utwór i objęty ochroną prawa autorskiego taki przejaw ludzkiej aktywności umysłowej, któremu brak cech dostatecznie indywidualizujących, to jest odróżniających go od innych wytworów podobnego rodzaju i przeznaczenia”⁵⁷. Opierając się o te stwierdzenie, można powiedzieć, iż indywidualność to nic innego, jak pozostawienie przez autora jakiś specyficznych właściwości w wytworze, które umożliwiają późniejsze powiązanie

⁵⁴ W. Machała, *Utwór przedmiot prawa autorskiego*, C.H. Beck Warszawa 2013, s. 124 ; J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo własności intelektualnej*, Wolters Kluwer Warszawa 2015, s. 46; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawo pokrewne*, Wolters Kluwer 2014, s. 22; Damian Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz LEX*, Wolters Kluwer Warszawa 2015, s. 23.

⁵⁵ J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo Autorskie*, C.H. Beck Warszawa 2013, s. 9.

⁵⁶ Wyr. z dnia 6.03.2014 r., V CSK 202/13, LEX nr. 1486990.

⁵⁷ M. Wąsowska, *Umowa...*, op.cit., [w]: K. Grzybczyk (red), *Prawo...*, op. cit., s. 38.

autora z jego wytworem. Określenia cechy indywidualnej ustala się zazwyczaj na podstawie analizy dokonywanej na gotowym wytworze intelektualnym, gdyż proces tworzenia pozostaje poza sferą obserwacji odbiorcy⁵⁸.

2.2.2.1.2. Gra komputerowa jako utwór u.p.a.p.p.

Odnosząc się do przesłanek jakie musi spełnić dzieło by stać się utworem w rozumieniu prawa autorskiego, na wstępie należy bezspornie stwierdzić, że gra komputerowa jest rezultatem pracy człowieka, pomimo wykorzystywania w procesie twórczym różnego rodzaju technologii, w tym komputera o którym pisałem wyżej. Natomiast, wiele problemów stanowią cechy indywidualności i twórczości, z tego powodu, iż gatunki gier komputerowych cechują się pewną szablonowością struktury, a mianowicie, stworzenie gier z danego gatunku charakteryzuje się podobnym celem czy też rozgrywką, a czasami i podobieństwami interfejsu graficznego, np. w przypadku gier MMORPG⁵⁹. W związku z czym, przy ocenie przesłanki twórczości czy indywidualności powinniśmy skupić się też na innych elementach gry, które wprowadzają pewien „indywidualny” wyraz artystyczny. W moim mniemaniu, cechą twórczości wyróżnia się gra komputerowa, która prezentuje powszechnie znaną tematykę lub mechanikę gry występującą we wcześniejszych grach komputerowych w inny, innowacyjny sposób lub ujęciem z innej perspektywy. W tym miejscu idealnym przykładem są pierwsze serie gier typu FPS, pt.: Medal of Honor i Call of Duty, które odwołują się do wydarzeń z II Wojny Światowej, jednak historia w nich zawarta prezentowana jest w różny sposób, odwołując się do innych wydarzeń historycznych. Ponadto, twórcze działanie może przejawiać się także interaktywnością o której mówi I. Matusiak⁶⁰. Wyróżnia on dwa rodzaje interaktywności: zewnętrzną polegającą na pozostawieniu graczowi pewnej wolności wyboru, która wpływa na rozgrywkę oraz interaktywność wewnętrzną, która przejawia się efektem artystycznym jaki wytwarzają elementy składowe gry komputerowej tj. efekty graficzne czy przejścia między nimi występujące w grze komputerowej. Odwołując się do osobistych przeżyć, od razu nasuwa mi się gra z gatunku MMORPG pt. Silkroad, której charakterystycznym elementem był interfejs graficzny, którego kolorystyka i dobieranie barw polegało na ich przejawianiu, a wszystkie kontury elementów jak np. przedmioty i postacie w

⁵⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, op. cit., s. 25.

⁵⁹ Przykładem może być tu gra AION, Runes of Magic, Silkroad, które cechują się subtelnymi różnicami graficznymi.

⁶⁰ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, op. cit., s. 185-186.

grze emitowały lekką poświatę wokół siebie potęgując efekt dobranych kolorów i barw. Dzięki temu zabiegowi, gra ukazywała interfejs graficzny w jeszcze bardziej mistyczny sposób, oddając klimat chińskiej mitologii. Należy jednak pamiętać, że charakter twórczy interaktywności wewnętrznej nie może być wyłącznie wynikiem postępu technicznego silnika gry i pracy programisty w zaprojektowaniu efektów. Chcąc scharakteryzować cechę indywidualności w grach komputerowych, należy odwołać się do orzecznictwa sądów zagranicznych, gdyż jak do tej pory, nie ma żadnego orzeczenia sądu polskiego odnoszącego się bezpośrednio do cechy indywidualności w grze komputerowej. Fundamentalnymi orzeczeniami odnoszącymi się do cechy indywidualności w grach są orzeczenia sądów w Stanach Zjednoczonych oraz we Francji. Zanim jednak odniosę się do tych orzeczeń, należy zasygnalizować, że cecha indywidualności ze względu na różnice systemu prawnego w Stanach Zjednoczonych rozumiana jest pod pojęciem *originality*, czyli oryginalność⁶¹. Przechodząc do poszukiwania indywidualności w grach komputerowych na gruncie zagranicznego orzecznictwa, należy rozpocząć od kwestii w jaki sposób poszukiwać oryginalności? W tym celu należy powołać się na podejście przyjęte w sprawie *Feist Publications vs. Rural Telephone Service*⁶², w której sąd w celu ustalenia oryginalności zastosował test dwóch płaszczyzn. Zgodnie z pierwszą płaszczyzną autor musi wykazać, że praca jest niezależnym tworem, a zatem uzyska ochronę prawa autorskiego tylko w obrębie elementów, które stworzył. Druga płaszczyzna, stanowi, że wytwór musi wykazywać, chociaż minimalny poziom kreatywności ze strony autora⁶³. Minimalny poziom kreatywności związany jest z rodzajem interpretowanego dzieła. Jak stwierdził sąd, poziom kreatywności nie musi być przełomowy, ale musi być większy niż mechaniczne lub rutynowe działanie, które nie wymaga kreatywności⁶⁴. Na kryterium minimalnego poziomu kreatywności, opierał się również sąd orzekający w sprawie *Atari Games Corp. vs Oman* w 1992 r. Ponadto uznał, że przejawem oryginalności jest taki dobór i zestawienie elementów składowych, w tym wypadku wizualnych, aby spełniały przesłankę twórczości. Słuszne wątpliwości w swojej książce wysuwa I. Matusiak, który uważa, że te kryterium nie może mieć zastosowania do większości gier komputerowych, ze szczególnym uwzględnieniem gier posiadających fabułę albo element akcji, w których indywidualności powinno się doszukiwać jak w utworach

⁶¹ Zob. Ibidem, s. 181

⁶² *Feist Publications Inc. vs Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

⁶³ *Feist Publications Inc. vs Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. at 345.

⁶⁴ *Feist Publications Inc. vs Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. at 362.

literackich np. w jej zaprezentowaniu. Jednak, w moim osobistej ocenie, nie należy całkowicie wykluczać kryterium przytoczonego w sprawie Atari Games Corp. vs. Oman, gdyż należy wziąć pod uwagę rodzaj gry z jaką mamy do czynienia. Przykładowo, w przypadku gier posiadających fabułę powinniśmy oceniać ją ze względu na całość, a nie poszczególne elementy (zgodnie z twierdzeniem I. Matusiaka), natomiast w przypadku, gdy mamy do czynienia z grami *arcade* pozbawionymi fabuły polegających np. na zestrzeliwaniu kulek o określonym kolorze⁶⁵, to właśnie dobór i zestawienie poszczególnych elementów gry w sposób twórczy, powinno wpływać na indywidualność gry. Drugim ważnym orzeczeniem dotyczącym oryginalności, było orzeczenie wydane przez sąd apelacyjny we Francji w sprawie Atari vs Valadon and Williams vs. Mme Tel., dotyczącej podobieństwa dwóch gier komputerowych. Sąd w tej sprawie postanowił, że nie może orzekać o jakimkolwiek naruszeniu w sytuacji, gdy identyczny jest jedynie pomysł, który jest powszechnie znany. Uargumentował to dwoma tezami: po pierwsze, udzielenie wyłączności na pomysł lub temat prowadziłyby do niesłusznego monopolu niechronionego materiału, zaś po drugie współcześnie fakt zapożyczenia tematu nie prowadzi do stworzenia oryginalnej twórczości⁶⁶. Zatem, nie charakteryzuje się indywidualnością pomysł, który jest powszechnie znany i nie kreuje w wystarczającym (lub minimalnym) stopniu wartości oryginalności.

2.2.2.2. Gra komputerowa - program komputerowy

Szczególne regulacja dotycząca autorskoprawnej ochrony programów komputerowych wiernie odwzorowuje postanowienia dyrektywy Rady 91/250/EWG z dnia 11 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych. Zgodnie z ustawą programy komputerowe podlegają ochronie jak utwory literackie⁶⁷. Zrównanie programów komputerowych z utworami literackimi, rzutuje m.in. na objęcie ich konwencją berneńską. Skutkuje to objęciem ochroną programów komputerowych stworzonych przez obywateli innych państw objętych tą konwencją. Ponadto odwołując się ponownie do treści art. 71 ust. 1 u.p.a.p.p. należy wskazać na dalece odbiegające od rzeczywistości zastosowanie regulacji do programów komputerowych w odniesieniu do

⁶⁵ Gra internetowa Bubble Hit.

⁶⁶ Inrini A. Stamatoudi, *Copyright and Multimedia. A Comparative Analysis.*, Cambridge University Press 2004, s. 173.

⁶⁷ art. 74 ust. 1 u.p.a.p.p.

utworów literackich. Można nawet obstawać za poglądem, iż mamy tutaj do czynienia z odmiennym modelem ochrony, tyle że nawiązującym do zasad prawa autorskiego⁶⁸.

Art. 1 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE stanowi, iż ochronie podlega każda forma wyrażenia programu komputerowego z wyłączeniem koncepcji i zasad, na których opierają się wszystkie elementy programu komputerowego. Kolejnym wymogiem do objęcia ochroną, wymienionym w ust. 3 powyższej dyrektywy jest to, by program komputerowy cechował się oryginalnością, która zgodnie z dyrektywą rozumiana jest jako własna intelektualna twórczość autora⁶⁹.

Ustawa o prawach autorskich i prawach pokrewnych jak i dyrektywa 2009/24/WE nie definiują pojęcia programu komputerowe. Zakłada się, że jest to spowodowane nagłym postępem technologicznym, który mógłby spowodować szybkie zdezaktualizowanie się pojęcia, w związku z czym ustawodawca umożliwił interpretatorom definiowanie pojęcia zgodnie z aktualnym stanem rzeczywistym. Jednakże w wielu krajach ustawodawca (tj. Japonia, Hiszpania, Słowacja czy USA) podjął się zdefiniowania przedmiotu ochrony zaś za wspólny element definicji poszczególnych krajów jest ujęcie programu komputerowego jako zestawu instrukcji/rozkazów, których przeznaczeniem jest bezpośrednie lub pośrednie użycie w komputerze celem osiągnięcia określonego rezultatu⁷⁰. Przybliżone rozumienie przyjmuje się w explanatory memorandum dyrektywy, tzn. „(...) należy rozumieć wyrażenie w dowolnej formie, języku notacji lub kodzie instrukcji, których przeznaczeniem jest umożliwienie komputerowi wykonania określonego zadania lub funkcji”⁷¹.

Zatem na gruncie prawa polskiego program komputerowy nie rozumie się odmiennie od przytoczonych definicji, a dokładniej na użytek ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych można przytoczyć, że jest to zestaw poleceń/instrukcji adresowanych do komputera, których wykonanie skutkuje określonym wynikiem. Kluczowe dla zakwalifikowania jakiegoś elementu jako program komputerowy jest skierowanie do komputera w celu wywołania określonego działania. W przypadku elementów, które są co prawda powiązane z programem komputerowym, ale nie odpowiadają za polecenia dla komputera, ustawa nie obejmuje ich pojęciem

⁶⁸ B. Janusz (red.), M. Ryszard (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Wydanie V, LEX 2011.

⁶⁹ Dz.U.UE.L.2009.111.16, LEX.

⁷⁰ D. Flisak(red.), *Prawo ...*, op. cit., s. 948-949.

⁷¹ Zob. B. Czarnota, R.J. Hart, *Legal Protection of Computer Programs in Europe. A Guide to the EC Directive*, London 1991, s. 8.

programu komputerowego. Przykładem elementu, który zostanie objęty definicją programu komputerowego jest kod źródłowy, który składa się z liter, cyfr, symboli i innych znaków, który stanowi zapis skierowany dla komputera, który jest utworzony zgodnie z zasadami języka programowania. Kwestia ta ma doniosłe znaczenie dla gier komputerowych, gdyż nie można traktować jako programu komputerowego np. animacji, plików dźwiękowych czy graficznych mimo zamieszczenia ich w programie. Konsekwencją czego jest nieudzielenie ochrony prawnej jak programom komputerowym takim elementom jak np. grafika, tekst fabuły, muzyka czy baza danych. Z tej przyczyny, są one traktowane jako niezależne utwory (audiowizualne, literackie, muzyczne czy graficzne), będące wkładem jednolitego utworu jakim jest gra komputerowa⁷². Konkludując, należy uznać na gruncie polskiego prawa autorskiego, że gra komputerowa jako całość, nie może zostać uznana za program komputerowy. Można jedynie stwierdzić, że program komputerowy może stanowić wyłącznie znaczną część gry komputerowej⁷³.

2.2.2.3. Gra komputerowa - utwór audiowizualny

Przedmiotem prawa autorskiego jest również utwór audiowizualny, w tym filmowy⁷⁴. Jednakże, ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych pozbawiona jest definicji, dzięki której można byłoby jednoznacznie stwierdzić co należy rozumieć przez „utwór audiowizualny”. Wskutek tego, próbom określenia tego terminu zajęło się orzecznictwo oraz doktryna. Powołując się na orzecznictwo może w tym miejscu przytoczyć definicję zastosowaną przez Sąd Apelacyjny w Łodzi⁷⁵, który orzekła, iż „utworem audiowizualnym jest taki przejaw działalności twórczej o indywidualnych charakterze, w którym współgra ze sobą wizja i dźwięk”. Zatem definiowane pojęcie składa dualnej budowy: wizualnej oraz dźwiękowej. Natomiast powołując się na przedstawicieli doktryny, J. Barta i R. Markiewicz w swojej książce prezentują definicję: „utworem audiowizualnym, jest utwór, niekoniecznie utrwalony, który stanowi serię obrazów wywołujących wrażenie ruchu”⁷⁶. Podobną aczkolwiek obszerniejszą definicję przytacza A. Wojciechowska stwierdzając, że jest to „utwór stanowiący serię obrazów, pomiędzy którymi istnieje relacja uzasadniająca percepcję

⁷² A. Wachowska, *Problematyczny...* w: E. Traple (red.), *Ochrona...*, op. cit., Warszawa 2015, s. 34.

⁷³ S. Wiśniewski, *Prawnoautorska kwalifikacja gier komputerowych – program komputerowy czy utwór audiowizualny?*, ZNUJ PPWI 2012, s. 57; I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, op. cit., s. 207.

⁷⁴ art. 1 ust. 2 pkt 3 u.p.a.p.p.

⁷⁵ Wyr. z dnia 17.12.2002 r., I ACa 256/02, Legalis.

⁷⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo ...*, op. cit., s. 94.

obrazów w określonej kolejności, które wywołują wrażenie ruchu”⁷⁷. W celu ustalenia czy dany utwór może zostać uznany za utwór audiowizualny, należy uwzględnić typowe utwory dla tego pojęcia i wyodrębnić cechy, które w skutek zestawienia wykażą relację podobieństwa między przyrównywanym utworom. Do utworów mogących zostać uznanymi za utwory spełniające przesłanki utworu audiowizualnego, należy zakwalifikować: wideoklip, film rysunkowy/animowany/*anime*⁷⁸, w tym także film animowany złożony z serii następujących po sobie obrazków z dźwiękiem lub bez dźwięku, wywołujące wrażenie ruchu i składające się na oryginalną całość⁷⁹, film dokumentalny czy film fabularny.

Zestawienie otwartości pojęcia utworu audiowizualnego z grami komputerowymi, powoduje podział doktryny na dwa stanowiska. Część przedstawicieli doktryny uznaje gry komputerowe jako utwory audiowizualne⁸⁰, opierając się o fakt, iż znaczna część gier bazuje na coraz to realistyczniejszym interfejsie graficznym, który podczas rozgrywki wyświetla ruchome obrazy z dźwiękami, zaś wiele gier zawiera także tzw. *cut scenki*, będące przerywnikami w grze, w którym wyświetlane są scenki filmowo-animowane związane z kluczowymi momentami fabularnymi gry, np. rozdzielające epizody historii w grze.

Mając jednak na uwadze budowę gry komputerowej, przychyliłbym się do stanowiska przedstawicieli opowiadających się za nie uznawaniem gry komputerowej za utwór audiowizualny. Pierwszym argumentem, który istotnie odróżnia grę komputerową do utworu audiowizualnego jest relacja pomiędzy graczem a grą komputerową. Jak już wcześniej wspomniałem, gra komputerowa cechuje się interaktywną rolą odbiorcy gry, co powoduje, że istotniejsze niż warstwa wizualna, jest możliwość podejmowania działań w grze tj. zatrzymywanie gry, zapisywanie, kilkukrotne rozpoczynanie gry. W korelacji z tą cechą pozostanie nieliniarny układ obrazów wyświetlanych w grze, często w grze pozostawia się graczowi możliwość decydowania o dalszym rozstrzygnięciu gry, który wpływa na przebieg gry i wyświetlaną przez nią historię. Natomiast utwory audiowizualne nastawione są na to by osoba oglądająca utwór była jedynie biernym odbiorcą, nie mogącą w jakikolwiek

⁷⁷ A. Wojciechowska, *Autorskie prawa osobiste twórców dzieła audiowizualnego*, ZNUJ PWiOWI 1999 r., z. 72, s. 46-47.

⁷⁸ film animowany wywodzący się z Japonii, charakterystyczny ze względu na styl animacji.

⁷⁹ A. Gniezka Wachowska, *Problematyczny ...* (w): E. Traple (red.), *Ochrona...*, op. cit., Warszawa 2015, s. 39.

⁸⁰ M. Bukowski (w): D. Flisak (red.), *Prawo ...*, op. cit., s. 917, A. Wojciechowska, *Autorskie prawa ...*, op. cit., s. 68

sposób wpływać na z góry określony szereg wyświetlanych obrazów (linearny układ obrazów). Innym argumentem jest fakt, iż występuje wiele rodzajów gier komputerowych, które pozbawione są twórczego elementu graficznego, jak na przykład gry tekstowe o których wspominałem w rozdziale o historii gier komputerowych, w których wyświetlane są jedynie linijki tekstu opisujące fabułę posiadają interfejs graficzny jednak pozbawiony jest on cechy ruchomości obrazów. Ponadto, uwzględniając budowę gry komputerowej, należy zauważyć że wielość posiadanych elementów w strukturze gry mimo spełniania cech utworu audiowizualnego, nadto wykracza poza ich zakres i spełnia także cechy innych utworów jak np. utworów multimedialnych lub programu komputerowego, w związku z czym uważam za niecelowe uznanie gier jako całości za utwory audiowizualne, a jedynie uznać, iż jednym z elementów gry jest utwór audiowizualny w przypadku spełnienia kryterium odnoszącego się do warstwy wizualnej i dźwiękowej.

2.2.2.4. Gra komputerowa - elektroniczna baza danych

Aby odnieść się do gry komputerowej w odniesieniu się do elektronicznych baz danych, należy najpierw wyjaśnić czym są baza danych. Określenie to w pojawia się w ustawach prawa własności intelektualnej oraz prawa autorskim, a dokładniej w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych⁸¹ oraz w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁸². Niestety w u.p.a.p.p. pojęcie „baza danych” nie zostało zdefiniowane. Bazą danych zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 1 u.o.b.d. jest „(...) zbiór danych lub jakichkolwiek innych materiałów i elementów zgromadzonych według określonej systematyki lub metody, indywidualnie dostępnych w jakikolwiek sposób, w tym środkami elektronicznymi, wymagający istotnego, co do jakości lub ilości, nakładu inwestycyjnego w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji jego zawartości”; treść tej definicji różni się od definicji zawartej w dyrektywie nr 96/9/WE z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie prawnej ochrony baz danych, gdyż zgodnie z jej treścią na zbiór danych składają się niezależne utwory, dane lub inne materiały oraz są one częściami składowymi zawartości bazy danych. Ponadto, ustawa wprowadziła dodatkową przesłankę, której nie było w dyrektywie, otóż poniesienia istotnego nakładu inwestycyjnego. Jest to o tyle istotne, iż od spełnienia tego wymogu polski ustawodawca uzależnił możliwość zastosowania szczególnej ochrony baz danych.

⁸¹ Dz. U. Nr 128, poz. 1402.

⁸² Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 904 z późn. zm.

Ponadto, ustawa przewiduje kumulatywną kwalifikację baz danych w oparciu o art. 3 u.p.a.p.⁸³. W odniesieniu do sformułowania „(...) w tym środkami elektronicznymi”, co sugeruje o możliwości wystąpienia również elektronicznych baz danych. W celu uszczegółowienia tego terminu należy odwołać się do pkt 22 preambuły dyrektywa 96/9/WE, która dookreśla pojęcie o fakt, iż elektroniczne bazy danych mogą obejmować takie nośniki jak CD-ROM i płyty kompaktowe. W związku z tym, aby otrzymać elektroniczną bazę⁸⁴ danych trzeba ją utrwalić w postaci cyfrowej.

Starając się zakwalifikować gry komputerowe jako bazy danych, należy zastanowić się nad spełnieniem przesłanek z definicji. Przesłanki te zostają spełnione, ponieważ w przypadku gier komputerowych mamy do czynienia ze zbiorem danych lub jakichkolwiek innych materiałów i elementów. Tym bardziej, że budowa gry komputerowej składa się często z elementów, które są samodzielnymi wkładami, np. obrazy, muzyka, tekst; które mogą otrzymać odrębną ochronę. Należy jednak pamiętać, że pojęcie bazy danych nie obejmuje programów komputerowych, które służą do ich stworzenia i funkcjonowania⁸⁵, które chroni dyrektywa 91/250/EWG.

Zasługuje na uznanie również przesłanka twórczego doboru, układu lub zestawienia poszczególnych elementów, gdyż moim zdaniem, twórcy gier komputerowych starają się wprowadzać pewne *novum* na wszystkich płaszczyznach gry i częstokroć właśnie twórczy dobór i zestawienia poszczególnych elementów gry jest kluczowe do stworzenia czegoś nowego, nawet przy wykorzystaniu niektórych wcześniej znanych elementów z innych gier.

Kolejno w grach komputerowych zostaje spełniony również cyfrowy zapis, w przypadku gdy mamy do czynienia z elektroniczną bazą danych, gdyż gry wydawane są najczęściej na trwałych nośnikach takich jak płyty CD-ROM, DVD-ROM czy BLUE-RAY.

Problem rodzi się jednak w odniesieniu do przesłanki zgromadzenia wg metody lub systematyki. Przesłanka ta polega na takim zestawieniu danych, by były one zgodne z pewnym porządkiem i żeby cechowały się one logiczną spójnością. Głównym celem systematyki danych jest udostępnienie poszukiwanych informacji w sposób bezpośredni, bez potrzeby wgłębiania się w zawartość pełnego zbioru⁸⁶. W dodatku,

⁸³ I. Matusiak, *Gra Komputerowa ...*, op. cit., s. 217.

⁸⁴ R. Sikorski, *Licencje na korzystanie z elektronicznych baz danych*, Warszawa 2006, s. 19.

⁸⁵ Pkt 23 Preambuły dyrektywy nr 96/9/WE z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie prawnej ochrony baz danych.

⁸⁶ D. Flisak, *Utwór multimedialny w prawie autorskim*, Warszawa 2008, LEX.

elementy zbioru danych powinny cechować się niezależnością uregulowaną w art. 1 ust. 2 dyrektywy 96/9/WE. Zarówno cecha niezależności jak i bezpośrednie uzyskanie informacji nie jest spełnione w przypadku gier komputerowych, gdyż elementy gry powiązane są treściowo tzw. strukturą narracyjną, czyli „sekwencyjnym połączeniem poszczególnych elementów wydobywającym określony sens”⁸⁷. W konsekwencji czego, dopiero w momencie rozgrywki gracz uzyskuje informacje wynikające ze wspólnie odtwarzanych elementów gry⁸⁸.

W moim przekonaniu gra komputerowa jako całość nie może stanowić elektronicznej bazy danych ze względu na niespełnienie wszystkich wymaganych ustawami i dyrektywą przesłanek. Natomiast, uważam że słusznie Ireneusz Matusiak stwierdził, że bazy danych mogą stanowić część wkładową gier komputerowych⁸⁹.

2.2.3. Gra komputerowa w ujęciu prawa konsumenckiego

Ujęcie gry komputerowej w prawie cywilnym a dokładniej w prawie konsumenckim zawdzięczamy transpozycji art. 2 pkt 11 Dyrektywy 2011/83/UE do art. 2 pkt 5 u.p.k. poprzez wprowadzenie terminu „treść cyfrowa” oznaczającej dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej⁹⁰. Ponadto, prawodawca unijny w motywie 19 wprowadza wyliczenie przykładów treści cyfrowej, w którym zawiera się m.in. gra. Zgodnie z motywem 19 dyrektywy, „treścią cyfrową są dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej, takie jak: programy komputerowe, aplikacje, gry, muzyka, nagrania wizualne lub teksty, bez względu na to, czy dostęp do nich osiąga się poprzez pobieranie czy poprzez odbiór danych przesyłanych strumieniowo, na trwałym nośniku czy przy użyciu jakichkolwiek innych środków”⁹¹. Co ciekawe w ramach przykładów treści cyfrowej, odrębnie rozróżnia się program komputerowy i grę komputerową, przez co można by przypuszczać, iż w rozumieniu tej dyrektywy, gra komputerowa nie jest programem komputerowym, co stanowi potwierdzenie poglądu części doktryny oraz judykatury unijnej, że program komputerowy pomimo stanowienia jednego z istotniejszych elementów w budowie gry komputerowej, jest on jedynie elementem podrzędnym w stosunku do całości gry komputerowej. Zatem, twierdzenie to przeczy kwalifikowaniu gry komputerowej jako programu

⁸⁷ Ibidem, s. 108; I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, op. cit., s. 218.

⁸⁸ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa ...*, op. cit. 218.

⁸⁹ Ibidem, s. 219.

⁹⁰ Dz.U. 2014.827, s. 1; Dz.U. L 304 z 22.11.2011, s. 3.

⁹¹ Dz.U. L 304 z 22.11.2011, s. 3

komputerowego w sferze prawa autorskiego. Wracając do kwestii treści cyfrowej, należy zrozumieć czym są dane w postaci cyfrowej. Chcąc wyjaśnić znaczenie tego pojęcia, należy powołać się jednak na interpretację pojęcia znajdującą się w literaturze, gdyż pojęcie to nie posiada definicji legalnej⁹². W literaturze wyróżnić można takie interpretacje jak: dane w postaci cyfrowej to dane, na podstawie których za pomocą odpowiedniego oprogramowania i sprzętu można po przetworzeniu uzyskać informację⁹³ albo znaki lub symbole, w szczególności w transmisji w systemach komunikacji i w przetwarzaniu w systemach komputerowych; zazwyczaj, choć nie zawsze reprezentujące informacje, ustalone fakty lub wynikającą z nich wiedzę; reprezentowane przez ustalone znaki, kody, zasady konstrukcji i strukturę⁹⁴. Ponadto, aby dane zachowały swoje znaczenie w rozumieniu u.p.k., konieczne jest łączne zachowanie elementu wytworzenia i dostarczenia w postaci cyfrowej; przez wytworzenie można również rozumieć zdigitalizowanie do formy cyfrowej dokumentu w formie papierowej⁹⁵. Natomiast dostarczenie treści w postaci cyfrowej można dokonać za pomocą trwałego nośnika w rozumieniu art. 2 pkt 4 u.p.k., który stanowi, iż „trwałym nośnikiem jest materiał lub narzędzie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych osobiście do niego, w sposób umożliwiający dostęp do informacji w przyszłości przez czas odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwalają na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci” lub poprzez inny sposób, który umożliwi przekazanie danych za pomocą urządzeń do elektronicznego przechowywania i przetwarzania danych, tzw. drogą elektroniczną⁹⁶. Przesłanki dotyczące danych i ich dostarczaniu w pełni spełnione są przez gry komputerowe, gdyż aby uruchomić grę komputerową niezbędne jest to tego urządzenie, które umożliwia odczytanie danych wytworzonych przez oprogramowanie gry komputerowej. Ponadto, gry zazwyczaj utrwalane są na trwałym cyfrowym nośniku jakim są płyty różnego rodzaju: CD-ROM, DVD-ROM, BLUE-RAY lub dostarczane są poprzez programy sieciowe, które

⁹² D. Lubasz (red.), M. Namysłowska (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2015, LEX 2015.

⁹³ Por. G. Szpor, Cz. Martysz, K. Wojsyk, *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne*, s. 39; G. Szpor, *Pojęcie informacji*, s. 18.

⁹⁴ Zob. M. Grabowski, A. Zając, *Dane, informacja, wiedza – próba definicji*, s. 8., [dostęp na: 13.10.2015 r.], dostęp pod adresem: http://uci.agh.edu.pl/uczelnia/tad/APSI/cwiczenia/Dane_informacje_wiedza.pdf.

⁹⁵ B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta, kodeks cywilny.*, Warszawa 2014, s. 24.

⁹⁶ D. Lubasz (red.), Namysłowska Monika (red.), *Ustawa*, op. cit., LEX 2015.

umożliwiają poprzez wykorzystanie Internetu dostarczenie określonej treści do właściciela egzemplarza.

Rozdział II

Pojęcie wolności człowieka

Przechodząc do meritum rozważań dotyczących przejawu praw i wolności człowieka w grach komputerowych, należy najpierw zadać sobie pytanie: czym są tak naprawdę prawa i wolności uregulowane w regulacjach międzynarodowych i krajowych? Kogo one dotyczą? Czy można je w jakikolwiek sposób ograniczać? W jakich aktach są one uregulowane? A dopiero po udzieleniu odpowiedzi na te pytania, należy odnieść się do konkretnych przykładów praw i wolności, które swoim zakresem obejmują również gry komputerowe i osoby które w nie grają.

1. Wolności i prawa jako kategorie prawa

Opisując wolności i prawa człowieka nie sposób ująć je w proste ramy definicyjne. Wynika to niejako z kilku prostych przyczyn. Po pierwsze, nie posiadają żadnej definicji legalnej w żadnym akcie prawa międzynarodowego⁹⁷. Po drugie, wynika to z wieloznaczności pojęć w ujęciu zarówno potocznym jak i normatywnym. W przypadku ujęcia normatywnego wydaje się, iż największy wpływ na jego niejednoznaczność ma spór pomiędzy przedstawicielami koncepcji pozytywizmu prawniczego a koncepcji naturalizmu⁹⁸. Po trzecie, otwartość i elastyczność tych pojęć związana jest z ich powiązaniem z kwestiami, które nieustannie podlegają zmianom spowodowanych rozwojem wiedzy o kulturze, moralności społeczeństwa oraz o samej jednostce jaką jest człowiek⁹⁹. Potwierdzenie faktu, iż katalog wolności i praw człowieka cechuje się otwartością podkreśla nawet Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że „(...)Art. 30 nakazuje również ochronę podstawowych praw człowieka, które – z takich czy innych względów – nie zostały skonkretyzowane w szczegółowych przepisach konstytucyjnych”¹⁰⁰. Są też dobre strony takiego stanu rzeczy, a mianowicie niedookreśloność granic umożliwia zrealizowanie celu jakim jest zapewnienie w jak

⁹⁷ M. Chmaj, *Pojęcie i geneza wolności i prawa człowieka*, [w:] M. Chmaj, L. Lesczyński, W. Skrzydło, J.Z. Sobczak, A. Wróbel, *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, Tom 1, Zakamycze 2002, s.11.

⁹⁸ M. M. Bieńczyński, *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011, s. 33.

⁹⁹ M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Zakamycze 2006, s.11.

¹⁰⁰ Wyr. TK z dnia 25.02.2002 r., SK 29/01, Dz. U. 2002, Nr 19, poz. 198.

najszerszym stopniu ochrony praw człowieka oraz powoduje wokół tych pojęć ciągły dyskurs, co wpływa na nieustanną konwersję i przedefiniowywanie znaczenia pojęć wolności i praw człowieka dostosowując je do ewoluującej rzeczywistości i zmian społecznych. Zatem wolności i prawa człowieka są nierozzerwalnie powiązane z istotą ludzką¹⁰¹.

Rozwiązanie konstrukcyjne w polskiej Konstytucji z 1997 r. w którym wolności i prawa człowieka tworzą wraz z regulacjami ustrojowymi istotę porządku konstytucyjnego, można uznać za deklarację państwa do ich przestrzegania.¹⁰² Kluczowe odniesienie polskiego ustrojodawcy do wolności i praw człowieka, można znaleźć w dwóch miejscach: preambule oraz Rozdziale II Konstytucji.

Fragment preambuły ukazuje ubolewanie, a zarazem pragnienie ustrojodawcy, aby podstawowe wolności i prawa człowieka w państwie polskim nie były już łamane, a żeby były zagwarantowane na przyszłość za pomocą ustanowionej Konstytucji – „(...) pomni gorzkich doświadczeń z czasów, gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane, pragnąc na zawsze zagwarantować prawa obywatelskie (...), ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot (...)”. Ponadto, wzywa odbiorców Konstytucji do dbania m.in. o godność człowieka, praw do wolności, podczas stosowania ustanowionej Konstytucji – „Wszystkich, którzy dla dobra Trzeciej Rzeczypospolitej tę Konstytucję będą stosowali, wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności (...)”.

Przepisy dotyczące wolności i praw człowieka usytuowane są również w rozdziale II Konstytucji RP zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. W doktrynie w przeważającej ilości można spotkać się z przypuszczeniem, iż pojęcie wolności w tytule rozdziału zostało umieszczone na pierwszej pozycji z tego względu, iż ontologicznie są wyższe hierarchicznie od pozostałych dwóch pojęć. W przeciwieństwie to tego uzasadnienia przytoczyć można stanowisko A. Ławniczaka, który stwierdza możliwość powołania się na argument językowy. Uzasadnieniem tego stwierdzenia jest poprawność stylistyczna, gdyż przesunięcie frazy wolności na koniec tytułu prowadziłoby do problemów ze sformułowaniem tytułu (np. „prawa i obowiązki

¹⁰¹ M. Chmaj, *Pojęcie...*, op. cit., s. 11.

¹⁰² M.M. Bieczyński, *Prawne granice ...*, op. cit., s. 34.

człowieka i obywatela, wolności”¹⁰³. Opowiedziałbym się jednak za pierwszym stanowiskiem, gdyż subiektywnie nie uważam, że ten przypadek rodzi problem stylistyczny, z tego powodu, iż mamy tutaj do czynienia z trzema odrębnymi, choć powiązаныmi pojęciami „wolności”, „prawa” i „obowiązki”¹⁰⁴, w związku z tym nie widzę problemu pod kątem stylistycznym, aby tytuł rozdziału II Konstytucji RP był zredagowany w następujący sposób: „Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela”.

Dokonanie rozgraniczenia pojęciowego „wolności” i „prawa” powoduje wiele problemów, gdyż zgodnie z poglądem L. Garlickiego rozróżnienie to bywa mylące i w Konstytucji RP nie występuje konsekwentnie¹⁰⁵. Skutkiem czego, jest zamienne używanie lub łączenie tych pojęć przez przedstawicieli doktryny jak i praktyków. Jednym z przykładów syntezy pojęć: wolności i prawa, jest tworzenie sformułowania „prawa do wolności”. Zdaniem A. Ławniczaka może to sugerować, iż wolności nadawane są przez państwo¹⁰⁶. Odwołując się jednak do treści art. 30 Konstytucji RP¹⁰⁷ i poglądu B. Banaszaka, należy stwierdzić, że godność jest dobrem przyrodzonym i niezbywalnym, którego istnienie jest uzależnione od urodzenia człowieka, a nie na podstawie jakichkolwiek aktów i czynności prawnych. Natomiast sformułowanie, które traktuje godność jako źródło wolności i praw człowieka i obywatela, niejako zawiera twierdzenie, że również prawa i wolności przysługują ze względu na posiadaną przez ludzi cechę jaką jest godność, a nie z faktu przyznania ich przez organ państwowy¹⁰⁸. Pierwotność wolności człowieka wynika również z interpretacji art. 31 ust. 1 Konstytucji RP¹⁰⁹, a dokładniej ze słów „podlega ochronie prawnej”, przez które należałoby rozumieć przedkonstytucyjny i przedprawny charakter wolności¹¹⁰. Zatem umieszczenie wolności i praw człowieka i obywatela w aktach międzynarodowych jak i Konstytucji RP ma jedynie charakter deklaratoryjny, ponieważ normy w których

¹⁰³ Zob. A. Ławniczak, *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Tom 1, Warszawa 2010, s. 170.

¹⁰⁴ Zob. Z. Witkowski (red.), *Prawo Konstytucyjne*, Toruń 2013, s. 150.

¹⁰⁵ L. Garlicki, *Polskie Prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 87.

¹⁰⁶ Zob. A. Ławniczak, *Charakter...*, [w:] Mariusz Jabłoński (red.), *Wolności...*, op. cit., s. 168.

¹⁰⁷ „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”.

¹⁰⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.*, Warszawa 2009, s. 170 i 172.; wyr. TK z 15.11.2000 r., P 12/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 260.

¹⁰⁹ „Wolność człowieka podlega ochronie prawnej”.

¹¹⁰ M. Granat, *Prawo Konstytucyjne. W pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2014, s. 98-99.

wolności i prawa są zawarte, wyrażają to co już istniało przed ich umieszczeniem w aktach prawnych.

Pojęcie wolności człowieka można rozpatrywać w kontekście filozoficznym i prawnym. Odnosząc się do pierwszego ujęcia, za wolność należałoby rozumieć jako naturalną zdolność człowieka do podejmowania aktów woli wraz z możliwością swobodnej ich realizacji¹¹¹. Natomiast odwołując się do koncepcji prawnej, wolność można rozumieć jako sferę działań nie zakazanych ustawowo, w której człowiek może postępować zgodnie z własnym uznaniem, bez ingerencji władzy¹¹². Niemożność ingerowania władzy w działania człowieka wynika z art. 31 ust. 2 zd. drugie Konstytucji RP, iż „nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”. W literaturze prawniczej można również zauważyć, że wolność rozumiana jest jako połączenie dwóch ujęć: wolności negatywnej i wolności pozytywnej, zwanych inaczej wolności od oraz wolności do. Wolność od – to obszar, w której człowiek może robić wszystko zgodnie z własną wolą, a zatem działanie człowieka nie napotyka żadnych przeszkód w danym zakresie, co utożsamić należy z zakazami ingerowania w określone obszary życia człowieka¹¹³. Natomiast, wolnością do – jest ukierunkowanie przez państwo tego, jak człowiek powinien się zachowywać i postępować¹¹⁴. Pełniejszego opisu treści wolności w ujęciu negatywnym dostarcza nam L. Wiśniewski, który wyróżnia: wolności prawnie reglamentowane i niereglamentowane: „Reglamentacja pierwszego rodzaju wolności polega na ustanowieniu przez ustawodawcę ograniczeń realizacji tych wolności po to, aby zagwarantować równą możliwość korzystania z nich przez wszystkich (...) oraz uniemożliwić szkodenie innym. (...) Wolności prawnie reglamentowane mają dwie sfery: sferę działań prawem nakazanych lub zakazanych oraz sferę wolną od ograniczeń prawnych. Tylko sfera zakazów i nakazów wymaga precyzyjnego ustalenia w akcie prawnym. W sferze wolnej od ograniczeń nie ma już potrzeby wymieniania tego, co wolno czynić (...). Wolności prawnie niereglamentowane nie mają już sfery działań prawem zakazanych lub nakazanych (...) prawo nie zachowuje się obojętnie wobec tej kategorii wolności; wprawdzie nie ustanawia tu ograniczeń, ale wolności te chroni, gwarantuje ich

¹¹¹ Z. Witkowski, *Prawo ...*, op. cit., s. 151.

¹¹² M. Chmaj, *Pojęcie...*, [w:] M. Chmaj, L. Leszczyński, W. Skrzydło, J.Z. Sobczak, A. Wróbel, *Konstytucyjne...*, op. cit., s. 11.

¹¹³ M. Nowicki, *Co to są prawa człowieka*, s. 3, [dostęp na: 20.10.2015 r.], dostęp pod adresem: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/MNowicki_001.pdf.

¹¹⁴ M. Granat, *Prawo ...*, op. cit., s. 99.

nienaruszalność”¹¹⁵. W tym ujęciu wyrażona jest właśnie treść wolności z art. 31 Konstytucji RP¹¹⁶.

Przez pojęcie prawo człowieka rozumie się prawo należące do każdego człowieka, niezależnie od przynależności państwowej czy pozycji społecznej¹¹⁷, które są nierozdzielnie związane z istotą człowieka. Prawa te są niezbywalne, z czego wynika że nie można się ich zrzec ani ich odebrać innej osobie¹¹⁸. Jak twierdzi B. Banaszak pojęcie to może być również rozumiane inaczej i odnosić się do praw zawartych w Konstytucji danego państwa¹¹⁹ i przysługiwać wszystkim jednostkom podlegającym jurysdykcji krajowej, włącznie z obcokrajowcami. Zdefiniowanie praw człowieka w powyższym rozumieniu, polega na odróżnieniu ich od praw obywatelskich¹²⁰, które przysługują wyłącznie jednostkom posiadającym obywatelstwo danego kraju.

Ponadto, prawa człowieka można rozróżnić jako prawo w rozumieniu przedmiotowym i podmiotowym. W rozumieniu przedmiotowym jest to zespół norm obowiązujących w danym miejscu i czasie. Istotą prawa w rozumieniu podmiotowym jest posiadanie możliwości zgłaszania roszczeń ustalonych w akcie normatywnym (prawie przedmiotowym). Prawo „do czegoś” wynika z faktu istnienia dwustronnego stosunku zobowiązaniowego, w którym jedna ze stron ma uprawnienie do świadczenia, zaś druga strona jest zobowiązana do jego zrealizowania¹²¹.

Prawa i wolności, jak już zasygnalizowałem we wcześniejszej części tekstu, mogą dotyczyć człowieka lub obywatela. Zakres tych pojęć, często nakłada się na siebie, z tego powodu, że pojęcie obywatela jest niejako podrzędne w stosunku do pojęcia człowieka. Ponadto, można dokonać rozróżnienia na prawa i wolności skierowane do podmiotu będącego jednostką lub do podmiotu będącego pewną zbiorowością, np. wspólnota religijna lub naród. Prawa i wolności mogą być również połączeniem praw indywidualnych i zbiorowych, przysługujących nawet całej ludzkości, np. prawo do wspólnego dziedzictwa ludzkiego¹²². Nie do końca jest jasne,

¹¹⁵ Zob. B. Banaszak, *Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 453.

¹¹⁶ Ibidem, s. 454; M. Granat, *Prawo ...*, op. cit., s. 99.

¹¹⁷ B. Banaszak, *Prawo ...*, op. cit., s. 450.

¹¹⁸ M. Chmaj, *Pojęcie ...*, [w:] M. Chmaj, L. Lesczyński, W. Skrzydło, J.Z. Sobczak, A. Wróbel, *Konstytucyjne ...*, op. cit., s. 11

¹¹⁹ W zaprezentowanej postaci, pojęcie praw człowieka reguluje także art. 37 Konstytucji RP- „ust. 1 Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji. ust. 2 Wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa”.

¹²⁰ B. Banaszak, *Prawo ...*, op. cit., s. 450.

¹²¹ Z. Witkowski, *Prawo ...*, op. cit., 152; M. Chmaj (red.), *Wolności ...*, op. cit., s. 12-13.

¹²² M. Chmaj (red.), *Wolności ...*, op. cit., s. 16

czy z praw i wolności mogą korzystać osoby prawne, jednakże w oparciu o dyspozycję art. 64 ust. 1 Konstytucji RP¹²³, wydaje się, że i do osób prawnych stosuje się prawa i wolności.

Aby określić adresata praw i wolności, można odwołać się do przyjmowanych w piśmiennictwie prawniczym, dwóch ujęć praw i wolności, które determinowane są podmiotem do którego się kierujemy. Można zatem wyróżnić: ujęcie wertykalne i ujęcie horyzontalne. W ujęciu wertykalnym chodzi o relację między podmiotem praw i wolności a państwem. Wynika to z faktu, iż Konstytucja RP określa status jednostki w państwie, a tym samym ustanawia adresatem – władze publiczne, do których zaliczyć można wszystkie podmioty, instytucje i organy – o charakterze państwowym i samorządowym¹²⁴. Jak już wspominałem, prawa i wolności człowieka i obywatela tworzą obowiązki państwa o charakterze pasywnym (konieczność podjęcia działań czy przedsięwzięć, dla umożliwienia zrealizowania przysługujących jednostce praw) oraz pozytywnym (obowiązek powstrzymania się państwa od działań, które mogą uniemożliwić jednostkom, korzystania z ich wolności). Zatem jest to instrument, który z historycznego punktu widzenia, pełnił rolę tarczy przed bezprawną ingerencją państwa, a obecnie płynącą ochronę z konstytucyjnych praw i wolności postrzegany jest jako instrument przeciwdziałający wszelkiemu przymusowi¹²⁵. Ze względu na rodzaj organu władzy publicznej oraz charakteru praw i wolności, obowiązki, które ciążyą na władzy publicznej mogą przybrać różne formy, jednak do wszystkich okoliczności i organów odnosi się zasada wynikająca z art. 8 Konstytucji RP¹²⁶ - zasada najwyższej mocy prawnej konstytucji i zasada bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP.

Wszystkie zatem organy, posiadają obowiązek wykonywania konstytucyjnych postanowień o prawach i wolnościach – a rolą Konstytucji RP jest bezpośrednie oddziaływanie na wszystkie organy władzy publicznej. Wynikiem czego jest: tworzenie przez ustawodawcę ustaw, które umożliwiają realizację praw i wolności oraz ich ochronę; egzekwowanie tych praw w konkretnych sytuacjach przez władzę wykonawczą i samorządy terytorialne; zapewnienie ochrony praw i wolności jednostkom przez sądownictwo¹²⁷. Ujęcie horyzontalne dotyczy obowiązywania praw i wolności w relacjach pomiędzy osobami fizycznymi albo osobami fizycznymi a

¹²³ „ust. 1 Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia (...)”.

¹²⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 97.

¹²⁵ M. M. Bieczyński, *Prawne Granice ...*, op. cit., s. 45.

¹²⁶ „ust. 1 Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej; ust. 2 Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”.

¹²⁷ L. Garlicki, *Polskie...*, op. cit., s. 98.

osobami prawnymi prawa cywilnego¹²⁸. W tym miejscu można przytoczyć również definicję B. Skwara dotyczącą horyzontalnego działania praw i wolności człowieka jako kategorię zbiorczą. Przez to pojęcie rozumie: „(...) powiązanie dwóch podmiotów prawa prywatnego więzią o charakterze prawnym, opartą na normie konstytucyjnej zrekonstruowanej z przepisów zapewniających ochronę przynajmniej jednego konstytucyjnego prawa lub konstytucyjnej wolności jednostki (człowieka lub obywatela)”¹²⁹. Ujęcie horyzontalne stanowi jednak problem, ze względu na to, że konstytucja nie udziela odpowiedzi na pytanie, czy można stosować prawa i wolności między jednostkami. B. Banaszak rozróżnia trzy rodzaje stanowisk w tej sprawie. Pierwszym jest odrzucenie horyzontalnego obowiązywania konstytucyjnych praw jednostki, w którym zwolennicy tego poglądu, uważają że owe prawa wiążą jedynie państwo i jego organy. Drugie stanowisko dopuszcza tzw. pośrednie obowiązywanie horyzontalne. Przedstawiciele tego poglądu uważają, że prawa jednostki oddziałują jako klauzule generalne lub wartości konstytucyjne, które są pomocne przy interpretacji norm prawa cywilnego, ale które nie mogą być podstawą roszczeń lub podstawą rozstrzygnięcia sporu. Ostatnim poglądem dopuszcza bezpośrednie obowiązywanie horyzontalne, zaś jego zwolennicy, przewidują możliwość wysunięcia roszczeń na podstawie tych praw jednostki, z tego względu, iż są one obiektywnymi zasadami, które wiążą podmioty stosunku cywilnoprawnego. Zagadnienie to jest również niejednolicie uregulowane w konstytucjach innych państw demokratycznych lub ich orzecznictwie. W niektórych konstytucjach, przewiduje się horyzontalne obowiązywanie bezpośrednie lub pośrednie w stosunku do niektórych praw i wolności. Ponadto, w wielu krajach kwestia ta, nie jest rozstrzygana na poziomie konstytucyjnym, a poprzez orzecznictwo, które dopuszcza bezpośrednie (w mniejszości – np. Holandia) lub pośrednie (np. Włochy, Francja) obowiązywanie horyzontalne¹³⁰. W przypadku polskiego orzecznictwa, można odwołać się jedynie do wyroku TK z 19 lutego 2002 r. o sygn. U 3/01¹³¹, w którym sąd zaaprobował horyzontalne działanie art. 51 Konstytucji RP¹³². Można by z tego wnioskować, że w orzecznictwie polskim przewiduje się możliwość horyzontalnego obowiązywania praw jednostki w stosunku do niektórych praw i

¹²⁸ B. Banaszak, A. Preisner, *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, Wrocław 1996, s. 109.

¹²⁹ B. Skwara, *Horyzontalny skutek praw u wolności jednostki w systemie Konstytucji RP*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 379.

¹³⁰ B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit. s. 207-208.

¹³¹ Dz.U. 2002, Nr 19, poz. 197.

¹³² Prawo do prywatności; a dokładniej prawo do samodzielnego decydowania o ujawnieniu innych informacji odnoszących się do swojej osoby.

wolności. Oczywiście są również prawa, które mogą występować jedynie w wymiarze wertykalnym – np. prawo do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, wynikające z art. 118 ust. 2 Konstytucji RP¹³³¹³⁴.

2. Wolności prawnie chronione a proces powstawania i korzystania z gier

2.1. Wolność twórczości artystycznej

„Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej (...), a także wolności korzystania z dóbr kultury”¹³⁵; na potrzeby mojej pracy odniosę się jedynie do części wolności pomijając kwestie badań naukowych i wolności nauczania, gdyż w odniesieniu do gier komputerowych mogłyby mieć one zastosowanie, jednakże w stopniu znikomym. Pojęcie twórczości artystycznej nie zostało zdefiniowane w Konstytucji RP, a ponadto zdaniem B. Banaszaka jego zdefiniowanie budzi w nauce trudności. Jak twierdzi B. Banaszak z pomocą w definiowaniu przychodzi nam M. Filar, który w swojej książce¹³⁶ pisząc o kontratyocie sztuki w prawie karnym wyznacza elementy, które mogą wpływać na rozumienie tego pojęcia. Do wymienionych elementów należy: cel artystyczny, artystyczny charakter dzieła i szczególne właściwości twórcy¹³⁷. Pierwszy element można rozumieć jako działanie, które przekazuje pewne idee, emocje i przeżycia twórcy. Sądzę, że do tych wartości można dodać wyraz pewnych poglądów twórcy (art. 54 ust. 1 Konstytucji RP), ponieważ te dwie wolności charakteryzują się podobieństwem celu, jakim jest wyrażenie pewnych wewnętrznych wartości przez autora. Ponadto wyrażone poglądy nie muszą być jedynie współistniejącym elementem a źródłem, które artysta chce wyrazić twórczością. Kolejne dwie przesłanki w ujęciu M. Filara powinny się cechować mistrzostwem wykonania i zaspokojenia potrzeb społecznych, jak i profesjonalizmem i mistrzostwem w danej dziedzinie sztuki. Według B. Banaszaka przesłanka właściwości twórcy, który jest mistrzem i profesjonalistą w danej dziedzinie koliduje z wolnością wyrażoną w Konstytucji RP, która przyznaje tę wolność każdemu, w związku z czym ostatnią przesłankę na gruncie prawa konstytucyjnego należy pominąć¹³⁸. Wolność twórczości artystycznej podlega także ograniczeniom (nie ma charakteru bezwzględne), które

¹³³ „ust. 2 Inicjatywa ustawodawcza przysługuje również grupie co najmniej 100.000 obywateli mających prawo wybierania Sejmu. Tryb postępowania w tej sprawie określa ustawa”.

¹³⁴ M. M. Bieczyński, *Prawne Granice ...*, op. cit., s. 103.

¹³⁵ art. 73 Konstytucji RP.

¹³⁶ M. Filar, *Sztuka a zagadnienie pornografii*, NP 1978, nr 10, s. 1432.

¹³⁷ B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 431-432.

¹³⁸ *Ibidem*, s. 432.

wprowadzone są na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zapewniając ochronę „(...) bezpieczeństwa lub porządku publicznego, (...) ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”, zaś do takich praw można zaliczyć ochronę życia prywatnego, rodzinnego, czci czy dobrego imienia¹³⁹. Zdarza się również, że dzieła ze względu na swój kontrowersyjny wyraz artystyczny mogą być uznane przez odbiorców za brzydkie, wulgarne czy też mogą być obraźliwe pod kątem wyznawanej kultury i religii. Idealnie pasują w tym miejscu słowa krakowskiego profesora, które stwierdził, że nie możemy pozwolić by sztuka była pojmowana przez społeczeństwo jako obszar szyderstwa ze wszystkiego co pozostało, a artysta aby był pojmowany jako „nadczołowiek”, który dzięki przysługującym wolnościom, indywidualizmowi i niepowtarzalności posiadałby niejako nietykalność (zwolnienie z odpowiedzialności) za to co stworzył¹⁴⁰. Oczywiście należy pamiętać również o rozważeniu i wyważeniu interesów, praw i wolności obu stron, gdyż nie może także dojść do sytuacji, w której twórca będzie obawiał się stworzyć dzieło, ze względu na opinię publiczną i potencjalną możliwość obrażenia czyichś poglądów, odczuć czy wyznań. W związku z powyższym, należy pamiętać, iż naruszenie wcześniej wspomnianych wartości z art. 31 ust 3 Konstytucji RP, może również prowadzić do naruszenia przepisów prawa karnego: art. 196 k.k. (obraza uczuć religijnych), art. 137 k.k. (przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej), przykładem takich sytuacji w Polsce, które w ostatnich latach wprowadziły kontrowersje na tej płaszczyźnie to m.in. sprawa D. Nieznalskiej i jej wystawy o nazwie „Pasja” zestawiające „symbole religijne” z męskimi częściami intymnymi; sprawa D. Rabczewskiej i publicznej krytyki czci religijnej czy sprawa A. Darskiego i zniszczenia Biblii (symbolu religijnego) podczas koncertu. Należy zastanowić się co zrobić w przypadku wątpliwości co do nadużyć. Swój pogląd w tej kwestii wyraził M. Bartoszewicz, który uważa, że jednoznaczne unormowanie art. 73 Konstytucji RP przemawia na rzecz wolności twórczości artystycznej (w tym także nadużywanej)¹⁴¹. Rozszerzeniem (uszczegółowieniem) konstytucyjnych regulacji odnoszących się do wolności twórczości artystycznej, są szczegółowo opisane przeze mnie przepisy dot. ochrony przedmiotu twórczości w ustawie o prawie autorski i prawach pokrewnych. Obowiązek tej ochrony spoczywa na państwie. W ramach art. 73 Konstytucji RP można także wyróżnić wolność korzystania

¹³⁹ Art. 47 Konstytucji RP.

¹⁴⁰ S. Rodziński, *Awantura o „Pasję”*, Gość Niedzielny z 10.8.2003 r.

¹⁴¹ M. Haczowska (red.), *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014, s. 154.

z dóbr kultury, które są doniosłe dla kręgu cywilizacyjnego i ogólnoludzkiego oraz dla realizacji wolności konstytucyjnych, włącznie z wolnością twórczości artystycznej¹⁴². W relacji do tej wolności pozostaje również art. 6 Konstytucji RP, który zobowiązuje również Rzeczpospolitą Polskę (państwo) do stworzenia warunków, które umożliwią upowszechnienie i równy dostęp do dóbr kultury, będące źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju. Oczywiście obowiązek stworzenia warunków umożliwiających dostęp do dóbr kultury (w tym tych, które są źródłem tożsamości narodowej) musi umożliwiać również spełnienie innych obowiązków tj. ochrona, renowacja, przechowywanie i ochrony praw i wolności osób i instytucji, które są właścicielami tych dóbr¹⁴³.

Po krótkim scharakteryzowaniu art. 74 Konstytucji RP, należy zastanowić nad odpowiedzią na pytanie: Czy wolność twórczości artystycznej i wolność dostępu do dóbr kultury przejawia się w grach komputerowych? Wstępną odpowiedź udziela M. Bartoszewicz w komentarzu do art. 74 Konstytucji RP. Twierdzi on, że korzystanie z dóbr kultury w XXI w. w coraz większej mierze odbywa się wirtualnie przy użyciu środków elektronicznych. W dodatku nurt wirtualnego wyrazu artystycznego rozwija się samodzielnie obok wciąż funkcjonującej kultury, przez fizyczną obecność w takich miejscach jak teatry, galerie sztuki czy muzea. Kwintesencją jego wypowiedzi było uznanie, że konstytucyjny ustrojodawca w zupełności akceptuje elektroniczne formy tworzenia i utrwalania utworów artystycznych, jednak szczególną wagę przywiązuje do najważniejszych dóbr kultury tworzących dziedzictwo narodowe, które powstały bez użycia nowoczesnych technik¹⁴⁴. Moje stanowisko w tej sprawie jest nieco inne, gdyż uważam, że rozwój twórczości artystycznej i wolności do dostępu do dóbr kultury, w szczególności odnosząc się do tych wyrażanych za pomocą gier komputerowych, nie jest w całości oddzielnym nurtem, a nawet zaryzykowałbym postawienie pewnej hipotezy, iż w przyszłości „te dwa oddzielne nurty” (jak twierdzi M. Bartoszewicz), będą się przenikały. Wracając jednak do podstawowego pytania, odpowiedź należałoby chyba rozpocząć od nawiązania do rozważań we wcześniejszym rozdziale dotyczącym ujęcia gry komputerowej jako przedmiotu prawa autorskiego. Jak już wcześniej mówiłem, w większości przypadków gry komputerowe spełniają kryteria by zostać zakwalifikowane jako utwory w rozumieniu prawa autorskiego, co wiąże się ze

¹⁴² B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 435-436.

¹⁴³ Ibidem, s. 436.

¹⁴⁴ M. Haczkowska (red.), *Komentarz. Konstytucja...*, op. cit., s. 155.

spełnieniem przesłanek twórczości i indywidualności. Ich spełnienie prowadzi do tego, że gry komputerowe zostają objęte ochroną przez państwo jako twórczy przedmiot, a twórcom gier komputerowych przysługuje wolność twórczości artystycznej. Należy jednak pamiętać, że nie wszystkie gry można uznać za utwór, a co za tym idzie nie wszystkie gry komputerowe cechują się takim wyrazem artystycznym. Uznanie formy artystycznej w grach komputerowych można podzielić na dwa ujęcia: quasi-klasyczny i quasi-współczesny. Kryterium pierwszej tendencji opiera się idei piękna i obiektywnych wartościach estetycznych (będących elementami pojęcia sztuki). Zatem gra komputerowa jako forma artystyczna, może tworzyć zbiór form artystycznych (utworów w rozumieniu prawa autorskiego): ścieżka dźwiękowa, film, fabuła/powieść w grze, interfejs graficzny; zatem gra spełnia ideę piękna i wartości estetyczne, gdyż spełniają je składniki gry komputerowej. Zaś ujęcie quasi-współczesne opiera się na warunkach socjologicznych, a więc gra komputerowa może przynależeć do dziedziny sztuki, kiedy zostanie uznana za dzieło sztuki (abstrahując od jej treści). Zjawisko te potęguje wzrost popularności gier niezależnie od demografii odbiorców, co może prowadzić do potencjalności formy artystycznej, ze względu na to, iż *trend memetyczny*¹⁴⁵ będzie postulować za takim statusem.¹⁴⁶

Współcześnie obok komercyjnych gier cechujących się twórczością artystyczną, rozwija się rodzaj gier komputerowych należący do nurtu gier poważnych (ang. *serious games*), które wyróżniają się cechami artystycznymi ze względu na formę oraz wyrażane wartości społeczne - są to tzw. gry artystyczne (ang. *art games*). Nurt ten polega na zaprezentowaniu gier komputerowych jako obiektu artystycznego, zaś autorzy uznawani są za artystów nowych mediów. Od gier nieartystycznych różnią się metadyskursywnością¹⁴⁷ i pogłębieniem doświadczenia odbiorczego o inne wątki¹⁴⁸¹⁴⁹. Zatem jak widać, druga cecha w grach artystycznych odpowiada za spełnienie konstytucyjnej wolności do wyrażania poglądów. Dla przykładu jedną z bardziej

¹⁴⁵ Zaczepnięte od słowa *mem* – zdaniem Dawkinsa to podstawowa jednostka transmisji kulturowej czyli imitacji. W związku z czym przez *trend memetyczny* należałoby rozumieć zjawisko w kulturze podlegające na przyswajaniu określonej treści i jej przyswajaniu.

¹⁴⁶ B. Wójcik, *Prolegomena do wszelkich przyszłych gier, które mogłyby wystąpić jako dzieła sztuki*, [w:] *Czasopismo Filozoficzne*, nr 3, lipiec 2008, s. 54 i n., [dostęp na: 15.11.2015 r.],dostęp pod adresem: http://www.czasopismofilozoficzne.us.edu.pl/pliki/nr_3/czasfilo3_wojcik.pdf.

¹⁴⁷ Polega wywołaniu refleksji w odbiorcy nad własną relacją z medium jakim jest gra komputerowa, tzn. zgłębienia wiedzy o ontologii gier wideo, poznania wpływu jaki wywiera na odbiorcę schematyzm rozgrywki oraz przyzwyczajenie jakie posiada gracz.

¹⁴⁸ Przejawia się to wprowadzaniem do gry tematyki, obcej komercyjnym grom komputerowym, może prezentować lub komentować współczesne problemy współczesnego świata.

¹⁴⁹ R. Kluszczyński, *Sztuka interaktywna. Od dzieła-instrumentu do interaktywnego spektaklu*, Warszawa 2010, s. 231.

znanych artystek jest Anna Anthropy, która przy pomocy gier posiadających osobisty charakter poruszyła m.in. tematykę stosowania przemocy przez funkcjonariuszy państwowych podczas manifestacji i zgromadzeń, dyskryminacji i równouprawnienia mniejszości narodowych oraz tożsamości i płci kulturowej¹⁵⁰. Można zatem uznać, że został spełniony w grach artystycznych pierwszy element przytoczony przez M. Filara, a mianowicie cel artystyczny, w którym artysta jak przytoczona A. Anthropy poprzez gry prezentuje osobiste przeżycia, emocje z nimi związane oraz poglądy na świat, które łączą się z wolnością artystyczną. Kolejnego przejawu wolności twórczości artystycznej w grach komputerowych zaobserwować można także w pracach uniwersyteckich studentów akademii sztuk pięknych, którzy co raz częściej stosują gry komputerowe jako element swojej twórczości. Przykładem może być praca magisterska Krzysztofa Stręciocha pod patronatem dr hab. Bogdana Króla, prof. ASP, który stworzył platformę gry komputerowej, w której odbiorca wciela się w robaka, a rozgrywce towarzyszą dopracowane graficznie poziomy¹⁵¹. Ponadto, w trakcie swoich poszukiwań natknąłem się również na pracę studenta ASP, który w ramach swojej pracy magisterskiej stworzył platformę wykorzystującą grę, która przy pomocy m.in. takiej techniki jak mapowanie, wyświetlała za pomocą projektora figury z powszechnie znanej gry pt. Tetris.

W nawiązaniu do dzieł artystycznych nie sposób pominąć również tzw. galerie *screenshotów*¹⁵². Można się z nimi spotkać zarówno na różnego rodzaju stronach internetowych¹⁵³, galeriach sztuki na wystawach poświęconych grom komputerowym lub w konsolach do gier, które umożliwiają uwieczniania i przeglądania galerii *screenshotów* wraz z możliwością udostępniania ich innym graczom. *Screenshots* to nie tylko kliknięcie odpowiedniego przycisku i zrobienie zdjęcia z gry. Gracze chcąc zrobić wyjątkowe ujęcie, często godzinami eksplorują świat gry w celu znalezienia odpowiedniego miejsca, oświetlenia czy zjawiska współgrającego z otoczeniem (np. wschody i zachody słońca w grze Wiedźmin 3). Zatem cały proces tworzenia *screenshotu* może być identyczny, jak stworzenie przez fotografa wyjątkowej fotografii, która powszechnie uznawana będzie za dzieło artystyczne, cechujące się twórczym podejściem lub metodą jej stworzenia.

¹⁵⁰ Gry komputerowe pt. Police Bear, Defend the Land; A. Strużyna, *Nie tylko rozgrywka. Przypadek artystycznych gier wideo Anny Anthropy*, [dostęp na: 15.11.2015 r.], dostęp pod adresem: <http://knm.uksw.edu.pl/nie-tylko-rozrywka-przypadek-artystycznych-gier-wideo-anny-anthropy/>.

¹⁵¹ Dostęp pod adresem: <http://www.rondosztuki.pl/wydarzenie.php?id=610>.

¹⁵² Oznacza uwiecznioną sytuację w grze komputerowej.

¹⁵³ Dostęp pod adresami: <http://www.miastogier.pl/galeria,pc.html>; <http://www.komputerswiat.pl/galerie/gry.aspx>; <http://www.gamezilla.pl/galerie>.

Oprócz *screenshotów*, za element artystyczny w grach komputerowych można uznać również proces tworzenia *awatarów*¹⁵⁴. Artystyczny wyraz może przejawiać się np. w procesie doboru elementów z których składa się postać (*awatar*). W coraz nowszych grach sieciowych, możliwość kreacji *awatara* ulega ciąglemutoz budowaniu, jeszcze kilka lat temu gracz w grach sieciowych miał jedynie możliwość wyboru z kilku postaci stworzonych przez programistów (np. w grach MMOPG zazwyczaj prezentujące poszczególne klasy bohaterów), obecnie w grach tego typu, twórcy umożliwiają wybór wielu elementów postaci (włosy, oczy, budowa, karnacja etc.) w kilkunastu lub kilkudziesięciu wariantach albo umożliwiają graczom za pomocą specjalnych „suwaków” samemu tworzyć parametry wyglądu *awatarów*¹⁵⁵. Dodatkowo, w trakcie rozgrywki (w szczególności typu RPG) umożliwia się graczom kompletowanie wirtualnych przedmiotów tj. miecze, zbroje, tarcze, etc., którym gracz może modyfikować wygląd, zmieniać kolory lub łączyć ze sobą w celu stworzenia nowego przedmiotu¹⁵⁶. Zatem uważam, że umożliwiając graczom tworzenie postaci poprzez udostępnianie im elementów, które mogą zestawiać i mieszać ze sobą wg własnego uznania i preferencji oraz doznań estetycznych, spełnia się przejaw wolności twórczości artystycznej, gdyż gracze mogą wyrazić w twórczy sposób ich osobowość i temperament.

Jednak czy można uznać gry komputerowe lub ich zawartość za dobro kulturowe? Twierdzę że tak, gdyż np. „historyczne” gry komputerowe powoli zmierzają w tym kierunku. Przez dobro kultury w zgodzie z ustawą z dnia 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury narodowej¹⁵⁷ można rozumieć „każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną” (art. 2 u.o.d.k.), który polega m.in. „(...) zabezpieczeniu ich przed zniszczeniem, uszkodzeniem, dewastacją, zaginięciem lub wywozem za granicę, na zapewnieniu im warunków trwałego zachowania(...)” (art. 3 ust. 2 u.o.d.k.), m.in. „(...) dzieła sztuk plastycznych - rzeźby, malarstwa, dekoracji, grafiki i iluminatorstwa, rzemiosł artystycznych, broni, strojów, numizmatyki i sfragistyki(...); (...) pamiątki historyczne, jak militaria ruchome, pola bitew, miejsca upamiętnione walkami o niepodległość i sprawiedliwość społeczną, obozy zagłady oraz inne tereny, budowle i przedmioty

¹⁵⁴ Postaci reprezentujące gracza w świecie wirtualnym.

¹⁵⁵ Np. gra AION.

¹⁵⁶ Np. gra Mount & Blade II czy World of Warcraft.

¹⁵⁷ Dz.U. 1962, Nr 10, poz. 48 z późn. zm.

związane z ważnymi wydarzeniami historycznymi lub z działalnością instytucji i wybitnych osobistości historycznych (...); (...) obiekty archeologiczne i paleontologiczne, jak ślady terenowe pierwotnego osadnictwa i działalności człowieka, jaskinie, kopalnie pradziejowe, grodziska, cmentarzyska, kurhany oraz wszelkie wytwory dawnych kultur(...); (...)materiały biblioteczne, jak rękopisy, autografy, iluminacje, starodruki pierwodruki, druki-unikaty i inne cymelia, mapy, plany, nuty, ryciny, inne zapisy obrazu lub dźwięku, instrumentaria, oprawy” (art. 5 u.o.d.k.). Należałoby się zastanowić nad dwoma kwestiami dotyczącymi przytoczonych fragmentów definicji dobra kultury. Po pierwsze czy gra komputerowa zawiera się w któryś z tych elementów, a po drugie czy gra może być uznana za dobro kultury, kiedy jej treść zawiera obiekty lub przedmioty uznane za dobra kultury? Chcąc udzielić odpowiedzi na pierwsze pytanie sądzę, że należy powołać się na art. 5 pkt 3¹⁵⁸ i 11¹⁵⁹ u.o.d.k., gra komputerowa może spełniać kryterium dzieła plastycznego - a dokładniej grafiki albo może być uznana za inny przedmiot nieruchomy lub ruchomy zasługujący na trwałe zachowanie ze względu na jego wartość naukową, artystyczną i kulturową. Za dzieło plastyczne – grafikę, można uznać grę komputerową, która składa się z interfejsu graficznego charakteryzującego się elementami twórczymi i indywidualnym. Ponadto, należy pamiętać, że w trakcie procesu tworzenia gry komputerowej, przed stworzeniem animacji i świata gry, tworzone są zazwyczaj odrębne grafiki (lokacji, postaci, przedmiotów, etc.) przez profesjonalnych grafików, które w późniejszym etapie są digitalizowane. W związku z czym można założyć, że grafika w grach komputerowych jest zbiorem dzieł plastycznych – grafik, na podstawie których stworzono animacje i ruchome obrazy. W oparciu o ten punkt, niestety nie można byłoby zakwalifikować gier „historycznych”, o których wspominałem w pierwszym rozdziale, ze względu na ubogość interfejsu graficznego, który pozbawiony był elementów twórczych i indywidualnych. Z pomocą przychodzi nam treść pkt 11, dzięki któremu „historyczne gry komputerowe”, które pozbawione były grafiki można uznać za dobra kultury z tego względu na ich istotny wpływ na społeczeństwo, kulturę i naukę. Wpływ na kulturę przejawia się m.in. czerpaniem inspiracji, wzorów z innych rodzajów mediów (książki, filmy, komiksy) i wpływaniu na kulturę masową; tworzenie filmowych lub literackich

¹⁵⁸ „(...) dzieła sztuk plastycznych - rzeźby, malarstwa, dekoracji, grafiki i iluminatorstwa, rzemiosł artystycznych, broni, strojów, numizmatyki i sfragistyki(...)”.

¹⁵⁹ „(...)inne przedmioty nieruchome i ruchome, zasługujące na trwałe zachowanie ze względu na ich wartość naukową, artystyczną lub kulturalną (...)”.

adaptacji gier komputerowych¹⁶⁰. Gry komputerowe wpłynęły na naukę, poprzez rozwój technologiczny przystosowany wyłącznie do gier tj. *maszyny arcade*, konsole domowe, przenośne konsole do gier czy okulary do wirtualnej rzeczywistości. Natomiast definitywnie gry komputerowe odcisnęły piętno na społeczeństwo, przez fakt, iż gry komputerowe są jedną z głównych rozrywek społeczeństwa XXI w.

Kolejną kwestią godną uwagi jest zawieranie się wielu dóbr kultury w grach komputerowych¹⁶¹. Fundamentalnym tego przykładem jest seria gry komputerowa pt. *Assasin's Creed*. Gra opowiada o bohaterze, który za pomocą specjalnej maszyny (*Anonimus*) uczestniczy w symulacji wcielającej go w losy swoich przodków poprzez wspomnienia genetyczne przenoszone przez pokolenia. W kolejnych częściach gry gracz ma możliwość zwiedzenia historycznych miast tj. Damaszek, Jerozolima, Akka, Wenecja, Florencja, Watykan czy Paryż, które zaprojektowane były zgodnie ze źródłami historycznymi, a w dodatku ma możliwość odwiedzenia i wspinania się po najsłynniejszych budowlach miast¹⁶² (odwzorowanych na podstawie rzeczywistych planów architektonicznych), będących jednocześnie dobrami kultury poszczególnych państw. Gracze podczas rozgrywki mają także możliwość spotkania postaci historycznych i związanych z nimi tłami historycznymi, m.in. Leonarda da Vinci i jego procesu tworzenia wynalazków (dodatkowa możliwość zapoznania się ze szkicami tych wynalazków) czy Jerzego Waszyngtona i wydarzeń związanych z jego przywództwem nad Armią Kontynentalną, np. oblężenie Bostonu. Dodatkowo gracz podczas rozgrywki ma możliwość poszukiwania i zbierania wielu dzieł sztuki (uznawanych za ogólnoswiatowe dobra kulturowe) z minionych epok.

Zatem uważam, że gra komputerowa, która rozpowszechnia i umożliwia zdobycie wiedzy o powszechnie znanych dziełach sztuki i budowlach uznawanych za zabytki i dobra kulturowe, powinna być uznana jako dobro kultury, gdyż w pełni spełnia przesłanki zawarte w art. 2 u.o.d.k., iż musi być to dobro, które „(...) ma znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną”.

¹⁶⁰ Stworzenie książek i filmu *World of Warcraft*, serialu *Mass Effect* czy też książek *Assasin's Creed* uzupełniających wątek zawarty pomiędzy kolejnymi seriami gry komputerowej.

¹⁶¹ M.in. plany architektoniczne budynków, odwzorowania budowli, szkice wynalazków, dzieł sztuki etc.

¹⁶² Np. Katedra Santa Maria Del Fiore we Florencji, Bazylika Św. Piotra w Watykanie, Katedra Notre-Dame w Paryżu.

2.2. Wolność działalności gospodarczej oraz prawo do własności prywatnej

Przejaw wolności działalności gospodarczej jak i prawa do własności prywatnej przejawia się w znacznej mierze w odwołaniu do podmiotów będących producentami, wydawcami, konsumentami i właścicielami gier komputerowych („podmiotowe znaczenie gier komputerowych”).

Zarówno wolność działalności gospodarczej, prawo do własności prywatna i wolność umów (gwarantowana niższym aktem prawnym) stanowią katalog elementów, który tworzy minimum pojęcia społecznej gospodarki rynkowej. Jednakże samo pojęcie społecznej gospodarki rynkowej nie jest wyjaśnione zarówno na gruncie Konstytucji RP jak i na gruncie regulacji unijnych (traktat lizboński oraz inne dokumenty założycielskie Unii Europejskiej). Krystian Complak dodaje również, że pojęcie społecznej gospodarki rynkowej nie jest również wyjaśnione w niemieckiej ustawie zasadniczej, z którego to państwa idea ta powstała¹⁶³. Konstytucja RP nie zawiera bezpośrednio definicji legalnych działalności gospodarczej/wolności działalności gospodarczej oraz własności prywatnej.

Definicji działalności gospodarczej podejmuje się ustawodawca w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁶⁴, rozwijając tym zagwarantowane Konstytucją postanowienia. W rozumieniu u.s.d.g. działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Bezspornie w przypadku firm odpowiedzialnych za produkcję i wydawanie gier komputerowych spełnione są przesłanki ciągłości, zarobkowości i zorganizowania. Natomiast, kwestia rodzaju działalności gospodarczej producentów i wydawców gier komputerowych (działalność wytwórcza, działalność usługowa) uzależniona jest od formy w jakiej gra jest wydawana. Obecnie gry komputerowe udostępniane są konsumentom, graczom w dwóch formach: materialnej lub cyfrowej. Gry komputerowe w formie materialnej są tworzone i zapisywane na trwałych nośnikach takich jak płyty CD-ROM, DVD-ROM czy BLUE-RAY, a konsument poprzez ich zakup staje się ich właścicielem. W przypadku gier cyfrowych, wydawcy udzielają dostępu do gier za pomocą specjalnych programów komputerowych dzięki którym konsumenci mogą uzyskać dostęp do gier

¹⁶³ M. Haczowska (red.), *Komentarz. Rzeczypospolita...*, op. cit., s. 34.

¹⁶⁴ Dz.U. 2004, Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

komputerowych umieszczonych na serwerach wydawców gier (gra w wersji cyfrowej jest usługą polegającą na udostępnianiu gry komputerowej). Przez wolność działalności gospodarczej rozumie się swobodę podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w dowolnie wybranych formach prawnych oraz na zasadzie samodzielności. Wolność obejmuje wolność wyboru rodzaju działalności gospodarczej oraz wolność wykonywania lub zaprzestania wykonywania wybranej działalności gospodarczej¹⁶⁵. Wolność działalności gospodarczej bez jakichkolwiek wątpliwości ma zastosowanie do podmiotów prywatnych, zarówno osób fizycznych jak i osób prawnych, inaczej jest w przypadku podmiotów publicznych, gdyż w nauce prawa wykształciły się dwa stanowiska, w którym jedno opowiada się za wyłączeniem podmiotów publicznych z podmiotowego zakresu wolności działalności gospodarczej¹⁶⁶, zaś drugie za ich objęciem¹⁶⁷.

Należy pamiętać, że zakres ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w kwestii podejmowania, wykonywania i zakończenia działalności gospodarczej obejmuje jedynie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a tym samym jedynie podmioty mające miejsce zamieszkania lub siedzibę na tym terytorium. Ustawa przewiduje jednak możliwość wykonywania działalności gospodarczej poprzez tworzenie oddziałów z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przez zagranicznych przedsiębiorców, na zasadzie wzajemności, o ile ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej (art. 85 u.s.d.g.). Jest to ważny przepis, gdyż obecnie na rynku przeważającą rolę w świecie gier komputerowych stanowią zagraniczni twórcy i producenci gier.

Pomimo wolności swobody działalności gospodarczej ustawodawca narzuca pewne wymogi, które muszą być spełnione, aby można było prowadzić działalność gospodarczą. Pierwszym z wymogów jest złożenie wniosku do odpowiedniego rejestru uzależnionego od tego czy wnioskodawcą jest osoba fizyczna czy osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. W przypadku osób fizycznych, przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą w dniu złożenia wniosku do Centralnej Ewidencji i Informacji

¹⁶⁵ B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 161

¹⁶⁶ Zob. K. Pawłowicz, *Konstytucyjne a ustawowe pojęcie przedsiębiorcy*, Przegląd Legislacyjny 2007, Nr 2, s. 49 i n.; A. Bierż, *Przedsiębiorcy – zagadnienia prawne*, [w:] M. Bączyk i in., *Podstawy prawa przedsiębiorstw dla studentów prawa, zarządzania i bankowości*, Warszawa 1996, s. 6; B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 161-162/

¹⁶⁷ W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s.645; M. Szydło, *Państwo jako przedsiębiorca. Wybrane zagadnienia prawne*, Kraków 1998, s. 80-90).

o Działalności Gospodarczej (CEIDG), zaś pozostałe podmioty po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS).

Nadto, do wykonywania niektórych rodzajów działalności gospodarczej konieczne jest uzyskanie koncesji, licencji, zezwolenia lub wpisu do rejestru działalności regulowanej. Takim przypadkiem jest prowadzenie przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach. Kwestia ta jest o tyle ważna w kontekście gier komputerowych, iż powszechnym zjawiskiem jest prowadzenie hazardowych gier on-line (hazard internetowy). Zgodnie z ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych¹⁶⁸. Powyższa ustawa w odróżnieniu od u.s.d.g., ogranicza możliwość prowadzenia takiej działalności gospodarczej do takich form jak: spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; mających siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁶⁹. Problem stanowi wymóg art. 6 ust. 1 u.g.h., który uzależnia możliwość prowadzenia gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, etc., od posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry¹⁷⁰. Jak widać, na gruncie przepisów prawa polskiego nie jest możliwe prowadzenie gier poza przeznaczonym miejscem (kasyno gier), czyli zakazane jest prowadzenie działalności w zakresie hazardowych gier on-line w Internecie. Zaś naruszenie przepisów u.g.h. może prowadzić do poważnych konsekwencji, gdyż wiąże się to z poważnymi karami pieniężnymi. W przypadku prowadzenia gier hazardowych bez koncesji, kara pieniężna wynosi „100 % przychodu, w rozumieniu odpowiednio przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych albo przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, uzyskanego z urzędowej gry”¹⁷¹. Ponadto, zgodnie z art. 107 par. 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. kodeks karny skarbowy¹⁷² - „, Kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom zezwolenia urzęda lub prowadzi grę losową, grę na automacie, grę na automacie o niskich wygranych lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie”. Karze podlega także ten, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uczestniczy w zagranicznych grach losowych lub zagranicznym zakładzie

¹⁶⁸ Dz. U. 2009, Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.

¹⁶⁹ Zgodnie z art. 6 par. 4 u.g.h. forma ta odnosi się do pieniężnej gry w bingo, gier w karty, gier cylindrycznych, gier w kości oraz gier na automatach. Najczęstszymi hazardowymi grami on-line są gry w karty lub cylindryczne.

¹⁷⁰ Decyzję w sprawie udzielenia koncesji na prowadzenie kasyna gier udziela minister właściwy do spraw finansów.

¹⁷¹ Art. 89 ust. 2 pkt 1 u.g.h.

¹⁷² Dz. U. 1999 nr 83 poz. 930.

wzajemnym¹⁷³, wliczając w to również hazardowe gry on-line organizowane na zagranicznych portalach internetowych. Można rozważyć kwestię prowadzenia działalności w zakresie hazardowych gier on-line prowadzonych na podstawie licencji zagranicznych, gdyż z reguły przepisy k.k.s. dotyczą sprawcy czynu zabronionego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zaś jak stanowi art. 6 ust. 2 k.k. za miejsce popełnienia czynu zabronionego uważa się miejsce, w którym sprawca działał albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub wg zamiaru sprawcy miał nastąpić. Podjęcia refleksji wymaga również pojęcie terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w związku prowadzeniem hazardowych gier on-line. Wydaje się, że można przez to rozumieć podejmowanie działań przez graczy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (np. uczestniczenie w grach hazardowych on-line na komputerze podłączonym do Internetu na terytorium państwa) lub gdy organizator gry wykonuje swoje operacje na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (np. organizator gry prowadzi gry hazardowe on-line na serwerach położonych na terytorium państwa). W związku przedstawionymi argumentami wydaje się za możliwe prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie hazardowych gier on-line uzyskując zagraniczne licencje w państwach, w których hazard internetowy jest uregulowany przepisami prawnymi. W takim przypadku działalność powinna odbywać się na serwerach znajdujących się poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej. Z innej strony, można zastanowić się nad możliwością uzyskania licencji w niektórych państwach UE, w których jest to dozwolone (gdyż regulacje dotyczące e-hazardu, nie są ujednolicone na terytorium państw UE). W taki przypadku, z pomocą przychodziłyby przepis Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską stanowiące o zasadzie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (art. 43 i 49 Traktatu ustanawiającego WE¹⁷⁴¹⁷⁵). W tej kwestii opowiedział się

¹⁷³ Art. 107 par. 2 k.k.s.

¹⁷⁴ „Ograniczenia swobody przedsiębiorczości obywateli jednego Państwa Członkowskiego na terytorium innego Państwa Członkowskiego są zakazane w ramach poniższych postanowień. Zakaz ten obejmuje również ograniczenia w tworzeniu agencji, oddziałów lub filii przez obywateli danego Państwa Członkowskiego, ustanowionych na terytorium innego Państwa Członkowskiego. Z zastrzeżeniem postanowień rozdziału dotyczącego kapitału, swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami, a zwłaszcza spółkami w rozumieniu art. 48 traktowanie spółek jako osoby fizyczne, akapit drugi, na warunkach określonych przez ustawodawstwo Państwa przyjmującego dla własnych obywateli”.

¹⁷⁵ „W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty są zakazane w odniesieniu do obywateli Państw Członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie Wspólnoty innym niż państwo odbiorcy świadczenia.. Rada, stanowiąc większością kwalifikowaną na wniosek Komisji, może rozszerzyć korzyści wynikające z postanowień niniejszego rozdziału na obywateli państwa trzeciego świadczących usługi i mających swe przedsiębiorstwa wewnątrz Wspólnoty”.

również Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) w wyroku z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-243/01 przeciwko Piergiorgiowi Gambelli i in.¹⁷⁶ lub w wyroku z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie (C-338/04, C-359/04, 360/04) przeciwko Massimiliano Placanica, Christrano Palazzese, Angelo Sorricchio¹⁷⁷, w których stwierdził, że nie można zakazywać zagranicznym przedsiębiorcom prowadzenia działalności na podstawie licencji wydanej w innym państwie UE w zakresie gier hazardowych.

Przechodząc do pojęcia ochrony prawa własności i innych praw majątkowych, art. 21 i 64 Konstytucji RP nakładają na ustawodawcę obowiązki pozytywne, polegające na ustanowieniu odpowiednich przepisów i procedur zapewniających ochronę prawną prawom majątkowym, jak i negatywne, których celem jest powstrzymanie ustawodawcy od wprowadzania przepisów, które mogłyby pozbawić lub zbyt ograniczyć ochronę prawną tych praw¹⁷⁸. Jak twierdzi sam TK, zapewnienie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa, która jest wartością wyznaczającą kierunek interpretacji art. 64 Konstytucji RP i unormowań ustawowych¹⁷⁹. Ochrona zapewniona jest w przepisach prawa cywilnego, które dzięki ustawodawcy zapewniają zarówno ochronę windykacyjną (żądanie właściciela o wydanie rzeczy, w stosunku do osoby, która nią faktycznie włada)¹⁸⁰, jak i ochronę negatoryjną (zgłoszenie roszczenia do naruszającego prawa własności o zaniechanie naruszeń i przywrócenie stanu zgodnego z prawem)¹⁸¹. Zagwarantowanie ochrony wiąże się z możliwością wytoczenia powództwa w sądach powszechnych. Jak twierdzi B. Banaszak „(...) Podmiot prawa własności powinien dysponować środkami umożliwiającymi mu żądanie od organów państwa jednoznacznego ustalenia, czy prawo to mu przysługuje oraz działań na rzecz ochrony tego prawa. Ochrona ta przysługuje dopóty, dopóki w sposób ostateczny właściwy sąd nie orzeknie w sposób zgodny z polskimi zasadami konstytucyjnymi, że dany podmiot nie jest właścicielem”¹⁸². Zatem jak widać, to przepisy prawne (ustawy) w sensie przedmiotowym, powinny spełniać funkcję ochronną, określając składniki konkretnych praw majątkowych (treść, sposób w jaki można je nabyć, przenosić oraz zbyć). Zaś

¹⁷⁶ ECLI:EU:C:2003:597.

¹⁷⁷ ECLI:EU:C:2007:133.

¹⁷⁸ Wyr. z 10.10.2000 r., P 8/99, OTK 2000, Nr 6, poz. 190.

¹⁷⁹ B. Banaszak. *Konstytucja...*, op. cit., s. 386; J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004, s.314.

¹⁸⁰ Art. 222 par. 1 k.c.

¹⁸¹ Art. 222 par. 2 k.c.

¹⁸² B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 388.

sądy powinny wspierać te przepisy poprzez dokładne ustalenie podmiotów praw oraz rozstrzygnięcie sporów na podstawie konkretnych stanów faktycznych.

Podmiotowy zakres zagwarantowanych praw z art. 64 Konstytucji RP poprzez swoje szerokie unormowanie, dotyczy zarówno osoby fizyczne i prawne (podmioty prywatne), jak i podmioty publiczne (np. jednostki samorządu terytorialnego), co wysłowione jest to poprzez sformułowanie „Każdy ma prawo do własności (...)”. Ponadto, udzielenie ochrony praw tym podmiotom, powinno opierać się na zasadzie równości, która na płaszczyźnie podmiotowej dotyczy także zakazu różnicowania intensywności udzielanej ochrony prawnej (na płaszczyźnie przedmiotowej, czyli pomiędzy konkretnymi prawami, np. własności a inne prawa majątkowe, zasadę równości nie należy utożsamiać z różną intensywnością udzielanej ochrony)¹⁸³.

Przepisy konstytucyjne dotyczące kwestii własności i innych praw majątkowych nie są uregulowane jako jedna całość, a zostały umieszczone w różnych częściach Konstytucji RP (m.in. art. 20, 21, 64, 165 Konstytucji RP). Sylwia Jarosz-Żukowska podkreśla także, że przepisy z art. 20 i 22 Konstytucji RP w stosunku do przepisów z art. 64 Konstytucji RP nie pozostają w stosunku do siebie w relacji uzupełniania, lecz opisują inne kategorie podyktowane ujęciem obiektywnym i subiektywnym własności w konstytucjonalizmie innych państw. Ujęcie obiektywne wyznacza kierunek interpretacji innych przepisów Konstytucji RP (w tym ujęciu ochrona własności występuje jako instytucja ustrojowa, która formułuje obowiązki państwa), zaś subiektywne określa własność jako prawo podmiotowe jednostki¹⁸⁴. Podział ten potwierdza również orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, w którym stwierdzono, że w art. 20 Konstytucji RP nie znajduje się podstawa do wystąpienia z roszczeniem o nabycie własności¹⁸⁵. Ze względu na wspomniany brak definicji własności w oparciu o art. 20 Konstytucji RP własność prywatną należałoby rozumieć jako wszelką własność podmiotów niepaństwowym, która obejmuje również jednostki samorządu terytorialnego „w zakresie mienia, które nie służy bezpośrednio użytkowi publicznemu”¹⁸⁶.

Zapewnienie regulacji dot. prawa własności i innych praw majątkowych oraz ich ochrony w aktach konstytucyjnych i ustawowych jest o tyle istotne w stosunku do gier

¹⁸³ Ibidem, s. 389.

¹⁸⁴ Zob. S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 303. ; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, Lex 2013, art. 64.

¹⁸⁵ Wyr. z dnia 29.05.2001 r., K 5/01, OTK 2001, Nr 4, poz. 87.

¹⁸⁶ B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 164; wyr. z dnia 12.04.2000 r., K 8/89, OTK 2000, Nr 3, poz. 87.

komputerowych, iż na tym gruncie pojawiają się liczne problemy praktyczne, które występują w obrocie rynkowym, głównie odnoszące się do praw i ograniczeń wynikających z posiadanego tytułu do gry komputerowej czy odnoszące się do elementów treści/zawartości gier i ich naruszeń przez osoby trzecie.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż gry komputerowe mogą być przedmiotem prawa własności, z tego względu, iż jak wynika z wcześniejszych wywodów, są dziełem intelektu człowieka (są utworem), co kwalifikuje je jako własność intelektualna. Regulacje dotyczące praw własności intelektualnej określane są w różnych gałęziach prawa, korzystając z konstrukcji odpowiadających tym z prawa zobowiązań czy prawa rzeczowego, zaś wprost stosują regulacje prawa spadkowego. Można zadać sobie pytanie: dlaczego „mogą być” a nie „są” przedmiotem prawa własności w przypadku, gdy mówimy o sprzedaży i kupnie gier komputerowych? A to dlatego, iż od kilku lat gry komputerowe występują również w wersjach cyfrowych na specjalnych platformach (programach)¹⁸⁷. Podział gier komputerowych na wersję pudełkową i wersję cyfrową prowadzi do problemów z powodu nieświadomości konsumentów o różnicach zachodzących w poszczególnych wersjach gier komputerowych. Przy zakupie gry komputerowej w wersji pudełkowej w sklepie stacjonarnym lub internetowym, na konsumenta z momentem przeniesienia posiadania rzeczy oznaczonej co do gatunku, przechodzi prawo własności¹⁸⁸. Natomiast, w przypadku zakupu gry w wersji cyfrowej, konsument otrzymuje jedynie prawo do jej użytkowania, poprzez udostępnienie gry na konkretnej platformie. Rozróżnienie to jest o tyle ważne, iż wiąże się z różnym tytułem uprawnień (prawa na rzeczy własnej a na rzeczy cudzej) oraz zakresem ograniczeń do gry komputerowej. Niestety praktyka rynkowa pogłębia problem nierozróżniania tych dwóch tytułów, poprzez ujednolicanie cen gier komputerowych w wersji pudełkowej w sklepach stacjonarnych i online z cenami gier komputerowych w wersji cyfrowej udostępnianych przy dokonaniu zakupu na odpowiednich platformach. Chcąc wyjaśnić różnice w przysługujących prawach i ograniczeniach do tych dwóch wersji gier komputerowych, należy odwołać się do ustanowionych przez ustawodawcę regulacji w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – kodeks cywilny¹⁸⁹, a dokładniej w prawie rzeczowym. Problematyki prawa własności regulują art. 140 i nast. k.c., jeżeli zaś chodzi o użytkowanie to należy odwołać się do art. 244 par. 1, 252 k.c. oraz przepisy

¹⁸⁷ Np. Steam, Origin, PlayStation Store, Xbox Live.

¹⁸⁸ Art. 155 par. 2 k.c.

¹⁸⁹ Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

należące do części ogólnej k.c. Prawo własności jak i użytkowanie należą do praw rzeczowych, z tą różnicą, że użytkowanie zawiera się w ograniczonych prawach rzeczowych. Cechą odróżniającą własność od ograniczonych praw rzeczowych, w tym użytkowania, jest to, iż ograniczone prawa rzeczowe są prawami na rzeczy cudzej (w przypadku własności – prawa na rzeczy własnej). Zatem ustawodawca w sposób wyczerpujący określa uprawnienia, które mieszczą się w treści każdego ograniczonego prawa rzeczowego. Prawa te polegają na wykonywaniu niektórych uprawnień na cudzej rzeczy, przysługujących w zwykłych warunkach właścicielowi (obciążenie prawa własności właściciela). Obciążenia różnią się w zależności od konkretnych praw¹⁹⁰. Kluczowym ograniczeniem praw różnicującym te dwa prawa rzeczowe jest niezbywalność prawa użytkowania, które wiąże się z jego osobistym charakterem, a co za tym idzie gra komputerowa będąca w wersji cyfrowej nie może być zbyta (nie ma takiego ograniczenia w przypadku prawa własności). Kolejnym istotnym ograniczeniem wynikającym z gier cyfrowych jest przypadek *zbanowania* użytkownika lub skasowania przez użytkownika konta na platformie, które jest równoznaczne bezpowrotną utratą zakupionej gry. Wiąże się to niejako z regulacjami kodeksu, dotyczącymi obowiązku prawidłowej gospodarki (art. 256 k.c.) oraz możliwością zrzeczenia się prawa poprzez usunięcie (poprzez usunięcie konta).

Jak można zaobserwować w praktyce, wielu konsumentów nie jest w pełni świadoma o zachodzących różnicach pomiędzy wersjami gier komputerowych i związanych z nimi prawami, które opisałem. Następstwem tego jest zakup gier w wersji cyfrowej z przekonaniem, iż wraz zakupem gry nabywają ją na własność. Problem w tej materii i niejednorodność orzeczeń można zaobserwować również w orzecznictwie państwowym jak i unijnym. Przykład stanowić może wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie C-128 pomiędzy UsedSoft GmbH vs Oracle International Corp., w którym TS uznał, że w przypadku udzielenia możliwości jednej ze stron pobrania kopii programu komputerowego przy jednoczesnym podpisaniu umowy licencyjnej na możliwość korzystania z kopii przez czas nieokreślony i dokonaniu zapłaty kwoty odpowiadającej wartości gospodarczej kopii dzieła na rzecz drugiej strony, jest równoważne z przeniesieniem prawa własności kopii programu komputerowego. Ponadto, na tą kwestię nie ma wpływu czy umowa licencyjna zakazuje dalszego zbywania lub że kopia programu komputerowego jest udostępniana

¹⁹⁰ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, wyd. 9, Warszawa 2012, s. 175.

konsumentowi poprzez przekazanie materialnego nośnika jak płyta CD-ROM, DVD-ROM czy BLUE-RAY lub poprzez umożliwienie jej pobrania¹⁹¹.

Wyrok ten nie rozwiązał jednak problemu i nie ujedynolicił różnych praktyk postępowania, ze względu fakt, iż firmy zajmujące się platformami do gier przyjęły nowe rozwiązania.. Fundamentalnym przykładem są późniejsze sprawy przeciwko firmie Valve z powództwa organizacji pro konsumenckich z Niemiec i Francji (sprawa ciągle trwa). W sprawie pomiędzy Federacją Niemieckich Stowarzyszeń Konsumentów (*Verbraucherzentrale Bundesverband* - VZBV) a firmą Valve będącą właścicielem platformy Steam. Sąd Okręgowy w Berlinie w 2013 r. wydał odmienną decyzję w stosunku do wyżej przytoczonego stanowiska Trybunału Sprawiedliwości. Podstawą powództwa VZBV był brak udzielenia użytkownikowi w regulaminie możliwości odsprzedania, przekazania bądź użyczenia konta na Steam innej osobie, by mogła ona zagrać w gry znajdujące się na koncie użytkownika. VZBV argumentowało, iż takie rozwiązanie sprzeczne jest z postanowieniami unijnymi dyrektywy 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym oraz dyrektywy 2009/24/WE. Za przyjęciem takiego stanowiska przez Sąd Okręgowy w Berlinie może przemawiać fakt, iż zakres sprawy przeciwko Valve był znacznie szerszy, gdyż nie dotyczył tylko sprzedaży licencji do programu komputerowego, ale także faktu iż Valve zakazuje przekazywania kont użytkownika innym osobom, co przekracza kwestię poruszaną przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *UsedSoft GmbH vs Oracle International Corp.*¹⁹². Pod koniec 2015 r. z pozwem do sądu przeciwko Valve wystąpiło francuskie stowarzyszenie konsumentów UFC-Que i jak do tej pory sprawa jest w toku. Jednak jak wiadomo, przedmiotem sporu są niektóre zapisy zawarte w umowie subskrybenta tj. zakaz sprzedaży zakupionych gier na platformie, wyłączenie firmy od odpowiedzialności w przypadku włamania i kradzieży danych osobowych użytkownika, przywłaszczenie przez firmę praw autorskich do fanowskiej twórczości wgranej na platformę Steam (*mody*), niemożność żądania zwrotu pieniędzy ze *Steam Wallet* w

¹⁹¹ ECLI:EU:C:2012:407, pkt 43-47.

¹⁹² M. Maj, *Valve ma prawo utrudniać odsprzedaż gier? Właściwie tak, ale diabeł tkwi w szczegółach*, [dostęp na: 15.02.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://di.com.pl/valve-ma-prawo-utrudniac-odsprzeda-z-gier-wlasciwie-tak-ale-diabel-tkwi-w-szczegolach-49469> .

przypadku zamknięcia, *zbanowania*, skasowania konta użytkownika oraz stosowania prawa luksemburskiego dla wszystkich użytkowników¹⁹³.

Regulacje dotyczące prawa własności mogą również mieć zastosowanie bezpośrednio do elementów zawierających się w treści/zawartości gier komputerowych, w szczególności odnosząc się do gier online (np. MMORPG). Mówiąc o elementach, należy przez to rozumieć „wirtualne dobra”, które mogą być przedmiotem kupna, sprzedaży czy darowizny. Takimi „wirtualnymi dobrami” mogą być m.in. *avatary* tworzone przez graczy, zdobyte lub stworzone przedmioty w grze lub całe ich zestawy czy waluta którą operuje się w grze. Nie można jednak generalizować poglądu, iż „wirtualne dobra” są przedmiotem prawa własności i należy dokonać podziału na gry komputerowe, które taką możliwość przewidują oraz gry komputerowe, które wprost zakazują takiego traktowania elementów zawierających się w grach komputerowych.

Zaczynając od drugiej grupy gier komputerowych, zakazy o których wspomniałem zawierają się zazwyczaj w regulaminach rozgrywki lub platformy (będących zarazem wzorcami umownymi zgodnie z przepisami k.c.), które zazwyczaj informują użytkowników o prawie jedynie do używania gier wraz z wszystkimi elementami składowymi, które należą do właściciela gry lub do innych właścicieli o których mowa jest w regulaminie. Ponadto, w regulaminach często zakazuje się prowadzenia działań, które przeszkadzałyby innym użytkownikom z korzystania z gier i elementów składowych oraz dokonywania jakichkolwiek wymian czy sprzedaży za realną walutę elementów składowych gry komputerowej, czyli „wirtualnych dóbr”. Za przykład posłużyć mogą fragmenty regulaminów gier online i platform, które stanowią czołówkę najbardziej grywalnych gier tego typu:

¹⁹³ Entelarmer, *Valve znów pozwane w związku z warunkami umowy Steam*, [dostęp na: 15.02.2016 r.] ,dostęp pod adresem: <http://www.gry-online.pl/S013.asp?ID=95685>.

1.4. Użytkownik rozumie, zgadza się i przyjmuje do wiadomości, że wszystkie prawa do użycia Gry, włączając jakiegokolwiek składowe Gry, m.in. nie ograniczające się do - postaci bohaterów gry, przedmioty i akcesoria gry, płatniczy środek w grze, wewnątrz zabawowe wartości, graficzne wizerunki, zdjęcia, animacje, wideoanimacje, wideoklipy, dźwiękowe zapisy, dźwiękowe efekty, muzyka, tekstowy zapis Gry i inne składowe Gry, należą do Właściciela wyjątkowych majątkowych praw, jeżeli nie jest postanowione inaczej w regulaminie albo samej grze. Użytkownik rozumie, przyjmuje i zgadza się, że jakiegokolwiek element gry, w szczególności jakiegokolwiek bohatera gry, są składnikiem Gry, z pewnym zestawem funkcji i możliwości w Grze, i mimo że Użytkownikowi podczas wykonywania procesu i uczestnictwa w Grze przysługuje zarząd nad takimi bohaterami gry, włączając rozwój takich postaci podczas Gry i jej procesu, taki zarząd i rozwój postaci w Grze nie może w żadnych okolicznościach być rozumiany jako oddanie albo odstąpienie praw własności w stosunku do danego bohatera od Właściciela wyjątkowych praw majątkowych do Użytkownika, dokładnie tak, jak i nie może być rozumiany taki zarząd i rozwój postaci w Grze jak autorstwo Użytkownika w stosunku do bohatera gry i współautorstwo Użytkownika i Właściciela wyjątkowych majątkowych praw w stosunku do bohatera.

Ilustracja 1 Regulamin platformy *Steam* – postanowienie o prawie własności¹⁹⁴.

III. Limitations on Your Use of World of Warcraft.

2. You agree that you will not:

(1) ...

(5) buy or sell for "real" money or exchange gold, weapons, armor, or any other virtual items that may be used in World of Warcraft outside the World of Warcraft platform;

VIII. Selling of Items.

Remember, at the outset of these Terms of Use, where we discussed how you were "licensed" the right to use World of Warcraft, and that your license was "limited"? Well, here is one of the more important areas where these license limitations come into effect. Note that Blizzard Entertainment either owns, or has exclusively licensed, all of the content which appears in World of Warcraft. Therefore, no one has the right to "sell" Blizzard Entertainment's content, except Blizzard Entertainment. So Blizzard Entertainment does not recognize any property claims outside of World of Warcraft or the purported sale, gift or trade in the "real world" of anything related to World of Warcraft. Accordingly, you may not sell or purchase virtual items for "real" money or exchange items outside of World of Warcraft. Please note that Blizzard is entitled to and will prevent any such illegal sales.

Ilustracja 2 Regulamin gry *World of Warcraft* – postanowienia odnoszące się do zakazu sprzedaży elementów składowych gry („wirtualnych dóbr”)¹⁹⁵.

Pomimo jednoznacznych postanowień zawartych w regulaminach gier lub platform, w obrocie gospodarczym, w szczególności na aukcjach internetowych, można spotkać się ze zjawiskiem sprzedawania „wirtualnych dóbr” z gier (co prawda na przestrzeni ostatnich kilku/kilkunastu lat zjawisko stopniowo się zmniejszało). W przypadku takich aukcji można zaobserwować zastosowanie ciekawego zabiegu stylistycznego, który ma na celu próbę obejścia postanowień zawartych w regulaminach dotyczących zakazu sprzedaży elementów składowych: „Przedmioty są własnością Firmy... (nazwa firmy). Ja sprzedaję jedynie czas na stworzenie i ich ulepszenie”¹⁹⁶. Można zadać sobie pytanie: Czy mamy w tym przypadku do czynienia z umową

¹⁹⁴ Regulamin dostępny pod adresem:

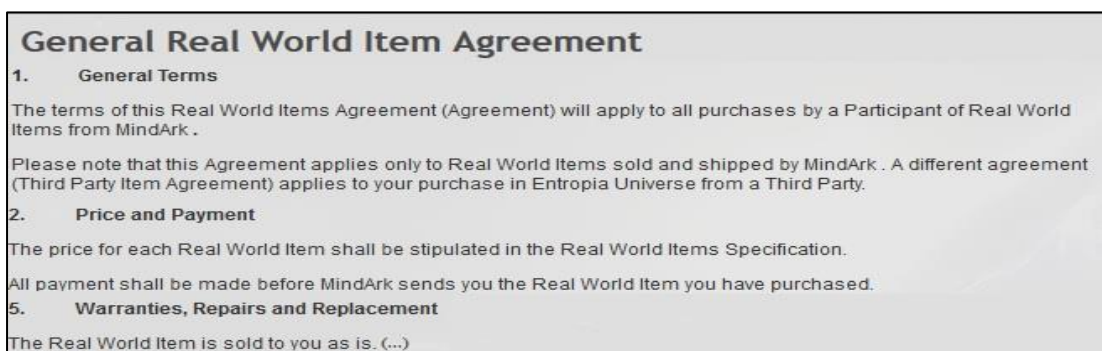
http://store.steampowered.com/eula/290730_eula_0?eulaLang=polish, [dostęp na: 2.02.2016 r.]

¹⁹⁵ Regulamin dostępny pod adresem: http://eu.blizzard.com/pl-pl/company/legal/wow_tou.html, [dostęp na: 2.02.2016 r.].

¹⁹⁶ przykłady takich sformułowań można znaleźć na stronach pod adresem: <http://allegro.pl/metin-2-samos-eq-i-postacie-i6062258379.html>, <http://allegro.pl/atlantiss-konto-wow-postacie-i6051727537.html>.

sprzedaży? Należy jednoznacznie stwierdzić, że takie sformułowanie jest sprzeczne z przepisami k.c., gdyż jak stanowi art. 535 k.c. „Przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz (...)”. W podanej sytuacji wystawiający „wirtualne dobra” stwierdził, że nie jest właścicielem, zatem już ten fakt dyskwalifikuje uznanie tej umowy za umowę sprzedaży. Po drugie, nie można uznać czasu lub włożonej pracy za rzeczy, gdyż zgodnie z definicją rzeczy zawartą w art. 45 k.c., rzeczą są tylko przedmioty materialne. Nie budzi wątpliwości, że w podanej sytuacji mamy do czynienia z naruszeniem prawa własności do gry komputerowej i jej elementów składowych z powodu niezastosowania się do postanowień regulaminu przez użytkownika. W mojej ocenie, właściciel w takiej sytuacji powinien posłużyć się instrumentem ochrony prawnej zapewnionym przez ustawodawcę w art. 222 par. 2 k.c., z tego względu iż osoba wystawiająca „wirtualne dobra”, nie pozbawia właściciela władztwa nad rzeczą, ale narusza jego prawo własności w inny sposób (poprzez sprzeczne z regulaminem rozporządzanie elementami składowymi). Przepisy k.c. umożliwiają właścicielowi posłużyć się w takim stanie faktycznym roszczeniem o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i zaniechanie naruszeń.

Drugą grupą są gry komputerowe, które przewidują w swoich regulaminach obrót „wirtualnymi dobrami”, a tym samym umożliwiają uzyskanie prawa własności na „wirtualne dobra”. Flagowymi grami, które umożliwiają nabycie „wirtualnej własności” są gry: Entropia Universe i Second Life. W przypadku gry Entropia Universe o możliwości nabycia własności w grze świadczą m.in. podane niżej fragmenty regulaminu gry:



Ilustracja 3 Fragmenty regulaminu umowy dot. przedmiotów realnego świata w grze Entropia Universe¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Regulamin dostępny pod adresem: <http://legal.entropiauniverse.com/legal/real-world-items-agreement.xml>.

Ponadto, w grze Entropia Universe dokonywane były w ostatnich latach jedne z najbardziej kosztownych transakcji w świecie gier komputerowych, m.in. zakup przez firmę SEE Virtual Worlds planety Calipso za 6 mln dolarów, brytyjski aktor Jon Jacobs w listopadzie 2010 r. sprzedał ośrodek wypoczynkowy za 635 tys. dolarów, Erik Novak w grudniu 2009 r. wylicytował stację kosmiczną za 330 tys. dolarów.¹⁹⁸ Podobnie ma się sytuacja w grze Second-Life, w której jedną z większych transakcji była sprzedaż w 2007 r. cyfrowej rekonstrukcji holenderskiej metropolii z dzielnicą czerwonych latarni przez Kevina Aldermana za 50 tys. dolarów¹⁹⁹.

Powracając do kwestii naruszeń prawa własności i ich ochrony można wyróżnić jeszcze jeden przypadek, w którym ochronę prawa własności zapewniają przepisy ustanowione w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny²⁰⁰. Do naruszenia prawa do własności może dojść, gdy osoba trzecia dokona bezprawnego działania przeciwko dobrom materialnym zawartym w grach komputerowych lub na platformach do gier. Jak wspomniałem powyżej, „wirtualne dobra” mogą mieć wartość w realnej walucie. Z takimi przypadkami, można spotkać się również w sądownictwie polskim. Przykładem tego może być sprawa, która toczyła się przed sądem rodzinnym w Olsztynie w sprawie „kradzieży” przez 16-latkę ekwipunku *awatara*, wycenionego na 900 zł. Podobna sprawa miała miejsce w Mrągowie, gdzie dokonano dwóch „kradzieży” ekwipunku (niestety sprawy zostały umorzone z powodu niewykrycia sprawców)²⁰¹. Kwalifikacja takiego czynu na gruncie regulacji k.k. stanowi problem, ze względu na niemożność zakwalifikowania zaboru takich rzeczy za kradzież w rozumieniu art. 278 par. 1 k.k.²⁰², ponieważ „wirtualne dobra” nie stanowią rzeczy ruchomych. Ponadto, nie można powołać się na par. 2 powyższego artykułu, gdyż zaboru dokonuje się jedynie na niektórych elementach składowych gry, a nie całego programu komputerowego. Jednakże, sądownictwo opowiada za stanowiskiem, że w takich przypadkach należy stosować przepisy art. 287 k.k. odnoszące się do oszustwa komputerowego, ze względu na to, iż uzyskanie korzyści majątkowych znajdujących się w grze na kontach

¹⁹⁸ R. Alone, *6 milionów dolarów za wirtualną planetę w MMO*, [dostęp na: 2.02.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://www.gry-online.pl/S013.asp?ID=56723> ; Wojciech Wrzos, *Wszystko, co musisz wiedzieć o handlu dobrami wirtualnymi w grach*, [dostęp na: 2.02.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/2013/11/handel-wirtualnymi-dobrami-w-grach.aspx> .

¹⁹⁹ W. Wrzos, *Wszystko ...*, op. cit.

²⁰⁰ Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553.

²⁰¹ I. Aleksandrak, *Więzenie za kradzież w grze komputerowej*, [dostęp na: 6.03.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/487618,wiezienie-za-kradziez-w-grze-komputerowej.html> .

²⁰² „par. 1 Kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchoma, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”

użytkowników, wiąże się z nieupoważnioną zmianą lub przekazaniem danych informatycznych. Oszustwo komputerowe zgodnie z przepisami k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

2.3. Wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji

Kwestię dotyczącą wolności słowa, a dokładniej wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji uregulowanych w art. 54 Konstytucji RP poruszyłem już przy okazji opisywania wcześniejszych wolności, z tego powodu, iż wolność ta poniekąd współwystępuje obok i przeplata się z wolnością twórczości artystycznej oraz wolnością sumienia i religii. Wolność z art. 54 Konstytucji RP zapewnia każdemu możliwość manifestowania swoich poglądów i idei innym osobom oraz umożliwia, by każdy mógł dowolnie wybierać źródła informacji oraz tak wyselekcjonowane informacje przekazywać dalej przy wykorzystaniu procesów społecznych. Za źródło takich informacji można również uznać gry komputerowe, które ze względu na szeroki zakres odbiorców (dostęp do gier mają nie tylko średnio zamożni i zamożni ludzie, ale często również ludzi o niskim stanie majątkowym) powoduje, że powoli gry komputerowe stają się równie istotnymi środkami masowego przekazu (źródłem informacji, idei i poglądów), jak telewizja, radio czy prasa. Rozważania należałoby jednak rozpocząć od sprecyzowania co rozumiemy przez wyrażanie poglądów lub czym są informacje? Zgodnie z twierdzeniami wypracowanymi w orzecznictwie i doktrynie prawa, przez pojęcie poglądów rozumie się wszelkie rodzaje wypowiedzi, które mają na celu przekazanie jakichś informacji, przypuszczeń, prognoz, opinii czy idei odnośnie faktów i zjawisk we wszelkich dziedzinach życia. Owe poglądy są ponadto niezależne od innych czynników zewnętrznych tj. opinie czy oceny innych osób. Przekaz poglądów może być dokonany w sposób werbalny lub w inny sposób, np. poprzez twórczość artystyczną – utwory muzyczne, plastyczne, taneczne; informacje handlowe, reklamy²⁰³. Jak twierdzi Leszek Garlicki²⁰⁴, poglądy obejmują wartościowanie zjawisk czy działań, co przemawia za występowaniem w nich elementów aksjologicznych. Konsekwencją takiego subiektywnego charakteru poglądów, jest pozostawienie mniejszego luzu władzom publicznym dla ich oceny i

²⁰³ B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 330.

²⁰⁴ W rozważaniach nad art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności dotyczącego wolności wyrażania opinii

kontroli²⁰⁵. Na gruncie prawa konstytucyjnego przyjęło się wolność wyrażania poglądów nazywać wolnością słowa²⁰⁶. W oparciu o orzecznictwo TK, należy stwierdzić, że wolność słowa posiada charakter mieszany, który pozwala na realizację tego prawa w sferze życia prywatnego jak i życia politycznego i publicznego²⁰⁷. Wolność słowa w sferze życia publicznego odnosi się do całego społeczeństwa (podmiot zbiorowy), a wymiana poglądów, informacji czy opinii między podmiotami społeczeństwa odbywa się poprzez ich upublicznianie za pomocą środków społecznego przekazu (zarówno tradycyjne jak i elektroniczne). W przypadku gier komputerowych takimi formami społecznego przekazu mogą być np. fora internetowe lub *fanpage* na portalach społecznościowych odnoszące się konkretnych tytułów gier komputerowych i wydarzeń z nimi związanych, *blogi* oraz *vlogi* poświęcone grom komputerowym zawierające możliwość ich komentowania przez innych odbiorców.

Oprócz wolności słowa art. 54 Konstytucji RP zapewnia pozyskiwanie i rozpowszechnianie informacji. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego za informację można rozumieć wiadomość o czymś lub zakomunikowanie czegoś²⁰⁸. W literaturze prawniczej można spotkać się z szerszą definicją, iż informacją jest przekazanie wiadomości i faktów, które mogą być również ze sobą kompilowane, tworząc przekaz zbiorczy²⁰⁹. Ponadto, B. Banaszak twierdzi, że informacją nie są same dane dotyczące stanów, faktów, sytuacji, etc., ale są to dane przekazywane przez kogoś, które obejmują także jego poglądy²¹⁰. Wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji możemy zatem podzielić na znaczenie pozytywne i negatywne, w którym zapewnia się swobodę działania wszelkim mediom informacyjnym (w tym mediom działającym w oparciu o Internet) i mediom przekazu społecznego oraz zapewnienie przez państwo co do zasady biernej postawy (z wyjątkami uregulowanymi w ustawach), polegającej na nieograniczaniu dostępu do informacji i ich przekazywania²¹¹. Wolność ta przejawia się też poprzez zapewnienie swobody w posługiwaniu się środkami technicznego przekazywania informacji tj. radio, telewizja i Internet²¹². W dużej mierze, kwestie

²⁰⁵ L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, tom I, Warszawa 2010, s. 590.

²⁰⁶ B. Banaszak, *Konstytucja* ..., op. cit., s. 330.

²⁰⁷ Orz. z dnia 20.07.2011 r., K 9/11, OTK 2011, Nr 6A, poz. 61.

²⁰⁸ Słownik PWN, *pojęcie informacja*, [dostęp na: 6.03.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://sjp.pwn.pl/szukaj/informacja.html>.

²⁰⁹ L. Garlicki, *Konwencja* ..., op. cit., s. 591.

²¹⁰ B. Banaszak, *Konstytucja*..., s. 332.

²¹¹ Zob. Wyr. ETPCz z dnia 26.2.1987 r. w sprawie Leander przeciwko Szwecji, sygn. 9248/81, par. 74.

²¹² L. Garlicki, *Konwencja* ..., op. cit., s. 596.

związane z grami rozpowszechniane są za pomocą Internetu, który ma zasięg globalny, w związku z tym wolność pozyskiwania i przekazywania informacji nie może być ograniczana granicami państwa.

W przypadku państwa polskiego, przejawem pozytywnego działania w kierunku zapewnienia swobody uzyskiwania i przekazywania informacji, w tym dotyczącym gier komputerowych jest program operacyjny „Polska Cyfrowa” na lata 2014-2020, który zapewnia m.in. szerszy dostęp do internetowych mediów poprzez realizację działań w ramach osi dotyczącej powszechnego dostępu do szybkiego Internetu²¹³.

Należy jednak wiedzieć, że wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji nie jest absolutna. Gdyby owa wolność posiadała charakter absolutny, mogłoby dochodzić do naruszeń innych praw i wolności człowieka zapewnionych Konstytucją RP, które chronią m.in. takie wartości jak dobra osobiste, prywatność, uczucia religijne, zdrowie człowieka czy zdrowie i rozwój dzieci i małoletnich.

Gry komputerowe wraz ze swoim rozwojem przestały być jedynie przedmiotem dostarczającym zabawę, lecz stały się nośnikiem poglądów i informacji w nich zawartych. Oczywiście można dokonać pewnego podziału: na informacje, które skierowane są do odbiorców gier jako konsumentów, mające na celu udzielenie im informacji dotyczących gier komputerowych oraz informacje i poglądy wypływające bezpośrednio z gier komputerowych. Informacje, które są udzielane konsumentom mogą dotyczyć licznych kwestii: mogą informować o gatunku i treści gry komputerowej np. poprzez zaprezentowanie „zajawki” (krótkiego opisu) fabuły, mogą udzielać informacje techniczne (tj. parametry graficzne, wymagania sprzętowe, ilość osób mogących grać w grę – *singleplayer/ multiplayer*), mogą również podawać informacje o grupie osób do której są kierowane. W ramach podanych przykładów można jednak wyróżnić takie informacje, które mają istotne znaczenie dla wartości chronionych konstytucyjnie. Takimi wartościami jest np. zdrowie człowieka oraz zdrowie i rozwój dziecka, czy możliwość wychowania dzieci wg własnych przekonań, których ochrona może być zapewniona poprzez umieszczenie informacji na grze o grupie wiekowej do której gra jest skierowana lub poprzez liczne ostrzeżenia zdrowotne poprzedzające rozpoczęcie rozgrywki lub w jej trakcie.

²¹³ Program operacyjny „Cyfrowa Polska” na lata 2014-2020, [dostęp na: 7.03.2016 r.], dostęp pod adresem: https://mac.gov.pl/files/popc_szoop_20102015.pdf.

Tego rodzaju komunikaty w większości przypadków występują na konsolach do gier (PlayStation lub Xbox). W swojej treści odnoszą się głównie do kwestii zdrowotnych, które mogą mieć związek z czasem i sposobem używania konsoli, zaś celem komunikatów jest zapewnienie bezpieczeństwa graczom oraz wskazanie działań w przypadku wystąpienia jakichkolwiek negatywnych objawów zdrowotnych. W celu rozszerzenia dostępności do uzyskania informacji firmy odpowiedzialne za konkretne konsole umieszczają również te informacje na firmowych stronach internetowych pod zakładkami dotyczącymi zdrowia czy bezpieczeństwa:

Zawsze graj przy dobrym oświetleniu. Regularnie rób piętnastominutowe przerwy co każdą godzinę gry. W przypadku odczucia zawrotów głowy, mdłości, zmęczenia lub bólu głowy przerwij grę. Niektóre osoby są wrażliwe na błyski lub migające światła lub wzory i kształty geometryczne. Mogą one mieć niewykrytą padaczkę i podczas oglądania telewizji lub gier może u nich wystąpić napad padaczkowy. Jeżeli cierpisz na padaczkę, przed grą w gry wideo skonsultuj się z lekarzem. Bezwzględnie skontaktuj się z lekarzem także w przypadku wystąpienia któregoś z następujących objawów: zaburzeń wzroku, drżenia mięśni, innych nieświadomych ruchów, utraty świadomości, dezorientacji i/lub drgawek.

Ilustracja 4 Ostrzeżenie zdrowotne - strona PlayStation.²¹⁴

Niektóre osoby mogą doznać dyskomfortu (zaczerwienienie, łzawienie, ból lub szczypanie oczu, przemęczenie wzroku lub mdłości) podczas oglądania obrazów wideo 3D lub grania w gry 3D na telewizorach 3D. W razie doznania takiego uczucia należy natychmiast zaprzestać korzystania z telewizora, dopóki dyskomfort nie ustanie. Wzrok małych dzieci (szczególnie poniżej 6 roku życia) ciągle się rozwija. Skonsultuj się z okulistą lub pediatrą swojego dziecka, zanim pozwolisz mu oglądać obrazy wideo w 3D lub grać w gry 3D. Dorośli powinni dopilnować przestrzegania powyższych zaleceń przez dzieci.

Ilustracja 5 Ostrzeżenie zdrowotne dotyczące obrazów 3D – strona PlayStation.²¹⁵

Rób okresowe przerwy

- Jeśli zaczną Cię boleć mięśnie, stawy lub oczy, przestań grać i zrób przerwę.
- Jeśli poczujesz nietypowe zmęczenie, zawroty głowy, brak tchu, ucisk w klatce piersiowej, mdłości, złe samopoczucie lub ból, NATYCHMIAST PRZESTAŃ GRAĆ i skontaktuj się z lekarzem.

Ilustracja 6 Komunikat zalecający robienie przerw w grze – strona Xbox.²¹⁶

²¹⁴ Zakładka *Health Warning*, [dostęp na: 7.03.2016 r.], dostęp pod adresem: http://legaldoc.dl.playstation.net/ps3-eula/psn/e/e_health_pl.html .

²¹⁵ Ibidem .

²¹⁶ Zakładka *zdrowie i bezpieczeństwo*, [dostęp na: 7.03.2016 r.], dostęp pod adresem: <https://support.xbox.com/pl-PL/games/gaming-on-windows/health-safety-guidelines> .

Ataki epileptyczne o podłożu wizualnym

Bardzo niewielki odsetek osób może doznawać ataków epilepsji na skutek oddziaływania pewnych efektów wizualnych, w tym takich jak migające światła czy kompozycje obrazów spotykane w grach wideo. Nawet u osób bez historii tego typu objawów mogą występować niezdiagnozowane schorzenia wywołujące takie ataki epileptyczne o podłożu wizualnym podczas oglądania gier komputerowych. Ataki te mogą się objawiać w różny sposób, na przykład zawrotami głowy, zaburzeniami widzenia, drganiem powiek lub mięśni twarzy, niekontrolowanymi ruchami rąk i nóg, dezorientacją czy chwilową utratą świadomości. W najpoważniejszych przypadkach ataki prowadzą do utraty przytomności lub konwulsji. To z kolei rodzi ryzyko upadku lub uderzenia o przedmioty znajdujące się poblizu, a w efekcie poważnych obrażeń ciała. **Jeśli dostrzeżesz u siebie którekolwiek z tych objawów, natychmiast przestań grać i skontaktuj się z lekarzem.**

Rodzice powinni obserwować dzieci lub bezpośrednio pytać je o te objawy, ponieważ największe prawdopodobieństwo ich wystąpienia istnieje u dzieci w wieku szkolnym i nastolatków. Ryzyko zaistnienia ataków epileptycznych można ograniczyć za pomocą następujących środków:

- Usiądź dalej od ekranu.
- Użyj monitora o mniejszej średnicy ekranu.
- Graj w dobrze oświetlonym pokoju.
- Nie graj, kiedy czujesz senność albo zmęczenie.

Jeśli u Ciebie lub kogoś z krewnych występowały w przeszłości objawy epilepsji, zacznij od skonsultowania się z lekarzem.

Ilustracja 7 Ostrzeżenie o atakach epileptycznych – strona Xbox.²¹⁷

Oprócz przejawu wolności do pozyskiwania informacji w wyświetlanych komunikatów, można również dostrzec spełnienie w pewnym zakresie prawa do ochrony zdrowia wynikającego z art. 68 ust. 1 Konstytucji RP²¹⁸.

Innym źródłem informacji jest umieszczanie na opakowaniach gier oznaczeń, które informują konsumenta (w szczególności rodziców lub opiekunów prawnych) o grupie wiekowej odbiorców, do której skierowane są treści zamieszczone w oferowanym produkcie. Umieszczanie takich informacji może być uznane za sposób, w który chroni się prawa dziecka, w szczególności poprzez utrudnianie dostępu do treści demoralizujących, przepełnionych przemocą czy cechujące się wysokim współczynnikiem brutalności. Niestety, nie można mówić tu o spełnieniu przesłanek z art. 72 i 76 Konstytucji RP, gdyż umieszczanie takich informacji na pudełkach gier odbywa się w drodze samoregulacji ogólnoeuropejskiego systemu informacji o klasyfikacji gier ze względu na wiek (PEGI – *Pan European Game Information*)²¹⁹. Zatem pomimo stosowania tego systemu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie jest ono wyrazem działania państwa (władzy państwowej) i w żaden sposób kwestia ta nie jest uregulowana w polskich aktach prawnych. Zatrzymując się na chwilę, uważam za konieczne wytłumaczenie czym jest europejski system klasyfikacji gier. System PEGI został wprowadzony w 2003 r. zastępując jednocześnie krajowe systemy *ratingowe* i znajduje zastosowanie w większej części państw europejskich (ok. 30

²¹⁷ Ibidem.

²¹⁸ „Każdy ma prawo do ochrony zdrowia (...)”.

²¹⁹ Więcej informacji o PEGI, [dostęp na: 7.03.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://www.pegi.info> .

państw, m.in. Polska, Szwecja, Dania, Finlandia, Rumunia, Czechy czy Włochy). Należy jednak podkreślić, że nie wszystkie krajowe systemy *ratingowe* zostały zastąpione, np. w Finlandii istnieje system *Valtion elokuvatarkastamo* (VET), który stosowany jest w przypadku, gdy PEGI nie wystawiło oceny danej grze komputerowej; w Niemczech istnieje system *Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle* (USK), w którym organizacja składająca się z dystrybutorów gier komputerowych i innego rodzaju oprogramowań rozrywkowych, którzy oceniają oprogramowania pod kątem bezpieczeństwa, posługując się do tego 5-stopniowy systemem.



Ilustracja 8 Graficzne oznaczenia systemu ocen USK.

Oprócz systemów europejskich można istnieją również pozaeuropejskie systemy krajowe. Do bardziej znanych należy system ocen stosowany przez amerykańsko-kanadyjską organizację *Entertainment Software Rating Board* (ESRB) oraz australijski system ocen *Australian Classification Board* (ACB). ESRB stosowany jest do oznaczeń opakowań oraz do wszelkich materiałów promocyjnych gier. Opis zawartości wydany przez ESRB oznacza czego można spodziewać się w danej grze, a dokładniej czy chodzi o sceny przemocy, wulgaryzmów lub nadużyć seksualnych.



Ilustracja 9 Graficzne oznaczenia systemu ocen ESRB.

Natomiast ACB (do 2006 r. *Office of Film and Literature Classification*, OFLC) jest ustawowym narzędziem cenzury i klasyfikacji gier komputerowych, filmów i publikacji, zarządzaną przez australijską Komisję Klasyfikacyjną. Ocenione utwory zostają oznaczone specjalnym, oznaczonym kodem. Do kompetencji Komisji Klasyfikacyjnej należy możliwość cenzurowania utworów przez odmowę ich klasyfikacji, co skutkuje uznaniem takiego utworu za zakazany, zaś import, sprzedaż lub pokaz takiego utworu jest niezgodne z prawem.



Ilustracja 10 Graficzne oznaczenia system ocen ACB. Od lewej: *General* , *Parental Guidance*, *Mature* , *Mature Accompanied*, *Restricted*, *Pornographic*, *Exempt from Classification*.

Wracając do systemu PEGI, celem stworzenia tego systemu była chęć wsparcia rodziców i opiekunów w dokonywaniu świadomych zakupów gier komputerowych. Wzorowany był na istniejących już systemach ratingowych stosowanych wobec innych utworów tj. filmy, nagrania wideo. System *ratingowy* polega na udzieleniu jednoznacznej informacji dla konsumentów o grupie wiekowej, która jest odpowiednia ze względu na zamieszczoną treść. System ten został poparty przez Komisję Europejską i uznawany jest za wzór harmonizacji w zakresie ochrony dzieci²²⁰. Zgodnie z PEGI, ocenę treści gry można podzielić na dwie części. W pierwszej kolejności wybierany jest wiek odpowiedni dla treści w grze komputerowej. Oznacza się go za pomocą następujących oznaczeń graficznych:



Ilustracja 11 Oznaczenia graficzne PEGI dot. wieku

Następnie po zbadaniu gry komputerowej, umieszcza się dodatkowo oznaczenia graficzne dotyczące treści w grze:



Ilustracja 12 Oznaczenia graficzne dot. treści w grze. Od lewej: Przemoc, Seks, Dyskryminacja, Narkotyki, Strach, Wulgarny język, Hazard, Gra online.

Należy ponownie podkreślić, że powszechnie obowiązujący system PEGI nie tworzy obowiązku jego przestrzegania i uznawania przez państwo polskie, a tym bardziej nie udziela jakichkolwiek roszczeń wobec władzy państwowej o zapewnienie ochrony wartościom uregulowanych w systemach *ratingowych*. W przypadku państwa polskiego, nie ma bezpośredniego uregulowania kwestii związanych z udzielaniem takich informacji jak powyżej opisane, gdyż jedynymi obowiązkami informacyjnymi

²²⁰ Zakładka: *Czym są ratingi?*, dostępna na stronie: <http://www.pegi.info/pl/index/id/359/>.

jakie należy spełnić wobec konsumenta to udzielenie informacji enumeratywnie przedstawionych w art. 8 i 12 u.p.k. Jednakże u.p.k. nie reguluje kwestii związanych z wiekiem i ograniczeniem sprzedaży gier komputerowych konsumentom, którzy nie spełniają odpowiedniego wymogu. Stwierdzenie to popiera treść interpelacji (nr 22874) posła Mariana Cyconia, który stwierdził, że państwo polskie nie posiada wystarczających narzędzi kontroli, pozwalających na ograniczenie sprzedaży gier komputerowych oznaczonych zgodnie z europejskim systemem zakazującym²²¹. Należy również wspomnieć, że od 2015 r. duży nacisk na wprowadzenie regulacji prawnych ograniczających możliwość nabywania brutalnych gier przez konsumentów nie spełniające kryterium wieku, kładzie Rzecznik Praw Obywatelskich. Swojego rodzaju „batalia” o wprowadzenie ograniczeń zapoczątkowała Irena Lipowicz w swoim wystąpieniu do Ministra Gospodarki Janusza Piechocińskiego²²², w którym podkreśla, że brak jest działań w kierunku stworzenia ustawodawstwa, które chroniłoby dzieci i małoletnich przed niepożądanymi treściami zawartymi w grach. Problem w tej sferze wyeksponowało wydanie piątej części gry Grand Theft Auto (GTA 5), która jest symulacją życia przestępców. Jest ona o tyle kontrowersyjna, że gracz w wątku fabularnym „zmuszony” jest m.in. do torturowania zakładnika. I. Lipowicz wspomina, że co prawda akceptujemy PEGI (jako państwo), ale ma ono jedynie charakter informacyjny, a powinien mieć charakter prawnie wiążący. Wprowadzenie takich regulacji zapewniłoby również ochronę praw dziecka (art. 72 ust. 1 Konstytucji RP) oraz spełniałoby obowiązek władz publicznych do ochrony konsumentów (dzieci i młodzieży)(art. 76 Konstytucji RP). I. Lipowicz do sposobów ograniczania sprzedaży „brutalnych” gier zalicza np. kontrolowanie przez sprzedawcę wieku kupującego, by był zgodny z *ratingiem* PEGI. Pomimo braku działań w tej kwestii, obecny Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar dn. 1 lutego 2016 r. wystąpił z prośbą do Ministra Rozwoju Mateusza Morawskiego o przedstawienie wniosków wynikających z raportu dotyczącego „brutalnych” gier²²³, w tym informując o akceptacji przez większość

²²¹ M. Cycoń, *Interpelacja do ministra administracji i cyfryzacji ws. niebezpieczeństwa, jakie niosą ze sobą współczesne gry komputerowe*, [dostęp na: 21.03.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=3BC7942A>.

²²² I. Lipowicz, *Wystąpienie do ministra gospodarki ws. Dostępności brutalnych gier komputerowych dla dzieci i młodzieży*, [dostęp na: 21.03.2016 r.], dostęp pod adresem: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MG_ws_dostepnosc_brutalnych_gier_komputerowych_dla_dzieci_i_mlodziemy.pdf.

²²³ M. Nichalski, *Raport i prośba do ministra rozwoju ws. Brutalnych gier komputerowych*, [dostęp na: 21.03.2016 r.], dostęp pod adresem: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MR_ws_brutalnych_gier_komputerowych_0.pdf.

rodziców systemu PEGI, etc. oraz o przekazanie informacji na temat ewentualnych planów opracowania przepisów, ograniczających dostępność do niektórych „brutalnych” gier. Zatem jak widać mamy tu do czynienia z chęcią wprowadzenia regulacji, które w pewnym stopniu miałyby zapewniać ochronę konsumentom, zapewnioną przez władze publiczne przed niektórymi treściami zawartymi w grach (ochronę przed nieodpowiednimi informacjami czy poglądami dla określonych kręgów odbiorców, jakimi są dzieci i młodzież).

2.4. Prawo do prywatności

Z wolności i praw człowieka, które poruszam w mojej pracy prawo do prywatności należy do najtrudniejszych do zdefiniowania. Po części ma to związek z tym, że jak powiedział Deckle Mclean²²⁴, pojęcie to stosuje się jako niezobowiązujące określenie polityczne i częściowo definiuje się go w oparciu o wartości subiektywne. Jak twierdzi Joanna Braciak, pojęcie prywatności można zrównywać z autonomią czy niezależnością jednostki. Wspomniana autonomia przejawia się na takich obszarach jak autonomia fizyczna, autonomia terytorialna (np. poszanowanie miru domowego), autonomia komunikacyjna (np. bezpieczeństwo i prywatność poczty, telefonu i innych form porozumiewania się) oraz autonomia informacyjna (np. prawo do żądania, by nikt nie ujawniał faktów dot. życia prywatnego, danych osobowych czy nie manipulował informacją)²²⁵. Natomiast jak twierdzi Maciej Chabonszczewski przez prywatność rozumieć można wartości, które chronimy przez ograniczenie dostępu do własnej osoby. Wartości te różnicowane są nadto, przez czynniki istotne dla każdej jednostki, m.in. zależące od wrażliwości estetycznej, kultury czy wykształcenia. Do tak chronionych wartości można zaliczyć: bezpieczeństwo, godność, wolność, etc.²²⁶

Istotniejsze dla dalszych wywodów jest jednak rozumienie prawa do prywatności zgodnie z orzecnictwem TK oraz Konstytucją RP. Duży wpływ na ochronę poszanowania sfery życia prywatnego wywarło orzeczenie K 21/96 z 24 czerwca 1997 r. (orzeczenie wydane przed uregulowaniem w Konstytucji RP prawa każdego człowieka do poszanowania sfery życia prywatnego)²²⁷. Kluczowym było rozstrzygnięcie czy można uzyskać prawo do prywatności z ogólnych zasad konstytucyjnych, a dokładniej z powiązania zasady demokratycznego państwa prawa a

²²⁴ D. Mclean, *Privacy and Its Invasion*, Westport 1995, s. 3.

²²⁵ J. Braciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 41.

²²⁶ M. Chabonszczewski, *Prywatność. Teoria i praktyka*, Warszawa 2012, s. 30.

²²⁷ Z.U. 1997/2/23/.

ochrony tajemnicy korespondencji? TK stwierdził, iż uznanie prawa do prywatności i zapewnienie mu ochrony jest koniecznym elementem demokratycznego państwa prawnego. Decydujący o takim uzasadnieniu był fakt, iż orzecznictwo europejskie i regulacje międzynarodowe dotyczące praw człowieka łączą prawo do prywatności z zasadą rządów prawa²²⁸. Oprócz tego, zgodnie z poglądem TK w tej sprawie, na prawo do prywatności składają się zasady i reguły odnoszące się do różnych sfer życia jednostki, zaś wspólnym elementem jest przyznanie prawa „do życia własnym życiem, układanym wg własnej woli, z ograniczeniem do niezbędnego minimum wszelkiej ingerencji zewnętrznej”²²⁹. Prawo to dotyczy również ochrony informacji dotyczące danej osoby, gwarantując jej swobodę, dzięki której to jednostka może decydować o zakresie udostępniania informacji o sobie.

Prawo do prywatności w Konstytucji RP regulowane jest kilkoma artykułami: art. 47, 48, 49, 50, 51, 53 Konstytucji RP. Jednak na potrzeby mojego tematu, prawo do prywatności ograniczę do trzech artykułów dotyczących zakresu ochrony prywatności (art. 47 Konstytucji RP), która zapewnia każdemu prawo do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym; wolności i ochronę tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji RP), która jest rozumiana szeroko i obejmuje różne formy porozumiewania się oraz chroni związane z nimi tajemnice tj. tajemnicę korespondencji, rozmów lub innych form przekazu. Problem stanowi błyskawiczny rozwój technologii i powszechny dostęp do Internetu, które stwarzają co raz więcej zagrożeń i problemów w zapewnieniu wystarczającej ochrony. Artykuł ten umożliwi również ograniczenie ochrony drogą ustawową i zgodnie z określonym w nim sposobem; prawo do nieujawniania informacji o sobie (art. 51 Konstytucji RP), który wprowadza – prawo do ochrony danych osobowych²³⁰. Jak stanowi artykuł, jedynie w ustawowo określonych przypadkach, można tworzyć obowiązek ujawnienia informacji o sobie. Konstytuuje również zakaz pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania innych informacji o obywatelach przez władze publiczne, niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym. Dodatkowo reguluje również kwestie udzielania dostępu do zbiorów danych, żądania sprostowania i usuwania informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych sprzecznie z ustawą oraz w kwestii proceduralnych związanych z ich gromadzeniem i udostępnianiem. Celem

²²⁸ J. Braciak, *Prawo ...*, op. cit., s. 159.

²²⁹ *Ibidem*, s. 160.

²³⁰ *Ibidem*, s.162.

zasygnalizowania, pośrednio do gier komputerowych można mówić o ochronie z art. 76 Konstytucji RP, który chroni m.in. prywatność i bezpieczeństwo konsumentów oraz chroni ich przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. W przypadku konsumentów-graczy dokonujących zakupu gier komputerowych, artykuł ten jest o tyle istotny, iż jak stwierdziła E. Łętowska²³¹ zapewnia wolność od niepokojenia konsumenta z zamiarem zawarcia umowy ze strony przedsiębiorcy. Konsumentowi powinna być zapewniona ochrona przed naruszaniem jego sfery prywatności, która również może obejmować przestrzeń wirtualną w czasie odbywania rozgrywki w świecie wirtualnym (np. reklamy typu *push notifications*, występujące m.in. w grach). Jednak w literaturze można spotkać się również z głosem, iż ochrona prywatności zapewniona tym artykułem jest jedynie powieleniem ochrony, którą zapewnia art. 47 Konstytucji RP, gdyż należy pamiętać, że postanowienia tego artykułu zapewniają ochronę poszanowania życia prywatnego wszelkim kwestiom, które nie zostały objęte szczegółowymi regulacjami dot. prywatności²³².

Istotą praw chronionych w art. 47 Konstytucji RP jest to, iż jest to prawo obejmujące swym zakresem wszystkie osoby fizyczne o czym sugeruje sformułowanie „każdy”, a jak dodaje B. Banaszak, tylko one mogą być zdolne do posiadania życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia²³³. Oprócz tego J. Boć dodaje, że postanowienia tego przepisu odnoszą się do wszystkich na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bez względu na obywatelstwo czy kryteria wiekowe²³⁴. Problem stanowi próba wyszczególnienia istotnych elementów prywatności, gdyż ciągle dochodzące zagrożenia, środki ochrony oraz nowe dobra wymagające ochrony powodują przeplatanie się zakresów pojęciowych tych elementów²³⁵. Zgodnie z poglądem B. Banaszaka i w oparciu o orzeczenia TK, przez życie prywatne należałoby uznać wewnętrzne przeżycia jednostki, refleksje i oceny dotyczące wydarzeń zewnętrznych, stan zdrowia oraz sytuacja majątkowa²³⁶. Definiując pozostałe elementy przez życie rodzinne można rozumieć nie tylko sferę przeżyć zw. z rodziną jako grupą osób, ale także doświadczeń przeszłych pokoleń i pamięci o nich. Powszechnie przez część rozumie się wewnętrzne przeświadczenie człowieka o swojej wartości w

²³¹ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 27.

²³² J. Braciak, *Prawo...*, op. cit., s. 163-164.

²³³ B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 294.

²³⁴ J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 95.

²³⁵ B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 295.

²³⁶ Wyr. TK z dnia 19.5.1998 r., U 5/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 46; orz. TK z dnia 24.06.1997 r., K 21/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 23.

społeczeństwie, zaś dobre imię to korzystna ocena jednostki przez resztę społeczeństwa. Art. 47 Konstytucji RP ustanawia obowiązek władzom państwa, by nie ingerowały w określony przez nie zakres aktywności jednostek i by zapewniały odpowiednią ochroną przed działaniami naruszającymi tę wolność.

Prawo do prywatności nie ma jednak charakteru absolutnego i możliwe są pewnego rodzaju ograniczenia, które czynią zadość konstytucyjnym wartościom oraz pozostają w odpowiedniej proporcji do interesu²³⁷. Ponadto, można dodatkowo podkreślić za TK, że sfera prywatności składa się z kręgów, które są mniej lub bardziej otwarte na zewnętrzną ingerencję władz publicznych²³⁸. Uwzględniając powyższe należy porównywać dobra chronione z poświęcanymi i wyważyć ich interesy²³⁹. Zatem należy wprost stwierdzić, że postanowienia art. 47 Konstytucji RP znajdują zastosowanie w grach komputerowych, gdyż również na tym gruncie występuje wiele dóbr i wartości, które dotyczą sfery prywatności i powinno się im zapewnić ochronę. Jak stwierdził J. Boć wolność i ochrona tajemnicy komunikacji odznacza się swobodą przepływu informacji, która nie podlega ograniczeniom (z reguły) i dotyczy wszelkich dziedzin życia²⁴⁰, w tym również rozrywkę i relacje towarzyskie do których zaliczyć można obszar związany z grami komputerowymi. Równie ważne jest to, iż ochrona zapewniana w tym artykule nie tylko występuje w stosunkach wertykalnych, ale i w horyzontalnych, dzięki wkraczaniu w sferę życia prywatnego (intymnego, rodzinnego)²⁴¹. Art. 49 Konstytucji RP odnosi zastosowanie zarówno do osób fizycznych jak i prawnych prawa prywatnego, nie dotyczy osób prawnych prawa publicznego, gdyż taka komunikacja jest z reguły jawna²⁴². Oczywiście w przypadku gier komputerowych za przeważającą większość można uznać komunikację pomiędzy graczami, jednak nie można wykluczyć, że w przyszłości nie zwiększy się istotnej mierze komunikacja pomiędzy graczami a graczami będącymi reprezentantami firm lub pomiędzy reprezentantami firm w ramach wirtualnych transakcji. Jednak można zadać sobie pytanie czym jest komunikacja i czy może ona występować w grach komputerowych? Przez komunikację można rozumieć porozumiewanie się lub kontaktowanie się między sobą w sposób werbalny, niewerbalny lub mieszany²⁴³. B.

²³⁷ B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit. s. 298.

²³⁸ Wyr. 12.12.2005 r., K 32/04, OTK 2005, Nr 11, poz. 132.

²³⁹ Wyr. 21.10.1998 r., K 24/98, OTK 1998, Nr 5, poz. 97.

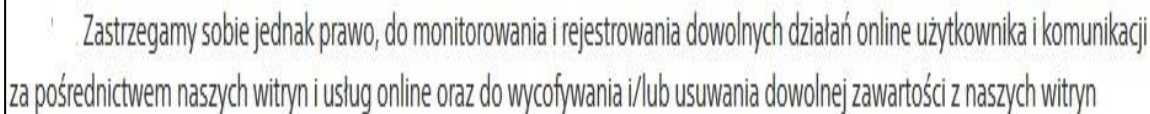
²⁴⁰ J. Boć, *Konstytucje ...*, op. cit. s. 96.

²⁴¹ M. Haczkowska, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 78.

²⁴² B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 303.

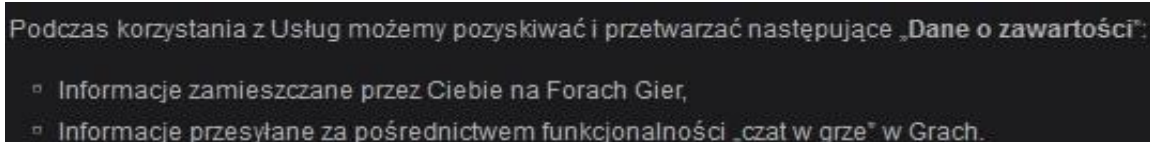
²⁴³ Por. Ibidem, s. 304

Banaszak wśród pozostałych postaci komunikacji wymienia m.in. środki komunikacji elektronicznej. Jest to o tyle istotne, iż do takich środków powinniśmy zliczyć wszelkiego rodzaju komunikatory dostępne w grach komputerowych tj. czaty czy możliwość komunikowania się głosowo przy użyciu odpowiednich programów (np. TeamSpeak)²⁴⁴ i sprzętu (np. słuchawki z mikrofonem). Aby proces komunikacji mógł dojść do skutku musi on odbywać się przynajmniej pomiędzy dwoma stronami, ponadto strony w niej uczestniczące powinny robić to z własnej nieprzymuszonej woli²⁴⁵. W ochronie tajemnicy komunikowania się, chodzi głównie o niezmuszanie nadawców i odbiorców treści komunikatu do ich ujawniania lub do ujawniania drugiej strony, która była odbiorcą lub nadawcą treści oraz na ochronie przed nielegalnymi działaniami i dostępem do informacji przez organy państwa lub podmioty trzecie. W grach komputerowych należy jednak rozszerzyć krąg podmiotów uprawnionych do informacji zamieszczanych na wszelkiego rodzaju czatach w grach komputerowych. Podmiotami będącymi poniekąd stroną są podmioty udzielające w grach lub na platformach do gier wszelkiego rodzaju komunikatory, ponieważ należy pamiętać że wszelkie konwersacje a zatem treści i komunikaty zapisywane są na serwerach tych podmiotów:



Zastrzegamy sobie jednak prawo, do monitorowania i rejestrowania dowolnych działań online użytkownika i komunikacji za pośrednictwem naszych witryn i usług online oraz do wycofywania i/lub usuwania dowolnej zawartości z naszych witryn

Ilustracja 13 Informacja o pozyskiwaniu informacji z komunikatów w grze - polityka prywatności gry World of Tanks²⁴⁶.



Podczas korzystania z Usług możemy pozyskiwać i przetwarzać następujące „Dane o zawartości”:

- Informacje zamieszczane przez Ciebie na Forach Gier,
- Informacje przesyłane za pośrednictwem funkcjonalności „czat w grze” w Grach.

Ilustracja 14 Informacja o komunikacji za pośrednictwem witryny i usług z grami (a zatem występuje tu przechowywanie komunikacji) – polityka prywatności PlayStation²⁴⁷.

Jestem również zdania, że i ochrona tajemnicy komunikacji powinna obejmować również owe podmioty. Ochrona komunikacji może przejawiać się również w zabezpieczeniu treści komunikacji przed jakimikolwiek ich przekształceniami lub ich usunięciem.

²⁴⁴ Jest to program tworzący pewnego rodzaju kanały (pokoje), na które gracze mogą się dostać po wpisaniu odpowiedniego adresu i ewentualnie hasła.

²⁴⁵ Por. B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 304.

²⁴⁶ Polityka prywatności, dostęp pod adresem: http://worldoftanks.eu/pl/content/docs/privacy_policy/.

²⁴⁷ Polityka prywatności, dostęp pod adresem: <https://www.playstation.com/pl-pl/legal/website-privacy-policy/>.

Ciekawą a zarazem zastanawiającą kwestią w przypadku gier komputerowych jest charakter treści komunikatów graczy na wszelkiego rodzaju komunikatorach, gdyż powszechnie uważa się, że „wszystkie” treści zamieszczone na czatach w grach komputerowych należy traktować jako wypowiedzi publiczne, a zatem nie powinno mieć do nich zastosowanie art. 49 Konstytucji RP. Sam B. Banaszak stwierdził, że w przypadku „gdyby treść przekazywanej wiadomości miała zostać już z założenia upubliczniona (rozpowszechniona) to wówczas trudno mówić o tajemnicy komunikowania się (...)”²⁴⁸. Z reguły informacje o publicznym charakterze treści komunikatów można znaleźć w politykach prywatności gier komputerowych lub platform do gier:

W jednej z sekcji Strony znajdują się interaktywne „fora dyskusyjne” („Fora”), na których użytkownicy z Kontami i profilem przywoływacza mogą zamieszczać wiadomości. Poza tym, w samej Grze gracze mogą rozmawiać z innymi graczami poprzez interaktywny czat na żywo („Czat”). Pamiętaj, że wszelkie informacje wyjawione na Forach lub Czacie są publicznie dostępne wszystkim zainteresowanym i tym samym dane te nie są traktowane jako prywatne. Pamiętaj też, że Riot Games prosi o niewyjawianie swoich danych osobowych na Forach i Czacie i zachowanie ostrożności przy podejmowaniu decyzji o dzieleniu się z innymi informacjami. Riot Games zastrzega sobie prawo, choć nie stanowi to obowiązku, monitorowania Forów i Czat. Aby poprosić o usunięcie danych osobowych z bloga lub forum społeczności, należy kontaktować się z privacy@riotgames.com. W niektórych przypadkach Riot Games może nie być w stanie usunąć tych danych. W takim przypadku Riot Games poinformuje, że i dlaczego nie może usunąć danych.

Ilustracja 15 Informacja o publicznym charakterze treści komunikatów w komunikatorach w grze – polityka prywatności gry League of Legends²⁴⁹.

Fora dyskusyjne, pokoje rozmów i inne obszary społecznościowe dostępne w witrynach internetowych firmy SCEE są miejscami publicznymi. Nie należy podawać w nich żadnych informacji, które mogłyby posłużyć do identyfikacji użytkownika lub innych osób. Firma SCEE nie odpowiada za ochronę ani bezpieczeństwo informacji podanych w tych miejscach.

Ilustracja 16 Informacja o publicznym charakterze komunikatorów (a co za tym idzie treści komunikatów) w komunikatorach platformy do gier PlayStation²⁵⁰.

Nie mogę się w pełni zgodzić ze stwierdzeniami postanowień m.in. polityk prywatności, które przytoczyłem, gdyż pomijają i generalizują one dość istotną kwestię techniczno-organizacyjną komunikatorów w grach komputerowych, która rzutuje na prywatność wiadomości i komunikatów graczy. W większości gier komputerowych online graczom umożliwia się dwa rodzaje porozumiewania się między sobą: poprzez okienko czatowe oraz poprzez wysyłanie wiadomości (np. w World of Warcraft gracze mogą udać się do skrzynek pocztowych, które symbolicznie przypominają wysyłanie i odbieranie poczty w realnym świecie). Uważam, że zastosowanie systemu komunikowania się poprzez wysyłanie między sobą wiadomości nie pozostawia

²⁴⁸ Ibidem, s. 305.

²⁴⁹ Polityka prywatności dostępna pod adresem: <http://eune.leagueoflegends.com/pl/legal/privacy>.

²⁵⁰ Polityka..., op. cit.: <https://www.playstation.com/pl-pl/legal/website-privacy-policy/>.

żadnych wątpliwości, że gracze chcą by wiadomość była kierowana jedynie do konkretnej osoby (gracza). Ponadto przeświadczenie to potęguje możliwość wysyłania w takich wiadomościach wirtualnych przedmiotów. Zatem w tym przypadku nie można oprzeć się na stwierdzeniu, że gracze powinni sobie zdawać sprawę, że ich wiadomości są publiczne. Trochę innym przypadkiem jest komunikowanie się poprzez okienko czatowe w grach. Jednak pominięto w tym miejscu kwestię możliwości wybrania kręgu podmiotów, do których wiadomość ma zostać skierowana (np. dzięki odpowiednim zakładkom w okienku czatu). Zgodzę się, że można uznać komunikację za publiczną, jeżeli jest ona wysyłana do ogółu. W tym przypadku nie można mówić o tajemnicy korespondencji. Jednakże w przypadku, kiedy gracz wybiera inny krąg podmiotów do których kieruje swoją wiadomość, np. do konkretnego gracza, do grupy z którą obecnie gra lub do członków gildii do której należy, w tym przypadku uważam, że nie można uznać takiego porozumiewania się za równoznaczne z wiadomością publiczną, gdyż nie jest ona kierowana do wszystkich. Za stosowne uważam więc, aby podmioty odpowiedzialne za umieszczanie okienek czatowych i innych form komunikowania się w grach, umieszczali w politykach prywatności postanowienia, w których rozgraniczą kwestie zgodnie z zastosowaniami technicznymi, które udzielają w grach komputerowych.



Ilustracja 17 Okno czatu w grze Silkroad online. Podobne okna czatu zastosowane są również w innych grach online.

Wolność i ochrona tajemnicy komunikowania się nie ma charakteru absolutnego i jak wspomniałem we wcześniejszej części rozdziału, ustawodawca może wolność tę ograniczyć drogą ustawową, wskazując jednocześnie określone przypadki i sposób w jaki ma zostać ograniczona²⁵¹. Zgodnie z wyrokiem TK o sygn. K 32/04, do określenia zakresu ograniczeń niedopuszczalne jest stosowanie klauzul generalnych (zakres ma być sformułowany precyzyjnie). Ustawa ma określać kategorię podmiotów wobec

²⁵¹ Wyr. TK z 12.12.2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, Nr 11, poz. 132.

których można: przeprowadzić kontrolę operacyjną w oparciu o nakaz sądowy; rodzaje przestępstw dla których nakaz sądowy może zostać wydany, maksymalną długość kontroli, procedury raportowania zarejestrowanych treści, etc.²⁵² Organy ścigania mogą ingerować w wolność komunikacji m.in. na podstawie art. 237 k.p.k.²⁵³ Kontrola i utrwalanie rozmów telefonicznych jest dopuszczalne, gdy tocząca się sprawa lub uzasadniona obawa popełnienia kolejnego przestępstwa dotyczy jednego z enumeratywnie wyliczonych przestępstw (jest to katalog zamknięty). W przypadku gier online, w praktyce przyjęło się również informowanie użytkowników w kwestii wydania materiałów organom ścigania, w tym treści rozmów pomiędzy graczami. Z reguły taka informacja zamieszczana jest w postanowieniach regulaminów lub polityk prywatności gier lub platform do gier.

Te informacje mogą zostać zestawione z podobnymi informacjami zarejestrowanymi przez innych członków grupy firm Sony oraz przez inne firmy i mogą zostać użyte przez nas lub przez innych członków grupy firm Sony do realizacji Warunków świadczenia usług, zapewnienia zgodności z prawem oraz do ochrony naszych praw i praw naszych licencjodawców, użytkowników i innych podmiotów, a także do zapewnienia osobistego bezpieczeństwa naszych pracowników, użytkowników i innych osób. Te informacje zostaną przekazane policji lub innym odpowiednim władzom. Korzystając z naszych witryn i usług online, użytkownik w sposób wyraźny akceptuje te warunki.

Ilustracja 18 Postanowienie o przekazaniu materiałów organom ścigania – polityka prywatności PlayStation²⁵⁴.

Kolejnym wyrazem ochrony prywatności są gwarancje uregulowane w art. 51 Konstytucji RP, dotyczące ochrony danych oraz dostępu do informacji na swój temat²⁵⁵. W ust. 5 tego artykułu mamy również bezpośrednie odesłanie do ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych²⁵⁶ lub ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej²⁵⁷. Przepis stanowi wyraz intencji ustawodawcy w zakresie ochrony prawa do prywatności, a konkretne wymogi prawne wyrażone są w powyższych ustawach, następnie rozporządzeniach wykonawczych oraz interpretacjach i wytycznych organu nadzorującego jakim jest Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (GIODO).²⁵⁸ Na podkreślenie zasługuje również fakt, iż budowa u.o.d.o.

²⁵² M. Haczowska (red.), *Komentarz. Konstytucja...*, op. cit., s. 80.

²⁵³ Artykuł ten dotyczy podsłuchu procesowego.

²⁵⁴ Polityka..., op. cit.: <https://www.playstation.com/pl-pl/legal/website-privacy-policy/>.

²⁵⁵ Zob. W. Skrzydło i in. (red.), *Konstytucja...*, op. cit., s. 280-281 i 430.

²⁵⁶ Dz. U. 1997, Nr 133, poz. 833 z późn. zm.

²⁵⁷ Dz. U. 2001, Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

²⁵⁸ K. Gałaj-Emiliańczyk, *Ochrona danych osobowych. Praktyczny komentarz wzorcowa dokumentacja*, Gdańsk 2015, s. 5.

jest odzwierciedleniem ogólnych zasad opisanych w Konstytucji RP i postulatów dyrektywy 46/96/WE, a niekiedy nawet ich wiernym odzwierciedleniem²⁵⁹.

Poprzedzając dalsze rozważania należy najpierw odpowiedzieć sobie na pytanie: Czym są dane osobowe? Odpowiedź na to pytanie można znaleźć w art. 6 ust. 1 u.o.d.o., w której przez dane osobowe uznaje wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. W związku z powyższym takimi danymi są np. imię, nazwisko, adres, numer PESEL. Ponadto, osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, tak więc każda informacja, która pozwala jednoznacznie zidentyfikować określoną osobę jest daną osobową. W odniesieniu do gier komputerowych, oprócz podstawowych danych osobowych można również uznać numer karty płatniczej, którą posługujemy się w mini płatnościach w wszelkiego rodzaju grach; *nick*, którym posługuje się gracz, czas odbywania rozgrywki (jeżeli taka informacja występuje), która może informować o trybie życia lub może wyznaczać miejsce zamieszkania w powiązaniu ze strefą czasową²⁶⁰ oraz numer IP w przypadku połączenia z Internetem.

Należy jednak pamiętać, że sam numer IP nie jest samodzielną daną osobową i aby można było ją uznać za daną osobową musi występować w powiązaniu z innymi danymi²⁶¹. Należy jednak pamiętać, że czasem dłuższe przypisanie IP do urządzenia a tym samym do użytkownika, może rodzić problemy błędnego uznania ich za dane osobowe konkretnej osoby, np. w przypadku udzielania dostępu do urządzeń w kafejkach internetowych.

Oprócz powyższych danych osobowych (zwykłych), można również wyróżnić tzw. wrażliwe dane osobowe, które są grupą danych szczególnie chronionych. Katalog zamknięty danych wrażliwych uregulowany został w art. 27 ust. 1 u.o.d.o., do których zaliczamy m.in. dane o pochodzeniu rasowym, poglądach politycznych i przekonaniach religijnych czy filozoficznych, stanie zdrowia, kodzie genetycznym czy nałogach. Nie wszystkie dane osobowe mają zastosowanie w grach komputerowych. Przykładem danych wrażliwych występujących w grach komputerowych są dane dot. pochodzenia rasowego lub etnicznego. W tym miejscu może nasunąć pytanie: Ale jak to jest

²⁵⁹ Ibidem, s. 16.

²⁶⁰ Zob. J. Byrski, L. Sytniewski, *Dane osobowe w grach komputerowych*, [w:] E. Traple (red.), *Ochrona gry komputerowej. aktualne wyzwania prawne*, Warszawa 2015, s. 190; A. Wiczerzak-Krusińska, P. Kocielniak, *Ważka atakuje energię*, [dostęp na: 29.03.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://archiwum.rp.pl/artukul/1247185-Wazka-atakuje-energie.html>.

²⁶¹ GIODO, *Czy adres IP komputera należy do danych osobowych?*, [dostęp na: 29.03.2016 r.], dostęp pod adresem: http://www.giodo.pl/319/id_art/2258/j/pl/.

możliwe? Przecież producenci gier lub właściciele platform do gier przy rejestracji, pytają się ewentualnie o kraj pochodzenia. Tak, ale nie w tym rzecz. Często zapominamy, iż informację o pochodzeniu rasowym lub etnicznym może dostarczać zdjęcie, które gracz umieszcza jako swój awatar lub korzysta z urządzeń jak np. sensora Kinect w konsoli Xbox One, który może stworzyć wirtualną postać poprzez mapowanie, wykorzystując: budowę ciała, mimikę twarzy, itp. Polityka prywatności na stronie www.xbox.com stanowi wprost, że sylwetka czy mimika nie umożliwia powiązania z osobą²⁶². Jednak nie można wykluczyć, że w przypadku przypisania ciemnego koloru skóry awatarowi (a tym bardziej w połączeniu z informacją o kraju pochodzenia), stanowi to informację o pochodzeniu rasowym lub etnicznym.

Drugim rodzajem danych wrażliwych występujących w grach komputerowych są informacje o stanie zdrowia gracza. Przykładem jest gra na Xbox One pt. Xbox Fitness, która przy pomocy sensora Kinect umożliwia określenie tętna na podstawie stopniowych zmian na twarzy gracza. Ponadto, gracz może również dodać inne dane, które jak określa polityka prywatności na stronie www.xbox.com, są danymi poufnymi (można podać informacje np. o wzroście, wadze, wieku czy płci).

Określanie tętna to nowa funkcja Kinect, dzięki której rozgrywka będzie jeszcze bardziej spersonalizowana. Aby to zrobić, Kinect bada stopniowe zmiany na Twojej twarzy i na ich podstawie określa tętno. Jeśli grasz w Xbox Fitness na Xbox One, Xbox może za pomocą sensora Kinect określić parametry dla danego ćwiczenia, w tym przybliżone tętno podczas ćwiczeń lub liczbę kalorii spalanych na treningu. Aby zwiększyć dokładność tych danych, możesz podać dodatkowe informacje, takie jak wzrost, waga, wiek i płeć. Na konsoli Xbox One Twoje dane dotyczące ćwiczenia są przechowywane online i są domyślnie danymi poufnymi. Możesz je usunąć, korzystając z gry lub aplikacji, która je wygenerowała.

Ilustracja 19 Informacja o przechowywaniu danych wrażliwych – strona Xbox²⁶³

Należy również pamiętać, że dane wrażliwe nie są danymi zależnymi od subiektywnego uznania, dlatego pogląd niektórych osób, że np. płeć nie stanowi dla nich danej wrażliwej nie wywołuje skutku, że należy uznać ją za zwykłe dane osobowe. Konkludując, aby móc przetwarzać wrażliwe dane osobowe należy uzyskać pisemną zgodę osoby, której dane dotyczą. W przypadku braku takiej zgody niedopuszczalne jest ich wykorzystanie, chyba że wystąpi jedna z przesłanek uregulowanych w art. 27 ust. 2-10 u.o.d.o., która uchyla zakaz przetwarzania danych sensytywnych²⁶⁴. Należy mieć

²⁶² Ochrona prywatności, dostępna pod adresem: <http://www.xbox.com/pl-PL/Kinect/PrivacyandOnlineSafety> .

²⁶³ Ibidem.

²⁶⁴ Strona internetowa: *Ochrona danych osobowych*, pojęcie *Dane wrażliwe*, dostęp pod adresem: <http://uodo.pl/dane-wrażliwe/>.

również na względzie, że dane osobowe trzeba oceniać zgodnie z konkretnym przypadkiem, gdyż w niektórych sytuacjach ta sama informacja może stanowić dane osobowe a w niektórych nie, np. w przypadku *nicku* gracza, podczas odbywania rozgrywki online inni gracze nie powiążą nicku z konkretną osobą/użytkownikiem, natomiast inaczej jest w przypadku powiązania nicku z kontem i konkretną osobą użytkownikiem przez producenta gry lub właściciela platformy do gier²⁶⁵.

Ogólnie mówiąc art 51 ust. 1-3 Konstytucji RP stanowią ochronę tzw. autonomii informacyjnej. Zakres tych przepisów umożliwia samodzielne decydowanie o ujawnianiu innym podmiotom informacji o własnej osobie oraz konstytuuje zakaz przetwarzania danych przez organy władzy państwowej innych danych niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym²⁶⁶. W przypadku udzielania danych innym podmiotom na podstawie ustawy, należy uwzględnić ograniczenia, które wynikają z art 31 ust. 3 Konstytucji RP; w odniesieniu do ingerencji przez władze publiczne w autonomię informacyjną, należy dokonać zachowania zasad wynikających z art. 31 ust. 3 i 51 ust. 2 Konstytucji RP. Obserwując praktykę można jednak zauważyć, że zakres dozwolonego zbierania danych przez państwo ciągle się powiększa, a próby zapobieżenia temu procederowi przez orzecznictwo sądowe jest niewystarczające. Ponadto, ekspansji przetwarzania danych przez jakiegokolwiek podmioty, w tym organy publiczne, służy nieustanny rozwój technologiczny, który tworzy nieograniczone możliwości. Ponadto, przepływ danych i ich przetwarzanie nie jest ograniczone do konkretnych granic państwowych, co powoduje że ich wykraczanie poza granice państw i kontynentów, co uniemożliwia stosowanie regulacji państwowych czy kontynentalnych, np. unijnych.

Drugie prawo, które wypływa z art. 51 Konstytucji RP to prawo dostępu do informacji na swój temat. Polega na kontroli przez jednostkę informacji na jej temat w wszelkiego rodzaju zbiorach danych oraz w urzędowych dokumentach innych podmiotach. Oprócz samego uzyskania takich informacji, jednostka może również żądać ich sprostowania oraz usunięcia, w przypadku gdy informacje są nieprawdziwe, niepełne lub zostały pozyskane nielegalnie. Obowiązek o którym mowa, znajduje zastosowanie zarówno wobec organów władz państwowej, jak i innych podmiotów, które są w posiadaniu takich informacji, np. podmiotów społecznych, przedsiębiorców, etc. Prawo dostępu do informacji i możliwości ich zmiany oraz usunięcia z reguły jest

²⁶⁵ J. Byrski, L. Sytniewski, *Dane ...*, [w:] E. Traple (red.), *Ochrona Gry...*, op. cit., s. 192.

²⁶⁶ W. Skrzydło i in.(red.), *Konstytucja ...*, op. cit., s. 281.

przestrzegane przez producentów gier komputerowych oraz właścicieli platform do gier prawo. Wyrazem przestrzegania tego prawa jest umieszczanie w politykach prywatności informacji o możliwości uzyskania informacji na swój temat, a sformułowania dotyczące możliwości zmiany oraz usunięcia takich informacji są niemal odwzorowaniem treści art. 5 ust. 4 Konstytucji RP:

Jeżeli użytkownik zażąda dostępu do przechowywanych informacji, zobowiązemy go do złożenia wniosku na piśmie oraz dostarczenia dowodu tożsamości. Może też zostać pobrana od użytkownika niewielka opłata administracyjna zgodna z obowiązującymi prawami. Należy pisać na adres: Legal and Business Affairs/Subject Access Request, Sony Computer Entertainment Europe Limited, 10 Great Marlborough Street, London W1F 7LP, Wielka Brytania.

Ilustracja 20 Dostęp do informacji na swój temat – polityka prywatności PlayStation²⁶⁷

Jeśli, z dowolnego powodu, jesteś zaniepokojony/a sposobem zbierania przez nas danych osobowych, chcesz uzyskać do nich dostęp, zmienić lub poprawić je, albo usunąć z naszych serwerów, prosimy skontaktować się z Blizzard Entertainment SAS, TSA 60 001, 78008 Versailles Cedex, Francja. Możesz także przesłać skontaktować się z nami telefonicznie. Prosimy pamiętać, że usunięcie Twoich danych spowoduje skasowanie Twojego konta i zakończenie wybranych usług.

Ilustracja 21 Dostęp do informacji na swój temat i możliwość ich zmiany albo usunięcia – polityka prywatności Blizzard²⁶⁸

Stosując się do odesłania zawartego w art. 51 ust. 5 Konstytucji RP i przechodząc na grunt regulacji u.o.d.o., należy wspomnieć także o dość istotnej kwestii (istotnej także dla gier komputerowych) związanej z podmiotem przetwarzającym dane osobowe. Nasuwa się zatem pytanie: Kto przetwarza dane osobowe? Kto jest podmiotem przetwarzającym dane osobowe w przypadku gier komputerowych?

Na gruncie regulacji u.o.d.o. podmioty wymienione w art. 3 przetwarzając dane osobowe mogą być administratorem danych osobowych²⁶⁹ albo tzw. procesorem, który przetwarza dane osobowe na podstawie umowy zawartej z administratorem danych osobowych. Niestety w przypadku gier komputerowych trudno jest jednoznacznie stwierdzić kto jest administratorem danych osobowych? (producent gry, podmiot serwerów na których gra się znajduje czy właściciel platformy do gier). Problem w tym, że nie można stawiać znaku równości między administratorem danych osobowych a

²⁶⁷ Polityka..., op. cit.: <https://www.playstation.com/pl-pl/legal/website-privacy-policy/>.

²⁶⁸ Polityka prywatności, dostępna pod adresem: <http://eu.blizzard.com/pl-pl/company/about/privacy.html#h3112>.

²⁶⁹ Administratorem danych jest podmiot decydujący o celach i środkach przetwarzania danych osobowych. GIODO, *Definicja administratora danych*, dostępna pod adresem: http://www.giodo.gov.pl/385/id_art/3201/j/pl/.

posiadaczem danych osobowych. Jak stwierdził Paweł Litwiński administratora danych osobowych różni się od innych podmiotów przetwarzających dane osobowe, to że decyduje o celach i środkach przetwarzania²⁷⁰. Zastanawiając się nad poszczególnymi podmiotami, należałoby stwierdzić, że producenci gier oraz właściciele platform do gier stają się administratorami danych osobowych w stosunku do danych osobowych, które są niezbędne do realizacji umów zawartych między nimi a graczem, do celów marketingowych lub usług które oferują (np. związane z realizacją mini płatności w grze, którą oferują). Również właściciele serwerów mogą być administratorami danych, wobec danych dostępnych w grach, które przechowywane są na ich serwerach. Jednak jak wskazują J. Byrski i L. Sytniewski są też sytuacje w których właściciele serwerów mają dostęp do środków technicznych zabezpieczenia i przetwarzania danych osobowych, a poza ich zasięgiem pozostaje decydowanie o celu przetwarzania²⁷¹. Teza ta znajduje również poparcie wśród innych przedstawicieli literatury²⁷². Na administratorze danych ciąży szeroki zakres obowiązków, a ich niedochowanie wiąże się z jego odpowiedzialnością. Do głównych obowiązków administratora danych należy m.in. wykazanie podstawy do przetwarzania danych osobowych, spełnienie obowiązków informacyjnych oraz odpowiednie zabezpieczenie danych osobowych. Zakres obowiązków procesora jest znacznie węższy i ogranicza się do przetwarzania danych zgodnie z umową zawartą z administratorem danych oraz do odpowiedniego zabezpieczenia danych osobowych.

Niedopełnienie obowiązków ciążących na administratorach danych osobowych na rynku gier komputerowych może mieć katastrofalne konsekwencje. Przytoczyć można sztandarowy przykład jednego z gigantów na rynku gier - firmy PlayStation. W 2011r. doszło do ogromnego wycieku danych osobowych użytkowników konsoli PlayStation oraz danych osobowych pracowników firmy Sony, wskutek ataków hakerskich (dane osobowe ok. 77 milionów użytkowników). Do wykradzionych danych można było zaliczyć dane osobowe zwykłe oraz wrażliwe: imiona, nazwiska, płeć, wiek, hasła, adresy poczt mailowych, numery telefoniczne oraz numery kart kredytowych

²⁷⁰ Zob. P. Litwiński, *Hosting danych osobowych. Zagadnienia podstawowe*, Monitor Prawniczy 2008, Nr 23, [dostęp na: 4.04.2016 r.] dostęp pod adresem: <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/hosting-danych-osobowych-zagadnienia-podstawowe/> .

²⁷¹ J. Byrski, L. Sytniewski, *Dane ...*, [w:] E. Traple (red.), *Ochrona Gry...* , op. cit., s. 196.

²⁷² Zob. J. Barta, P. Figielski, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 6 ustawy o ochroni danych osobowych*, [w:] J. Barta, P. Figielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Lex.

użytkowników²⁷³. W przypadku pracowników, oprócz niektórych wyżej wymienionych danych osobowych, zaliczały się również dokumentacje medyczne i wykazy wysokości wynagrodzeń. Konsekwencją wycieku danych było nie tylko pogorszenie się dobrego wizerunku marki i strata zaufania użytkowników, ale i wytoczenie pozwów zbiorowych przeciwko firmie Sony, które skończyły się zawarciem ugód na 15 milionów dolarów oraz bonifikaty w postaci możliwości wyboru pomiędzy uzyskaniem darmowego dostępu do PlayStation Plus lub do darmowego pobierania gier na konsolę PlayStation 3 czy PlayStation Portable²⁷⁴.

Podsumowując, w realiach społeczeństwa cyfrowego zapotrzebowanie na dane osobowe będzie ciągle wzrastać, gdyż jak trafnie stwierdził bloger i prawnik Wojciech Wawrzak: „Podstawowym środkiem płatniczym w Internecie są dane osobowe”²⁷⁵. Informacje, które można powiązać bezpośrednio lub pośrednio z graczem są danymi osobowymi gracza. Ponadto, na podmiotach przetwarzających dane osobowe (administratorach danych i procesorach – producenci gier, właściciele platform do gier, właściciele serwerów na których umieszczane są gry) ciąży szeroki zakres konstytucyjnych i ustawowych obowiązków, mających na celu ochronę prywatności konsumentów/graczy. Fakt ten jest o tyle ważny, iż przy tak gwałtownie rozwijającej się dziedzinie jak rynek gier komputerowych, potrzebne są gwarancje konstytucyjne, które zapewnią ochronę pomimo powiększającego się katalogu danych osobowych, które są pobierane dla celów komercyjnych.

²⁷³ Gazeta Forbes, *Dane użytkowników PlayStation w rękach hakerów*, [dostęp na: 4.04.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://www.forbes.pl/styl-zycia/artukul/Technologie/dane-uzytkownikow-playstation-w-rekach-hakerow,14174,1> ; P. Wąglowski, *Wyciek danych z 77 milionów kont Sony*, [dostęp na: 4.04.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://prawo.vagla.pl/node/9406> .

²⁷⁴ Zob. T. Phillips, *Sony finally offers up settlement for 2011 PSN hack*, [dostęp na: 4.04.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://www.eurogamer.net/articles/2015-01-23-sony-finally-offering-compensation-for-2011-psn-hack> ; Reportaż *TVN24 Biznes Świat, Pozew zbiorowy przeciwko Sony. Za wyciek danych osobowych*, [dostęp na: 4.04.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://tvn24bis.pl/wideo/pozew-zbiorowy-przeciwko-sony-za-wyciek-danych-pracownikow,1373752.html>.

²⁷⁵ W. Wawrzak, *Jak wysłać mailing zgodnie z prawem?*, [w:] strona internetowa *prakreacja.pl.*, [dostęp na 4.04.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://prakreacja.pl/jak-wysylac-mailing-zgodnie-z-prawem/> .

Rozdział III

Ograniczenia praw i wolności człowieka w grach komputerowych

Po ogólnym przedstawieniu czym są prawa i wolności człowieka i jak są one rozumiane w ujęciu konstytucyjnym oraz jak poszczególne prawa i wolności mogą przejawiać się bezpośrednio w grach komputerowych lub jak pośrednio mogą wynikać, nastał czas by dokładniej powiedzieć o ograniczeniach praw i wolności człowieka przewidzianych w Konstytucji RP. Następnie trzeba sobie zadać pytanie: Czy ograniczenia mają zastosowanie w grach komputerowych, a jeżeli tak, to czym się przejawiają? Należy mieć na uwadze, że we wcześniejszym rozdziale w przypadku niektórych praw i wolności człowieka znajdujących swój wyraz w grach komputerowych, dokonałem już zaakcentowania lub szerszego zaprezentowania ograniczenia (np. ograniczenie swobody działalności gospodarczej). Tym samym udzieliłem odpowiedzi na pierwsze pytanie, że ograniczenia praw i wolności człowieka mogą występować w grach komputerowych.

1. Ograniczenia praw i wolności człowieka z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Pomimo, iż cechą charakterystyczną praw i wolności człowieka jest nienaruszalność, to jak można zauważyć w przepisach Konstytucji RP nie ma ona charakteru absolutnego. Jak stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Przytoczony przepis można by podzielić na trzy główne przesłanki-warunki: jedną formalną i dwie merytoryczne²⁷⁶. Do wymogu formalnego zaliczyć należy ograniczenie rodzaju aktu prawnego ustalającego granice wolności i praw człowieka. Konstytucja RP umożliwia dokonanie ograniczeń tylko drogą ustawą. W literaturze prawniczej jak i w orzecznictwie TK przyjęło się jednak objęcie tym sformułowaniem dwóch przypadków. Pierwszy przypadek ma miejsce, gdy

²⁷⁶ M. Haczkowska (red.), *Konstytucja ...*, op. cit., s. 50.

ustawa jako jedyna ustala pełen zakres ograniczeń prawa lub wolności. W drugim przypadku, ustawa wyznacza pewien ogólny, podstawowy zakres ograniczeń (elementów go tworzących), który swoje rozwinięcie znajduje w innych aktach podustawowych. Przypadek ten ma zastosowanie, gdy zachodzi niemożność precyzyjnego określenia katalogu ograniczeń²⁷⁷. Akcent na wyjątkowe stosowanie drugiego przypadku wyraził również TK uznając, że nie można zapewnić organom władzy wykonawczej lub samorządom lokalnym swobody w normowaniu finalnej wersji ograniczeń (w szczególności przez umożliwienie określenia zakresu ograniczeń), przez umieszczanie przepisów blankietowych w ustawach²⁷⁸. Do wymogów materialnych należy: wymóg konieczności ochrony enumeratywnie wymienionych wartości. Nawiązując wymogu materialnego, ustanowienie ograniczeń ma na celu ochronę takich wartości jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, środowiska, zdrowia publicznego, moralności publicznej, wolności i praw innych osób. W przypadku ochrony ostatniej wartości L. Garlicki stwierdza, że może mieć to zastosowanie do ochrony w przypadku horyzontalnej kolizji wartości²⁷⁹. Powyższy katalog wartości zdaniem TK ma charakter zamknięty a interpretacja tego katalogu nie może być dokonywana rozszerzająco²⁸⁰. Na potrzeby tematu pracy, uważam że konieczne jest zarysowanie jak w prawie konstytucyjnym rozumie się bezpieczeństwo, porządek, moralność i zdrowie publiczne oraz ochronę wolności i praw innych osób.

Chcąc zrozumieć czym jest bezpieczeństwo publiczne B. Banaszak odsyła do znaczenia definicji bezpieczeństwa obywateli z art. 5 Konstytucji RP, gdyż jego zdaniem, bezpieczeństwo publiczne nie ma innego znaczenia. W związku z czym przez bezpieczeństwo publiczne należy rozumieć „działalność władz publicznych przeciwdziałającą zagrożeniom porządku publicznego, życia, zdrowia i mienia obywateli oraz powstrzymującą i odpierającą wszelkie działania godzące w ten dobra zarówno pochodzące z zewnątrz, spoza granic RP, jak i wewnątrz kraju (...) włączając sferę bezpieczeństwa ekologicznego i energetycznego”²⁸¹.

Jeżeli chodzi o porządek publiczny, w doktrynie występuje wiele definicji tego pojęcia, ponieważ jest ono dość wieloznaczne. Na początek, można zacząć od rozumienia

²⁷⁷ B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 219; Paweł Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2014, s. 99.

²⁷⁸ Wyr. z dnia 12.01.2000 r., P 11/98, OTK 2000, Nr 1, poz. 3.

²⁷⁹ L. Garlicki, *Polskie ...*, op. cit., s. 104.

²⁸⁰ Wyr. z 25.02.1999 r., K 23/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 25.

²⁸¹ B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 73 i 220.

porządku publicznego jako stanu stosunków społecznych, który zapewnia poprawne działanie państwa i społeczeństwa²⁸². Poparcie dla takiej definicji można znaleźć także u K. Prokopa, który jest zdania, że autorzy dokonując analizy tego pojęcia dochodzą do wniosku, że chodzi w nim o zagwarantowanie sprawnego funkcjonowania ogółu społeczeństwa²⁸³. Rozważania nad tym pojęciem, podjął również W. Kawka. Według autora porządek publiczny jest zespołem norm zarówno prawnych jak i pozaprawnych tj. norm moralnych, etycznych czy obyczajowych, które należy przestrzegać by jednostki mogły normalnie współżyć w organizacji państwowej. W dodatku uważa, że na normy porządku publicznego wpływają momenty etyczne, przyzwoitości, obyczajowości, religijne, etc.²⁸⁴ Można również podać inne, choć zbliżone rozumienie porządku publicznego, którego autorem jest w Czapiński. Jego zdaniem porządek publiczny to stan zewnętrzny, który polega na przestrzeganiu we własnym postępowaniu (w postępowaniu jednostek) zasad, norm i zakazów, a w przypadku ich nie przestrzegania, zbiorowość narażona jest na liczne uciążliwości i niebezpieczeństwa, nawet gdy osoby naruszające nie miały złych zamiarów²⁸⁵.

Próba zdefiniowania zdrowia publicznego może przysporzyć pewnych problemów, gdyż zarówno na gruncie nauk prawnych jak i medycznych jest ona różnie pojmowana. Odnosząc się jednak do znaczenia, wydawałoby się za właściwe, iż można po prostu powiedzieć, że jest to wszelkie działanie władz publicznych przyczyniające się do ochrony jakości zdrowia, na co przyczyniać się może promocja zdrowia fizycznego i psychicznego, zapobieganie i zwalczanie chorób, dbałość o higienę²⁸⁶. Uważam, że do zwalczania chorób moglibyśmy również zaliczyć udzielanie pomocy przy walce z uzależnieniami.

Przez moralność publiczną można rozumieć zespół zasad, wartości, wzorów postępowania, które w ocenie określonej grupy społeczeństwa (lub przez całe społeczeństwo) są akceptowane. Można zadać sobie pytanie: czy dokonanie rozróżnienia w Konstytucji RP na moralność (np. art. 53 ust. 5 Konstytucji RP) i moralność publiczną (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) przekłada się także na krąg podmiotów, którzy mogą być adresatami moralności? Zdaniem Jacka Sobczaka, mimo

²⁸² Ibidem, s. 221.

²⁸³ K. Prokop, „Biały wywiad” a bezpieczeństwo państwa (uwagi wprowadzające), s. 33, [dostęp na: 9.04.2016 r.], dostęp pod adresem: https://www.ksiegarnia.beck.pl/pdf/Biały_wywiad_-_fragmenty.pdf.

²⁸⁴ A. Osierda, *Prawne aspekty pojęcia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego*, [w:] *Studia Iuridica Lublinsia* 23, 2014, s. 92.

²⁸⁵ Ibidem, s. 92.

²⁸⁶ B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 221.

iż wykładnia językowa mogłaby prowadzić do takiego wniosku, to jednak brak jest przesłanek do różnicowania znaczenia moralności w tych artykułach. Podobny zabieg stylistyczny można zaobserwować również w art. 9 ust. 2 i art. 10 ust. 2 Konwencji z 4 listopada 1950 r. o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁸⁷. Posłużenie się przez ustrojodawcę pojęciem moralności publicznej, wydaje się odnosić do społeczeństwa polskiego i norm moralnych, które są akceptowane przez większość społeczeństwa. Należałoby zatem uznać za J. Sobczakiem, iż ze względu na brak podstaw takiego twierdzenia, nie należy rozumieć moralności publicznej jako zasad moralnych odnoszących się do życia publicznego lub regulujących zachowanie publiczne²⁸⁸.

Kolejnym istotnym wyrażeniem jest ochrona wolności i praw innych osób. Zgodnie z wykładnią literalną można by uznać, że polega to na zachowaniu istniejącego stanu rzeczy w ramach realizacji praw i wolności człowieka. Słusznie jednak zauważa B. Banaszak, iż odnosząc się do całości uregulowań konstytucyjnych, a zwłaszcza do art. 5 Konstytucji RP, który zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela, rozumienie to jest mylne²⁸⁹. Drugą kwestią nad którą trzeba się zatrzymać, jest wynikający z tego wyrażenia obowiązek władz publicznych do rozstrzygania sporów (konfliktów) zachodzących pomiędzy prawami i wolnościami konkretnych jednostek. Działaniem tym może być m.in. ustanawianie ograniczeń praw i wolności. Jeżeli chodzi o rozstrzyganie sporów zachodzących w ramach przenikania się poszczególnych praw i wolności jednostek to w literaturze przedmiotu przewiduje się różne sposoby ich rozstrzygania, o których powiem później. Praktyka jednak pokazuje, że organy powołane do rozstrzygania tych sporów (przede wszystkim sądy powszechne) nie posiłkują się na wypracowanych sposobach w literaturze, rozstrzygając tym samym sprawy według ustalonego szablonu. Do każdej sprawy dotyczącej sporu między wolnościami i prawami jednostek organy starają się podejść indywidualnie i odrębnie, stwierdzając m.in. jakie prawa, wolności i interesy weszły w kolizję, czy doszło do naruszenia, a jeżeli tak to w jakim stopniu. Na podstawie tych wszystkich przesłanek podejmowana jest decyzja. Równie częstym procederem sądów powszechnych przy konkurencji wolności i praw jest nakładanie ich gwarancji zwiększając ich efektywność oddziaływania. Dzięki temu nie zachodzi potrzeba udzielania pierwszeństwa, któremuś

²⁸⁷ Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

²⁸⁸ J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 83-84.

²⁸⁹ B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 221.

z praw lub wolności. Do pozostałych organów można również zaliczyć organy administracji publicznej oraz ustawodawcę. W przypadku ustawodawcy, rozstrzyganie sporów pomiędzy wolnościami i prawami polega na wprowadzaniu zmian, gdy poszczególne regulacje prawne powodują kolizje praw i wolności²⁹⁰.

Podsumowując, w przypadku tworzenia przez ustawy ograniczeń wolności i praw człowieka, ogólnie mówiąc musi mieć to na celu ochronę interesu publicznego, który wypływa z zapewnienia ochrony jednej lub większej ilości wymienionych wyżej wartości. Brak takiego związku powoduje brak konstytucyjnych podstaw do ustanowienia takich ograniczeń. W literaturze prawniczej podkreśla się, że określenia opisujące wartości mają tak ogólnikowe znaczenie, że jest problemem znalezienie jakiegoś związku pomiędzy którąś z wartości a ograniczeniem praw i wolności, dlatego też konieczne jest wyznaczenie pewnych dodatkowych granic. Jak stwierdził L. Garlicki istnieją ograniczenia ograniczeń, w których ograniczenie nie jest dopuszczalne²⁹¹. Takim ograniczeniem jest zasada proporcjonalności oraz nienaruszania istoty poszczególnych wolności i praw²⁹². Początku kształtowania się zasady proporcjonalności można dopatrywać się już w XIX wieku, zaś obecnie znalazła zastosowanie zarówno w prawie jak i orzecznictwie konstytucyjnym prawie wszystkich państw. Mimo że zasada nie jest jednoznacznie definiowana, to orzecznictwo jak i literatura przedmiotu umożliwiają zrozumienie istoty tej zasady. Zgodnie z wyrokiem NSA, zasada proporcjonalności rozumiana jest jako „(...) dyrektywa adresowana do organów stanowiących prawo, zgodnie z którą organy te czyniąc użytek z przyznanych kompetencji nie powinny ustanawiać nadmiernych ograniczeń w korzystaniu przez jednostkę z podstawowych praw i wolności”²⁹³. W oparciu o literaturę przedmiotu i orzeczenia TK, należy stwierdzić, iż istotą tej zasady jest to, aby ingerencja ustawodawcy nie były nadmierne (tzn. aby ustanowienie ograniczeń praw i wolności, następowało w koniecznym zakresie, zaś w celu stwierdzenia niezbędności i nadmierności posłużyć ma porównanie interesu publicznego z interesem prawa i wolności jednostki). Oznacza to, że ustawodawca powinien wybrać działanie, które będzie możliwie najmniej uciążliwe dla adresatów lub będzie dolegliwe, ale nie więcej

²⁹⁰ Ibidem, s. 221-222.

²⁹¹ L. Garlickie, *Polskie...*, op. cit., s.105.

²⁹² Ibidem, s. 105-107; Michał Podsiadło (red.), *Prawo Konstytucyjne. Repetytorium*, Warszawa 2012, s. 141; B. Banaszak, *Konstytucja ...*, op. cit., s. 222-224.

²⁹³ Wyr. z dnia 16.12.2009 r., II FSK 1172/08, Legalis.

niż jest to niezbędne to osiągnięcia celu²⁹⁴. Działanie to nazywane jest w literaturze techniką balansowania, której podstawą działania jest stosowanie kryteriów i argumentacji aksjologicznej w celu ustalenia wyższej wartości porównywanych interesów. W ramach tej techniki podkreśla się również, że poszczególne prawa mają różne znaczenia i rangi. Ma to związek z zasadami naczelnymi konstytucji (np. prawa i wolności osobiste są wa od praw i wolności ekonomicznych). Przy posługiwaniu się tą techniką pomocna jest także redakcja poszczególnych wolności i praw, jak np. w przypadku ogólnych ograniczeń z art 31 ust. 3 Konstytucji RP i ograniczeń dodatkowych przy niektórych prawach i wolnościach (np. 61 ust. 3, art. 51 ust. 3 Konstytucji RP)²⁹⁵. Naruszeniem tej zasady jest przypadek, w którym ustawodawca ma możliwość posłużenia się środkiem łagodniejszym, który umożliwia uzyskanie zamierzonego celu, jednak stosuje działanie bardziej uciążliwe²⁹⁶. Zasada proporcjonalności wymaga od ustawodawcy spełnienia:

- 1) zasady przydatności – aby środki działania prowadziły do realizacji celu;
- 2) zasada konieczności – aby wybrany środek działania był najmniej uciążliwy dla jednostki;
- 3) zasada proporcjonalności *sensu stricto* – aby środek działania był w stosownej proporcji do zamierzonego celu, któremu ma służyć ograniczeniem²⁹⁷.

Zgodnie z stanowiskiem TK można stwierdzić, że spełnienie zasad-postulatów przydatności, konieczności i proporcjonalności *sensu stricto* wypełniają treść wyrażenia „konieczność” zawartego w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁹⁸.

Kolejnym ograniczeniem, które wymieniłem jest nienaruszalność istoty poszczególnych wolności i praw. W nauce prawa konstytucyjnego różnych krajów nie ma jednolitości poglądów wobec rozumienia pojęcia „istoty”. B. Banaszak zaznacza, że istnieją dwa stanowiska. Pierwszy opiera się na teorii istoty absolutnej, która stanowi o istnieniu niezmiennej i absolutnej istoty każdej wolności i prawa, niezależnie od sytuacji, zaś drugie stanowisko opiera się na teorii istoty względnej, która przemawia za relatywnym pojmowaniem istoty każdej wolności i prawa, dopasowanej do

²⁹⁴ Zob. Wyr. z dnia 25.02.1999 r., K23/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 25; L. Garlicki, *Polskie...*, op. cit., s.105.

²⁹⁵ Zob. L. Garlicki, *Polskie...*, op. cit., s.107.

²⁹⁶ Ibidem, s.105.

²⁹⁷ P. Sarnecki (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 100; M. Podsiadło (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 142.

²⁹⁸ Wyr. z dnia 6.07.2011 r., P 112/09, OTK-A 2011, Nr 6, poz. 51.

odpowiedniej sytuacji i wszelkich okoliczności²⁹⁹. Przechodząc jednak na grunt polskiego prawa konstytucyjnego, zgodnie z tą koncepcją, każda wolność i prawo składa się z elementów stanowiących ich rdzeń, który odpowiada za istnienie wolności czy prawa oraz elementów dodatkowych, które nie powodują utraty tożsamości wolności czy prawa w wyniku ich usuwania lub modyfikacji. Z przypadkiem naruszenia istoty wolności i praw mamy zatem do czynienia, gdy zostaną one przez ustawodawcę zniesione. Za nienaruszalnością rdzenia praw i wolności od ingerencji opowiada się również TK w licznych wyrokach m.in. wyr. z dnia 17.05.2006 r. o sygn. 33/05³⁰⁰ czy wyr. z dnia 02.04.2002 r. o sygn. K 26/00³⁰¹. Oprócz tego, naruszeniem istoty wolności i prawa jest także wprowadzenie przez ustawodawcę takich ograniczeń, które uniemożliwią korzystanie z wolności i praw pomimo, iż nie zostaną one w rzeczywistości zniesione³⁰². Tak sformułowane twierdzenie w literaturze, znajduje również potwierdzenie w wyrokach TK, m.in. wyr. z dnia 11.07.2013 r. o sygn. SK 16/12³⁰³ czy wyr. z dnia 12.01.2000 r. o sygn. P 11/98³⁰⁴. Konkludując rozważania, można powiedzieć, że koncepcja związana z konstytucyjną „istotą” chroni jednostki przed zbyt daleko idącymi ograniczeniami³⁰⁵.

Na zakończenie można wspomnieć również o systemach regulacji praw wolnościowych, które zgodnie z wyrażonym w książce poglądem P. Sarnieckiego, ma również zastosowanie do ograniczeń. Można wyróżnić następujące systemy: represyjny, prewencyjny i uprzedniego zgłoszenia. Pierwszy z systemów polega na ustanowieniu przez ustawę sankcji karnej za przekroczenie wyznaczonych granic. Funkcją państwa w tym systemie jest wyznaczenie granic wolności przez władzę ustawodawczą i wymierzania sankcji karnych przez sądy powszechne. System prewencyjny w odróżnieniu od systemu represyjnego, zobowiązuje jednostkę do określonych czynności, np. jednostka musi wystąpić do organu administracji, gdy chce podjąć określoną działalność. Działanie organu administracyjnego może polegać na wydaniu pozwolenia na daną działalność przed jej rozpoczęciem lub na nie wydaniu zakazu w trakcie jej realizacji. W tym systemie mogą również występować sankcje karne za poważne naruszenia prawa. Ingerencja państwa przejawia się: przyznawaniem przez

²⁹⁹ B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 222-223.

³⁰⁰ Dz. U. 2006, Nr 86, poz. 602.

³⁰¹ Dz. U. 2002, Nr 56, poz. 517.

³⁰² B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 223; L. Garlicki, *Polskie...*, op. cit., s.106.

³⁰³ Dz. U. 2013, poz. 858.

³⁰⁴ OTK 2000, Nr 1, poz. 3.

³⁰⁵ M. Podsiadło, *Prawo...*, op. cit., s. 142; L. Garlicki, *Polskie...*, op. cit., s.107.

ustawodawcę kompetencji nadzorczych organom administracji, podejmowaniem działań w zakresie przyznanych kompetencji przez organy administracji oraz ewentualne nakładanie sankcji karnych przez sądy powszechne. Ostatni z wymienionych systemów, polega na zobowiązaniu jednostki do zawiadamiania organu administracyjnego o podjęciu określonej działalności. System uprzedniego zgłoszenia różni się od systemu prewencyjnego tym, iż organ administracji nie może wydać zakazu przed rozpoczęciem działalności przez jednostkę (w przypadku naruszenia prawa, można wydać zakaz na określoną działalność). P. Sarniecki podkreśla, że polski ustawodawca ma tendencję do tworzenia regulacji, której nie odpowiadają w pełni żadnemu z przytoczonych typów systemu³⁰⁶.

2. Ograniczenia praw i wolności człowieka w grach komputerowych

Przechodząc z ogólnych rozważań, warto się zastanowić czy organy państwowe powinny ingerować w sferę praw i wolności człowieka poprzez wprowadzanie ograniczeń w stosunku do gier komputerowych. W ramach tej części postaram się zaprezentować wybrane kwestie ograniczeń gier komputerowych, które w moim mniemaniu mogą istotnie ograniczać prawa i wolności człowieka.

2.1. Ograniczenia hazardowych gier on-line

W przypadku gier komputerowych nie sposób pominąć kwestii ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Jest ona o tyle istotna, iż ograniczenie to znalazło zastosowanie do hazardowych gier on-line. Na wstępie przypomnieć należy, iż prócz ograniczenia wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenie wolności działalności gospodarczej dodatkowo uregulowane jest w art. 22 Konstytucji RP, który dopuszcza ograniczenie tylko drogą ustawową i tylko ze względu na ważny interes publiczny. W przypadku gier hazardowych on-line ograniczenie to uregulowane jest w ustawie z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i przejawia się zakazem prowadzenia i uczestniczenia w grach hazardowych wykorzystujących sieć Internet. Aby mówić o tym czym są gry hazardowe on-line należałoby najpierw posłużyć się legalną definicją gier hazardowych. W tym miejscu rodzi się pierwszy problem związany z ustawową regulacją dot. gier hazardowych, gdyż u.g.h. nie posiada definicji legalnej opisującej pojęcia gier hazardowych (nie ma takiej definicji również w innych

³⁰⁶ P. Sarniecki (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 102.

aktach prawnych), a tym bardziej nie ma definicyjnego wyjaśnienia podziału na gry hazardowe miękkie i twarde. W przypadku twardego hazardu, definicję można poniekąd uzyskać z uzasadnienia zmiany u.g.h., w której przez twarde hazard rozumie się gry o wysokim stopniu uzależnienia, których urządzenie w sieci pociąga za sobą niebezpieczeństwo szybkiego uzależnienia, jak i popełniania oszustw przez urządzającego gry przy wykorzystaniu programów, niewykrywalnych dla kontrolujących i grających³⁰⁷. Należy się jednak zgodzić z Magdaleną Frańczuk i Iwoną Knurowską, iż nie jest to definicja ustawowa, a rozumienie gier hazardowych i jego podział jest umowny³⁰⁸. Do ogólnych ograniczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych można zaliczyć przepis art. 6 ust. 1 u.g.h., który przewiduje, iż prowadzenie działalności może odbywać się jedynie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą położoną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej³⁰⁹. Ponadto, prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych wymaga uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gier³¹⁰. Gdybyśmy mieli hipotetycznie odpowiedzieć na pytanie: czy możliwe jest prowadzenie gier hazardowych on-line na podstawie tego przepisu, należałoby udzielić odpowiedzi negatywnej, ze względu na niemożność uzyskania koncesji, spowodowanej niespełnieniem warunku miejsca prowadzenia gier hazardowych. Przechodząc jednak do meritum, ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier on-line oraz w nich uczestniczenia ustanawia art 29a ust. 1 i 2 u.g.h., który stanowi: „(...) zakazane jest urządzenie gier hazardowych przez sieć Internet. (...) Zakazane jest uczestniczenie w grach hazardowych urządzanych przez sieć Internet”. Ustawodawca niestety posłużył się po raz kolejny pojęciem niezdefiniowanym ustawowo – przez sieć Internet. Jest to o tyle kłopotliwe, iż nie ma możliwości dookreślenia tego pojęcia na podstawie innych ustaw np. ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, gdyż posługuje się ona innym pojęciem –

³⁰⁷ *Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy o grach hazardowych*, s. 2, [dostęp na: 11.04.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://bi.gazeta.pl/im/0/7242/m7242210.pdf>.

³⁰⁸ M. Frańczuk, I. Knurowska, *Poker a zakłady wzajemne – gry hazardowe online po nowelizacji ustawy hazardowej ze szczególnym uwzględnieniem wpływów z opodatkowania*, Zeszyty Naukowe UEK 2013, Nr 919, s. 24

³⁰⁹ Zgodnie z art. 6 par. 4 u.g.h. forma ta odnosi się do pieniężnej gry w bingo, gier w karty, gier cylindrycznych, gier w kości oraz gier na automatach. Najczęstszymi hazardowymi grami on-line są gry w karty lub cylindryczne.

³¹⁰ Decyzję w sprawie udzielenia koncesji na prowadzenie kasyna gier udziela minister właściwy do spraw finansów.

świadczenie usług drogą elektroniczną³¹¹. Zakazy o których mowa w art. 29a ust. 1 i 2 nie dotyczą urządzania zakładów wzajemnych przez sieć Internet na podstawie udzielonego zezwolenia i spełnienia odpowiednich kryteriów ustawowych. Kwestię ustanowienia wyjątku pominę w moich rozważaniach, ponieważ w mojej opinii i na podstawie definicji przedstawionej w art. 2 ust. 2 u.g.h.³¹², zakłady wzajemne nie powinny być uznawane za gry on-line. Jednoznacznie należy stwierdzić, że wprowadzenie całkowitego zakazu prowadzenia działalności i uczestnictwa w hazardowych grach on-line jest bardzo daleko idącym ograniczeniem i ingerencją w wolność prowadzenia działalności gospodarczej ustanowionej w Konstytucji RP. Jeszcze raz należy przypomnieć, że art. 22 Konstytucji RP przewiduje możliwość ograniczenia tylko w przypadku ochrony interesu publicznego. Rodzi się w mojej głowie pytanie a zarazem wątpliwość: czy ochrona interesu publicznego, a dokładniej określonych wartości na które powołuje się władza publiczna jest tak istotna, że konieczne jest wprowadzenie całkowitego pozbawienia wolności prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie hazardowych gier on-line? Problem potęguje fakt, że ustawodawca w u.g.h. nie udziela odpowiedzi jaki interes publiczny chronią ograniczenia w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych. Po raz kolejny, aby uzyskać jakąkolwiek odpowiedź, należy sięgnąć do uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych. Pierwszym argumentem ustawodawcy uzasadniającym wprowadzenie takich rozwiązań w stosunku do hazardowych gier on-line, było przeciwdziałanie powiększającej się skali uzależnień wśród społeczeństwa polskiego (zarówno wśród dorosłych jak i dzieci) od gier hazardowych. Zgodnie z opinią ekspertów, zjawisko uzależnienia potęgowane jest przez ogólny dostęp do różnych form hazardu oraz szybkiego dostęp do gier hazardowych przy pomocy Internetu. Władza publiczna przez ograniczenia zastosowane w ustawie ma na celu ochronę zdrowia społeczeństwa (np. przed uszczerbkiem psychicznym - depresją) oraz wyeliminowaniem społecznym, kosztami finansowymi (np. zadłużeniami i bankructwami) oraz ma to również zapobiec wielu oszustwom finansowym przy użyciu programów sterującymi mechanizmami gier hazardowych, niewykrywalnych dla

³¹¹ Zob. M. Frańczuk, I. Knurowska, *Poker ...*, op. cit., s. 27

³¹² „(...) 2. Zakładami wzajemnymi są zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu: 1) wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek – totalizatory; 2) zaistnienia różnych zdarzeń, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę, stosunku wpłaty do wygranej – bukmacherstwo”.

kontrolujących i graczy³¹³. Naruszenie powyższych przepisów u.g.h. może prowadzić do poważnych konsekwencji, gdyż wiąże się to z poważnymi karami pieniężnymi, np. przypadku prowadzenia gier hazardowych bez koncesji, kara pieniężna wynosi „100 % przychodu, w rozumieniu odpowiednio przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych albo przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, uzyskanego z urzędzonej gry”³¹⁴. W oparciu o przytoczone argumenty uzasadnienia, mam wątpliwości czy ustawodawca dobrał odpowiednie środki działania w stosunku do chronionego dobra. Po pierwsze, uważam że pozbawienie wolności prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie hazardowych gier on-line oraz w ich uczestnictwie, w żaden sposób nie zwalcza problemu uzależnienia od gier hazardowych, a wprowadza jedynie groźniejsze zagrożenia dla interesu publicznego społeczeństwa, gdyż wprowadzając całkowity zakaz korzystania z legalnych usług, doprowadza graczy do dokonywania prób uzyskania dostępu do tych usług, choćby tych oferowanych na czarnym rynku, które mogą stanowić bardzo realne i poważne zagrożenia finansowe dla graczy (poszczególnych członków społeczeństwa). Kolejno uwadze nie może umknąć fakt, że trafniejszym rozwiązaniem byłoby zalegalizowanie prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie hazardowych gier on-line i wprowadzenie ograniczeń poprzez zastosowanie odpowiednich środków kontrolnych, tj. wprowadzenie licencji dla podmiotów prowadzących takie usługi, wprowadzenie odpowiednich instytucji zwalczających uzależnienia od hazardu, promowanie kampanii informujących o zagrożeniach płynących z hazardowych gier on-line czy w końcu powołaniem organu zajmującego się czuwaniem nad przestrzeganiem regulacji prawnych odnoszących się do hazardowych gier on-line i zwalczaniem tzw. szarej strefy³¹⁵. Powołanie odpowiednich organów i wprowadzenie licencji na hazardowe gry on-line jest o tyle działaniem racjonalnym, że znalazło ono swoje zastosowanie w regulacjach innych państwach europejskich. Przykładem może być francuska ustawa, która legalizuje hazardowe gry on-line i zapewnia możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w ich państwie zagranicznym usługodawcom tej rozrywki. Jednocześnie ustawa zapewnia ścisłą kontrolę rynku hazardowych gier on-line, poprzez obowiązek uzyskiwania przez przedsiębiorców licencji wydawanych przez organy państwowe,

³¹³ *Uzasadnienie* ..., op. cit., s. 2, [dostęp na: 11.04.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://bi.gazeta.pl/im/0/7242/m7242210.pdf> .

³¹⁴ Art. 89 ust. 2 pkt 1 u.g.h.

³¹⁵ *Uzasadnienie* ..., op.cit., s. 30 , [dostęp na: 11.04.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://bi.gazeta.pl/im/0/7242/m7242210.pdf> .

które czuwają również nad przestrzeganiem przepisów prawnych. Brak licencji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie hazardowych gier on-line powoduje blokowanie stron internetowych oferujących gry. Organem powołanym do tego zadania jest *Autorite de Regulation des Jeux en Linge* – ARJEL³¹⁶. Do zadań tego organu należy m.in. wydawanie licencji, czuwaniem nad przestrzeganiem przepisów przez przedsiębiorców oferujących hazardowe gry on-line, zapewniają bezpieczeństwo hazardowych gier on-line i wspierają walkę z uzależnieniami. Zbliżone rozwiązania zapewniają również regulacje prawne takich państw jak Wielka Brytania, Włochy czy Hiszpania³¹⁷.

Oprócz powyższego, całkowite zabronienie prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie hazardowych gier on-line, pozbawia państwo znacznych wpływów finansowych z podatków, które pozytywnie wspierałyby finansową sytuację państwa.

Konkludując, w moim uznaniu działania polskiego ustawodawcy zakazujące całkowicie prowadzenia działalności i grania w hazardowe gry on-line, są zbyt daleko idące i nieefektywne w zmierniu do osiągnięcia celu, które jednocześnie naruszają wolność prowadzenia działalności gospodarczej. Ustanowione zakazy nie pomagają w zmniejszeniu uzależnień części społeczeństwa, która jest od gier hazardowych uzależniona, a jedynie przyczynia się do powiększania szarej strefy. W tym przypadku doszło również do naruszenia zasady proporcjonalności przez niespełnienie w podjętych działaniach takich postulatów jak zasada konieczności oraz zasada proporcjonalności *sensu stricto*. Ten sam cel mógł zostać osiągnięty przez wprowadzenie jedynie częściowego ograniczenia wolności wraz z narzędziami organizacyjnymi wspierającymi przestrzeganie regulacji prawnych. Świadectwem skuteczności takich działań są inne kraje państw UE, które sprawnie funkcjonują w zakresie działalności związanej z hazardowymi grami on-line, a tak ważna wartość jak zdrowie publiczne jest w nich w pełni chroniona.

2.2. Ograniczenia „brutalnych gier komputerowych”

W II rozdziale wspominałem, że polscy RPO wykazują chęć ograniczenia dostępu do „brutalnych gier komputerowych” osobom niepełnoletnim. Owe ograniczenia miałyby zostać prawnie uregulowane, gdyż zdaniem RPO, istniejący

³¹⁶ Dokładniejsze informacje dostępne są na oficjalnej stronie: <http://www.arjel.fr>.

³¹⁷ Zob. M. Frańczuk, I. Knurowska, *Poker ...*, op. cit., s. 22-23.

systemu PEGI (który ma głównie charakter czysto informacyjny i jest swego rodzaju samoregulacją) jest niewystarczający, gdyż nie może zobowiązać określonych podmiotów (np. sprzedawców) do konkretnego zachowania się. Mamy więc przypadek, w którym władza publiczna chce wprowadzić ograniczenia wolności wyrażania poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, gdyż jak już powiedzieliśmy o tym wcześniej, gry komputerowe mogą być środkiem przekazu poglądów, wartości i informacji, a poprzez udzielenie każdemu możliwości swobodnego pozyskania gier komputerowych, niejako spełnia się przesłankę zapewnienia swobody w pozyskiwaniu źródeł informacji, poglądów i przekonań oraz ich rozpowszechniania. Oczywiście RPO nie chce wprowadzić ograniczeń pozyskiwania wszelkich gier przez małoletnich graczy, lecz jedynie ograniczenia wobec „brutalnych” gier komputerowych. Pytanie, czy wprowadzenie takich ograniczeń jest możliwe na gruncie prawa polskiego? Pierwszym krokiem do podjęcia działań w tym kierunku powinno być rozważenie, czy takie ograniczenia mają na celu ochronę którejś z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jest to o tyle ważne, iż miały już miejsce próby wprowadzenia regulacji prawnych ograniczających dostęp małoletnich do „brutalnych” gier komputerowych, jednak brak wystarczających dowodów na potwierdzenie, że tego typu gry zagrażają chronionym wartościom powodowało, że próby kończyły się fiaskiem. Odpowiednim przykładem jest sytuacja, która miała miejsce w Stanach Zjednoczonych, a dokładniej w stanie Kalifornia. Chodzi o sprawę *Schwarzenegger/Brown vs Entertainment Merchants Association (EMA)*. Dotyczyła ona zbyt dalece ograniczającej prawa ustawy AB1179 z 2006 r. uchwalonej przez władze Kalifornii (gubernatora *Schwarzeneggera*), która zakazywała sprzedawcom sprzedaży lub najmu „brutalnych gier”³¹⁸ nieletnim oraz ustanawiała obowiązek umieszczania dodatkowego oznaczenia (czarnej „18” na białym tle) na przedniej stronie opakowania gry, która została uznana za „brutalną”. Naruszenie postanowień tej ustawy zagrożone było karą grzywny w wysokości do 1 tys. dolarów³¹⁹. Uchwalenie tej ustawy spotkało się szybką reakcją Entertainment Software Association (ESA) oraz ESRB, którą wcześniej opisałem. Zarzuciły one pozbawienie praw

³¹⁸ Przez „brutalne gry” rozumiano gry zawierające treści tj. zabijanie, okaleczanie, rozboje czy seksualne napaście na człowieka, które rozsądna osoba odwołująca się do całosci odnajdzie w nich różnego rodzaju zboczenia, jawne godzenie w standardy panujące w społeczeństwie oraz brak jakichkolwiek wartości literackich, artystycznych, politycznych czy naukowych dla nieletnich.

³¹⁹ §1746.3 ustawy AB1179 z 2006 r.

zapewnionych Pierwszą Poprawką³²⁰ (m.in. wolności słowa) oraz bezpłatnej artystycznej i twórczej ekspresji na rzecz polityki. Sprawa trafiła do Sądu Dziewiątego Okręgu, a po niekorzystnym rozstrzygnięciu na rzecz stanu Kalifornia, została złożona apelacja do Sądu Najwyższego. Odwołując się do stwierdzeń przytoczonych przez powyższe sądy, rozstrzygające sprawę na korzyść EMA uznano kilka kwestii. Pierwszą kwestią na którą powołał się Sąd Dziewiątego Okręgu było naruszenie (ograniczenie) wolności słowa przez ustawę, co skutkowało wprowadzeniem zbyt ścisłej kontroli. Za takim stanowiskiem opowiedział się również Sąd Najwyższy twierdząc, że generalnie zabrania się umieszczania ograniczeń wpływających na możliwość wypowiadania się lub wyrażania poglądów (w tym przypadku ograniczenie wolności słowa dotyczyło dodatkowego znakowania „brutalnych gier”). Sąd przyjął, że co prawda informacja wpływająca z oznakowania nie jest kontrowersyjna i jest czysto faktyczna, ale za niekonstytucyjnością tego aktu przemawia, brak jasnych i legalnych informacji dotyczących klasyfikacji gier jako „brutalne”. Sąd Dziewiątego Okręgu odniósł się również do samego rozumienia „brutalnych gier” w ustawie AB1179, które nie mogą być uznawane za materiały nieprzyzwoite wg standardów wyznaczonych przez sprawę *Ginsberg vs New York*³²¹. Sąd Najwyższy podtrzymał zdanie, że w tej sprawie nie można stosować tych standardów, ponieważ pojęcie nieprzyzwoitości (obsceniczności) nie można stosować (przyrównywać) do pojęcia brutalności, gdyż powodowałyby to poszerzenie znaczenia nieprzyzwoitości (obsceniczności) wyznaczonego przez Sąd Najwyższy. Nadto, jeden z sędziów Sądu Najwyższego Antonin Scalia wyraził opinię, iż gdyby przyjąć pogląd przyzwalający uznawanie brutalności za nieprzyzwoitość (obsceniczność), to za nieprzyzwoite należałoby również uznać m.in. niektóre bajki braci Grimm tj. „Kopciuszek”, „Jaś i Małgosia” czy „Śpiąca Królewna”³²². W związku z tym, iż nie można stosować owych standardów dla pojęcia „brutalnych gier”, to samo wprowadzenie ustawy powinno być unieważnione. Po sprawdzeniu przez Sąd

³²⁰ „Kongres nie ustanowi ustaw wprowadzających religię lub zabraniających swobodnego wykonywania praktyk religijnych; ani ustaw ograniczających wolność słowa lub prasy, lub naruszających prawo do pokojowych zgromadzeń i wnoszenia do rządu petycji o naprawę krzywd”.

³²¹ Sprawa dotyczyła Pana Ginsberga, który sprzedał dwóm 16-letnim chłopcom „dziewczęce magazyny” (chodziło o magazyny takiego typu jak np. Bravo), które zawierały obrazki uważane za nieprzyzwoite (obsceniczne). Natomiast jak stwierdził w tej sprawie Sąd Najwyższy - materiał, który nie jest nieprzyzwoity (obsceniczny) zgodnie z rozumieniem prawa, może być szkodliwy dla nieletnich, dlatego jego wprowadzenie do obrotu może być odrębnie regulowane.

³²² A. Scalia stwierdził, że w powyższych bajkach występują także sceny brutalne tj. zabicie wiedźmy przez dzieci poprzez wepchnięcie jej do pieca („Jaś i Małgosia”), obcięcie palców złej siostrze przez macochę, by zmieścić się jej zgubiony bucik na stopę („Kopciuszek”) lub otrucie Królewny Śnieżki jabłkiem przez wiedźmę („Królewna Śnieżka”).

Najwyższy definicji (wcześniej przeze mnie przytoczonej w przypisie nr 22) pod kątem funkcjonalnym i gramatycznym, stwierdził on, że alternatywna definicja zaprezentowana w ustawie może odbiegać od definicji przyjętych w innych prowizjach państwa (ze względu na uwarunkowania polityczne), zatem organ legislacyjny, aby uchwalić ten akt prawny mógł pozbawić go legalnej definicji. Ostatnią kwestią, która przyczyniła się do uchylenia ustawy AB1179, było niespełnienie dwóch warunków przez regulację prawną (powodując naruszenie Pierwszej Poprawki). Zgodnie z tymi warunkami regulacja prawna powinna szczegółowo przedstawiać interes rządu, a jeżeli występuje mniej restrykcyjna alternatywa, która przedstawia rządowy cel to legislatura ma obowiązek zastosować tę alternatywę. Pierwszy warunek nie został spełniony, ponieważ badania dr Craiga i kilka innych badań³²³ dot. związku brutalnych gier z narażeniem na szkodliwy wpływ dla nieletnich, nie dowodziły ich realnej szkodliwości, a jedynie opierały się na przypuszczeniach. Badania pozbawione były również związku przyczynowego, a sama metodologia ich prowadzenia posiadała liczne błędy. Drugi warunek nie został spełniony, gdyż jak stwierdził Sąd Najwyższy istnieje mniej restrykcyjna alternatywa jaką jest dobrowolny system klasyfikacji gier ze względu na temat i wiek (*Voluntary rating system*). Na wzmocnienie tego stwierdzenia można było przytoczyć stanowisko przedstawicieli Video Software Dealers Association, którzy stwierdzili, że zachęcają sprzedawców do wyraźnego wyświetlania informacji o systemie ESRB w swoich sklepach oraz do powstrzymywania się od sprzedaży lub wynajmu „gier dla dorosłych” nieletnim. W dodatku system ESRB gwarantuje, że osoby niepełnoletnie nie mogą dokonywać zakupu na własną rękę poważnie „brutalnych” gier, a rodzice dbający o wychowanie dzieci z łatwością dokonają oceny gier dzięki graficznym oznaczeniom. Natomiast, wypełnienie pozostałych luk w ochronie dzieci nie musi stanowić istotnego interesu państwa.

Przechodząc z powrotem na grunt polskich regulacji prawnych zastanówmy się hipotetycznie, czy ochrona którejś z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, uzasadnia wprowadzenie ograniczenia dostępu małoletnim do „brutalnych” gier komputerowych? Pierwszymi wartościami wymienionymi przez Konstytucję RP są bezpieczeństwo publiczne i porządek publiczny. Pytanie tylko czy gry komputerowe mają taki wpływ na młodzież, że może dojść do realnego i niejednorazowego

³²³ „Brutalne” gry nie powodowały agresywności, ewentualnie wzrost uczucia pobudzenia czy głośnych dźwięków kilka minut po zakończeniu grania. Jednak jak stwierdził sam dr Craig A. Anderson ten sam efekt można uzyskać poprzez zastosowanie innych mediów jak np. telewizja.

naruszenia bezpieczeństwa czy porządku publicznego. W mojej ocenie nie jest to możliwe, a przynajmniej jak do tej pory nie zostało to w żaden sposób udowodnione. W celu uzasadnienia mojej opinii uważam za konieczne odniesienie się do badań, które były przeprowadzone w interesującej nas materii oraz kilku sytuacji mających miejsce w przeszłości. Rozpocząć należy od badań skupiających się na wpływie gier komputerowych na zachowania i emocje, gdyż najczęściej to one mają znaczący wpływ na podejmowane działania, w tym również motywację popychającą do popełniania przestępstw. Jako pierwsze przytoczę obserwację wcześniej wspomnianego dr Craiga A. Andersona. Autor na wstępie swojego artykułu wskazuje, że literatura poświęcona wpływie gier komputerowych na dzieci jest uboga, czego przyczyną jest m.in. brak refundacji badań na to zjawisko, co zdaniem C. A. Andersona jest błędem, gdyż zagrożenie występuje w ogromnej skali, nawet większej niż zagrożenia tj. rak w wyniku palenia papierosów czy HIV w wyniku nieużywania kondomów³²⁴. Brak wystarczającej literatury, którą posłużył się Anderson i Bushman w swoich badaniach, może prowadzić do tego, iż w niektórych kwestiach wyniki badań są zbyt abstrakcyjne, przez co można je dopasowywać do własnych potrzeb. Taki właśnie zarzut wyprowadzają inni eksperci nauk, którzy stwierdzają, że wykazany związek można przyrównywać do związku palenia z wystąpieniem raka, tzn. może mieć wpływ na jego wystąpienie, ale wcale nie musi³²⁵. Przechodząc jednak do meritum, eksperyment wykazał, że skutki są niezależne od płci oraz wieku, zaś negatywnego wpływu gier dopatrywano się w takich cechach jak agresywne zachowanie, agresywne uczucie, wpływ na chęć pomagania innym oraz wpływ na układ krwionośny (np. nadciśnienie, podciśnienie). Wyniki wpływu na te kilka cech podzielono na dwa zestawienia, gdyż badania posiadały również błędy metodologiczne, przez co sam Anderson stwierdził, że badania nie dają jednoznacznej pewności wyników badań³²⁶. Do błędów metodologicznych można było zaliczyć m.in. występowanie brutalności w „grach niebrutalnych” oraz niewystępowania brutalności w „grach brutalnych”, występowanie brutalności nieskierowanej wobec innego człowieka, występowanie frustracji lub znużenia w przypadku gier niebrutalnych, gdy były zbyt trudne, etc.³²⁷ W wyniku tak przeprowadzonych badań, stwierdzono podwyższenie wskaźników w badanych kategoriach (w większym stopniu w wynikach posiadających

³²⁴ Craig A. Anderson, *An update on the effects of playing violent video games*, [w:] *Journal of Adolescence* 24 (2004), s. 120.

³²⁵ *Ibidem*, s. 115.

³²⁶ *Ibidem*, s. 114-115.

³²⁷ *Ibidem*, s. 116.

jak najmniej błędów metodologicznych, zaś mniejszy w tych w których występuje więcej błędów metodologicznych). Problem w tym, że jak sam stwierdził Craig A. Anderson wraz z Douglasem A. Gentile w publikacji wydanej dwa lata później, w przeprowadzonych badaniach nie mieli wystarczających dowodów, by udowodnić wpływ „brutalnych” gier na agresję, zaś większość dostępnej literatury dotyczyła ogólnie wpływu wszelkich mediów na zachowania, nie zaś samych gier. Ponadto, C.A. Anderson i D.A. Gentile stwierdzili, że nie można postawić twierdzenia, że gry komputerowe są czynnikiem, który wpływa na zachowanie małych dzieci w takim stopniu, że dopuszczają się popełnienia przestępstw. Jak napisali w podrozdziale dotyczącym wpływu gier na agresję - na agresję i motywację małych dzieci popełniających przestępstwa zazwyczaj oddziałuje wiele skumulowanych czynników tj. ubóstwo, członkostwo w gangach, narkotyki, brutalne media, podatność na agresję czy ciężka przeszłość³²⁸. Zatem niemożliwe jest aby „normalne” dziecko stało się tak brutalne w wyniku wystąpienia jednego czynnika jakim są „brutalne” gry³²⁹. Poparcie takiego poglądu można zaobserwować w Internecie, przykładem jest blog internetowy bblog.pl, w którym autor artykułu wymieniając zbiorowe morderstwa m.in. w Littleton (Colorado) 20 kwietnia 1999 r. popełnione przez Dylana Klebolda i Erica Harrisa (zabitych: 12 uczniów i 1 nauczyciel, rannych: 23 uczniów) czy w Winnenden 11 marca 2009 r. popełnione przez 17-letniego Tima Kretschmera (zabitych 15 oraz popełnienie samobójstwa), powołuje się na badania C. A. Andersona i K. E. Dilla i wysnuwa hipotezę, że w tych przypadkach nie mamy do czynienia z małymi seryjnymi mordercami a małymi mordercami działającymi w amoku, gdyż zacierpięta przemoc prezentowana w mediach wiąże się strukturalnie z agresywnym obrazem świata. Natomiast w przypadku seryjnych morderców mamy do czynienia z wyobrażeniami o przemocy w sferze myśli i fantazji skierowanych na sposób wykonania przestępstwa (np. perfekcyjnie, sadystycznie). Autor tekstu przychylił się, pomimo przedstawionych przez siebie fragmentów internetowych dyskusji, że jeden bodziec jakim są „brutalne: gry komputerowe nie może być główną przyczyną działania

³²⁸ D. A. Gentile, Craig A. Anderson, *Violent Video Games: The Effects on Youth, and Public Policy Implications*, [w:] D. D. Signer, R. F. Wilson (red.), *Handbook of Children, Culture, and Violence*, Thousand Oaks, CA: Sage, 2006, s. 234.

³²⁹ D. A. Gentile, A. Sesma, *Developmental approaches to understanding media effects on individuals*, [w:] D. A. Gentile (red.), *Media violence and children*, Westport, CT: Praeger, 2003, s. 234.

sprawców amoku³³⁰. Na koniec warto również wspomnieć o badaniach przeprowadzonych przez Christophera Fergusona z Uniwersytetu Stetson i opublikowanych w *Journal of Communication*³³¹. Jego badania skupiały się na brutalność w mass mediach mają wpływ na wzrost przestępczości (oddzielnie badał kwestię przekazu treści brutalnych w filmach i grach komputerowych). Skalę treści brutalnych C. Ferguson badał przy pomocy systemu *ratingowego* ESRB, a wyniki zestawiał z danymi o przestępczości z przedziału czasowego 1996 – 2011 r. W wyniku takiego zabiegu C. Ferguson doszedł do stwierdzenia stojącego w opozycji do powszechnych przekonań społeczeństwa, gdyż według przeprowadzonych badań, treści brutalne w grach komputerowych nie przyczyniają się do wzrostu przestępczości małoletnich. Na domiar tego, badania ukazują spadek przemocy w związku z graniem w „brutalne” gry. C. Ferguson podkreślił jednak, że spadek może być dziełem przypadku i nie twierdzi, że granie w tego rodzaju gry powoduje zmniejszenie agresywności. W ramach wywiadu dla CBS News, C. Ferguson skrytykował również opinię publiczną, która w przeszłości przedstawiała w taki sposób wyniki badań (które nie prezentowały jednoznacznych odpowiedzi), że wzbudzały one obawy rodziców i opiekunów w stosunku do gier komputerowych, zaś w oparciu o zaprezentowane rezultaty można stwierdzić, iż przypadki przestępstw, w których motywem przestępstwa było odegranie pewnego scenariusza z gry komputerowej należy uznać za sytuacje jednostkowe (wyjątkowe)³³². Wprowadzenie ograniczeń wolności w oparciu o takie wartości jak porządek i bezpieczeństwo publiczne nie mają zatem racji bytu, ze względu na wyniki przedstawionych badań, które jednoznacznie prezentują, że co prawda brutalność w grach może wraz z innymi czynnikami przyczynić się do wywoływania agresji, jednak nie ma związku pomiędzy „brutalnymi grami” a czynami zabronionymi skierowanymi przeciwko porządkowi i bezpieczeństwu publicznemu.

Kolejną wartością godną przeanalizowania, która mogłaby uzasadniać działania ograniczające jest ochrona zdrowia publicznego. Na pierwszy rzut oka można dojść do

³³⁰ A. Wojcieszak, *Motywacja sprawców przestępstw popełnionych w amoku*, [w:] bblog.pl, [dostęp na: 10.04.2015 r.], dostępny pod adresem:

<http://w.wojcieszak.bblog.pl/wpis,motywacja;sprawcow;przestepstw;popelnionych;w;amoku,42858.html>.

³³¹ C. Ferguson, *Does Media Violence Predict Societal Violence? It Depends on What You Look at and When*, [w:] *Journal of Communication*, 2014.

³³² J. Caba, *Violent Video Game Use Actually Coincides With A Drop In Youth Violence*, [w:] *Medical Daily*, [dostęp na: 10.04.2015 r.], dostęp pod adresem: <http://medicaldaily.com/violent-video-game-use-actually-coincides-drop-youth-violence-309262>; P. Gontarczyk, *Brutalne gry i przemoc w filmach nie czynią z młodzieży przestępców. Czas skończyć z mitem?*, [w:] *Pclab.pl*, [dostęp na: 10.04.2015 r.], dostęp pod adresem: <http://pclab.pl/news60468.html>.

konkluzji, że rzeczywiście gry komputerowe mogą prowadzić do zagrożenia zdrowia pod kątem sfery psychicznej albo fizycznej. Tyle że takie stwierdzenie ma zastosowanie do ogółu gier komputerowych niezależnie od treści, które przedstawiają, dlatego opieranie się na tym argumentie byłoby nieadekwatne do rozważanego przypadku dotyczącego ograniczenia dostępu do gier komputerowych nieprzystosowanych do wieku konsumentów (odbiorców), którymi są zazwyczaj małoletni. Mimo to, pokrótce opiszę jak nieograniczony dostęp do gier komputerowych może zagrozić zdrowiu publicznemu, w szczególności zdrowiu dzieci i pozostałych małoletnich. Poruszenie tej kwestii jest o tyle ważne, iż można również podjąć rozważania nad działaniami i narzędziami jakie przysługują ustawodawcy, który dzięki nim może ustanowić środki prewencyjne przed zagrożeniami. Swój wywód rozpocznę od przedstawienia wyników badań statystycznych, dotyczących styczności dzieci z grami komputerowymi. W jednych z badań przeprowadzonych w połowie lat dziewięćdziesiątych stwierdzono, że dzieci pierwszy raz z grami mają styczność średnio już na przełomie 7-8 lat³³³; oczywiście wiek ten stale się obniża o czym może świadczyć np. oznaczenie graficzne PEGI przewidujące kategorię gier przeznaczonych dla dzieci od 3 lat lub zdarzenia życia codziennego tj. dzieci grające w gry mobilne w publicznych środkach transportu. W kolejnych latach przeprowadzano kolejne badania statystyczne i np. w jednym z takich badań ankietowych przeprowadzonych na przełomie 2000- 2001 r. spośród 1269 uczniów w wieku od 13 do 14 lat (616 chłopców i 653 dziewcząt), aż 79% uczniów przyznało się do korzystania z gier³³⁴. Zbliżone wyniki otrzymano również w ramach raportu Gemius dla Fundacji Dzieci Niczyje „Dzieci aktywne online”, w których gry komputerowe stanowiły najpopularniejszy sposób korzystania z komputera wśród dzieci w przedziale wiekowym 4-14 lat – średnio 60% badanych. Podkreślić należy, że w przypadku poszczególnych grup wiekowych można zauważyć tendencję wzrostową grania w gry komputerowe w przypadku co raz starszych dzieci (dzieci: 4-6 lat – 48%, 7-10 lat – 71%, 11-14 lat – 85%)³³⁵. Pytanie dlaczego gry komputerowe są tak wielce atrakcyjną rozrywką dla dzieci (i nie tylko) oraz dlaczego stanowi tak wielkie zagrożenie? Jak wynika z badań nad mechanizmami uzależnienia od gier przeprowadzonych przez T. Zyss i J. Boroń z Collegium Medicum UJ, o atrakcyjności

³³³ P. Chorąży, *Negatywny wpływ gier komputerowych na rozwój dzieci i młodzieży*, s. 5, [dostęp na: 10.04.2016 r.], dostęp pod adresem: http://www.szkołypto.pl/pdf/Wplyw_gier_komputerowych.pdf.

³³⁴ Ibidem, s. 5.

³³⁵ Ibidem, s. 35.

gier komputerowych decyduje dostępność narzędzi zabawy i możliwość nieograniczonego z nich korzystania. Gry wprowadzają elementy rywalizacji i grywalizacji, które potęgują chęć ponownego zagrania (chęć osiągnięcia nowych trofeów i nagród, doskonalenia osiągnięć i umiejętności czy możliwość powracania do ulubionych wątków fabularnych), umożliwiają uczenie się w sposób najmniej inwazyjny dla uczuć dziecka (ocenia błędy bez negatywnych emocji tj. rozczarowanie czy złość) oraz zapewniają możliwość kreacji i projekcji marzeń i pragnień, a przy tym dają pozorne poczucie władzy. W odróżnieniu od pozostałych mediów, gry komputerowe zapewniają głębszą immersję w fikcyjny świat, czy też dają poczucie zaspokojenia różnorodnych potrzeb i popędów, niemożliwych do zrealizowania w rzeczywistości, np. uczucie więzi i bliskości czy potrzeb seksualnych³³⁶. O zapewnianiu przez gry komputerowe możliwości spełnienia popędów seksualnych mówi również profesor psychologii Philip Zimbardo z Uniwersytetu Stanforda. W ramach udzielanych wywiadów³³⁷ P. Zimbardo stwierdził, że mężczyźni uciekają od prawdziwego życia, o czym świadczą wyniki badań, w których 21-latek w USA ma na koncie średnio 10 tysięcy godzin przegranych w grze, a przeciętna liczba oglądanych filmów pornograficznych to 50 tygodniowo. Zjawisko to potęguje co raz powszechniejszy dostęp do materiałów pornograficznych, które nie były w takiej skali dostępne jeszcze kilkadziesiąt lat temu (zarówno w grach jak i filmach). P. Zimbardo podkreśla, że granie i oglądanie nie jest szkodliwe, jeżeli są one dokonywane z umiarem, jednak ich nadużywanie prowadzi do społecznej asymilacji. Częstym zjawiskiem podczas zbyt długiego grania i oglądania pornografii (w szczególności chodzi o mężczyzn) jest konsumowanie treści a nie ich tworzenie, co przekłada się na późniejsze znudzenie prawdziwymi treściami tj. nauczyciele czy dziewczyny³³⁸ (wyobrażenia umieszczone w głowie, zostają w łatwy sposób zaspokajane przez medialne rozrywki, natomiast

³³⁶ J. Szymańska, *Komputer jak narkotyk cz. 1*, [w:] miesięcznik Remedium, nr 10, 2002, dostępny również na stronie internetowej Ośrodka Rozwoju Edukacji, s. 2-3, [dostęp na 10.04.2015 r.], dostęp pod adresem: file:///C:/Users/Roger/Downloads/komputer_jak_narkotyk_joanna_s.pdf.

³³⁷ M. Rybczak, *Facet, czyli ślimak bananowy*, [w:] Newsweek, 28.07.2014, s. 28, [dostęp na 10.04.2015 r.], dostęp pod adresem: http://www.gdziecimezczyzni.pl/sites/default/files/media/files/20140728_NEWSWEEK_FACET_CZYLI_SLIMAK_587f2.pdf; Jagna Kaczanowska, *Ginący gatunek?*, [w:] *Twój Styl*, 01.11.2014, str. 54, [dostęp na 10.04.2015 r.], dostęp pod adresem: http://www.gdziecimezczyzni.pl/sites/default/files/media/files/20141101_TWOJ_STYL_GINACY_GATUNEK_7e25c.pdf.

³³⁸ Relacja wideo – *Zimbardo na Narodowym*, [w:] *YouTube*, kanał: PWN, [dostęp na 10.04.2015 r.], dostęp pod adresem: <https://www.youtube.com/watch?v=-GUyIuDXCj8>.

rzeczywistość staje się znacznie niezadowolająca). Profesor w ramach wywiadu podkreśla, że mężczyźni uciekają do wirtualnych światów z powodu rosnącej roli kobiet, gdyż role które kiedyś spełniali mężczyźni jak: wojownik lub żywiciel, są już albo niepotrzebne albo są spełniane również przez kobiety. Natomiast producenci gier wyczuli, iż na zaniku typowo męskich ról w społeczeństwie można zarobić i umożliwili mężczyznom wcielanie się bohaterów ratujących świat czy też brutalnych gangsterów, którzy emanują „męskością”.

Za atrakcyjnością gier komputerowych przemawia również ich wpływ w sferę neurologiczną. Dotyczy to przykładowo zestawienia rozrywki (jaką są gry komputerowe) z obowiązkami i trudnościami życia codziennego. Można stwierdzić, że gry w prosty sposób udzielają szybkiego i krótkotrwałego dopływu dopaminy do mózgu, co powoduje u nas swego rodzaju szczęście i pozytywne emocje. Wielu psychologów zauważa, że przeżycia doświadczane podczas rozgrywki niekiedy przypominają „odlot” po zażyciu środków halucynogennych, a zbyt częste przebywanie w wirtualnej rzeczywistości może także spowodować zmiany osobowości³³⁹. Jest to o tyle niebezpieczne dla młodych odbiorców gier, iż na tym etapie życia, nie mają oni jeszcze określonych granic własnej osobowości i realnego świata oraz nie mają ustalonych priorytetów i porządku dnia codziennej pracy.

Można jednak postawić pytanie na które trudno udzielić jednoznacznej odpowiedzi: Czy za wszelkimi problemami uzależnień stoją gry komputerowe? Z problemem nadmiernego korzystania z gier komputerowych, idzie również problem nadmiernego korzystania z Internetu, dlatego często trudno rozgraniczyć czy niepokojące zachowanie jest efektem nadużywania gier komputerowych czy Internetu³⁴⁰. Pomimo wcześniejszego pytania, uważam, że poświęcanie zbyt wiele czasu grom komputerowym może prowadzić do problemów natury zdrowotnej (w sferze psychicznej i fizycznej). W sferze psychicznej przejawia się to uzależnieniem. Dr Kimberley Young w ramach wystąpienia na TEDx stwierdziła, że uzależnienie od gier może przejawiać się objawami tj. zaburzenie koncentracji uwagi, licznymi kłamstwami, intensywnymi reakcjami emocjonalnymi (niepokój, lęk, stany depresyjne, zaburzenia koncentracji), brakiem zainteresowaniem nauką, nie słuchaniem opiekunów i rodziców, spadkiem zainteresowania nauką szkolną i aktywnością na nich, brakiem umiejętności

³³⁹ J. Szymańska, *Komputer...*, op. cit., s. 3-4.

³⁴⁰ Ibidem, s. 4.

współpracy z innymi członkami społeczeństwa, etc³⁴¹. Na podobnym stanowisku w kwestii objawów uzależnień wywołanych grami komputerowymi stoją również polscy przedstawiciele nauk³⁴². P. Chorąży jest zdania, że uzależnienia od gier komputerowych możemy podzielić na dwa rodzaje: uzależnienia pierwotne, które powodują chęć grania w celu uzyskania pobudzenia lub uzależnienia wtórne, w których gra zapewnia izolację od rzeczywistości i stanowi oazę spokoju zapewniającą ucieczkę od problemów życia powszedniego³⁴³. W sferze fizycznej problemy zdrowotne spowodowane są głównie czynnikami towarzyszącymi graniu, co przejawia się w następujących objawach: trwałe wady postawy, zaburzenia wzroku i „padaczka ekranowa” (zazwyczaj wywołana intensywnymi i szybko zmieniającymi się bodźcami świetlnymi emitowanymi przez ekran), zaburzenia rytmów dobowych i bezsenność, anemię, bóle głowy lub kończyn czy zanik mięśni (w ekstremalnych przypadkach)³⁴⁴. Pomimo istnienia wielu przedstawicieli nauk psychologicznych opowiadających się za negatywnymi skutkami gier komputerowych, literatura przedmiotu prezentuje również stanowisko przeciwne. Za pozytywnymi efektami opowiadają się szwedzcy naukowcy, którzy twierdzą, że niekontrolowane korzystanie z mediów przez dzieci, prowadzi do uzyskania przez nie szerokiej wiedzy encyklopedycznej. Innym przykładem mogą być badania, które prezentują przeciwne stanowisko, iż nadmierne granie w gry komputerowe nie pozostaje w związku z pogarszaniem się wyników w nauce³⁴⁵.

Pomimo występowania rozbieżnych stanowisk w niektórych kwestiach, uważam że problem istnieje a działania państwa powinno chronić zdrowie publiczne, w tym zdrowie dzieci, jednak innymi środkami. Hipotetycznie można by się zastanowić, czy w przypadku uzależnień od gier komputerowych, byłoby możliwe zastosowanie analogicznych rozwiązań do tych, które zastosowano w innych państwach wobec gier hazardowych on-line. Specjalnie powołane organy po pierwsze podejmowałyby działania prewencyjno-profilaktyczne, jak np. prowadzenie warsztatów informujących o

³⁴¹ Wystąpienie Kimberly Young, *What you need to know about internet addiction*, [w:] YouTube, kanał: TEDx Talks, [dostęp na: 10.04.2016 r.], dostęp pod adresem: <https://www.youtube.com/watch?v=vOSYmLER664> .

³⁴² Por. J. Izdebska, *Zagrożenia zdrowotne wynikające z nieracjonalnego korzystania z komputera przez dzieci i młodzież*, [w:] J. Izdebska, T. Sosnowski (red.), *Dziecko i media elektroniczne – nowy wymiar dzieciństwa*, Białystok 2005, s. 115; Ryszard Błaszkiwicz, *Gry komputerowe a zdrowie dziecka w młodszym wieku szkolnym*, [w:] *Nauczanie Początkowe*, R. XXXIV, Nr 1, 2010/2011, s. 36-38, dostęp pod adresem: http://www.wydped.com.pl/np/np%2010-11_1_od%20str.%2034-43.pdf .

³⁴³ P. Chorąży, *Negatywny...*, op. cit., s. 17.

³⁴⁴ J. Szymańska, *Komputer...*, op. cit., s. 8; Piotr Chorąży, *Negatywny...*, op. cit., s. 16.

³⁴⁵ P. Chorąży, *Negatywny...*, op. cit., s. 18.

zagrożeniach płynących z gier komputerowych dla rodziców/dzieci czy tworzenie kampanii informacyjnych. Po drugie do ich zadań można by również zaliczyć wspieranie dzieci i dorosłych w walce z uzależnieniami. Ponadto, warto by się zastanowić czy pożądanego skutku nie można by osiągnąć dzięki wprowadzeniu reformy w tej kwestii w prawie oświatowym, a dokładniej poprzez włączenie problematyki zagrożeń gier komputerowych do treści nauczania (w podstawie programowej). Taka podstawa programowa przewidywałaby realizację ścieżek edukacyjnych (np. prozdrowotnej i medialnej), np. poprzez tłumaczenie zagranicznych materiałów o tej tematyce na językach obcych, przeprowadzanie dyskusji z dziećmi na etyce czy wykonywanie zadań i poszukiwaniu informacji pod okiem nauczyciela na informatyce³⁴⁶.

W związku z powyższym uważam, że w przypadku zamiaru wprowadzenia ograniczeń w dostępie do „brutalnych” gier komputerowych dla małoletnich, władza publiczna nie powinna powoływać się ochronę zdrowia publicznego, gdyż zagrożenie to obejmuje wszelkie gry komputerowe, a nie tylko te „brutalne”. Jednak, odnosząc się do ogółu gier komputerowych można by rozważyć czy przy rosnącym zagrożeniu płynącym z nadużywania takich mediów jak gry komputerowe czy Internet, państwo mogłoby podjąć innego rodzaju działania by temu przeciwdziałać?

Ostatnią wartością na podstawie której można by próbować uzasadnić wprowadzenie regulacji ograniczających jest moralność publiczna. W tym przypadku, na pierwszy plan wysuwa się problem: jakie „brutalne” treści zawarte w grach komputerowych można uznać za niemoralne? Zgodnie z definicją słownika języka polskiego PWN, za niemoralne można uznać „coś” (zachowanie, zjawisko, etc.) niezgodnego z wartościami, normami postępowania uznawanymi w danej społeczności za dobre i właściwe³⁴⁷. Nie można jednak jednoznacznie stwierdzić co w danym kręgu lokalnej społeczności lub kręgu kulturowym można uznać za moralne a co nie. Wydaje się, że granica ta jest dość płynna i uzależniona od wielu czynników, t.j. religia, kultura, przeszłość historyczna. Jako przykład można przytoczyć, iż w kręgu kultury europejskiej za niemoralne uchodzi dokonanie zabójstwa z pobudek religijnych, zaś w innym kręgu kulturowym może być to uznawane za dopuszczalne. Drugi argument

³⁴⁶ J. Szymańska, *Komputer jak narkotyk cz. 2*, [w:] miesięcznik *Remedium*, nr 11, 2002, dostęp również na stronie internetowej Ośrodka Rozwoju Edukacji, s. 11, [dostęp na: 14.04.2016 r.], dostęp pod adresem: file:///C:/Users/Roger/Downloads/komputer_jak_narkotyk_joanna_s.pdf.

³⁴⁷ Słownik Języka Polskiego PWN, *pojęcie niemoralny*, [dostęp na: 14.04. 2016], dostęp pod adresem: <http://sjp.pwn.pl/slowniki/niemoralny.html>.

utrwalający przekonanie o niemożności powołania się na moralność publiczną, w przypadku chęci wprowadzenia ograniczeń dostępu do „brutalnych gier” dla małoletnich, jest badanie przeprowadzone przez dr Matthew Grizzarda z Uniwersytetu Buffalo, w którym udowodnił, że takie cechy jak nienawiść i przemoc w grach komputerowych mogą zwiększyć wrażliwość u graczy. Eksperyment co prawda nie został potwierdzony badaniami empirycznymi, ale przeprowadzenie go w warunkach laboratoryjnych, wykazało jednoznaczny wynik. W eksperymencie wzięło udział 185 ochotników, którzy zostali losowo podzieleni na dwie grupy: strzelających terrorystów (wywołujących poczucie winy) i żołnierzy ONZ (nie wywołujących poczucia winy). Po podziale, ochotnicy mieli za zadanie wypełnić specjalne kwestionariusze. Wnioski eksperymentu były następujące: po pierwsze niemoralne zachowanie w grach może wywołać poczucie winy, a po drugie zwiększyła się wrażliwość na nakazy moralne, które były wcześniej łamane. Zatem jak zostało stwierdzone - „niemoralne” zachowanie w grach wideo zwiększa wrażliwość moralną gracza, co jest zjawiskiem prospołecznym³⁴⁸. W wyniku braku obszernej literatury ukazującej związek pomiędzy „brutalnymi grami” a moralnością, uważam że oparcie się na wnioskach powyższego eksperymentu jest w pełni uzasadnione i wyklucza możliwość powoływania się na tą wartość w celu wprowadzenia ograniczeń.

2.3. Gry komputerowe a ograniczenia prawa do wychowania dzieci?

Na koniec chciałbym podjąć rozważania nad nurtującym mnie pytaniem: czy gry komputerowe w dobie wszechobecnej technologii mogą nieść zagrożenie dla prawa do wychowania dziecka w takim stopniu, że konieczna będzie ingerencja ze strony państwa. Głównym celem moich hipotetycznych założeń jest zastanowienie się, czy można uzasadnić wprowadzenie ograniczeń tego prawa na podstawie obecnych regulacji konstytucyjnych i poszczególnych ustaw. Konstytucja RP przewiduje, że rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie ze swoimi przekonaniem, przez co w doktrynie rozumie się podejmowanie takich działań, które oprócz rozwoju fizycznego i bytowego zapewnią również rozwój w sferze psychicznej m.in. pod kątem religijnym, poglądowym i światopoglądowym, estetycznym czy moralnym³⁴⁹. Regulacje

³⁴⁸ M. Grizzard, R. Tamborini, R. J. Lewis, L. Wang, S. Prabhu, *Being bad in a video game can make us morally sensitive. Cyberpsychology, Behavior, & Social Networking*, 2014, Vol. 17, No. 8, [dostęp na: 22.04.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://online.liebertpub.com/doi/pdfplus/10.1089/cyber.2013.0658> .

³⁴⁹ Zob. B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 299; M. Haczkowska (red.), *Konstytucja...*, op. cit., s. 76.

konstytucyjne przewidują również granice prawa do wychowania, zatem gdy przekazywane przekonania rodziców są niezgodne z wartościami zapewnionymi Konstytucją RP, państwo ma obowiązek przeciwdziałać tym działaniom poprzez ograniczenie wpływu rodziców na wychowanie dziecka³⁵⁰. Pytanie czy swobodne umożliwianie dziecku dostępu do gier komputerowych, które niejako przekazują pewne wartości moralne, estetyczne czy poglądy, można uznać za formę wychowania dziecka zgodnie z poglądami rodziców? Trafnie w tej kwestii wypowiedział się M. Bartoszewicz, który stwierdził, że „różne instytucje życia publicznego – nie tylko państwowe – powinny bardziej przeciwdziałać swoistej abdykacji rodziców z funkcji wychowawczej (...) traktowanie komputera czy innych środków elektronicznych jako jedynego sposobu zajęcia czasu dziecka i niewprowadzanie w tej sprawie żadnych ograniczeń nie jest wychowaniem dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem, ponieważ w tym zakresie jest wycofaniem się z wychowania”³⁵¹. Mimo nie wyrażenia tego wprost, pogląd ten znajduje analogiczne zastosowanie do gier komputerowych i jednocześnie udziela odpowiedzi na postawione wcześniej pytanie. Zjawisko to najczęściej widoczne jest w rodzinach o uboższym stanie majątkowym, w których rodzice nie kontrolują poczynań dzieci, a tym bardziej w jakie gry grają ich pociechy. Nadto, często dochodzi do sytuacji, że to rodzice udzielają pozwolenia dzieciom na kilkugodzinne rozgrywki w gry komputerowe, byle mieć „spokój” na kilka godzin od dzieci. Nie zastanawiają się jednak na tym, że takie poczynania po pierwsze mogą istotnie naruszać dobro dziecka poprzez negatywny wpływ na jego sferę fizyczną (problemy zdrowotne spowodowane długotrwałym graniem w gry) i psychiczną (uzależnienie od gier, przyswojenie dezaprobowanych przez społeczeństwo wzorców moralnych i zasad postępowania), a po drugie jest to przytoczoną przez M. Bartoszewicza abdykacją w zakresie wychowania, której starają się przeciwdziałać różne instytucje życia publicznego, w tym państwowe (np. sąd opiekuńczy).

Pewnym przejawem ograniczenia prawa rodziców do wychowania dzieci jest konstytucyjny obowiązek wzięcia pod uwagę wolności sumienia i wyznania, przekonań oraz stopnia dojrzałości dziecka. W skrócie przez uwzględnianie w procesie wychowania stopnia dojrzałości można rozumieć, dostosowanie środków i działań wychowawczych do etapu życia (wieku) lub fazy rozwoju dziecka. W doktrynie mówi się, że powinno się to przejawiać zakresem decyzji jakie dziecko może podejmować na

³⁵⁰ B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 300.

³⁵¹ M. Haczkowska (red.), *Konstytucja...*, op. cit., s. 76.

poszczególnych etapach rozwoju, a tym samym zakresem praw i wolności oraz dopasowanymi do konkretnego etapu metodami i środkami wychowawczymi mającymi na celu przekazanie pewnych wartości.³⁵² Dla przykładu metody i środki wychowawcze w przypadku młodszych dzieci, powinny być uzupełnione o elementy zabawy, a jeżeli chodzi o starsze dzieci, powinny one przekazywać podstawowe wartości moralne przyjęte w społeczeństwie oraz umiejętności, dzięki którym dziecko poradzi sobie w życiu³⁵³. Oczywiście środki, które mogą służyć wychowaniu dziecka stanowią także różne gry komputerowe, które jak już wspomniałem niosą ze sobą różne wartości i poglądy. Rolą rodziców jest natomiast, jak najodpowiedniejsze dopasowanie rodzaju gier komputerowych i ilości godzin im poświęcanym, by były one odpowiednie dla dzieci oraz przekazywały odpowiednie do etapu rozwoju dziecka wzorce moralne i etyczne. Pośrednio stopień dojrzałości może mieć także znaczenie przy grach sieciowych (z grami sieciowymi wiąże się problematyka przekazywania danych osobowych dzieci o którym powiem nieco później), ponieważ regulacje prawne udzielają rodzicom możliwość oceny czy dziecko jest na tyle dojrzałe, że pomimo niewystarczającego wieku, może uczestniczyć w sieciowych rozgrywkach i nie zagrozi to jego dobru. W kwestii wyznania i sumienia, B. Banaszak opowiada się za przyjęciem analogicznego rozumienia do religii i sumienia wynikające z art. 53 Konstytucji RP³⁵⁴, a przy tym należy mieć na względzie, że stopień dojrzałości pozostaje w relacji z wyznaniem i sumieniem. Ustawodawca w wielu szczególnych przypadkach wspiera rodziców w kwestii oceny stopnia dojrzałości za pomocą odpowiednich regulacji prawnych. Jednak w nieuregulowanych przypadkach, ustrojodawca ustanwia zasadę polegającą na umożliwieniu pozostawienia możliwości wyboru zasad postępowania w zakresie zgodnym z dojrzałością dziecka oraz posiadanymi przez niego przekonaniem, pomimo iż, podjęte decyzje mogłyby być niezgodne z przekonaniem rodziców. Oczywiście nie oznacza to, że dziecko może podejmować samodzielnie decyzje, gdyż jak stanowi doktryna w przypadku konfliktu poglądów dziecka i rodziców, pierwszeństwo należy udzielić woli rodziców³⁵⁵.

Rozszerzenie konstytucyjnych regulacji w kwestii prawa do wychowania dzieci, zagwarantowane jest niektórymi postanowieniami ustawy z dnia 25 luty 1964 r. -

³⁵² B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 300.

³⁵³ M. Haczkowska (red.), *Konstytucja...*, op. cit., s. 77.

³⁵⁴ B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 300; Zob. B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 323-329.

³⁵⁵ J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005, s. 75-76.

Kodeks rodzinny i opiekuńczy³⁵⁶, w szczególności art. 92 i 95 k.r.o. W ujęciu obu regulacji prawnych (Konstytucji RP i k.r.o) należy pamiętać, iż konstytucja RP nie definiuje praw rodzicielskich w znaczeniu podmiotowym ani nie jest utożsamia tego pojęcia z pojęciem władzy rodzicielskiej z k.r.o. Za niezależnością obu pojęć opowiedział się TK w jednym z wyroków³⁵⁷, w którym stwierdził, że po pierwsze nie ulega wątpliwości, że do praw rodzicielskich należy prawo do wychowania dziecka, a po drugie od praw rodzicielskich należy odróżnić pojęcie praw rodzicielskich w znaczeniu przedmiotowym, które pojawia się w literaturze przedmiotu³⁵⁸. Przechodząc na grunt regulacji k.r.o., ustawodawca przez wyrażenie władza rodzicielska rozumie wychowanie dziecka, jednak bez jakichkolwiek postaw służebności³⁵⁹. Przez władzę rodzicielską w literaturze przedmiotu rozumie się także stosunek prawny między rodzicami a dzieckiem, w którego skład wchodzi obowiązek ciążyący na rodzicach oraz prawa względem dziecka. Ogół praw i obowiązków ma na celu należyte wykonanie pieczy nad dzieckiem, jego majątkiem i strzeżenie jego interesów³⁶⁰. Nieco inaczej pojęcie władzy rodzicielskiej rozumie SN, gdyż stwierdził, że przez władzę rodzicielską z k.r.o. należy rozumieć ogół obowiązków rodziców wobec dziecka, natomiast uprawnienia są jedynie wtórnym elementem wspomnianej władzy³⁶¹. Rozbieżność w doktrynie występuje również w związku z charakterem prawnym władzy rodzicielskiej. Jedno stanowisko opowiada się za uznaniem władzy rodzicielskiej za prawo podmiotowe, natomiast przeciwne za uznaniem władzy rodzicielskiej jako funkcji społecznej. Jak twierdzi Helena Cieplą, trafniejsze jest jednak uznanie władzy rodzicielskiej za prawo podmiotowe, gdyż przemawia za tym stosunek rodzinnoprawny łączący rodziców i dziecko³⁶². Na treść władzy rodzicielskiej składają się takie elementy jak: piecza nad dzieckiem – może polegać na stworzeniu dziecku prawidłowych warunków do życia, ochronie przed niebezpieczeństwami oraz zapewnieniu mu prawidłowego rozwoju. Innymi słowy piecza nad dzieckiem to obowiązek i prawo

³⁵⁶ Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59 z późn. zm.

³⁵⁷ Wyr. z 28.04.2003 r., K 18/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 32.

³⁵⁸ B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 302.

³⁵⁹ M. Haczkowska (red.), *Konstytucja...*, op. cit., s. 77.

³⁶⁰ Kazimierz Piasecki (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 727; K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 545; K. Pietrzykowski, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 617, H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz Lex*, Warszawa 2013, s. 646.

³⁶¹ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 9.06.1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, Nr 9, poz. 184.

³⁶² Por. K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 728.

wychowania dziecka (art. 95 par 1 k.r.o.)³⁶³. Mówiąc o wychowaniu warto wspomnieć o cytowanym przez E. Markowską-Gos stwierdzeniu J. Gajdy, który w ramach pojęcia wychowania rozróżnia elementy składowe: wychowanie fizyczne (do którego należy zdrowie i życie dziecka) i troskę o rozwój duchowy (do którego należy kształtowanie reguł postępowania i zasad moralnych)³⁶⁴; zarząd majątkiem – dokonywanie czynności faktycznych, prawnych i procesowych w zakresie zwykłego zarządu lub z przekroczeniem zakresu zwykłego zarządu; reprezentacja – możliwość występowania w imieniu dziecka przed wszelkimi instytucjami i organami państwowymi i społecznymi. Wykonywanie tych czynności przysługuje każdemu z rodziców, chyba że któremuś z rodziców nie przysługuje prawo do sprawowania władzy rodzicielskiej, a w przypadku czynności w sprawach istotnych stanowisko powinno być uprzednio uzgodnione przez obojga rodziców³⁶⁵. Jak zauważono w doktrynie, niekiedy trudno jest rozgraniczyć wyżej wymienione elementy, gdyż są one pojęciami nieostrymi, które mogą na siebie nachodzić, np. czynności z zakresu reprezentacji dziecka z aktami zarządu majątkiem dziecka³⁶⁶. Należy pamiętać, że przy wykonywaniu władzy rodzicielskiej, rodzice muszą po pierwsze szanować godność i prawa dziecka, a po drugie mieć wzgląd na dobro dziecka oraz interes społeczny³⁶⁷. Rodzice powinni zatem pamiętać, iż wychowując dziecko decydujący powinien być interesem dziecka, a nie ich. Na domiar tego, interes dziecka musi być oceniany obiektywnie z uwzględnieniem różnych przesłanek tj. wiek dziecka, stan zdrowia, właściwości rodziny (np. przywiązanie do poszczególnego rodzica) i środowiska oraz zgodność z przyjętymi regułami postępowania w społeczeństwie, etc.³⁶⁸ W aspekcie uwzględnienia dobro dziecka E. Holewińska-Łapińska uważa, iż ustawodawca darzy rodziców zaufaniem, więc w przypadku wprowadzenia przez nich jakiś zakazów czy pozostawianiu dziecku swobody decyzji – należy najpierw wykazać, że ich postępowanie jest niezgodne z dobrem dziecka a dopiero wtedy, gdy wystąpi niezgodność korygować tę sytuację zarządzeniem sądu opiekuńczego³⁶⁹. Powyższy pogląd w mojej ocenie może w

³⁶³ A. Kwak, A. Mościskier, *Rzeczywistość praw dziecka w rodzinie*, wyd. Żak 2002, s. 91.

³⁶⁴ I. Marczykowska i inni (red.), *Prawa dziecka. Wybrane aspekty*, Rzeszów 2006, s. 164.

³⁶⁵ K. Gromek, *Kodeks...*, op. cit., s. 550.; K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 737; K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 622, A. Kwak, A. Mościskier, *Rzeczywistość...*, op. cit., s. 92-93.

³⁶⁶ J. S. Piątowski, *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, tom 1, Ossolineum 1985, s. 805; K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 622- 623.

³⁶⁷ Art. 95 par. 1 i 3 k.r.o.

³⁶⁸ K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 738.

³⁶⁹ Zob. Glosa do uchwały SN z 14 czerwca 1988 r. III CZP 42/88. PiP 1991, teza 6.

niektórych sytuacjach prowadzić do wykorzystania uprzedniego zaufania wobec rodziców, ponieważ może stanowić dla niektórym rodziców usprawiedliwienie zaniedbań swoich obowiązków wychowawczych wobec dzieci. Hipotetycznie możnaby rozważyć czy nie warto wprowadzić kryterium ograniczającego obdarzanie zaufaniem rodziców i ich postępowanie, w przypadku gdy wykazano im już wcześniej, że ich metody wychowawcze (postępowanie) zagrażają lub naruszają dobro dziecka? Moją obawę rodzi fakt, że niektóre gry komputerowe rodzą zagrożenia dla młodszych odbiorców z nieukształtowanym kręgosłupem moralnym i normami postępowania, a dodając do tego zaniedbywanie obowiązków wychowawczych przez rodziców tj. brak kontroli w jakim rodzaju gry grają dzieci albo jak długo w nie grają, może prowadzić jedynie do wyrządzenia krzywdy dziecku (w szczególności w sferze psychicznej). Przy tym udzielenie zaufania postępowaniu takich rodziców, może powodować, że zaniedbania usprawiedliwią np. udzieleniem swobody czy przyzwolenia dzieciom ze względu na to, że ich stan dojrzałości przemawia za tym, iż nie wpływa to negatywnie na dobro dziecka, przez co trudniej będzie udowodnić zaniedbania, a proces sam proces weryfikacji postępowania z dobrem dziecka znacznie się wydłuży. Uważam zatem, że należy się zastanowić czy udzielenie przez ustawodawcę generalnego zaufania w poprawność postępowania wszystkich rodziców, może prowadzić do przypadków, w którym niektórzy rodzice wykorzystają je do utrudnienia wykazania swojej abdykacji wychowawczej?

Wykonywana władza rodzicielska powinna również szanować godność i prawa dziecka, oznacza to, że w przypadku wychowywania dziecka naruszeniem jego praw i godności, sąd opiekuńczy ma możliwość ingerencji w sprawowaną władzę rodzicielską włącznie z pozbawieniem ich władzy rodzicielskiej³⁷⁰. W niniejszej pracy nie będą opisywał instytucji wysłuchania dziecka, gdyż byłoby to bezprzedmiotowe, gdyż jak stwierdza J. Gajda nie ma ona zastosowania do spraw bieżących, codziennych³⁷¹, do których zaliczyłbym m.in. kwestie związane z grami komputerowymi.

Dodatkowo uważam, iż konieczne jest poruszenie kwestii związanej z uczestniczeniem dzieci w grach sieciowych, które wiążą się często z wyrażeniem zgody przez dziecko na przetwarzanie jego danych osobowych w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego. Podstawa prawna do udzielenia takiej zgody została uregulowana w ramach rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/679 z

³⁷⁰ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 624.

³⁷¹ *Ibidem*, s. 624.

dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE³⁷². Owe rozporządzenie w art 8 ust. 1 stanowi, że zgodne z prawem jest przetwarzanie danych osobowych dziecka w ramach uprzednio udzielonej przez niego zgody na określony cel przetwarzania, wtedy gdy dziecko ukończyło 16 lat, zaś w przypadku gdy dziecko nie ukończyło lat 16, przetwarzanie takich danych dozwolone jest jedynie na podstawie wyrażonej zgody lub zaaprobowanej zgody przez osobę sprawującą władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem. W przypadku drugiej sytuacji przetwarzanie danych obowiązuje wyłącznie w zakresie udzielonej zgody. Jednak rozporządzenie zawiera także postanowienie, które pozostawia możliwość ustawodawcom państw członkowskich do obniżenia granicy wiekowej, nie niższej jednak niż 13 lat. Szerzej chciałbym odnieść się do drugiej sytuacji podanej w omawianym rozporządzeniu, gdyż możliwość przetwarzania danych osobowych dziecka uzależniona jest od zgody osoby sprawującej władzę rodzicielską (pierwsza sytuacja nie budzi moich wątpliwości w zakresie jej stosowania). W mojej ocenie wprowadzenie takiego rozwiązania może rodzić w niektórych przypadkach zagrożenie dla dobra dziecka, które wymaga ingerencji organów państwowych. Oceniając wymogi rozporządzenia, zauważam problem w kwestii weryfikacji uzyskanej zgody lub udzielonej aprobaty rodzica. Można uznać, że do tej pory przepisy w tej materii były przepisami martwymi, gdyż nie ma sposobu, aby zweryfikować czy taka zgoda została udzielona. Świadczy o tym np. procedura tworzenia konta w grach sieciowych, platformach gier komputerowych czy serwisach poświęconym grom, w których dziecko w momencie wpisywania danych dotyczących wieku może wpisać dane nieprawdziwe i tym samym przechodząc proces weryfikacji wieku (przy czym administrator danych nie ma realnej możliwości stwierdzenia czy dziecko posiada wymagany wiek). Podobnie ma się kwestia przy zaznaczaniu *checkboxa* regulaminu, w którym najczęściej znajduje się postanowienie informujące o wymaganej zgodzie rodzica w przypadku nie spełniania kryterium wieku przez dziecko. Jednakże w późniejszym etapie uzyskanie zgody czy aprobaty rodzica nie jest w żaden sposób weryfikowana. W związku z czym uważam, iż postanowienie zawarte w ust. 2 art. 8 rozporządzenia 2016/679 jest niemożliwe do spełnienia przy obecnej praktyce, gdyż administrator danych nie będzie w stanie przy podjęciu rozsądnych starań i użyciu

³⁷² C/2016/2875, L 120/35, [dostęp na: 26.04.2016 r.], dostęp pod adresem: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=OJ:JOL_2016_120_R_0008&from=PL .

dostępnej technologii, zweryfikować czy taka zgoda została dziecku udzielona. Druga kwestia w której można upatrywać się zagrożenia wiąże się z subiektywizmem decyzji rodziców w zakresie udzielania zgody. Należy zauważyć, że mogą wystąpić okoliczności w których zarówno udzielenie jak i nie udzielenie zgody na uczestnictwo w grach sieciowych dziecka, a co za tym idzie także za udzieleniem i nie udzieleniem zgody na przetwarzanie danych osobowych dziecka może godzić w jego dobro. W celu zobrazowania tej wątpliwości można wskazać sytuację, w której rodzic ze względu na własne poglądy i przekonania nie udziela zgody na granie w gry sieciowe, na które wymagany jest odpowiedni wiek lub zgoda rodzica, mimo iż w takie gry sieciowe gra całe rówieśnicze środowisko dziecka. W takim przypadku można zadać sobie pytanie czy może dojść do naruszenia dobra dziecka, ze względu na to iż np. dziecko zostaje odizolowane od swojego otoczenia (życia społecznego), a w skrajnych wypadkach może to piętnować dziecko (może być wyśmiewane wśród rówieśników, że nie może grać w takie gry). Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytania jak np. czy w takich sytuacjach dochodzi do naruszenia dobra dziecka lub czy w takiej sytuacji organy państwowe powinny ingerować i wprowadzać środki ograniczające władzę rodzicielską, jest dość trudne i wydaje się, że konieczne jest podjęcie decyzji adekwatnej do konkretnego stanu faktycznego sprawy, mimo iż wielu sprawach może dojść do różnych rozstrzygnięć.

Na koniec warto powiedzieć również o środkach umożliwiających ograniczenie lub pozbawienie władzy rodzicielskich. Jak stanowi art. 48 ust 2 Konstytucji RP: „Ograniczenie i pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”. Widać zatem, że Konstytucja RP nie określa przypadków w dochodzi do naruszenia, a tym samym nie określa jakie środki należy zastosować w konkretnych sytuacjach. Podkreślenia zasługuje fakt, że ustawodawca wymaga by rozstrzygnięcia w sprawach o naruszenie były podejmowane tylko po dokładnej analizie i wysłuchaniu wszystkich zainteresowanych osób, w tym dzieci³⁷³ (o czym może świadczyć fragment ust. 2, który stanowi, że ograniczenie i pozbawienie praw rodzicielskich może nastąpić tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu). W myśl Konstytucji RP, k.r.o. przewiduje możliwość zastosowania przez sąd opiekuńczy środków mających na celu ograniczenie,

³⁷³ M. Haczkowska (red.), *Konstytucja...*, op. cit., s. 77.

zawieszenie lub pozbawienie władzy rodzicielskiej³⁷⁴, zaś ich wybór powinien być zdeterminowany dobrem dziecka i interesem społecznym³⁷⁵. Wprowadzenie środków ograniczających władzę rodzicielskich zostało uregulowane w artykule 109 k.r.o., którego celem nadrzędnym jest ochrona dobra dziecka. Sąd obowiązany jest podjąć działania o charakterze profilaktycznym i prewencyjnym od momentu, w którym takie dobro zostało zagrożone, a nie dopiero od momentu jego naruszenia³⁷⁶. W orzecznictwie przez dobro dziecka rozumie się prawidłowy rozwój psychofizyczny oraz duchowy³⁷⁷. Ograniczenie władzy rodzicielskiej przez sąd opiekuńczy jest niezależne do winy w działaniu rodziców oraz nie ma charakteru represyjnego, dlatego jak twierdzi SN, nie można uzależniać ingerencji sądu od tego, że np. zagrożenie dobra dziecka spowodowane zostało mylnym wyobrażeniem potrzeb dziecka, nieudolnym postępowaniem rodziców³⁷⁸. Oprócz tego jak stanowi SN, celem ograniczenia władzy rodzicielskiej jest nie tylko ochrona dobra dziecka, ale i chęć pomocy rodzicom w celu właściwego wykonywania tej władzy³⁷⁹. Zastosowanie art. 109 k.r.o. ma miejsce wtedy, gdy zagrożenie dobra dziecka jest poważne, gdyż zdaniem SN ingerencja sądu w sprawach błahych mogłoby przynieść niewspółmierne korzyści do szkód³⁸⁰. Bez znaczenia jest natomiast rodzaj nieprawidłowego wykonywania władzy rodzicielskiej³⁸¹. W kwestii działań jakie może podjąć sąd opiekuńczy, ustawodawca ustanowił w art. 109 par. 2 k.r.o. katalog otwarty działań ograniczających władzę rodzicielską. O charakterze tego katalogu świadczy zastosowanie zwrotu „w szczególności”. Art. 110 k.r.o. reguluje kwestię zawieszenia wykonywania władzy rodzicielskiej w przypadku wystąpienia przemijającej przeszkody uniemożliwiającej sprawowania takiej władzy. Natomiast kwestię pozbawienia władzy rodzicielskiej uregulowane jest w art. 111 k.r.o. Przez pozbawienie władzy rodzicielskiej można rozumieć pozbawienie ogółu praw i obowiązków wchodzących w skład władzy rodzicielskiej. Do przesłanek, które mogą powodować pozbawienie władzy rodzicielskiej należą: trwała przeszkoda w wykonywaniu władzy rodzicielskiej,

³⁷⁴ B. Banaszak, *Konstytucja...*, op. cit., s. 303.

³⁷⁵ Por. wyr. z dnia 25.08.1981 r., III CRN 155/81, niepubl.

³⁷⁶ Zob. Agnieszka Gałakan-Halicka, *Ograniczenie władzy rodzicielskiej*, Lublin 2009, s. 157.

³⁷⁷ K. Gromek, *Kodeks...*, op. cit., s. 587

³⁷⁸ Post. SN z dnia 7.06.1967 r., III CR 84/67, OSN 1968, Nr 2, poz. 21.

³⁷⁹ Zob. K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 666.

³⁸⁰ Orz. SN z 5.03.1947 r., II C 1043/46, OSN 1947, Nr 2, poz. 59; K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 667.

³⁸¹ K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 667.

nadużywanie władzy rodzicielskiej lub rażące zaniedbywanie obowiązków względem dziecka. Wszystkie przesłanki mają charakter samoistny. W aspekcie omawianej pracy trudno jest znaleźć potwierdzenie w literaturze przedmiotu i orzecznictwie, że omawiany środek jakim jest pozbawienie władzy rodzicielskiej może mieć związek z grami komputerowymi. Ewentualnie można byłoby się zastanowić czy rażące zaniedbywanie obowiązków rodzicielskich mogłoby prowadzić do takiego stanu rzeczy. Uzasadnieniem takiego stanowiska jest fakt, iż w literaturze przedmiotu istnieje pogląd, który stanowi, że rażącym zaniedbywaniem obowiązków względem dziecka jest m.in. takie zaniedbywanie podstawowych czynności, które warunkują prawidłowy rozwój dziecka. Pytanie tylko czy można uznać sprawowanie kontroli nad dzieckiem (np. w zakresie gier komputerowych) za podstawową czynność, w przypadku, gdy brak kontroli i długi czas poświęcany grom komputerowym przez dziecko spowoduje uszczerbek fizyczny lub psychiczny zaburzający prawidłowy rozwój dziecka?

Kończąc rozważania nad ową problematyką, należy stwierdzić, iż w zakresie ograniczeń prawa do wychowania dziecka w połączeniu z grami komputerowymi rodzi wiele pytań do których udzielenie odpowiedzi jest problematyczne, a czasem nawet niemożliwe. Jednak faktem jest, iż w niektórych sytuacjach zaniedbania rodziców w wychowaniu dziecka przy obecnym rozwoju technologicznym, prowadzić może do zagrożenia dobra dziecka. Na organach państwowych, w szczególności sądzie opiekuńczym, ciąży zatem obowiązek podjęcia trudnej decyzji czy dla dobra dziecka lepszym rozwiązaniem jest podjęcie ingerencji czy wręcz odwrotnie.

Wnioski końcowe

Z przedstawionych w pracy rozważań wynika wprost, że na gruncie prawa polskiego, brakuje dostatecznych regulacji prawnych dotyczących gier komputerowych. Dowodem na to są rozważania Autora nad rozumieniem pojęcia gry komputerowej w gałęziach prawa, które mogą mieć do niego zastosowanie. Obecnie pojęcie gry komputerowej albo regulowane jest niejednolicie, powodując tym samym problemy praktyczne albo w ogóle nie jest regulowane. Można przypuszczać, że niejednorodność lub brak regulacji prawnych w tym zakresie w głównej mierze spowodowana jest znikomym znaczeniem gier komputerowych w Rzeczypospolitej Polskiej w okresie poprzedzającym ostatnią dekadę. Nadto do tego problemu przyczynił się fakt, iż obecnie mamy do czynienia z zachodzącą różnicą pokoleniową pomiędzy obecnymi decydentami państwowymi a osobami korzystającymi z gier komputerowych.

Prawo powinno być przewidywalne na gruncie konstytucyjnym. Należałoby więc podjąć szersze rozważania nad grami komputerowymi także i w tej gałęzi prawa, ponieważ jak ukazuje praca, obecnie działamy głównie na analogiach. Jest to o tyle stan niepożądany, iż powstaje pewna sfera niepewności prawnej, która pogłębia się ze względu na poszerzającą się ilość funkcji jakie spełnia gra komputerowa. W dodatku, gry komputerowe dzięki ciągłemu rozwojowi technologicznemu (np. wykorzystaniu technologii wykorzystującej wirtualną rzeczywistość) w coraz większym stopniu ingerują w sferę praw i wolności człowieka zapewnionych w Konstytucji RP.

Ważne jest zatem, by w najbliższym czasie wzbogacić zarówno dorobek naukowy jak i orzecznicy w zakresie dotyczącym gier komputerowych (w dalszym ciągu brakuje orzeczeń sądów polskich w sprawach związanych z grami komputerowymi). W tym celu należy podjąć badania nad grami komputerowymi, które jednocześnie będą łączyć studia empiryczne z wpływem na zjawiska społeczne (np. zdrowie czy molaność publiczna). Prędzej czy później temat gier komputerowych jak i ich wpływu na zjawiska społeczne powróci, o czym świadczą powtarzające się w tym temacie pytania RPO kierowane do ministrów właściwych.

O konieczności podjęcia działań świadczy również expose z 18 listopada 2015 r., ogłoszone przez Prezesa Rady Ministrów Beatę Szydło, która stwierdziła, że program rządu powinien być nastawiony przede wszystkim na rozwój. Zdaniem B. Szydło, takie działanie ma pomóc Rzeczypospolitej Polskiej wyrwać się z pułapki średnio rozwiniętego państwa i rozwiązać wszelkie problemy wynikające ze zbyt

niskiego rozwoju technologicznego (w tym również problemy prawne). Jednym z działań mających przyczynić się do rozwoju jest wspieranie polskich przedsiębiorstw z sektora usług IT i przemysłu kreatywnego zajmującego się m.in. tworzeniem gier komputerowych³⁸².

³⁸² B. Szydło, *expose Prezesa Rady Ministrów z 18 listopada 2015 r.*, [dostęp na: 29.05.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://www.rp.pl/Polityka/151119210-Pelny-tekst-expose-Beaty-Szydlo.html>.

Bibliografia

Artykuły i monografie

1. Aleksandrak I., *Więzenie za kradzież w grze komputerowej*, dostęp pod adresem: <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/487618,wiezienie-za-kradziez-w-grze-komputerowej.html>;
2. Alone R., *6 milionów dolarów za wirtualną planetę w MMO*, [dostęp na: 2.02.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://www.gry-online.pl/S013.asp?ID=56723>;
3. Anderson C. A., *An update on the effects of playing violent video games*, [w:] *Journal of Adolescence* 24 (2004);
4. Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz.*, Warszawa 2009;
5. Banaszak B., *Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 2010;
6. Banaszak B., Preisner A., *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, Wrocław 1996;
7. Barta J. (red.), *System Prawa Prywatnego. Tom 3. Prawo Autorskie*, C.H. Beck Warszawa 2013;
8. Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawo pokrewne*, Wolters Kluwer 2014;
9. Barta J. (red.), Markiewicz R. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Wydanie V, LEX 2011;
10. Barta J., Figielski P., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Lex;
11. Bieńczyński M. M., *Prawne granice wolności twórczości artystycznej w zakresie sztuk wizualnych*, Warszawa 2011;
12. Bierz A., *Przedsiębiorcy – zagadnienia prawne*, [w:] Bączek M. i in., *Podstawy prawa przedsiębiorstw dla studentów prawa, zarządzania i bankowości*, Warszawa 1996;
13. Błaszkiwicz R., *Gry komputerowe a zdrowie dziecka w młodszym wieku szkolnym*, [w:] *Nauczanie Początkowe*, R. XXXIV, Nr 1, 2010/2011;
14. Boć J. (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998;
15. Bomba R., *Gry Komputerowe w perspektywie antropologii codzienności*, Toruń 2014;
16. Braciak J., *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004;
17. Caba J., *Violent Video Game Use Actually Coincides With A Drop In Youth Violence*, [w:] *Medical Daily*, dostęp pod adresem: <http://medicaily.com/violent-video-game-use-actually-coincides-drop-youth-violence-309262>;
18. Chmaj M. (red.), *Wolności i prawa człowieka w konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Zakamycze 2006;
19. Chmaj M., *Pojęcie i geneza wolności i prawa człowieka*, [w:] Chmaj M., L. Leszczyński, W. Skrzydło, J.Z. Sobczak, A. Wróbel, *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce. Zasady ogólne*, Tom 1, Zakamycze 2002;
20. Chorąży P., *Negatywny wpływ gier komputerowych na rozwój dzieci i młodzieży*, dostęp pod adresem: http://www.szkolypto.pl/pdf/Wplyw_gier_komputerowych.pdf;
21. Chrabonszczewski M., *Prywatność. Teoria i praktyka*, Warszawa 2012;
22. Czarnota B., Hart R. J., *Legal Protection of Computer Programs in Europe. A Guide to the EC Directive*, London 1991;
23. Dolecki H., Sokołowski T. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz Lex*, Warszawa 2013;
24. Entelarmar (pseudonim; imię i nazwisko nieznanne), *Valve znów pozwane w związku z warunkami umowy Steam*, [dostęp na: 15.02.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://www.gry-online.pl/S013.asp?ID=95685>;
25. Ferenc-Szydełko E. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck Warszawa 2014;
26. Ferguson C., *Does Media Violence Predict Societal Violence? It Depends on What You Look at and When*, [w:] *Journal of Communication*, 2014;

27. Filar M., *Sztuka a zagadnienie pornografii*, NP 1978, nr 10;
28. Flisak D., *Utwór multimedialny w prawie autorskim*, Warszawa 2008;
29. Flisak D. (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz LEX*, Wolters Kluwer Warszawa 2015;
30. Frańczuk M., Knurowska I., *Poker a zakłady wzajemne – gry hazardowe online po nowelizacji ustawy hazardowej ze szczególnym uwzględnieniem wpływów z opodatkowania*, Zeszyty Naukowe UEK 2013, Nr 919;
31. Gałaj-Emiliańczyk K., *Ochrona danych osobowych. Praktyczny komentarz wzorcowa dokumentacja*, Gdańsk 2015;
32. Gałakan-Halicka A., *Ograniczenie władzy rodzicielskiej*, Lublin 2009;
33. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2011;
34. Garlicki L., *Polskie Prawo Konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014;
35. Garlicki L. (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1-18*, tom I, Warszawa 2010;
36. Gentile D.A., Anderson C.A., *Violent Video Games: The Effects on Youth, and Public Policy Implications*, [w:] Signer D. D., Wilson R. F. (red.), *Handbook of Children, Culture, and Violence*, Thousand Oaks, CA: Sage, 2006;
37. Gentile D. A., Sesma A., *Developmental approaches to understanding media effects on individuals*, [w:] Gentile D. A. (red.), *Media violence and children*, Westport, CT: Praeger, 2003;
38. Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, wyd. 9, Warszawa 2012;
39. Grabowski M., Zając A., *Dane, informacja, wiedza – próba definicji*, dostęp pod adresem: http://uci.agh.edu.pl/uczelnia/tad/APSI/cwiczenia/Dane_informacje_wiedza.pdf;
40. Granat M., *Prawo Konstytucyjne. W pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2014;
41. Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2013;
42. Grizzard M., Tamborini E., Lewis R. J., Wang L., Prabhu S., *Being bad in a video game can make us morally sensitive. Cyberpsychology, Behavior, & Social Networking*, 2014, Vol. 17, No. 8, [dostęp na: 22.04.2016 r.], dostęp pod adresem: <http://online.liebertpub.com/doi/pdfplus/10.1089/cyber.2013.0658>;
43. Gontarczyk P., *Brutalne gry i przemoc w filmach nie czynią z młodzieży przestępców. Czas skończyć z mitem?*, [w:] *Pclab.pl*, dostęp pod adresem: <http://pclab.pl/news60468.html>;
44. Haczowska M. (red.), *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014;
45. Izdebska J., *Zagrożenia zdrowotne wynikające z nieracjonalnego korzystania z komputera przez dzieci i młodzież*, [w:] J. Izdebska, T. Sosnowski (red.), *Dziecko i media elektroniczne – nowy wymiar dzieciństwa*, Białystok 2005;
46. Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003;
47. Juul J., *Co potrafią, a czego nie potrafią gry komputerowe*, artykuł konferencyjny z *Digital Arts and Culture* w Bergen, 2-4 września 2000, dostęp na pod adresem: <http://wiedzaiedukacja.eu/archives/952>;
48. Kaczanowska J., *Ginący gatunek?*, [w:] *Twój Styl*, 01.11.2014, str. 54, dostęp pod adresem: http://www.gdziecimezczyzni.pl/sites/default/files/media/files/20141101_TWÓJ_STYL_GINACY_GATUNEK_7e25c.pdf;
49. Kaczmarek-Templin B., Stec P., Szostek D. (red.), *Ustawa o prawach konsumenta, kodeks cywilny.*, Warszawa 2014;
50. Kent S. L., *The Ultimate History of Video Games: from Pong to Pokemon and beyond*;
51. Kluska B., *Dawno Temu w Grach*, Łódź 2008;
52. Kobie N., *EDSAC computer to be rebuilt at Bletchley Park*, dostęp pod adresem: <http://www.alphr.com/news/364369/edsac-computer-to-be-rebuilt-at-bletchley-park>;
53. Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005;
54. Kwak A., Mościskier A., *Rzeczywistość praw dziecka w rodzinie*, wyd. Żak 2002;
55. Litwiński P., *Hosting danych osobowych. Zagadnienia podstawowe*, Monitor Prawniczy 2008, Nr 23, dostęp pod adresem: <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/hosting-danych-osobowych-zagadnienia-podstawowe/> ;

56. Lubasz D. (red.), Namysłowska Monika (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2015, LEX 2015;
57. Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999;
58. Ławniczak A., *Charakter i znaczenie wolności i praw jednostki wyrażonych w Rozdziale I Konstytucji RP*, [w:] Jabłoński M. (red.), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Tom 1, Warszawa 2010;
59. Łukasz S., *Magia gier wirtualnych*, Warszawa 1998;
60. Machała W., *Utwór przedmiot prawa autorskiego*, C.H. Beck Warszawa 2013;
61. Maj M., *Valve ma prawo utrudniać odsprzedaż gier? Właściwie tak, ale diabeł tkwi w szczegółach*, dostęp pod adresem: <http://di.com.pl/valve-ma-prawo-utrudniac-odsprzedaz-gier-wlasciwie-tak-ale-diabel-tkwi-w-szczegolach-49469>;
62. Malik Ł. i inni (red.), *Kondycja polskiej branży gier wideo. Raport 2015*, dostęp pod adresem http://www.kpt.krakow.pl/wp-content/uploads/2015/09/Raport_A4_Web.pdf;
63. Mańkowski P., *Cyfrowe Marzenia*, Warszawa 2010;
64. Marczykowska I. i inni (red.), *Prawa dziecka. Wybrane aspekty*, Rzeszów 2006;
65. Matusiak I., *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013;
66. Mclean D., *Privacy and Its Invasion*, Westport 1995;
67. Oniszczyk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004;
68. Osierda A., *Prawne aspekty pojęcia bezpieczeństwa publicznego i porządku publicznego*, [w:] *Studia Iuridica Lublinsia* 23, 2014;
69. Pawłowicz K., *Konstytucyjne a ustawowe pojęcie przedsiębiorcy*, Przegląd Legislacyjny 2007, Nr 2;
70. Piasecki K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2011;
71. Piątowski J. S., *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*, tom 1, Ossolineum 1985;
72. Pietrzykowski K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2015;
73. Podsiadło M. (red.), *Prawo Konstytucyjne. Repetytorium*, Warszawa 2012;
74. Prokop K., „Biały wywiad” a bezpieczeństwo państwa (uwagi wprowadzające), dostęp pod adresem: https://www.ksiegarnia.beck.pl/pdf/Biały_wywiad_-_fragmenty.pdf;
75. Phillips T., *Sony finally offers up settlement for 2011 PSN hack*, dostęp pod adresem: <http://www.eurogamer.net/articles/2015-01-23-sony-finally-offering-compensation-for-2011-psn-hack>;
76. Rodziński S., *Awantura o „Pasję”*, *Gość Niedzielny* z 10.8.2003 r.;
77. Rybczak M., *Facet, czyli ślimak bananowy*, [w:] *Newsweek*, 28.07.2014, s. 28, [dostęp na 10.04.2015 r.], dostęp pod adresem: http://www.gdziecimezczyzni.pl/sites/default/files/media/files/20140728_NEWSWEEK_FACE_T_CZYLI_SLIMAK_587f2.pdf;
78. Sieńczyło-Chlabicz J., *Prawo własności intelektualnej*, Wolters Kluwer Warszawa 2015;
79. Sikorski R., *Licencje na korzystanie z elektronicznych baz danych*, Warszawa 2006;
80. Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. VII, Lex 2013;
81. Skrzydło W., Grabowska S., Grabowski R. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz Encyklopedyczny*, Warszawa 2009;
82. Skwara B., *Horyzontalny skutek praw u wolności jednostki w systemie Konstytucji RP*, [w:] Gardocka T., Sobczak J. (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008;
83. Sobczak J., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008;
84. Stamatoudi I. A., *Copyright and Multimedia. A Comparative Analysis*, Cambridge University Press 2004;
85. Steinberg S. R., *Boy Culture: An Encyclopedia*, tom 1;
86. Strużyna A., *Nie tylko rozgrywka. Przypadek artystycznych gier wideo Anny Anthropy*, dostęp pod adresem: <http://knm.uksw.edu.pl/nie-tylko-rozgrywka-przypadek-artystycznych-gier-wideo-anny-anthropy/>,

87. Szpor G., *Pojęcie informacji*, [w:] Szpor G., Martysz Cz., Wojsyk K., *Ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne*, wydanie II, Lex 2015.
88. Szydło M., *Państwo jako przedsiębiorca. Wybrane zagadnienia prawne*, Kraków 1998;
89. Szyjewska-Bagińska J., *Utwór multimedialny jako elektroniczna baza danych*, Szczecin 2010;
90. Szymańska J., *Komputer jak narkotyk cz. 1*, [w:] miesięcznik *Remedium*, nr 10, 2002, s. 2-3;
91. Szymańska J., *Komputer jak narkotyk cz. 2*, [w:] miesięcznik *Remedium*, nr 11, 2002, s. 11;
92. Ślęzak P., *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012;
93. Traple E. (red.), *Ochrona gry komputerowej. aktualne wyzwania prawne*, Warszawa 2015;
94. Wąglowski P., *Wyciek danych z 77 milionów kont Sony*, dostęp pod adresem: <http://prawo.vagla.pl/node/9406>;
95. Wawrzak W., *Jak wysłać mailing zgodnie z prawem?*, [w:] *praKreacja.pl.*, dostęp pod adresem: <http://prakreacja.pl/jak-wysylac-mailing-zgodnie-z-prawem/>;
96. Wąsowska M., *Umowa o stworzenie gry komputerowej*, [w:] Katarzyna Grzybczyk (red.), *Prawo w wirtualnych światach*;
97. Wieczerek-Krusińska A., Kocielniak P., *Ważka atakuje energię*, dostęp pod adresem: <http://archiwum.rp.pl/artykul/1247185-Wazka-atakuje-energie.html>;
98. Wiśniewski S., *Prawnoautorska kwalifikacja gier komputerowych – program komputerowy czy utwór audiowizualny?*, ZNUJ PPWI 2012;
99. Witkowski Z. (red.), *Prawo Konstytucyjne*, Toruń 2013;
100. Wojciechowska A., *Autorskie prawa osobiste twórców dzieła audiowizualnego*, ZNUJ PWiOWI 1999 r.;
101. Wojcieszak A., *Motywacja sprawców przestępstw popełnionych w amoku*, [w:] *bblog.pl*, [dostęp na: 10.04.2015 r.], dostępny pod adresem: <http://w.wojcieszak.bblog.pl/wpis,motywacja;sprawcow;przestepstw;popelnionych;w;amoku,42858.html>;
102. Wójcik B., *Prolegomena do wszelkich przyszłych gier, które mogłyby wystąpić jako dzieła sztuki*, [w:] *Czasopismo Filozoficzne*, nr 3, lipiec 2008, dostęp pod adresem: http://www.czasopismofilozoficzne.us.edu.pl/pliki/nr_3/czasfilo3_wojcik.pdf;
103. Wrzos W., *Wszystko, co musisz wiedzieć o handlu dobrami wirtualnymi w grach*, dostęp pod adresem: <http://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/2013/11/handel-wirtualnymi-dobrami-w-grach.aspx>.

INNE ŹRÓDŁA

1. Cycoń M., *Interpelacja do ministra administracji i cyfryzacji ws. niebezpieczeństwa, jakie niosą ze sobą współczesne gry komputerowe*, dostęp pod adresem: <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=3BC7942A>;
2. *Gazeta Forbes*, *Dane użytkowników PlayStation w rękach hakerów*, dostęp pod adresem: <http://www.forbes.pl/styl-zycia/artykul/Technologie/dane-uzytownikow-playstation-w-rekach-hakerow,14174,1>;
3. GİODO, *Czy adres IP komputera należy do danych osobowych?*, dostęp pod adresem: http://www.giodo.pl/319/id_art/2258/j/pl/;
4. Głosa do uchwały SN z 14 czerwca 1988 r. III CZP 42/88. PiP 1991, teza 6;
5. Lipowicz I., *Wystąpienie do ministra gospodarki ws. Dostępności brutalnych gier komputerowych dla dzieci i młodzieży*, dostęp pod adresem: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MG_ws_dostepnosci_brutalnych_gier_komputerowych_dla_dzieci_i_mlodziety.pdf;
6. Międzynarodowe Muzeum Arcade w Muzeum Gier, *Sharks JAWS Videogame by Atari (1975)*, dostęp pod adresem: http://www.arcade-museum.com/game_detail.php?game_id=9509;
7. Nichalski M., *Raport i prośba do ministra rozwoju ws. Brutalnych gier komputerowych*, dostęp pod adresem: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MR_ws_brutalnych_gier_komputerowych_0.pdf;

8. Nowicki M., *Co to są prawa człowieka*, dostęp pod adresem: http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/02/MNowicki_001.pdf;
9. Ostrzeżenie zdrowotne na stronie *PlayStation*, dostęp pod adresem: http://legaldoc.dl.playstation.net/ps3-eula/psn/e/e_health_pl.html;
10. Ostrzeżenie zdrowotne na stronie *Xbox*, dostęp pod adresem: <https://support.xbox.com/pl-PL/games/gaming-on-windows/health-safety-guidelines>;
11. Polityka prywatności *League of Legends*, dostęp pod adresem: <http://eune.leagueoflegends.com/pl/legal/privacy>;
12. Polityka prywatności *PlayStation*, dostęp pod adresem: <https://www.playstation.com/pl-pl/legal/website-privacy-policy/>;
13. Polityka prywatności *World of Tanks*, dostęp pod adresem: http://worldoftanks.eu/pl/content/docs/privacy_policy/;
14. Program operacyjny „Cyfrowa Polska” na lata 2014-2020, dostęp pod adresem: https://mac.gov.pl/files/popc_szoop_20102015.pdf;
15. Regulamin gry *Entropia Universe*, dostęp pod adresem: <http://legal.entropiauniverse.com/legal/real-world-items-agreement.xml>;
16. Regulamin użytkownika *Steam*, dostęp pod adresem: http://store.steampowered.com/eula/290730_eula_0?eulaLang=polish;
17. Regulamin gry *World of Warcraft*, dostęp pod adresem: http://eu.blizzard.com/pl-pl/company/legal/wow_tou.html;
18. Relacja wideo – *Zimbaro na Narodowym*, [w:] *YouTube*, kanał: *PWN*, dostęp pod adresem: <https://www.youtube.com/watch?v=-GUyluDXCj8>;
19. Reportaż *TVN24 Biznes Świat*, *Pozew zbiorowy przeciwko Sony. Za wyciek danych osobowych*, dostęp pod adresem: <http://tvn24bis.pl/wideo/pozew-zbiorowy-przeciwko-sony-za-wyciek-danych-pracownikow,1373752.html>;
20. Słownik Języka Polskiego PWN, *pojęcie informacja*, dostęp pod adresem: <http://sjp.pwn.pl/szukaj/informacja.html>;
21. Słownik Języka Polskiego PWN, *pojęcie kartridż*, dostęp pod adresem: <http://sjp.pwn.pl/sjp/cartridge;2553005.html>;
22. Słownik Języka Polskiego PWN, *pojęcie niemoralny*, dostęp pod adresem: <http://sjp.pwn.pl/slowniki/niemoralny.html>;
23. Strona internetowa PEGI, dostęp pod adresem: <http://www.pegi.info>;
24. Strona internetowa urzędu ochrony danych osobowych, *pojęcie Dane wrażliwe*, dostęp pod adresem: <http://uodo.pl/dane-wrazliwe/>;
25. Szydło B., *expose Prezesa Rady Ministrów z 18 listopada 2015 r.*, [w:] *Rp.pl*, dostęp pod adresem: <http://www.rp.pl/Polityka/151119210-Pelny-tekst-expose-Beaty-Szydlo.html>;
26. *Uzasadnienie do projektu zmiany ustawy o grach hazardowych*, dostęp pod adresem: <http://bi.gazeta.pl/im/0/7242/m7242210.pdf>;
27. Wikipedia Wolna Encyklopedia, *pojęcie kartridż*, dostęp pod adresem: <https://pl.wikipedia.org/wiki/Kartrid%C5%BC>;
28. Wolny, wielojęzyczny Wikisłownik, dostęp pod adresem: <https://pl.wiktionary.org/wiki/cartridge>;
29. Wystąpienie Kimberly Young, *What you need to know about internet addiction*, [w:] *YouTube*, kanał: *TEDx Talks*, dostęp pod adresem: <https://www.youtube.com/watch?v=vOSYmLER664>;
30. Video Games Wiki, *Asteroids*, dostęp pod adresem: <http://videogamehistory.wikia.com/wiki/Asteroids>.

Zestawienie orzecznictwa

Trybunał Konstytucyjny:

1. Wyr. z dnia 25.02.2002 r., SK 29/01, Dz. U. 2002, Nr 019, poz. 198;
2. Wyr. z dnia 15.11.2000 r., P 12/99, OTK 2000, Nr 7, poz. 260;
3. Wyr. z dnia 12.04.2000 r., K 8/89, OTK 2000, Nr 3, poz. 87;
4. Wyr. z dnia 19.02.2002 r., U 3/01, Dz. U. 2002, Nr 19, poz. 197;
5. Wyr. z dnia 12.12.2005 r., K 32/04, OTK-A 2005, Nr 11, poz. 132;
6. Wyr. z dnia 19.5.1998 r., U 5/97, OTK 1998, Nr 4, poz. 46;
7. Orz. z dnia 24.06.1997 r., K 21/96, OTK 1997, Nr 2, poz. 23;
8. Wyr. z dnia 10.10.2000 r., P 8/99, OTK 2000, Nr 6, poz. 190;
9. Wyr. z dnia 21.10.1998 r., K 24/98, OTK 1998, Nr 5, poz. 97;
10. Wyr. z dnia 12.01.2000 r., P 11/98, OTK 2000, Nr 1, poz. 3;
11. Wyr. z dnia 25.02.1999 r., K 23/98, OTK 1999, Nr 2, poz. 25;
12. Wyr. z dnia 6.07.2011 r., P 112/09, OTK-A 2011, Nr 6, poz. 51;
13. Wyr. z dnia 17.05.2006 r., 33/05, Dz. U. 2006, Nr 86, poz. 602;
14. Wyr. z dnia 02.04.2002 r. o sygn. K 26/00, Dz. U. 2002, Nr 56, poz. 517;
15. Wyr. z dnia 28.04.2003 r., K 18/02, OTK-A 2003, Nr 4, poz. 32;
16. Orz. z dnia 20.07.2011 r., K 9/11, OTK 2011, Nr 6A, poz. 61;
17. Wyr. z dnia 25.02.2002 r., SK 29/01, Dz. U. 2002, Nr 19, poz. 198;
18. Orz. z dnia 24.06.1997 r., K 21/96, Z.U. 1997/2/23/;
19. Wyr. z dnia 11.07.2013 r., SK 16/12, Dz. U. 2013, poz. 858;
20. Wyr. z dnia 12.01.2000 r., P 11/98, OTK 2000, Nr 1, poz. 3.

Sąd Najwyższy:

1. Post. z dnia 7.06.1967 r., III CR 84/67, OSN 1968, Nr 2, poz. 21;
2. Orz. z dnia 5.03.1947 r., II C 1043/46, OSN 1947, Nr 2, poz. 59;
3. Wyr. z dnia 6.03.2014 r., V CSK 202/13, LEX nr. 1486990;
4. Wyrok z dnia 25.08.1981 r., III CRN 155/81, niepubl.;
5. Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 9.06.1976 r., III CZP 46/75, OSNCP 1976, Nr 9, poz. 184.

Sąd Apelacyjny:

1. Wyr. z dnia 17.12.2002 r., I ACa 256/02, Legalis.

Naczelny Sąd Administracyjny:

1. Wyr. z dnia 16.12.2009 r., II FSK 1172/08, Legalis.

Orzecznictwo europejskie:

1. Wyr. z dnia 6.11.2003 r., w sprawie przeciwko Piergiorgiowi Gambelli i in., sygn. C-243/01, ECLI:EU:C:2003:597;
2. Wyr. z dnia 6.03.2007 r., w sprawie przeciwko Massimiliano Placanica, Christrano Palazzese, Angelo Sorricchio, sygn. C-338/04, C-359/04, 360/04, ECLI:EU:C:2007:133;
3. Wyr. ETPCz z dnia 26.03.1987 r. w sprawie Leander przeciwko Szwecji, sygn. 9248/81.

Orzecznictwo zagraniczne:

1. *Feist Publications Inc. vs. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991);
2. *Feist Publications Inc. vs. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 345;
3. *Feist Publications Inc. vs. Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 362.