

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

Andrzej Bujak

Zawarcie umowy na podstawie wzorca
Powszechnej Licencji Publicznej

Rozprawa doktorska
napisana pod kierunkiem
dr. hab. Wojciecha Machały

Warszawa 2022

Spis treści

Rozdział I. Wprowadzenie	7
§ 1. Uwagi wstępne	7
§ 2. Uzasadnienie wyboru tematu i cel badawczy pracy.....	9
§ 3. Hipotezy badawcze	15
§ 4. Metodologia badań.....	17
§ 5. Konstrukcja pracy	19
Rozdział II. Wolne oprogramowanie w świetle prawa autorskiego.....	21
§ 1. Uwagi wstępne	21
§ 2. Program komputerowy.....	22
I. Uwagi wstępne.....	22
II. Historia komputerów	22
IV. Komputer – próba wyjaśnienia pojęcia.....	24
V. Programy komputerowe	24
VI. Program komputerowy – próba wyjaśnienia pojęcia.....	27
VII. Ochrona prawna programów komputerowych	29
§ 3. Program komputerowy w świetle polskiego prawa autorskiego.....	35
I. Uwagi wstępne.....	35
II. Utwór jako przedmiot prawa autorskiego	35
III. Utwór jako przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci	36
IV. Program komputerowy jako przedmiot polskiego prawa autorskiego.....	39
V. Zakres ochrony programu komputerowego	42
VI. Przesłanki ochrony programu komputerowego	45
§ 4. Historia wolnego oprogramowania i oprogramowania o otwartym kodzie.....	48
I. Uwagi wstępne.....	48
II. Unix	50
III. Projekt GNU.....	50
IV. Definicja wolnego oprogramowania.....	52
V. Powszechna Licencja Publiczna.....	52
VI. Różnorodność wzorców wolnych licencji	55
VII. <i>Open source</i>	56
Rozdział III. Licencja w polskim prawie autorskim	58
§ 1. Licencja w polskim prawie autorskim jako instytucja autonomiczna.....	58

§ 2. Inne umowy mające za przedmiot autorskie prawa majątkowe.....	59
§ 3. Charakter prawny umowy licencyjnej.....	60
I. Wpływ charakteru prawnego umowy licencyjnej na możliwość zawarcia umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej.....	60
II. Rozporządzający charakter umowy licencyjnej	63
III. Licencja jako czynność prawna upoważniająca.....	70
IV. Umowa licencyjna jako czynność prawna o charakterze zobowiązującym	79
Rozdział IV. Wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej	82
§ 1. Ewolucja wzorca Powszechnej Licencji Publicznej	82
§ 2. Najważniejsze postanowienia wzorca Powszechnej Licencji Publicznej	85
I. Preambuła	85
II. Wyjaśnienie pojęć.....	85
III. Podstawowe uprawnienia eksploatacyjne	86
IV. Ochrona użytkownika przed zabezpieczeniami technicznymi	87
V. Uprawnienie do „komunikowania” programu komputerowego	88
VI. „Komunikowanie” zmodyfikowanych kopii programu komputerowego w formie kodu źródłowego.....	88
VII. „Komunikowanie” utworu w postaci kodu wynikowego.....	89
VIII. Wygaśnięcie licencji.....	90
IX. Brak wymogu akceptacji licencji	90
X. Automatyczne udzielenie licencji	90
XI. Nieodpłatność licencji.....	91
XII. Zakaz ograniczania uprawnień eksploatacyjnych	91
XIII. „Aktualizacja” postanowień wzorca	91
XIV. Wyłączenie odpowiedzialności i gwarancji	91
XV. Podsumowanie.....	92
§ 3. Wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej z punktu widzenia prawa polskiego	93
I. Uwagi wstępne.....	93
II. Adhezyjny charakter.....	94
III. Nieodpłatny charakter	94
IV. Bezterminowy charakter	95
V. Nieodwołalność licencji	96
VI. Brak ograniczeń terytorialnych.....	101
VII. Warunkowy charakter.....	101
VIII. Klauzula „ <i>copyleft</i> ” i wyłączenie odpowiedzialności za szkodę we wzorcu Powszechnej Licencji Publicznej.....	105

§ 4. Powszechna Licencja Publiczna – umowa czy jednostronna czynność prawna?	106
§ 5. Prawo właściwe	125
Rozdział V. Pobranie kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet jako zwielokrotnienie utworu	128
§ 1. Uwagi wstępne	128
§ 2. Pobranie programu komputerowego z sieci Internet	129
§ 3. Zwielokrotnienie utworu	130
§ 4. Egzemplarz utworu	134
§ 6. Kopia elektroniczna a egzemplarz utworu	136
§ 7. Powielenie utworu nieskutkujące stworzeniem kolejnego egzemplarza jako relewantne zwielokrotnienie utworu	143
Rozdział VI. Zawarcie umowy licencyjnej	149
§ 1. Uwagi wstępne	149
§ 2. Ofertowy tryb zawierania umów	151
I. Oferta i jej przyjęcie	151
II. Ustalenie treści oferty	154
III. Oferta w postaci elektronicznej	155
IV. Chwila złożenia oferty w postaci elektronicznej	157
V. Stanowczość oferty	159
VI. Modyfikacja ofertowego trybu zawierania umów postanowieniami odnoszącymi się do oferty w postaci elektronicznej z art. 66 ¹ k.c.	160
VII. Charakter prawny czynności potwierdzenia oferty	169
VIII. Termin na dokonanie „potwierdzenia”	170
IX. „Potwierdzenie” jako przesłanka skuteczności oferty	172
X. Możliwość pominięcia odrębnej czynności „potwierdzenia” otrzymania oferty	174
Rozdział VII. Zawarcie umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej przy uzyskiwaniu kopii programu komputerowego z sieci Internet	178
§ 1. Uwagi wstępne	178
§ 2. Umieszczenie na stronie internetowej kopii programu komputerowego jako oferta zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej	179
I. Strona internetowa jako oferta	179
II. Oferta a zaproszenie do zawarcia umowy	182
III. Powszechna Licencja Publiczna jako wzorzec umowy	188
IV. Istotne postanowienia niewyłącznej umowy licencyjnej	192
V. Treść wzorca Powszechnej Licencji Publicznej a istotne postanowienia umowy licencyjnej	194
VI. Wnioski	199

§ 2. Obowiązek udostępnienia wzorca umowy przed jej zawarciem.....	200
I. Wzorzec umowy w postaci elektronicznej	200
II. Obowiązek doręczenia wzorca przed zawarciem umowy	202
III. Udostępnienie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej przed zawarciem umowy na stronie internetowej w praktyce obrotu wolnym oprogramowaniem	203
IV. Udostępnienie Powszechnej Licencji Publicznej jako realizacja obowiązku doręczenia wzorca.....	207
V. Udostępnienie wzorca umowy poprzez zamieszczenie go na stronie internetowej ..	216
§ 3. Przyjęcie oferty zawarcia umowy licencyjnej na oprogramowanie rozpowszechniane w sieci Internet na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej	228
I. Akceptacja oferty	228
II. Przyjęcie oferty zawarcia umowy licencyjnej o treści wyznaczonej wzorcem Powszechnej Licencji Publicznej.....	230
§ 4. Wnioski	232
Rozdział VIII. Alternatywne źródła upoważnienia do eksploatacji wolnego oprogramowania	238
§ 1. Uwagi wstępne	238
§ 2. Zgoda na eksploatację utworu jako jednostronna czynność zobowiązująca.....	239
§ 3. Licencja ustawowa	246
§ 4. Licencja zawarta w sposób dorozumiany.....	250
§ 5. Regulacja z art. 23 ¹ pr. aut.	254
Podsumowanie	259
Bibliografia.....	266

Rozdział I. Wprowadzenie

§ 1. Uwagi wstępne

O kwalifikacji programu komputerowego do kategorii wolnego oprogramowania przesądza wykorzystanie do jego rozpowszechniania wzorców licencji na wolne oprogramowanie, przyznających każdemu użytkownikowi szeroki zakres uprawnień eksploatacyjnych. Licencjobiorca uzyskuje nie tylko możliwość zwielokrotniania wolnego programu komputerowego w celu stosowania go na komputerze, ale również wyposażony zostaje w uprawnienie do przeprowadzania dowolnych modyfikacji oraz dalszego jego rozpowszechniania – także w wersji zmodyfikowanej. Cechą charakterystyczną wolnego oprogramowania – i niezbędną do umożliwienia licencjobiorcom przeprowadzania jego modyfikacji – jest również fakt, że użytkownik otrzymuje program komputerowy nie tylko w formie pliku wykonywalnego wyrażonego w postaci binarnej – a więc co do zasady w postaci niezrozumiałej dla człowieka – ale również w formie kodu źródłowego. Licencjobiorca może dzięki temu dostosowywać oprogramowanie do swoich indywidualnych potrzeb oraz udoskonalać je i dodawać kolejne funkcje, a także tworzyć na jego bazie inne programy, a przy tym dzielić się rezultatami swojej pracy z innymi. Twórcy idei wolnego oprogramowania – w tym uważany za prekursora tego ruchu Richard Stallman – zauważają również, że swobodny dostęp do kodu źródłowego programu komputerowego i możliwość wprowadzania do niego modyfikacji przyczynić się ma także do znacznej poprawy jakości programów komputerowych, ze względu na fakt, że każdy użytkownik uzyskuje możliwość jego udoskonalania i poprawy błędów.

Rozwój sieci Internet umożliwiającej łatwe porozumiewanie się osób z całego świata spowodował, że widoczne stały się także zalety tworzenia oprogramowania w ramach całej społeczności programistów. W konsekwencji udostępnianie wolnego oprogramowania często następuje w postaci nieukończonyj, tak by w proces jego tworzenia mogły włączyć się również inne osoby. Wskazany model tworzenia oprogramowania – określany mianem „bazarowego” ze względu na przyrównanie pracy grupy wielu programistów do zatłoczonego bazaru¹ – zapoczątkował Linus Torvalds, tworząc jądro Linux. Pozytywne rezultaty wskazanego sposobu tworzenia wolnego oprogramowania poskutkowały wykształceniem się ruchu *open source*,

¹ Zob. E.S. Raymond, *The Cathedral and the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary*, Sebastopol 2001, s. 21 i n.

który akcentuje aspekt sieciowej współpracy programistów. Zauważyć przy tym należy, że zarówno określenie „wolne oprogramowanie”, jak i „oprogramowanie *open source*”, odnoszone są co do zasady do tej samej grupy programów komputerowych, jednakże zakres wskazanych pojęć nie jest zupełnie tożsamy ze względu na bardziej restrykcyjne wymogi stawiane wzorcom umów licencyjnych przez stojącą za wolnym oprogramowaniem Fundację Wolnego Oprogramowania (ang. *Free Software Foundation*). W praktyce jednak oba określenia używane są często zamiennie.

Znaczenie wolnego oprogramowania i jego zalet pokazuje fakt, jak wiele popularnych programów komputerowych licencjonowanych jest właśnie na podstawie wolnych wzorców licencji². Dostrzegają to również przedsiębiorstwa, które dawniej traktowały je jako zagrożenie – Microsoft, początkowo negatywnie wyrażający się o wolnym oprogramowaniu³, stworzył własny wzorec licencji zaakceptowany przez Inicjatywę Otwartego Źródła (ang. Open Source Initiative) o nazwie Microsoft Public License i „uwolnił” część swojego oprogramowania⁴, a w 2018 r. przejął serwis internetowy GitHub⁵, będący platformą przeznaczoną dla deweloperów wolnego oprogramowania.

Jak zostało wskazane, wolne oprogramowanie uzyskuje swoje atrybuty na skutek decyzji podmiotu autorskich praw majątkowych o wykorzystaniu do jego rozpowszechniania „wolnych” licencji, a więc wzorców umowy przygotowanych z myślą o dystrybucji wolnego oprogramowania. Źródłem szerokich uprawnień eksploatacyjnych jest zatem umowa licencyjna. Za modelowy przykład licencji na wolne oprogramowanie uznaje się wzorec Powszechnej Licencji Publicznej, który nie tylko jest historycznie jednym z pierwszych tego typu wzorców – pierwsza wersja wskazanego wzorca opublikowana została w 1989 r. – ale stanowi również przykład licencji typu „*copyleft*”, a więc umowy licencyjnej, która „zaraża” swoimi postanowieniami każdy utwór stworzony na bazie oprogramowania dystrybuowanego na podstawie wskazanego wzorca.

² Przykładem mogą być systemy operacyjne z grupy GNU/Linux, których popularność widoczna jest także w zastosowaniach profesjonalnych jako oprogramowanie serwerowe. Najpopularniejszy mobilny system operacyjny na świecie Android również oparty jest na jądrze Linux. Również wiele typowo użytkowych programów komputerowych stanowi wolne oprogramowanie, czego przykładem może być odtwarzacz wideo VLC Media Player, program komputerowy Gimp przeznaczony do profesjonalnej edycji grafiki czy też pakiet biurowy Libre Office.

³ Zob. <https://www.zdnet.com/article/ex-windows-chief-heres-why-microsoft-waged-war-on-open-source/> (dostęp 18.10.2021).

⁴ Zob. <https://news.microsoft.com/2014/11/12/microsoft-takes-net-open-source-and-cross-platform-adds-new-development-capabilities-with-visual-studio-2015-net-2015-and-visual-studio-online/> (dostęp 18.10.2021).

⁵ Zob. <https://news.microsoft.com/announcement/microsoft-acquires-github/> (dostęp 18.10.2021).

§ 2. Uzasadnienie wyboru tematu i cel badawczy pracy

Celem badawczym pracy jest ocena możliwości zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej w ramach przyjętej w obrocie praktyki licencjonowania wolnego oprogramowania w sieci Internet. Wskazać należy, że program komputerowy zaliczany do kategorii wolnego oprogramowania ciągle stanowi przedmiot ochrony prawa autorskiego, jeżeli tylko spełnia przesłanki przewidziane w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁶. Jego eksploatacja przez podmioty inne niż pierwotnie uprawniony wymaga w konsekwencji uzyskania stosownego zezwolenia. Źródłem wskazanego zezwolenia na korzystanie z utworu w przypadku wolnego oprogramowania jest co do zasady licencja, która w prawie polskim ukształtowana została jako umowa.

Eksploatacja wolnego oprogramowania rozpowszechnianego w sieci Internet wymaga więc zawarcia umowy licencyjnej, która będzie miała co do zasady charakter „elektroniczny”. Jak wskazał W. Kilian: „umowy elektroniczne są porozumieniami między osobami fizycznymi lub prawnymi komunikującymi się ze sobą za pomocą środków technicznych (przez cyfrowe sieci komunikacyjne) w celu przeprowadzenia transakcji dotyczących dóbr niematerialnych (tzw. wykonanie *on-line* lub bezpośredni handel elektroniczny) bądź stworzenia na drodze elektronicznej podstaw do wydania dóbr materialnych (tzw. wykonanie *off-line* lub pośredni handel elektroniczny)”⁷. Komunikacja elektroniczna odbywa się co do zasady poprzez sieć Internet, w ramach której dochodzi do wysyłania oświadczeń woli przez kontrahentów⁸, w związku z czym wyróżnia się niekiedy pojęcie „umów zawieranych przez Internet”, zauważając że w jego zakres wchodzi stosunki prawne, których cechą jest wykorzystanie przez kontrahentów do porozumiewania się w celu zawarcia umowy stron internetowych stanowiących środek techniczny umożliwiający komunikowanie oświadczeń woli⁹. Wskazuje się również, że umowy te nazywane są niekiedy umowami *on-line*¹⁰. Tak wyznaczony zakres pojęcia „umowy zawierane przez Internet” wydaje się jednak zbyt wąski – do umów elektronicznych zawieranych przez Internet zaliczyć należy bowiem także te, do zawarcia

⁶ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062), dalej jako pr. aut.

⁷ W. Kilian, *Umowy elektroniczne*, w: *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2003, s. 209-210.

⁸ A. Stosio, *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002, s. 132.

⁹ P. Podrecki, w: *Prawo Internetu*, red. P. Podrecki, Warszawa 2007, s. 45.

¹⁰ *Ibidem*.

których nie dochodzi jedynie przy wykorzystaniu stron internetowych, ale również innych rozwiązań technicznych takich jak poczta elektroniczna czy komunikatory elektroniczne. Również ograniczenie umów internetowych jedynie do porozumiewania *on-line* wydaje się zbyt wąskie, bowiem do zawarcia umów elektronicznych może dojść również z powodzeniem w ramach komunikacji *off-line*, a więc *inter absentes*, przy wykorzystaniu chociażby poczty elektronicznej.

Wydaje się przy tym, że za właściwy do zawarcia poprzez sieć Internet umowy licencyjnej na eksploatację wolnego oprogramowania słusznie uznaje się tryb ofertowy. W ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹¹ wyróżnia się wprawdzie cztery podstawowe tryby zawierania umów – poza trybem ofertowym, ustawodawca uregulował również negocjacje oraz aukcję i przetarg – jednakże wydaje się, że ukształtowany w praktyce obrotu wolnym oprogramowaniem model jego uzyskiwania najlepiej wpisuje się właśnie w ofertowy tryb zawierania umów.

Aukcja i przetarg charakteryzują się bowiem wielością podmiotów uczestniczących w procesie zawierania umowy i podlegających tym samym regułom postępowania¹² oraz faktem, że zawarcie kontraktu następuje z podmiotem proponującym najdogodniejsze z punktu widzenia organizatora aukcji lub przetargu warunki. Celem aukcji jest co do zasady uzyskanie przez organizatora jak najkorzystniejszej ceny – oferty składane kolejno przez uczestników aukcji wiążą tak długo, aż inny uczestnik aukcji złoży ofertę korzystniejszą, o ile tylko w warunkach aukcji nie zastrzeżono inaczej. Do zawarcia umowy z konkretnym uczestnikiem aukcji dochodzi z kolei w momencie udzielenia przybiccia, stanowiącego wyraz akceptacji oferty.

Przetarg pozwala natomiast na wyłonienie kontrahenta w oparciu o większą liczbę czynników niż jedynie cena – kontrahenci składają oferty zawarcia umowy, które podlegają następnie ocenie na podstawie wyznaczonych przez organizatora przetargu kryteriów. Rozstrzygnięcie przetargu następuje poprzez wybór oferty najkorzystniejszej, chyba że zostanie on zamknięty bez wyboru oferty.

Przetarg oraz aukcja nie wydają się w konsekwencji dogodnym sposobem na zawarcie umowy licencyjnej na wolne oprogramowanie. Licencjodawca zmierza bowiem co do zasady do zawarcia jak największej liczby takich samych umów licencyjnych, a nie do wyboru kontrahenta oferującego najkorzystniejsze warunki. Adekwatny nie wydaje się również negocjacyjny tryb zawarcia umowy, który zakłada możliwość prowadzenia przez kontrahentów

¹¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.), dalej jako k.c.

¹² Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 października 2010 r. (VI ACa 217/10), LEX nr 705091.

swobodnych negocjacji co do postanowień zawieranej umowy. Przyjęta w obrocie elektronicznym praktyka rozpowszechniania wolnego oprogramowania – w tym z wykorzystaniem wzorca Powszechnej Licencji Publicznej – pokazuje, że co do zasady treść umowy ustalana jest jednostronnie przez jednego z kontrahentów, który występuje z propozycją zawarcia umowy, posługując się przygotowanym wcześniej wzorcem umowy, natomiast zasada swobody umów w przypadku oblata ogranicza się jedynie do możliwości podjęcia decyzji o zawarciu umowy poprzez przyjęcie otrzymanej propozycji. Brak rokowań odnoszących się do treści zawieranej umowy oraz fakt, iż aktywność adresata propozycji polega jedynie na podjęciu decyzji o przystąpieniu do proponowanej umowy o treści ukształtowanej gotowym wzorcem umowy, prowadzi do wniosku, że umowa zawierana na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej ma charakter adhezyjny. Wskazana procedura wpisuje się więc w ofertowy tryb zawarcia umowy, który uznać należy za właściwy dla zawierania umów licencyjnych na wolne oprogramowanie.

Ofertowy tryb zawierania umów, który charakteryzuje się doprowadzeniem do zawarcia kontraktu na skutek dwóch dających się wyodrębnić oświadczeń woli – propozycji zawarcia umowy o określonej treści oraz jej przyjęcia przez oblata – powstał z myślą o obrocie tradycyjnym, jednakże nie ulega wątpliwości, że ma on również zastosowanie w obrocie elektronicznym, co potwierdza sam ustawodawca posługując się chociażby w treści art. 66¹ § 1 k.c. pojęciem „oferty złożonej w postaci elektronicznej”. Zgodnych oświadczeń woli prowadzących do zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej poszukiwać należy w czynnościach podejmowanych w ramach rozpowszechniania wolnego programu komputerowego w sieci Internet, uwzględniając przy tym fakt, iż naturalnym źródłem wolnego oprogramowania są strony internetowe umożliwiające jego pobranie bezpośrednio na urządzenie zainteresowanego użytkownika – rezygnacja z nośników fizycznych takich jak dysk optyczny CD-ROM pozwala bowiem na ograniczenie kosztów dystrybucji oraz umożliwia szybki i łatwy dostęp do programów komputerowych. Dlatego też – biorąc pod uwagę, w jaki sposób dochodzi do uzyskania kopii wolnego programu komputerowego – w doktrynie uznaje się, że sam fakt zamieszczenia na stronie internetowej wolnego programu komputerowego wraz z zapewnieniem możliwości jego swobodnego pobrania poczytywać należy za ofertę zawarcia umowy licencyjnej na podstawie zastosowanego do jego rozpowszechniania „wolnego” wzorca, natomiast do akceptacji tak złożonej oferty dochodzić ma najczęściej w sposób dorozumiany, poprzez podjęcie czynności eksploatacyjnych wskazanych we wzorcu umowy. Zauważa się jednak przy tym, że „traktowanie takiej powszechnie dostępnej licencji w kategoriach oferty przyjmowanej przez

przystąpienie do dozwolonej eksploatacji jest w obecnym stanie prawnym na tyle konieczne, co abstrakcyjne¹³. Konieczna jest więc ocena, czy wskazanym działaniom można przypisać charakter oświadczeń woli kreujących umowę licencyjną.

Zauważyć przy tym należy, że zawarcie umowy wymaga ponadto – poza złożeniem zgodnych oświadczeń woli – uwzględnienia szeregu regulacji z k.c., w tym przewidzianego w art. 384 k.c. obowiązku doręczenia kontrahentowi wzorca umowy przed jej zawarciem (lub też jego udostępnienia w przypadku, gdy wzorzec ma postać elektroniczną) co stanowi warunek możliwości jego inkorporacji do treści kontraktu. Do realizacji wskazanego obowiązku w przypadku rozpowszechniania wolnego oprogramowania w sieci Internet zdaje się często dochodzić dopiero po pobraniu programu komputerowego i rozpoczęciu procesu instalacji, kiedy postanowienia proponowanej umowy wyświetlane są użytkownikowi na ekranie komputera w ramach interaktywnego graficznego interfejsu użytkownika. Oznacza to, że dopiero od tego momentu może dojść do zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wcześniej przygotowanego wzorca.

Skutki możliwości dojścia kontraktu do skutku dopiero po pobraniu oprogramowania z sieci Internet wydają się niebagatelne ze względu na fakt, że już samo pobranie kopii programu komputerowego z sieci Internet zdaje się stanowić relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego zwielokrotnienie utworu. Powstaje w takim wypadku pytanie, na jakiej podstawie dokonane zostaje uzyskanie kopii programu komputerowego z sieci Internet i zapisanie jej na urządzeniu użytkownika? Wprawdzie według treści wzorca Powszechnej Licencji Publicznej do zawarcia umowy licencyjnej na jego podstawie dojść musi dopiero w celu podjęcia dalej idących czynności eksploatacyjnych względem programu komputerowego niż jedynie jego zwielokrotnianie i stosowanie na komputerze, jednakże możliwość realizacji wskazanej klauzuli na tle prawa polskiego budzi wątpliwości.

Nadmienić ponadto należy, że w przypadku „tradycyjnej” dystrybucji oprogramowania na nośnikach materialnych, a więc wymagającej przekazania posiadania nośnika, wskazany problem z zakomunikowaniem wzorca umowy nie występuje. Do zawarcia umowy licencyjnej zezwalającej na jego eksploatację dochodzi zazwyczaj w takiej sytuacji metodą określaną jako *shrink-wrap* (tzw. licencja celofanowa), kiedy to warunki umowy umieszczone zostają na egzemplarzu utworu wraz z zastrzeżeniem, że rozpieczętowanie opakowania skutkuje

¹³ W. Machała, *Licencja mieszana? Prawnoautorskie aspekty obrotu programami komputerowymi stworzonymi z wykorzystaniem oprogramowania o otwartym kodzie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010/1, s. 31.

przyjęciem oferty i w konsekwencji zawarciem umowy licencyjnej¹⁴. Dystrybucja elektroniczna w sieci Internet odbywa się natomiast z pominięciem konieczności przeniesienia posiadania nośnika materialnego utworu, przy czym cecha ta nie jest charakterystyczna wyłącznie dla wolnego oprogramowania – również producenci oprogramowania „tradycyjnego” dostrzegają zalety tego modelu dystrybucji i często zupełnie rezygnują z rozpowszechniania fizycznych egzemplarzy utworu. Jednakże w przypadku typowego oprogramowania komercyjnego, na które udzielana jest odpłatna licencja, użytkownik zainteresowany jego uzyskaniem musi zazwyczaj zarejestrować się na oferującej je stronie internetowej, zaakceptować warunki jego dystrybucji poprzez wybranie opcji oznaczonej często jako „zgadzam się” czy też „akceptuję” oraz uiścić opłatę licencyjną – wskazana metoda zawarcia umowy licencyjnej określana jest z kolei mianem *click-wrap* (tzw. licencja sieciowa)¹⁵. Jako alternatywę wskazuje się metodę *browse-wrap* (określaną również jako *web-wrap*), kiedy to na stronie internetowej zamieszczone zostaje zastrzeżenie, że podjęcie określonych czynności takich jako pobranie programu komputerowego oznacza wyrażenie akceptacji postanowień wzorca umowy zamieszczonego pod wskazanym hiperłączem¹⁶. W następstwie dokonania wskazanych czynności użytkownik uzyskuje możliwość pobrania kopii licencjonowanego mu oprogramowania na własne urządzenie.

Serwisy rozpowszechniające wolne oprogramowanie nie wymagają jednak co do zasady akceptacji oferty zawarcia umowy licencyjnej metodą *click-wrap*, a także często nie wyświetlają wprost treści wzorca umowy licencyjnej, na podstawie którego dany program komputerowy jest rozpowszechniany. Uzyskanie kopii wolnego programu komputerowego wymaga jedynie „kliknięcia” opcji oznaczonej jako „pobierz”, co inicjuje proces pobierania kopii programu komputerowego na urządzenie użytkownika. Niejednokrotnie wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej – oraz innych „wolnych” licencji – zostanie zatem wyświetlony użytkownikowi już po pierwszym uruchomieniu pobranego programu komputerowego. We wskazanej sytuacji dopiero więc w tym momencie pojawia się możliwość zapoznania się przez użytkownika z treścią wzorca umowy oraz wyrażenia akceptacji jego postanowień poprzez wybranie w interaktywnym interfejsie użytkownika opcji oznaczonej często jako „zgadzam się” czy też „akceptuję” (przy czym zamieszczenie w interfejsie opcji, poprzez którą użytkownik może wyrazić akceptację postanowień licencji, nie jest

¹⁴ P. Ślęzak, *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012, s. 195.

¹⁵ *Ibidem*, s. 195-196; P. Wasilewski, *Open content. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2008, s. 118; J. Worona, *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*, Warszawa 2020, s. 321-322.

¹⁶ P. Wasilewski, *Open... op. cit.*, s. 118; J. Worona, *Cyberprzestrzeń... op. cit.*, s. 322.

konieczne – wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej wskazuje bowiem, że do zawarcia umowy dojść może w sposób konkludentny, poprzez podjęcie wskazanych w nim czynności eksploatacyjnych).

Dołączenie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej do kopii programu komputerowego jedynie w ten sposób, że jego treść wyświetlana jest podczas pierwszego uruchomienia prowadzi do wniosku, że wcześniej przeprowadzone pobranie wolnego programu komputerowego z sieci Internet, które to działanie – jak się wydaje – stanowi relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego zwielokrotnienie utworu, nie może mieć swojej podstawy w umowie licencyjnej, stanowiąc tym samym nieuprawnioną eksploatację autorskich praw wyłącznych. Wydaje się w konsekwencji, że co do zasady do zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej powinno na gruncie prawa polskiego dojść znacznie wcześniej niż w momencie rozpoczęcia procesu instalacji wolnego programu komputerowego czy też podjęcia dalej idących czynności eksploatacyjnych, tak aby umowa licencyjna stanowić mogła podstawę zwielokrotnienia utworu następującego w ramach pobrania programu komputerowego z sieci Internet.

Konieczna wydaje się zatem analiza możliwości „wpisania” sposobu, w jaki licencjonowane jest wolne oprogramowanie w sieci Internet w ofertowy tryb zawierania umów, a więc ocena, czy działania podejmowane w celu uzyskania wolnego oprogramowania z sieci Internet mogą zostać zakwalifikowane jako oświadczenia woli prowadzące do zawarcia „elektronicznej” umowy licencyjnej na wolne oprogramowanie. Ocenic należy również, czy do zawarcia umowy licencyjnej może dojść odpowiednio wcześnie, a więc już w ramach pobrania kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet, tak by sama licencja stanowić mogła źródło zezwolenia na przeprowadzenie zwielokrotnienia utworu.

Brak możliwości wcześniejszego zawarcia umowy prowadzi do konieczności poszukiwania innej niż umowa licencyjna podstawy zwielokrotnienia utworu – jej nieodnalezienie oznacza, że pobranie kopii wolnego programu komputerowego stanowić będzie nieuprawnione wkroczenie w zakres autorskich praw wyłącznych. Wskazać przy tym należy, że dużych trudności dostarcza odnalezienie innych niż umowa licencyjna podstaw eksploatacji wolnego programu komputerowego, które mogłyby stanowić źródło zwielokrotnienia programu komputerowego, do którego zdaje się dochodzić podczas pobrania jego kopii z sieci Internet. W doktrynie podnosi się wprawdzie, że dogodnym rozwiązaniem byłoby dopuszczenie możliwości udzielenia „licencji” jednostronnej, która zezwalałaby na ograniczoną eksploatację programu komputerowego, tj. w zakresie, w jakim jest to konieczne dla jego uzyskania z sieci Internet i stosowania na komputerze. Dopuszczalność „licencji”

jednostronnej budzi jednakże uzasadnione wątpliwości, chociażby ze względu na fakt, że licencja została ukształtowana w polskim prawie autorskim jako umowa.

W stosunku do programów komputerowych wyłączona została również instytucja dozwolonego użytku prywatnego – której zastosowanie i tak mogłoby budzić wątpliwości ze względu na konieczność spełnienia wymogu, by korzystanie z utworu odbywało się w ramach kręgu osób pozostających w związku osobistym – oraz regulacja z art. 23¹ pr. aut., która zezwala na tymczasowe zwielokrotnienie utworu w celu przekazania go w systemie teleinformatycznym lub w celu zgodnej z prawem jego eksploatacji.

Brak legitymowania się stosownym zezwoleniem na korzystanie z utworu oznacza więc, że pobranie nawet wolnego programu komputerowego stanowić będzie nieuprawnione wkroczenie w zakres autorskich praw majątkowych.

Ocena możliwości zawarcia umowy licencyjnej zostanie dokonana w oparciu o postanowienia trzeciej wersji wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, który uznawany jest za modelowy przykład wzorca umowy na wolne oprogramowanie. Stanowi on jeden z najczęściej stosowanych wzorców, a jego wcześniejsza wersja została wykorzystana do licencjonowania jądra Linux, będącego podstawą dla uniksopodobnych systemów operacyjnych z grupy GNU/Linux. Jest on również historycznie jednym z pierwszych wzorców przeznaczonych do licencjonowania wolnego oprogramowania.

§ 3. Hipotezy badawcze

W ramach realizacji powyższego celu badawczego pracy sformułowane zostały trzy hipotezy badawcze. Pierwszą hipotezę stanowi założenie stwierdzające, iż w systemie prawa polskiego do zawarcia umowy licencyjnej na wolne oprogramowanie rozpowszechniane w sieci Internet na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej może dojść w trybie ofertowym. Konieczna wydaje się w związku z tym szczegółowa analiza ofertowego trybu zawierania umów i ocena, czy sposób licencjonowania wolnego oprogramowania na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej może zostać „wpisany” we wskazany tryb zawierania umów. Wskazana analiza odbyć się musi z uwzględnieniem specyfiki komunikacji elektronicznej, bowiem co do zasady uzyskiwanie wolnych programów komputerowych następuje poprzez sieć Internet i to właśnie ten sposób dystrybucji zdaje się przysparzać wątpliwości co do możliwości zawarcia umowy licencyjnej na podstawie przedmiotowego wzorca. Niezbędne jest więc w szczególności ustalenie, czy informacje zawarte na stronie

internetowej stanowić mogą skutecznie złożoną ofertę zawarcia umowy licencyjnej. Ocena powyższych kwestii uwzględniać musi również fakt, iż na tle prawa polskiego koniecznym wydaje się, by do akceptacji oferty elektronicznej dochodziło już w ramach pobrania wolnego programu komputerowego z sieci Internet, tak by zawarta na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej umowa stanowić mogła źródło zezwolenia na zwielokrotnienie utworu następujące podczas pobrania jego kopii.

Założenie stwierdzające, że pobranie programu komputerowego z sieci Internet stanowi relewantne z punktu widzenia autorskich praw wyłącznych zwielokrotnienie utworu jest w związku z tym drugą hipotezę, która musi zostać poddana ocenie. Determinuje ona – w przypadku jej potwierdzenia – konieczność, by do zawarcia umowy licencyjnej doszło na odpowiednio wczesnym etapie. Szeroki zakres ochrony, którym objęte zostały programy komputerowe, wydaje się bowiem oznaczać, że samo pobranie oprogramowania na urządzenie użytkownika stanowi czynność eksploatacyjną wkraczającą w zakres autorskich prawa majątkowych, a zatem wymagającą uzyskania stosownego zezwolenia na eksploatację utworu we wskazanym zakresie. Konieczna jest więc ocena czynności pobrania programu komputerowego z punktu widzenia polskiego prawa autorskiego. Kwestia ta wymaga również odniesienia się do pojęcia „egzemplarz” utworu, który *prima facie* zdaje się być naturalnym skutkiem czynności zwielokrotnienia. Wydaje się jednak, że wątpliwości budzić może domaganie się, by dla kwalifikacji powielenia utworu, dokonywanego przy użyciu komputera i innych urządzeń przystosowanych do przetwarzania danych elektronicznych jako zwielokrotnienia w rozumieniu prawa autorskiego, koniecznym było, aby rezultatem takiego powielenia każdorazowo był tradycyjnie rozumiany egzemplarz utworu. Niezbędna więc wydaje się również ocena, czy egzemplarz utworu jest koniecznym skutkiem zwielokrotnienia w rozumieniu polskiego prawa autorskiego.

Trzecią hipotezę stanowi natomiast założenie stwierdzające, iż nawet jeżeli potwierdzona zostanie hipoteza zakładająca, że co do zasady na tle prawa polskiego możliwe jest odpowiednio wczesne zawarcie umowy licencyjnej na wolne oprogramowanie, tak by umowa licencyjna mogła zostać uznana za źródło zezwolenia na pobranie oprogramowania z sieci Internet – zakładając, że działanie to stanowi relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego zwielokrotnienie utworu i w związku z tym konieczne jest legitymowanie się stosownym zezwoleniem – to stosowany w praktyce obrotu sposób uzyskania kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet i tak prowadzi do konieczności poszukiwania innych niż umowa licencyjna źródeł upoważnienia na ograniczoną eksploatację utworu. Wynika to z faktu, że – jak zostało to już wskazane – zawarcie umowy licencyjnej wymaga dopełnienia

wielu obowiązków, takich jak udostępnienie kontrahentowi wzorca umowy przed jej zawarciem, którego niezrealizowanie wydaje się skutkować niemożliwością inkorporacji postanowień wzorca do treści umowy i tym samym zawarcia na jego podstawie kontraktu. Wydaje się, że w praktyce obrotu wolnym oprogramowaniem w sieci Internet wymóg ten często jest pomijany i przedstawienie licencjobiorcy treści wzorca umowy nie następuje na odpowiednio wczesnym etapie, co w konsekwencji oznacza, że do zawarcia umowy dojść może często dopiero po pobraniu kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet i rozpoczęciu procesu instalacji, a zatem już po zwielokrotnieniu utworu, co oznacza, że umowa licencyjna nie będzie mogła stanowić podstawy prawnej zwielokrotnienia utworu następującego w ramach pobrania programu komputerowego z sieci Internet, a działanie to stanowić będzie nieuprawnione wkroczenie w zakres autorskich praw wyłącznych. Jeżeli więc potwierdzona zostanie hipoteza zakładająca, że pobranie kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet stanowi relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego zwielokrotnienie utworu, to konieczne staje się poszukiwanie innych niż umowa licencyjna źródeł uprawnienia do eksploatacji utworu we wskazanym zakresie, w tym rozważenie dopuszczalności udzielenia postulowanej w doktrynie „licencji” jednostronnej. Niezbędna wydaje się zatem próba oceny możliwości „oparcia” pobrania kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet, a więc jego eksploatacji w podstawowym zakresie, na innych niż umowa licencyjna podstawach.

§ 4. Metodologia badań

Przedmiotem rozprawy są zagadnienia związane z zawarciem umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej w przypadku, gdy uzyskanie kopii wolnego oprogramowania następuje poprzez pobranie jej z sieci Internet. Jak zostało to już wskazane jako właściwy dla zawarcia umowy licencyjnej w omawianej sytuacji uznaje się tryb ofertowy. Konieczna jest w związku z tym analiza przepisów prawa odnoszących się do kwestii związanych z zawieraniem umów i ocena, czy wskazany wcześniej sposób uzyskania wolnego programu komputerowego może zostać „wpisany” w ofertowy tryb zawierania umów. Naturalnym wyborem była więc dogmatyczna metoda badawcza, która pozwoli na ustalenie możliwości przyporządkowania działaniom podejmowanym podczas uzyskania kopii wolnego

programu komputerowego z sieci Internet charakteru oświadczeń woli wyrażających ofertę i jej przyjęcie.

Praca nie ma charakteru prawnoporównawczego. Jej celem jest bowiem jedynie ocena dopuszczalności zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej na tle prawa polskiego. Rozważania zmierzają również do ustalenia, czy do zawarcia kontraktu może dojść już na etapie „ściągnięcia” programu komputerowego oraz – co determinować będzie konieczność odpowiednio wczesnego zawarcia umowy licencyjnej – czy samo pobranie wolnego oprogramowania stanowi relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego zwielokrotnienie utworu.

Ocena przepisów prawa przeprowadzona zostanie zgodnie z deklaratywną teorią wykładni, która opiera się na założeniu, że celem wykładni jest jedynie odtworzenie sensu przepisu, a nie jego tworzenie¹⁷. Analiza przepisów prawa uwzględnia zasadę pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej, z tym zastrzeżeniem, że nawet jeżeli wykładnia językowa *prima facie* prowadzi do jasnych rezultatów, to niekiedy nie można na niej poprzestać, bowiem zgodnie z regułą potwierdzenia (reguła harmonizowania kontekstów) nie można pomijać wykładni systemowej i funkcjonalnej w sytuacjach trudnych, gdy sens przepisu budzi wątpliwości po zestawieniu jego znaczenia ustalonego za pomocą wykładni językowej z innymi przepisami oraz względami celowościowymi danej regulacji¹⁸. W konsekwencji uznaje się, że w wyjątkowych sytuacjach istnieje możliwość odstępstwa od sensu językowego przepisu prawa na rzecz wykładni systemowej i funkcjonalnej¹⁹.

Praca odnosi się do prawa polskiego w aktualnym stanie prawnym z uwzględnieniem faktu członkostwa Polski w Unii Europejskiej i konieczności poszanowania jej prawodawstwa. W ramach wykładni systemowej oraz zasady prounijnej wykładni prawa konieczne jest więc odwołanie się do porządku prawnego Unii Europejskiej.

Poza analizą przepisów prawa pomocne, a niekiedy konieczne wydaje się również odwołanie do literatury przedmiotu oraz orzecznictwa.

¹⁷ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 18.

¹⁸ *Ibidem*, s. 81-82.

¹⁹ *Ibidem*, s. 83.

§ 5. Konstrukcja pracy

W pierwszej kolejności przedstawione zostały ogólne uwagi odnoszące się do zagadnienia „program komputerowy”. Omówiona została zwięźle historia komputerów i programów komputerowych, a także podjęta została próba wyjaśnienia samego pojęcia „program komputerowy”. Wskazane zostały również kwestie dotyczące ochrony prawnej programów komputerowych, w tym przesłanki, jakie musi spełnić program komputerowy, by podlegać ochronie jako utwór w rozumieniu polskiej ustawy o prawie autorskim. W rozdziale drugim zawarta została również krótka historia ruchu wolnego oprogramowania.

W rozdziale trzecim omówiona została instytucja licencji z punktu widzenia polskiego prawa autorskiego, w tym jej charakter prawny oraz jego wpływ na możliwość zawarcia umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej.

W rozdziale czwartym omówiona została zwięźle ewolucja wzorca Powszechnej Licencji Publicznej oraz przedstawione zostały jego najważniejsze postanowienia. Wskazane zostały także najistotniejsze kontrowersje i problemy wynikające z treści przedmiotowego wzorca z punktu widzenia prawa polskiego. Przedstawiona w tym miejscu została ponadto krótka analiza dopuszczalności udzielenia zezwolenia na eksploatację utworu drogą jednostronnej czynności prawnej ze względu na fakt, że sam sposób sformułowania przedmiotowego wzorca może sugerować, iż stanowi on jednocześnie oświadczenie wyrażające udzielenie „licencji” jednostronnej. Zawarte zostało w związku z tym również odniesienie do kwestii, czy ze względu na specyficzny sposób jego sformułowania – mogący sugerować, że Powszechna Licencja Publiczna stanowi jednostronną czynność prawną upoważniającą do korzystania z utworu – może on zostać uznany za wzorzec umowy licencyjnej.

W rozdziale piątym omówione zostały kwestie związane z uzyskiwaniem programów komputerowych z sieci Internet. Ocenie poddana została czynność „pobrania” oprogramowania na komputer użytkownika z sieci Internet pod względem tego, czy działanie to stanowi relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego zwielokrotnienie utworu, wymagające legitymowaniem się odpowiednim zezwoleniem na jego eksploatację. Omówione zostało również pojęcie „egzemplarz” utworu oraz jego relacja z zagadnieniem zwielokrotnienia, a w konsekwencji podjęta została próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy egzemplarz jest koniecznym skutkiem zwielokrotnienia utworu.

Rozdział szósty zawiera omówienie ogólnych kwestii związanych z zawarciem umowy licencyjnej w trybie ofertowym, który wydaje się właściwy dla zawarcia kontraktu na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Wyjaśnione zostają takie pojęcia jak „oferta w postaci elektronicznej”, a także przedstawione zostały uwagi odnoszące się do modyfikacji ofertowego trybu zawierania umów, w przypadku gdy oferta przybiera postać elektroniczną, w tym odnoszące się do obowiązku przesłania potwierdzenia otrzymania oferty elektronicznej, możliwości jego pominięcia oraz skutki niedopełnienia wskazanego wymogu.

W rozdziale siódmym analizie poddano kwestię zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej w trybie ofertowym, w przypadku gdy program komputerowy rozpowszechniany na jego podstawie pobierany jest z sieci Internet. Ocenie poddana została więc możliwość kwalifikacji zamieszczenia wolnego programu komputerowego na stronie internetowej z zapewnieniem możliwości jego pobrania jako wiążącej oferty zawarcia umowy licencyjnej oraz sposób, w jaki dojść może do jej akceptacji. Omówiony został również obowiązek udostępnienia wzorca umowy przed jej zawarciem jako przesłanki warunkującej możliwość inkorporacji postanowień wzorca do treści umowy.

Rozdział ósmy zawiera z kolei uwagi odnoszące się do alternatywnych źródeł zezwolenia na pobranie wolnego programu komputerowego z sieci Internet.

Ostatnia część pracy zawiera podsumowanie przeprowadzonych rozważań, w tym odwołanie się do postawionych hipotez badawczych i przedstawienie wniosków z nich płynących.

Rozdział II. Wolne oprogramowanie w świetle prawa autorskiego

§ 1. Uwagi wstępne

Pojęcie „wolne oprogramowanie” (ang. *free software*) odnosi się do programów komputerowych rozpowszechnianych na warunkach zapewniających jego użytkownikom szeroki zakres uprawnień eksploatacyjnych. Z punktu widzenia prawa autorskiego status wolnego oprogramowania nie różni się niczym od oprogramowania „tradycyjnego”. Oznacza to, że jeżeli tylko „wolny” program komputerowy spełnia wymogi określone w art. 1 ust. 1 pr. aut., to stanowi on chroniony prawem autorskim utwór²⁰.

Tradycyjne oprogramowanie przeciwstawiane „wolnemu” określane jest dla rozróżnienia często mianem „własnościowego” lub „komercyjnego”, jednakże nie wolno zapominać, że wolne oprogramowanie z powodzeniem może być wykorzystywane także w zastosowaniach komercyjnych. Określenie „oprogramowanie własnościowe” nie jest przy tym do końca trafne również z tego powodu, iż może błędnie sugerować, że wolne programy komputerowe należą do sfery domeny publicznej i pozostają poza zakresem ochrony prawa autorskiego.

Wyodrębnienie kategorii wolnego oprogramowania opiera się na szczególnych zasadach jego licencjonowania – do jego rozpowszechniania wykorzystywane są wzorce „wolnych licencji”. Licencje na wolne oprogramowanie charakteryzują się dążeniem do przyznania każdemu licencjobiorcy jak najszerszego zakresu uprawnień eksploatacyjnych programu komputerowego (który udostępniany jest także w postaci kodu źródłowego), w tym uprawnienia do jego zwielokrotniania, modyfikowania i dalszego rozpowszechniania²¹. Za najważniejszy i modelowy wzorec wolnych licencji uważa się Powszechną Licencję Publiczną (ang. *General Public License*)²², na co ogromny wpływ miało wykorzystanie jej drugiej wersji do dystrybucji jądra Linux, stanowiącego podstawę uniksopodobnych systemów operacyjnych określanych jako GNU/Linux.

Korzystanie z wolnego oprogramowania jest relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego jedynie wtedy, gdy dany program komputerowy kwalifikuje się jako utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. Analizy odnoszące się do zawarcia umowy licencyjnej na

²⁰ W. Machała, *Licencja... op. cit.*, s. 28.

²¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 271.

²² *Ibidem*, s. 271.

podstawie „wolnego” wzorca Powszechnej Licencji Publicznej należy więc poprzedzić uwagami odnoszącymi się do prawnoautorskiej ochrony oprogramowania komputerowego.

§ 2. Program komputerowy

I. Uwagi wstępne

Nie sposób omówić problematyki licencjonowania wolnego oprogramowania bez próby chociaż ogólnego przybliżenia pojęć „komputer” i „program komputerowy”. Zauważyć przy tym trzeba, że w społeczeństwie informacyjnym komputery stanowią nieodłączny element życia codziennego, nie występując jedynie pod najbardziej charakterystyczną postacią jako wykorzystywany zarówno do pracy, jak i rozrywki komputer osobisty (ang. *personal computer*), ale również jako komputery „wbudowane” (ang. *embedded computer*) stanowiące części składowe przedmiotów codziennego użytku takich jak telewizory czy samochody.

O szybkości rozwoju komputerów świadczy wzrost ich mocy obliczeniowej – wyszukanie jednego hasła w wyszukiwarce Google pochłania obecnie taką samą moc obliczeniową jak cały program kosmiczny Apollo, liczący 17 lotów komicznych i sześć lądowań na Księżycu²³. Z kolei komputer pokładowy (*Apollo Guidance Computer*) montowany w module księżycowym pracował z taktowaniem 0,00004 GHz, podczas gdy procesory współczesnych komputerów bez problemu osiągają wartości rzędu 4 GHz na każdym rdzeniu²⁴.

II. Historia komputerów

W początkowym okresie istnienia komputery stanowiły urządzenia wykorzystywane przez naukowców i wojsko. Ze pierwowzór komputera uznaje się niekiedy elektromechaniczną maszynę liczącą, zaliczaną do protokomputerów, o nazwie Harvard Mark I Computer wykonującą na Uniwersytecie Harvarda obliczenia dla marynarki wojennej USA²⁵. Pierwszą w pełni elektroniczną maszyną liczącą był z kolei skonstruowany w 1942 r. ABC (Atanasoff-

²³ Zestawienie to bierze pod uwagę zarówno obliczenia wykonywane przez komputery pokładowe statków kosmicznych, jak i te wykonywane przez NASA na Ziemi – zob. <https://search.googleblog.com/2012/08/the-power-of-apollo-missions-in-single.html> (dostęp 14.8.2021).

²⁴ <https://search.googleblog.com/2012/08/the-power-of-apollo-missions-in-single.html> (dostęp 14.8.2021).

²⁵ W. Duch, *Fascynujący świat komputerów*, Poznań 1997, s. 31.

Berry Computer)²⁶, który uznawany jest za pierwszy elektroniczny komputer cyfrowy²⁷. Do niedawna miano pierwszego komputera przyznawano jednak komputerowi ENIAC (Electronic Numerical Integrator And Computer), który powstawał przy wsparciu finansowym wojska na Uniwersytecie Princeton, gdzie został ukończony i zaprezentowany w 1946 r. ENIAC w niczym jednak nie przypominał współczesnych komputerów – zajmował powierzchnię liczącą 167 m², a jego waga przekraczała 27 ton.

Rozwój komputerów został zrewolucjonizowany przez wynalezienie tranzystora, będącym trójelektrodowym półprzewodnikowym elementem elektronicznym, którego wykorzystanie do ich budowy zapoczątkowało drugą generację komputerów, przypadającą na lata 1959 – 1964. Dzięki zastosowaniu tranzystorów, a także pamięci ferrytowych²⁸, komputery te stały się znacznie mniejsze i tańsze w budowie, a także cechowały się większą niezawodnością²⁹. Kolejną rewolucję przyniosło wprowadzenie układów scalonych, które umożliwiły dalszą miniaturyzację, przy wzroście niezawodności i mocy obliczeniowej. Trzecia generacja komputerów – oparta właśnie na układach scalonych – przyniosła też istotną zmianę w sposobie ich programowania, gdyż zaczęto stosować prostsze w użytku terminale składające się z ekranów i klawiatur³⁰. Dalszy rozwój komputerów opierał się na udoskonalaniu układów scalonych – czwarta generacja bazowała na układach scalonych o dużym stopniu integracji³¹, a same komputery zaczęto budować modułarnie³². Rozpoczęto również wykorzystywanie mikroprocesora³³. Nastąpił także spadek cen komputerów, co doprowadziło do upowszechnienia się komputerów osobistych dostępnych dla zwykłych użytkowników. Pierwszym komputerem do domowego użytku był wprowadzony w 1974 r. ALTAIR 8800 przeznaczony do samodzielnego montażu, jednakże przyjmuje się, że dopiero wprowadzenie przez przedsiębiorstwo IBM w 1981 r. modelu IBM PC zapoczątkowało erę komputerów osobistych³⁴. W 1982 r. do sprzedaży trafił Commodore 64, będący najlepiej sprzedającym się komputerem w historii³⁵. Z kolei jednym z pierwszych laptopów był Grid Compass Computer 1109, który do sprzedaży trafił w 1982 r. Często uznaje się, że czwarta generacja komputerów

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Zob. <https://www.ece.iastate.edu/the-department/history/history-of-computing/> (dostęp 14.8.2021).

²⁸ Jest to nieulotna pamięć magnetyczna o swobodnym dostępie, zbudowana na bazie namagnesowywanych rdzeni ferrytowych.

²⁹ W. Duch, *Fascynujący... op. cit.*, s. 36.

³⁰ *Ibidem*, s. 37.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*, s. 38.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Zob. https://en.wikipedia.org/wiki/Commodore_64 (dostęp 14.8.2021).

trwa do dziś, chociaż czasy obecne określa się niekiedy mianem piątej generacji³⁶, co podkreślać ma większy stopień miniaturyzacji i znaczny przyrost mocy obliczeniowej.

IV. Komputer – próba wyjaśnienia pojęcia

Pojęcie „komputer” oznacza „urządzenie elektroniczne automatycznie przetwarzające dane zapisane cyfrowo, służące do szybkiego wykonywania obliczeń, przechowywania, porządkowania i wyszukiwania danych oraz sterowania pracą innych urządzeń”³⁷. Komputer zbudowany jest z określonych podzespołów określanych mianem „*hardware*”, będących fizycznymi elementami służącymi do budowy komputera takimi jak procesor (ang. *central processing unit*), płyta główna (ang. *motherboard*), karta graficzna (ang. *graphics processing unit*), pamięć operacyjna RAM (ang. *random-access memory*) czy pamięć masowa do przechowywania danych i programów, taka jak dysk SSD (ang. *solid-state drive*) czy dysk HDD (ang. *hard disk drive*).

V. Programy komputerowe

Komputer sam w sobie stanowi jedynie zbiór podzespołów elektronicznych. Jego wykorzystywanie wiążące się ze zleceniem mu określonych zadań do wykonania możliwe jest dzięki programom komputerowym, a więc zestawom instrukcji przeznaczonym do wykonywania na komputerze. To właśnie dzięki oprogramowaniu komputery zapewniają znaną współcześnie użyteczność i prostotę obsługi, pozwalając na sprawne i szybkie wykonywanie nawet bardzo złożonych zadań. Podstawowym oprogramowaniem każdego komputera jest system operacyjny, który umożliwia zarządzanie komputerem i zapewnia środowisko przeznaczone do uruchamiania programów komputerowych przeznaczonych do wykonywania bardziej skonkretyzowanych czynności. Komputer łącznie z oprogramowaniem tworzy szersze pojęcie – jest to tzw. „system komputerowy” (ang. *computing system*), na który składa się sprzęt komputerowy (ang. *hardware*), oprogramowanie (ang. *software*) oraz dane, które są przetwarzane³⁸.

³⁶ Za piątą generację uważa się niekiedy również urządzenia będące dopiero na etapie badań, takie jak komputery kwantowe i optyczne.

³⁷ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/komputer.html> (dostęp 14.8.2021).

³⁸ N. Dale, J. Lewis, *Computer science illuminated*, Sudbury 2015, s. 4.

Oprogramowanie komputerowe stanowi obecnie część systemu komputerowego równoważną elementom sprzętowym – bez niego prawidłowe funkcjonowanie komputera nie byłoby możliwe. W czasie pierwszej generacji komputerów, tj. urządzeń takich jak ENIAC, nie istniało jednak jeszcze oprogramowanie w dzisiejszym tego słowa znaczeniu. Samo określenie „programowanie” nie oznaczało pisanie programów komputerowych, a czynność bezpośredniego wprowadzania instrukcji do komputera. Polecenia były wydawane maszynie przez operatorów komputerów poprzez zmianę połączeń wtyków kablowych na specjalnym panelu kontrolnym (ang. *control panel, plugboard*)³⁹ – do programowania komputera ENIAC służyły płytki ze złączami i przenośne tablice funkcyjne, których przełączanie skutkowało zlecaniem określonych zadań do wykonania. Rozwiązanie to było czasochłonne i wymagało wykwalifikowanego personelu do obsługi, co pociągnęło za sobą konieczność zmiany sposobu sterowania komputerem poprzez wprowadzenie możliwości zapisu danych i poleceń do wykonania w pamięci samego komputera. Idea ta opierała się na koncepcji przechowywania instrukcji sterujących pracą komputera w jego pamięci wewnętrznej (ang. *stored-program concept*), która to koncepcja znana jest pod nazwą architektury von Neumanna, od nazwiska fizyka i matematyka pracującego na Uniwersytecie Princeton, który zasłynął także udziałem przy Projekcie Manhattan. Rozwiązanie to zakładało, że program komputerowy i dane przeznaczone do przetworzenia powinny być przechowywane w postaci binarnej w pamięci samego komputera⁴⁰. Jednym z pierwszych komputerów korzystających ze wspomnianej architektury von Neumanna – która stosowana jest do dziś – był skonstruowany na Uniwersytecie Cambridge EDSAC (Electronic Delay Storage Automatic Calculator). Z kolei pierwszym komercyjnym komputerem bazującym na wskazanej architekturze był komputer UNIVAC (Universal Automatic Computer), wykorzystywany przez amerykańskie biuro spisu powszechnego⁴¹.

Komputery bazujące na architekturze von Neumanna spowodowały wykształcenie się programów komputerowych. Początkowo komputery przechowywały dane na bębnach magnetycznych, natomiast programy komputerowe, a więc przygotowane zestawy instrukcji, wprowadzane były do pamięci komputera przy wykorzystaniu kart perforowanych, będących nośnikami pamięci⁴². Pamięć komputera ulegała stopniowemu udoskonalaniu – wprowadzenie ferrytowych pamięci znacząco przyśpieszyło odczyt danych, jednak do ich długoterminowego

³⁹ W. Duch, *Fascynujący... op. cit.*, s. 33; A.S. Tanenbaum, H. Bos, *Modern Operating Systems*, Amsterdam 2018, s. 7.

⁴⁰ W. Duch, *Fascynujący... op. cit.*, s. 33.

⁴¹ N. Dale, J. Lewis, *Computer... op. cit.*, s. 13.

⁴² W. Duch, *Fascynujący... op. cit.*, s. 36.

przechowywania stosowano taśmy magnetyczne. Z kolei pierwsze dyski twarde wprowadziła firma IBM w 1956 r., prezentując dysk magnetyczny o pojemności 5 MB⁴³, który trafił do komputera IBM 305 RAMC (Random Access Method of Accounting and Control). Dyski twarde bazujące na talerzach magnetycznych są do dzisiaj popularnym rodzajem pamięci masowej, mimo że obecnie wypierane są przez znacznie szybsze pamięci SSD, bazujące na półprzewodnikowej pamięci flash.

Oprogramowanie dla komputerów było początkowo pisane w kodzie maszynowym⁴⁴, a więc w postaci przeznaczonej bezpośrednio do wykonania przez komputer⁴⁵. Oznaczało to, że nawet najprostsze zadania musiały być zapisane w kodzie binarnym, która to metoda była bardzo czasochłonna i podatna na błędy⁴⁶. Celem usprawnienia procesu tworzenia programów komputerowych rozpoczęto używanie języków programowania, a więc zestawów słów, liter i oznaczeń, które opisują program komputerowy i odpowiadają za konkretne instrukcje zlecane maszynie. Tworzenie programów komputerowych z wykorzystaniem języków programowania jest zdecydowanie prostsze, jednak forma ta nie jest zrozumiała dla komputera, co oznacza, że oprogramowanie napisane przez programistę w określonym języku programowania musi zostać przetłumaczone na kod wynikowy (określany również mianem kodu obiektowego, ang. *object code*), a więc taką formę poleceń, które mogą zostać wykonane bezpośrednio przez komputer.

Początkowo stosowano języki programowania niskiego poziomu – tzw. języki assemblera – które są bardzo zbliżone do kodu maszynowego i w przypadku których co do zasady każde wyrażenie odpowiada bezpośrednio za określoną operację. Na podstawie tak wyrażonego kodu źródłowego danego programu komputerowego specjalne oprogramowanie, zwane assemblerem, generowało kod maszynowy zrozumiały dla komputera. Pojawienie się języka assemblera pociągnęło ze sobą wykształcenie się dwóch rodzajów programistów – tych tworzących narzędzia przystosowane do programowania i tych tworzących właściwe programy. Z czasem wykształciły się języki wysokiego poziomu, charakteryzujące się wyższym poziomem abstrakcji i w konsekwencji bardziej przystępną dla programistów formą, ze względu na większe podobieństwo do języka naturalnego. Przetłumaczenie kodu źródłowego programu wyrażone w języku programowania wysokiego poziomu określa się mianem kompilacji, a program wykonujący to zadanie – kompilatorem.

⁴³ <http://www.benchmark.pl/aktualnosc/historia-dyskow-twardych-hdd-ssd-od-1956-do-2015-infografika.html> (dostęp 14.8.2021).

⁴⁴ N. Dale, J. Lewis, *Computer... op. cit.*, s. 18.

⁴⁵ https://pl.wikipedia.org/wiki/J%C4%99zyk_maszynowy (dostęp 14.8.2021).

⁴⁶ N. Dale, J. Lewis, *Computer... op. cit.*, s. 18.

Komputery nawet w początkowym okresie wykonywały zleczone im polecenia na tyle szybko, że często spowalniającym je elementem był człowiek – urządzenie musiało oczekiwać, aż użytkownik wprowadzi kolejny zestaw zadań. Rozwiązaniem wskazanego problemu było zastosowanie programu komputerowego, który przejmie od użytkownika część zadań związanych ze sterowaniem komputerem i sam będzie decydował o załadowaniu określonych programów komputerowych – tak narodziła się idea systemu operacyjnego⁴⁷, a więc programu komputerowego służącego do zarządzania zasobami komputera i tworzącego środowisko przeznaczone do uruchamiania innego oprogramowania i zarządzania danymi⁴⁸. System operacyjny umożliwił znacznie sprawniejsze korzystanie z komputera, przejmując na siebie część obowiązków związanych z jego obsługą od użytkownika.

VI. Program komputerowy – próba wyjaśnienia pojęcia

Program komputerowy jest „pośrednikiem” pomiędzy komputerem a korzystającym z niego człowiekiem, zapewniającym użytkownikowi możliwość wygodnej kontroli nad komputerem i zlecenie mu określonych zadań do wykonania. Jak wskazuje M. Ben-Ari, „program” to „sekwencja symboli, która określa obliczenia”⁴⁹ mogąca zostać wykorzystana do kontrolowania pracy komputera⁵⁰. Samo określenie „program” może więc być definiowane jako zjawisko matematyczne, a dopiero nadanie mu postaci, w której może on być wykonywany na komputerze, nadaje mu przymiot programu komputerowego. Program komputerowy definiuje się więc również jako sposób na rozwiązanie określonego problemu za pomocą komputera⁵¹, co wskazuje na „matematyczny” rodowód omawianego pojęcia i ściśle jego powiązanie z zagadnieniem „algorytmu”, będącego ciągiem działań potrzebnych do rozwiązania określonego problemu⁵². K. Sztobryn uznaje więc, że „U podstaw każdego programu leży algorytm, a dokładniej szereg różnych algorytmów, będących bazą dla programu, która następnie ulega przetworzeniu na kod źródłowy i maszynowy”⁵³. Program komputerowy można więc określić jako „sekwencje abstrakcyjnych wyrażeń, które

⁴⁷ N. Dale, J. Lewis, *Computer... op. cit.*, s. 20.

⁴⁸ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/system-operacyjny;3982217.html> (dostęp 14.8.2021).

⁴⁹ M. Ben-Ari, *Understanding Programming Languages*, Chichester 1996, s. 2.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ <https://www.britannica.com/technology/computer-program> (dostęp 14.8.2021).

⁵² <https://sjp.pl/algorytm> (dostęp 14.8.2021).

⁵³ K. Sztobryn, *Ochrona programów komputerowych w prawie własności intelektualnej w Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 73.

przedstawiają maszynie obliczenia do wykonania”⁵⁴ – jest nim więc zestaw poleceń i instrukcji przeznaczonych dla komputera, który kontroluje lub warunkuje jego działanie.

Programy komputerowe określa się często zamiennie mianem aplikacji (ang. *app*) czy też oprogramowania (ang. *software*), jednakże wydaje się, że zakres wskazanych pojęć nie jest identyczny. „Oprogramowanie” oznacza „całość informacji w postaci zestawu instrukcji, zaimplementowanych interfejsów i zintegrowanych danych przeznaczonych dla komputera do realizacji wyznaczonych celów”⁵⁵, co wydaje się wskazywać na jego bardziej złożony charakter. Pojęciem „oprogramowanie” można wprawdzie określić konkretny program komputerowy, jednakże wydaje się, że w praktyce jest ono często odnoszone do całego zbioru lub zestawu programów komputerowych⁵⁶ lub też bardziej złożonych i kompleksowych programów komputerowych takich jak system operacyjny. Niewątpliwie więc określenie „oprogramowanie” pociąga za sobą wyobrażenie o bardziej złożonym programie komputerowym.

Zakres pojęcia „aplikacja” wydaje się z kolei węższy, gdyż odnosi się je zazwyczaj do konkretnego programu komputerowego przygotowanego do realizowania ściśle określonego celu⁵⁷. Określenie to zostało spopularyzowane w wyniku rozpowszechnienia się smartfonów – programy komputerowe przeznaczone na te urządzenia określa się mianem „apek” (ang. *apps*). Tym samym wydaje się, że w praktyce pojęcie to stosowane jest w odniesieniu do mniejszych i prostszych programów komputerowych⁵⁸ przeznaczonych często do wykorzystywania nie na komputerach osobistych, a na smartfonach. Nie jest więc ono adekwatne chociażby w stosunku do systemów operacyjnych takich jak Windows.

Pojęcie „program komputerowy” jest najbardziej uniwersalne i obejmuje zarówno mniejsze i bardziej skonkretyzowane aplikacje, jak i te rozbudowane. Nie zmienia to jednak faktu, że desygnatem wszystkich trzech pojęć jest każdorazowo zestaw instrukcji przeznaczonych do wykonywania na urządzeniu służącym do przetwarzania danych cyfrowych, takim jak komputer czy smartfon, z tym zastrzeżeniem, że określenia te odnosi się w praktyce do programów komputerowych o różnym stopniu złożoności. Często jednak wskazane pojęcia są używane zamiennie.

⁵⁴ G.T. Heineman, W.T. Councill, *Component-Based Software Engineering: Putting the Pieces Together*, Boston 2001, s. 6.

⁵⁵ <https://sjp.pl/oprogramowanie> (dostęp 14.8.2021).

⁵⁶ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/oprogramowanie.html> (dostęp 14.8.2021).

⁵⁷ <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/application> (dostęp 14.8.2021).

⁵⁸ <https://www.dictionary.com/browse/app> (dostęp 14.8.2021).

Należy wskazać, że polskie prawo autorskie nie różnicuje ochrony ze względu na stopień skomplikowania programów komputerowych⁵⁹. Polski ustawodawca zasadnie więc posługuje się pojęciem „program komputerowy”, a więc – jak się wydaje – określeniem najbardziej ogólnym i uniwersalnym. Nie ulega zatem wątpliwości, że każdy program komputerowy – bez względu na to, jak jest określany ze względu na stopień skomplikowania – podlegać będzie ochronie prawnoautorskiej na takich samych zasadach, a więc po spełnieniu ustawowych wymogów z art. 1 ust. 1 pr. aut., z zastrzeżeniem, że w przypadku, gdy określenie „oprogramowanie” odnoszone będzie nie do jednego bardziej złożonego programu komputerowego, a całego ich pakietu, to każdy jego element stanowiący samodzielny program komputerowy będzie poddawany osobnej ocenie.

VII. Ochrona prawna programów komputerowych

Programy komputerowe stały się nieodłącznym elementem życia codziennego, wykorzystywanym w ramach społeczeństwa informacyjnego. Jak słusznie zauważa K. Żok, „Światową ekonomię cechuje obecnie stopniowe przechodzenie od gospodarki industrialnej do gospodarki wiedzochłonnej, opartej na potencjale technologicznym i wysokim poziomie kapitału ludzkiego. (...) wiedza i innowacje uznawane są za istotny czynnik tempa i jakości wzrostu gospodarczego. W konsekwencji decydującego znaczenia nabierają dobra niematerialne, stanowiące z prawnego punktu widzenia przedmiot praw własności intelektualnej. Do wspomnianych dóbr zalicza się w szczególności oprogramowanie, które aktualnie pośrednio lub bezpośrednio znajduje zastosowanie w większości dziedzin życia”⁶⁰.

Waga oprogramowania nie zawsze jednak była dostrzegana – opracowywanie i wykorzystywanie programów komputerowych stanowiło początkowo przede wszystkim domenę naukowców⁶¹, co prowadziło do postrzegania ich jako zjawiska zbliżonego do wiedzy naukowej⁶², z czym wiązało się swobodne przekazywanie oprogramowania w grupie zainteresowanych osób⁶³. Traktowanie oprogramowania jako dobra wspólnego⁶⁴ oraz fakt, że

⁵⁹ Wskazać jednak trzeba, że tym zupełnie najprostszym programom komputerowym trudniej będzie spełnić przesłanki ochrony z art. 1 ust. 1 pr. aut.

⁶⁰ K. Żok, *Środki ochrony zamawiającego program komputerowy*, Warszawa 2015, s. 29.

⁶¹ S.D. Kotuła, *Wstęp do open source*, Warszawa 2014, s. 15.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

było ono dostarczane wraz z komputerami⁶⁵, powodowało, że nie dostrzegano potrzeby ochrony prawnej programów komputerowych jako niezależnego dobra własności intelektualnej⁶⁶.

Wraz z rozwojem komputerów, kiedy to nastąpiło rozdzielenie pojęć „programista” i „użytkownik komputera”, zaczęto dostrzegać oprogramowanie jako byt odrębny od maszyny, na której jest stosowany⁶⁷. Upowszechnienie się i spadek cen komputerów doprowadziły ostatecznie do „usamodzielnienia” się programów komputerowych, które przestawały być już tylko koniecznym „składnikiem” komputera, a stały się odrębnym dobrem prawnym posiadającym znaczną wartość ekonomiczną, co przyniosło w konsekwencji konieczność objęcia programów komputerowych ochroną prawną. Wybór prawa autorskiego jako właściwego temu celowi nie był jednak oczywisty. Pod uwagę brano zarówno prawo autorskie, jak i prawo patentowe, a ponadto – ze względu na fakt, iż oprogramowanie stanowi bardzo specyficzny wytwór – wskazywano na możliwość stworzenia ochrony *sui generis*, dedykowanej tylko programom komputerowym. Ostatecznie jednak to prawo autorskie stało się podstawowym narzędziem ochrony programów komputerowych.

Pierwszych prób przyznania ochrony programom komputerowym należy poszukiwać w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych, gdzie Biuro Praw Autorskich Stanów Zjednoczonych (ang. United States Copyright Office) w 1964 r. dopuściło rejestrację programów komputerowych jako chronionych prawem autorskim utworów⁶⁸. W 1974 r. z inicjatywy Kongresu powołana została państwowa Komisja ds. Nowych Zastosowań Technologicznych dla Utworów Prawnoautorskich (ang. Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, „CONTU”), która w raporcie z 31 lipca 1978 r. wskazała na konieczność dostosowania przepisów prawa autorskiego, tak by stwierdzało ono wprost, że programy komputerowe, w zakresie w jakim stanowią wyraz działalności twórczej autora, są przedmiotem ochrony prawa autorskiego⁶⁹. Przedstawione przez Komisję rekomendacje zostały wprowadzone w życie w ramach *Computer Software Copyright Act* z 1980 r.⁷⁰, który wprowadził zmiany w amerykańskiej ustawie o prawie autorskim *Copyright Act* z 1976⁷¹, wprowadzając w § 101 tytułu 17 definicję programu komputerowego, zgodnie z którą jest nim

⁶⁵ *Ibidem*, s. 14.

⁶⁶ K. Sztobryn, *Ochrona... op. cit.*, s. 18.

⁶⁷ N. Dale, J. Lewis, *Computer... op. cit.*, s. 21.

⁶⁸ R.M. Ballardini, *Intellectual property protection for computer programs*, Helsinki 2012, s. 13.

⁶⁹ National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, *Final Report*, Washington 1979 r., s. 1.

⁷⁰ *Computer Software Copyright Act* z dnia 12 grudnia 1980 r., Pub. L. No. 96-517, 94 Stat. 3015.

⁷¹ *Copyright Act* z dnia 19 października 1976 r., Pub. L. No. 94-553, 90 Stat. 2541.

„zestaw komunikatów lub instrukcji, które są stosowane bezpośrednio lub pośrednio w komputerze w celu wywołania określonych rezultatów”. Z kolei w ramach § 117 wprowadzono zasadę, iż nie stanowi naruszenia praw autorskich do programu komputerowego jego zwielokrotnianie lub dostosowywanie przez właściciela kopii, jeżeli jest to niezbędne do stosowania programu komputerowego lub jest to robione w celu stworzenia kopii zapasowej.

Objęcie ochroną prawnautorską programów komputerowych zostało potwierdzone w wyroku wydanym przez Federalny Sąd Apelacyjny w sprawie *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*⁷², w którym potwierdzono, że program komputerowy może podlegać ochronie prawa autorskiego, zarówno w formie kodu źródłowego, jak i maszynowego, a więc niezrozumiałego dla człowieka. Wskazano bowiem, że prawo autorskie obejmuje ochroną każdy namacalny sposób wyrażenia utworu, który umożliwia zaobserwowanie utworu czy też jego reprodukcję i to zarówno w sposób bezpośredni, jak i z wykorzystaniem określonego urządzenia technicznego⁷³.

Ochronę *sui generis* programów komputerowych zaproponowała z kolei Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (ang. World Intellectual Property Organization)⁷⁴, która od lat 70. XX w. zaczęła pracować nad stworzeniem właściwego tylko dla programów komputerowych systemu ochrony, którego projekt został przedstawiony we wzorcowych przepisach o ochronie programów komputerowych. Rozwiązanie to nie zostało jednak wprowadzone w ustawodawstwach państwowych. Zdecydowano się bowiem – pod silnym naciskiem Stanów Zjednoczonych⁷⁵ – na objęcie programów komputerowych ochroną prawnautorską i ich ochronę na zasadach analogicznych do ochrony utworów literackich.

W ramach dyrektywy Rady 91/250/EWG z dnia 14 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych⁷⁶ wskazano więc w art. 1, że „Państwa Członkowskie chronią prawem autorskim programy komputerowe w taki sposób, jak dzieła literackie w rozumieniu konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych”, przy czym ochrona ta dotyczy każdej formy wyrażenia programu komputerowego i obejmuje również przygotowawczy materiał projektowy. Za warunek przyznania ochrony została wprowadzona przesłanka oryginalności programu komputerowego rozumiana jako konieczność, by stanowił

⁷² *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*, 714 F.2d 1240 (3d Cir. 1983), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/714/1240/198911/> (dostęp 14.8.2021).

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Dalej jako WIPO.

⁷⁵ J. Ożegalska-Trybalska, *Ochrona programów komputerowych i wynalazków implementowanych za pomocą komputera*, w: *Komputer – Człowiek – Prawo. Księga pamiątkowa Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. W. Lubaszewski, Kraków 2007, s. 113.

⁷⁶ Dyrektywa Rady 91/250/EWG z dnia 14 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.Urz.WE. L 122, z 17.05.1991 r., s. 42-46), dalej jako dyrektywa 91/250/EWG – akt uchylony.

on własną intelektualną twórczość autora. Spod ochrony zostały natomiast wyłączone koncepcje i zasady, na których opiera się oprogramowanie.

W 1994 r. zawarte zostało Porozumienie w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (ang. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)⁷⁷. W art. 10 porozumienia TRIPS wskazano, że programy komputerowe, zarówno w postaci kodu źródłowego, jak i wynikowego, powinny być chronione tak jak utwory literackie w rozumieniu konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych⁷⁸. Analogiczne rozwiązanie przyjęto w traktacie WIPO o prawie autorskim z 1996 r.⁷⁹, który w art. 4 stwierdza, że „programy komputerowe są chronione jak utwory literackie w rozumieniu artykułu 2 konwencji berneńskiej. Ochrona ta odnosi się do programów komputerowych niezależnie od sposobu lub formy wyrażania”.

Dyrektywa 91/250/EWG zastąpiona została dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych⁸⁰, która jest obecnie podstawowym i najważniejszym aktem prawnym regulującym kwestie związane z programami komputerowymi w prawie Unii Europejskiej. Dyrektywa ta wskazuje w motywie 3 na konieczność zapewnienia harmonizacji i ujednoczenia przepisów dotyczących programów komputerowych będących fundamentalną dziedziną z punktu wdziania rozwoju przemysłowego. Podobnie jak dyrektywa 91/250/EWG, a także porozumienie TRIPS oraz traktat WIPO, dyrektywa 2009/24/WE stwierdza w art. 1 ust. 1, że państwa członkowskie Unii Europejskiej mają obowiązek chronić programy komputerowe w taki sposób jak utwory literackie w rozumieniu konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 1886 r., przy czym do celów przedmiotowej dyrektywy w zakres pojęcia „program komputerowy” włączyć należy również przygotowawczy materiał projektowy. Słusznie przy tym podkreśla się, że programy komputerowe są chronione nie „jako”, a „jak” utwory literackie, co oznacza, że stanowią one samodzielną kategorię utworów⁸¹.

⁷⁷ Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej z 1994 r. stanowiące załącznik do porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (Dz.U. z 1996 r. nr 32, poz. 143), dalej jako porozumienie TRIPS.

⁷⁸ Akt paryski Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r. sporządzony w Paryżu dnia 24 lipca 1971 r. (Dz.U. z 1990 r. nr 82, poz. 474), dalej jako konwencja berneńska.

⁷⁹ Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o Prawie Autorskim sporządzony w Genewie dnia 20 grudnia 1996 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 3, poz. 12), dalej jako traktat WIPO.

⁸⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.Urz.UE. L 111 z 05.05.2009 r., s. 16-22), dalej jako dyrektywa 2009/24/WE.

⁸¹ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 stycznia 2007 r. (III SA/Wa 1664/06), LEX nr 1684334.

Program komputerowy podlega ochronie w rozumieniu dyrektywy 2009/24/WE, jeżeli posiada cechę oryginalności, którą zgodnie z art. 1 ust. 3 rozumieć należy jako wymóg, by stanowił on własną intelektualną twórczość autora. „Oryginalność” stanowi jedyne kryterium, jakiemu poddaje się program komputerowy przy jego kwalifikacji jako chronionego prawem autorskim utworu. W art. 1 ust. 2 wyznaczony został zakres ochrony programów komputerowych – zgodnie ze wskazaną regulacją ochronie podlega każda jego forma wyrażenia. Nie stanowią natomiast formy wyrażenia programu komputerowego, a więc nie podlegają ochronie na podstawie przedmiotowej dyrektywy, koncepcje i zasady, na których opierają się wszystkie elementy programu komputerowego, także te, na których opierają się jego interfejsy.

Przedmiotowa dyrektywa nie definiuje wprost pojęcia „program komputerowy”, co – biorąc pod uwagę dynamiczny rozwój nowych technologii – należy ocenić pozytywnie. Jednakże w motywie 7 znalazła się zakresowa definicja programu komputerowego, zgodnie z którą „Do celów niniejszej dyrektywy pojęcie <<program komputerowy>> obejmuje programy w jakiegokolwiek formie, w tym programy zintegrowane ze sprzętem komputerowym; pojęcie to obejmuje również przygotowawcze prace projektowe prowadzące do rozwoju programu komputerowego z zastrzeżeniem, że charakter prac przygotowawczych jest taki, że program komputerowy może korzystać z nich na późniejszym etapie”. Z kolei motyw 10 określa funkcje programu komputerowego, wskazując, że „Rolą programu komputerowego jest wejście w kontakt i wspólne funkcjonowanie z innymi częściami składowymi systemu komputerowego i użytkownikami”.

Również pr. aut. nie definiuje pojęcia „program komputerowy”, pozostawiając wyznaczenie jego zakresu doktrynie i judykaturze. Wskazać jednak należy, że w systemach prawnych, w których zdecydowano się na wprowadzenie definicji legalnych pojęcia „program komputerowy”, wspólnym ich mianownikiem jest zazwyczaj oparcie definicji na znaczeniu tego pojęcia charakterystycznym dla informatyki, a więc jako zestawu instrukcji i poleceń dla komputera. Wynika to z faktu, iż definicje legalne wzorowane są na rozwiązaniach zawartych we wzorcowych przepisach o ochronie programów komputerowych opracowanych przez WIPO⁸², które zaproponowały definicję programu komputerowego jako „zestaw instrukcji zdolny, w przypadku umieszczenia na odczytywalnym maszynowo nośniku, do spowodowania,

⁸² Z. Okoń, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2015, s. 949.

by urządzenie przeznaczone do przetwarzania informacji wskazało, wykonało lub osiągnęło określoną funkcję, zadanie lub rezultat”⁸³.

Mimo że wybór prawa autorskiego jako właściwego dla ochrony programów komputerowych został powszechnie przyjęty, wskazać można niedoskonałości tego rozwiązania, które wynikają przede wszystkim ze specyficznej natury programów komputerowych, które niewątpliwie nie stanowią utworów literackich, jednakże przyjęte rozwiązanie nakazuje chronić je na zasadach właściwych właśnie utworom literackim. Programy komputerowe – mimo że często wyrażone słowem – wykazują skrajną odmienność od utworów literackich. Tworzone są co do zasady w jednym z języków programowania, które stanowią język sztuczny, ściśle techniczny i niezrozumiały dla większości osób. Samo programowanie również nie przypomina pisania utworu literackiego – jest ono zdeterminowane zasadami wynikającymi z przyjętych rozwiązań technicznych i celem, który dany program komputerowy ma realizować, co oznacza, że swoboda twórcy jest często bardzo ograniczona. Tworzenie oprogramowania nie jest w konsekwencji podyktowane względami estetycznymi – co charakterystyczne jest dla dużej części utworów literackich – a efektywnością i użytecznością programu komputerowego. Ponadto sam kod programu komputerowego nie jest tworzony z myślą o odbiorcy oraz jego wrażeniach i nie prezentuje w związku z tym walorów estetycznych. Oprogramowanie nie stanowi w konsekwencji środka ekspresji autora pozwalającego mu na wyrażenie swojej kreatywności i artyzmu, a prezentuje przede wszystkim wartości praktyczne. Ocena jakości programów komputerowych opiera się w związku z tym przede wszystkim na jego skuteczności i przydatności, a nie walorach artystycznych.

Charakter programów komputerowych utrudnia w konsekwencji odnalezienie w nich przesłanek „twórczości” i „indywidualności”, od których pr. aut. uzależnia przyznanie ochrony. Mimo wskazanych wątpliwości należy jednak uznać za słuszne usytuowanie ochrony programów komputerowych w ramach prawa autorskiego. Ochrona prawnoautorska stanowi bowiem powszechny element systemów prawnych, a szeroki i otwarty zakres koncepcji utworu umożliwił włączenie w ramy tego pojęcia programów komputerowych, zapewniając przy tym wysoki stopień ochrony.

⁸³ *Model Provisions on the Protection of Computer Software*, Monthly Review of the World Intellectual Property Organization, 1978/1, s. 12 (tłumaczenie własne).

§ 3. Program komputerowy w świetle polskiego prawa autorskiego

I. Uwagi wstępne

Program komputerowy – także ten zaliczany do kategorii wolnego oprogramowania – stanowi w świetle polskiego prawa autorskiego utwór chroniony z mocy ustawy od momentu jego ustalenia, jeżeli tylko spełnia on przesłanki określone w art. 1 ust. 1 pr. aut. W przypadku wolnego oprogramowania różnica względem oprogramowania „tradycyjnego” sprowadza się więc jedynie do decyzji podjętej przez licencjodawcę o licencjonowaniu oprogramowania na podstawie wzorców „wolnych” licencji takich jak wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej.

II. Utwór jako przedmiot prawa autorskiego

Przedmiotem prawa autorskiego jest utwór, będący niematerialnym dobrem prawnym⁸⁴. Jak wskazuje W. Machała, utwór w polskim prawie autorskim definiowany jest „syntetycznie przez wskazanie cech, jakie musi posiadać badany obiekt, aby został zakwalifikowany jako przedmiot prawa autorskiego (cechy te określam jako przedmiotowe przesłanki ochrony prawnoautorskiej)”⁸⁵. Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 pr. aut. „Przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)”. Utworem jest więc przejaw działalności człowieka, który posiada cechy twórczości i indywidualnego charakteru oraz został ustalony w jakiegokolwiek postaci. Do przeprowadzenia oceny danego wytworu pod względem spełnienia ustawowych przesłanek nie stosuje się przy tym żadnych czynników wartościujących, bowiem ustawodawca wprost wskazał, że dla kwalifikacji danego przejawu działalności twórczej o indywidualnym charakterze jako utworu nie jest istotna jego wartość, przeznaczenie i sposób wyrażenia. Definicja utworu uzupełniona została w art. 1 ust. 2 pr. aut. przykładowym wyliczeniem utworów. Do tych wyrażonych słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi – obok utworów literackich, publicystycznych, naukowych i kartograficznych – zaliczone zostały programy komputerowe.

⁸⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 29.

⁸⁵ W. Machała, *Utwór. Przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2012, s. 56.

Utwór stanowi wynik procesu kreacji mający swoje źródło w intelekcie ludzkim. Jest on niematerialnym dobrem prawnym, co oznacza, że istnieje on niezależnie od nośnika materialnego, na którym może zostać utrwalony i który stanowi jego *corpus mechanicum* – sam nośnik materialny nie podlega więc ochronie prawa autorskiego⁸⁶, a stanowi jedynie fizycznie istniejący substrat, za pomocą którego utwór może zostać ucieleśniony i przedstawiony innym niż autor osobom. Oznacza to, że „zniszczenie nośnika materialnego utworu nie oznacza zniweczenia utworu, ten bowiem, jako dobro niematerialne, nie poddaje się łatwemu unicestwieniu”⁸⁷.

Do powstania prawnoautorskiej ochrony nie jest jednak wymagane utrwalenie utworu – utwór podlega ochronie od momentu jego ustalenia, przy czym nie musi mieć postaci ukończonej⁸⁸. Sama ochrona powstaje z mocy ustawy – nie jest więc konieczne spełnienie przez twórcę jakichkolwiek wymogów formalnych⁸⁹. Podkreślić należy, że prawnoautorskiej ochronie podlega przy tym jedynie sam utwór, a więc rezultat procesu twórczego człowieka, a nie działania prowadzące do jego powstania. Ochroną nie są natomiast objęte odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne⁹⁰. Ponadto jako utwór zakwalifikowany może zostać tylko i wyłącznie rezultat działalności człowieka⁹¹ – nie będzie go stanowił wytwór będący wynikiem działań maszyn czy zwierząt⁹².

III. Utwór jako przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci

Kwalifikacja danego wytworu człowieka jako chronionego prawem autorskim utworu uzależniona jest od spełnienia określonych przez ustawodawcę przesłanek. Pierwszą z nich jest twórczy charakter, przy czym ustawodawca nie zdecydował się na wyjaśnienie tego pojęcia.

⁸⁶ E. Ferenc-Szydełko, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2021, s. 7-8.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 8. Wskazać jednak trzeba, że istnieją pewne kategorie utworów (np. twory plastyczne), których ustalenie – będące warunkiem powstania prawnoautorskiej ochrony – następuje równocześnie z utrwaleniem, bowiem jest to konieczne dla możliwości postrzegania utworu przez inne niż sam autor osoby, co w konsekwencji oznacza, że zniszczenie jedynego egzemplarza może skutkować unicestwieniem samego utworu – Tak B. Giesen, *Zniszczenie egzemplarza utworu – kolizja prawa własności z autorskimi prawami osobistymi*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2020/1, s. 13.

⁸⁸ Zob. art. 1 ust. 3 pr. aut.

⁸⁹ Zob. art. 1 ust. 4 pr. aut.

⁹⁰ Zob. art. 1 ust. 2¹ pr. aut.

⁹¹ K. Grzybczyk, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017, s. 7; R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018, s. 34.

⁹² K. Grzybczyk, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 7.

Za dominujący w polskiej doktrynie uznać należy pogląd opierający się na subiektywnym ujęciu przesłanki „twórczości”, co wyklucza stosowanie do jej oceny kryteriów wartościujących⁹³. Uznaje się w związku z tym, że wymóg „twórczości” oznacza, że utwór stanowić musi rezultat działań o charakterze kreatywnym, zmierzających do stworzenia subiektywnie nowego wytworu intelektu ludzkiego⁹⁴. Podobna ocena przesłanki twórczości pojawia się również w judykaturze⁹⁵. Sąd Najwyższy, odnosząc się do przesłanki „twórczości”, uznał, że „Cechą procesu twórczego jest to, aby był on subiektywnie nowy dla samego twórcy. Innymi słowy, proces ten powinien być wynikiem samodzielnego wysiłku twórczego, brać początek w umyśle twórcy, a rezultat działalności twórczej autora powinien być dla niego poprzednio nieznanym. W takim ujęciu (...) działalność twórcza (nazywana też oryginalnością) pokrywa się z nowością podmiotową. Z tej przyczyny wymaganie nowości w znaczeniu obiektywnym (nowości przedmiotowej) nie jest niezbędną cechą twórczości”⁹⁶. Podkreśla się ponadto, że kreatywny charakter twórczości wyklucza kwalifikację jako utworu „efektu działalności wyłącznie rutynowej, szablonowej, zdeterminowanej (przez przeznaczenie, materiał, wiążące schematy), pozbawiającej twórcę swobody dokonywania wyborów”⁹⁷.

Drugą cechą, którą charakteryzować się musi utwór, jest indywidualny charakter. Przesłanka ta rozumiana jest tradycyjnie jako konieczność, by utwór zawierał w sobie osobiste piętno twórcy, a więc by posiadał właściwości stanowiące odbicie niepowtarzalnej osobowości autora⁹⁸. Odmienne rozumienie powyższej przesłanki przedstawił Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 29.10.1997 r.⁹⁹, wskazując, że o spełnieniu wymogu indywidualnego charakteru danego utworu świadczą „dostatecznie doniosłe różnice w porównaniu z uprzednio wytworzonymi produktami intelektualnymi. Przesłanka indywidualności utworu jest spełniona wtedy, gdy elementy jego formy i/lub treści nie są w pełni wyznaczone przez uprzednio dane elementy należące do domeny publicznej. Innymi słowy oznacza to, iż przy kształtowaniu formy i/lub treści utworu jego twórca wykorzystał obszar swobody w wyborze i uporządkowaniu składników utworu”. Słusznie zauważa się jednak, że sposób rozumienia przesłanki indywidualności zaproponowany przez Sąd Apelacyjny opiera jej ocenę na kryterium obiektywnym, co podważa zasadność istnienia przesłanki „twórczego charakteru”, która – ujmowana subiektywnie – zawsze spełniona będzie przy stwierdzeniu obiektywnej

⁹³ W. Machała, *Utwór... op. cit.*, s. 127.

⁹⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 39.

⁹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 września 2014 r. (I ACa 574/14), LEX nr 1587351.

⁹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2014 r. (V CSK 202/13), LEX nr 1486990.

⁹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 września 2014 r. (I ACa 574/14), LEX nr 1587351.

⁹⁸ Zob. W. Machała, *Utwór... op. cit.*, s. 164-165; E. Ferenc-Szydełko, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 12.

⁹⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 1997 r. (I ACa 477/97), LEX nr 533708.

indywidualności utworu¹⁰⁰. Nie wydaje się więc, by możliwe było oparcie wymogu „indywidualności” całkowicie na kryteriach obiektywnych, w oderwaniu od związków utworu z niepowtarzalną osobowością twórcy.

Ostatnią przesłanką zaistnienia chronionego prawem utworu jest jego ustalenie. Wskazać przy tym należy, że to właśnie od momentu ustalenia utworu podlega on ochronie prawa autorskiego. Do ustalenia utworu dochodzi wtedy, gdy powstaje możliwość zapoznania się z utworem przez inne niż twórca osoby¹⁰¹. Utwór powstaje więc w chwili, kiedy „przejawi się na zewnątrz, poza sferę przeżyć intelektualnych twórcy, przy czym owo uzewnętrznienie może nastąpić w jakikolwiek sposób i oznacza ustalenie utworu, chociażby miał postać nieukończoną”¹⁰². Nie należy jednak takiego stwierdzenia utożsamiać z koniecznością nadania mu postaci materialnej¹⁰³, tj. zapisania go na fizycznie istniejącym nośniku. Nie ulega natomiast wątpliwości, że utwór – jako intelektualny byt niematerialny powstały w umyśle twórcy – może zostać poddany prawnoautorskiej ochronie dopiero w momencie, gdy nastąpi jego uzewnętrznienie, w sposób umożliwiające jego percepcję przez podmioty inne niż sam twórca¹⁰⁴. Zasadnie więc Sąd Najwyższy uznał, iż „chwilą stworzenia utworu jest moment, w którym akt twórczości przejawia się na zewnątrz, poza sferę przeżyć intelektualnych twórcy, przy czym owo uzewnętrznienie może nastąpić w jakikolwiek sposób i oznacza ustalenie utworu, chociażby miał postać nieukończoną. Nie jest również konieczne nadanie mu formy materialnej”¹⁰⁵.

Ustalenie nie może jednak być rozumiane wyłącznie jako konieczność faktycznego przedstawienia wytworu innej osobie, bowiem odbierałoby to przymiot utworu wytworom nieupublicznionym¹⁰⁶. W. Machała słusznie ponadto zauważa, że powiązanie ustalenia jedynie z faktycznym przedstawieniem utworu prowadzi także do sprzeczności z zawartym w art. 16 pkt 4 pr. aut. uprawnieniem autora do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, wskazując, że omawiane prawo nie mogłoby zaistnieć przed dokonaniem udostępnienia utworu, co prowadzi do sprzeczności¹⁰⁷. Przyjęcie bowiem, że ustaleniem jest jedynie faktyczne zakomunikowanie utworu, oznaczałoby, że do tego zdarzenia dochodzi dopiero w momencie zrealizowania przez autora jego uprawnienia do udostępnienia utworu.

¹⁰⁰ Zob. W. Machała, *Utwór... op. cit.*, s. 177.

¹⁰¹ K. Grzybczyk, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 15; R. Markiewicz, *Ilustrowane... op. cit.*, s. 38. Tak też wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 sierpnia 2009 r. (I ACa 309/09), niepubl.

¹⁰² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r. (V CSK 180/13), LEX nr 1455199.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ E. Ferenc-Szydelko, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 15.

¹⁰⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r. (V CSK 180/13), LEX nr 1455199.

¹⁰⁶ W. Machała, *Utwór... op. cit.*, s. 183-184.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 184.

Innymi słowy oznaczałoby to, że wskazane uprawnienie „istnieje, pomimo że nie ma jego przedmiotu, albo w ogóle nie istnieje, ponieważ autorskie uprawnienia osobiste (jak i prawo autorskie rozumiane całościowo) powstają dopiero w momencie upublicznienia efektu pracy umysłowej, stanowiącego ustalenie”¹⁰⁸.

Zauważyć jednak trzeba, że w przypadku pewnych kategorii utworów, takich jak utwory kartograficzne, plastyczne, audiowizualne czy programy komputerowe, ze względu na uwarunkowania techniczne związane z ich tworzeniem, do ich ustalenia dochodzi równocześnie z utrwaleniem danego utworu, ponieważ stanowi to warunek postrzegania ich przez inne niż twórca osoby¹⁰⁹.

IV. Program komputerowy jako przedmiot polskiego prawa autorskiego

Należy teraz odnieść się do kwestii ochrony programu komputerowego w świetle polskiego prawa autorskiego. Przedstawione zostaną zwięźle najważniejsze zagadnienia odnoszące się do wskazanej tematyki, które oparte zostaną na dominujących w doktrynie tendencjach interpretacyjnych – szczegółowe rozważania odnoszące się do statusu prawnego programu komputerowego w świetle polskiego prawa autorskiego wykraczają bowiem poza zakres tematyczny niniejszej pracy.

Program komputerowy stanowi dobro niematerialne, będąc wytworem intelektualnym człowieka. Polskie prawo autorskie nie definiuje jednak pojęcia „program komputerowy”. Rozwiązanie takie z jednej strony zapewnia pożądaną przy szybkim rozwoju technologii „elastyczność”, zapobiegającą dezaktualizacji się tego pojęcia, z drugiej jednak strony może rodzić trudności interpretacyjne przy próbie kwalifikacji danego wytworu jako chronionego prawem autorskim programu komputerowego. Jako przykład problemów z prawidłowym ustaleniem zakresu tego pojęcia wskazać można wyrok irlandzkiego sądu w sprawie *News Datacom Ltd v. Satellite Decoding Systems*, w którym za program komputerowy uznano dekodery telewizji satelitarnej¹¹⁰. Z kolei w wyroku australijskiego sądu wydanym w sprawie *Powerflex v. Data Access Corp.*, za program komputerowy podlegający ochronie uznany został pojedynczy wyraz pochodzący z języka programowania¹¹¹. Sąd federalny uchylił jednak

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 185.

¹¹⁰ D. Bainbridge, *Intellectual Property*, Harlow 2010, s. 250.

¹¹¹ *Ibidem*.

wskazany wyrok, uznając, iż pojedyncze słowo nie może zostać uznane za zestaw instrukcji dla komputera¹¹². D. Bainbridge wskazuje także, że często problemy rodzić może próba odróżnienia programu komputerowego od sprzętu komputerowego (tj. podzespołów komputera), kiedy kod programu komputerowego włączony jest na stałe do mikroprocesora w postaci mikro kodu lub mikroprogramu, a więc zestawu instrukcji dla procesora¹¹³.

W polskiej doktrynie prawa przy próbie sformułowania definicji „programu komputerowego” nawiązuje się do „informatycznego” znaczenia tego pojęcia oraz do zagadnienia algorytmu. K. Sztobryn wskazuje zatem, że „Algorytm przedstawia zatem proces myślowy zapisany w formie tekstowej, natomiast wyrażony w języku programowania jest programem komputerowym, a więc program jest przetworzonym algorytmem na język programowy”¹¹⁴. Według Z. Okonia program komputerowy w rozumieniu pr. aut. to zestaw instrukcji przeznaczonych dla komputera, których wykonanie przez komputer skutkuje otrzymaniem określonych wyników¹¹⁵. Jest to więc „sekwencja instrukcji zmieniających stan programu, z których każda wyraża żądanie czynności do wykonania”¹¹⁶. Autor ten wskazuje również, że formą wyrażenia programu komputerowego jest przede wszystkim jego postać w formie kodu źródłowego oraz kodu wynikowego¹¹⁷. Z. Okoń zauważa w konsekwencji, że „Program komputerowy wyrażony w formie kodu źródłowego jest zapisem alfanumerycznym, składającym się z liter, cyfr, symboli i innych znaków, stanowiących zapis poleceń adresowanych do komputera, utworzonych zgodnie z zasadami leksyki i składni danego języka programowania. W tej formie program może być odczytany przez człowieka, jednak dla zastosowania bezpośrednio w komputerze zazwyczaj wymaga on przetworzenia (kompilacji) do postaci kodu wynikowego. Program wyrażony w formie kodu wynikowego (wykonywalnego) stanowi ciąg bajtów, w zasadzie niemożliwy do percepcji przez człowieka i przeznaczony jest bezpośrednio do wykonania w komputerze”¹¹⁸. I. Matusiak definiuje program komputerowy jako „zestaw instrukcji przeznaczonych do wykonywania bezpośrednio lub pośrednio w komputerze w celu osiągnięcia określonego rezultatu. Należy jednak zaznaczyć, że pojęcie <<komputer>> nie powinno ograniczać się do PC, ale odnosić do wszystkich urządzeń, w których program komputerowy może być wykorzystywany w celu

¹¹² *Ibidem*, s. 251.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ K. Sztobryn, *Ochrona... op. cit.*, s. 73.

¹¹⁵ Z. Okoń, w: *Prawo... op. cit.*, s. 949-950.

¹¹⁶ *Ibidem*, s. 950.

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 954.

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 955.

realizacji funkcji, do których został stworzony”¹¹⁹. Podobnie K. Gienas wskazuje, że „za program komputerowy należałoby uznać zbiór komend, przybierający określoną strukturę, mający na celu osiągnięcie konkretnego rezultatu”¹²⁰.

Program komputerowy jest zatem zestawem instrukcji i poleceń przeznaczonych dla komputera, a więc urządzenia przystosowanego do przetwarzania danych cyfrowych. Przeznaczeniem programu komputerowego jest sterowanie pracą komputera i zlecenie mu do wykonania określonych zadań. Z kolei z funkcjonalnego punktu widzenia programem komputerowym jest sposób rozwiązywania określonych problemów za pomocą komputera – stanowi on bowiem zbiór algorytmów wyrażonych w sposób umożliwiający ich wykonywanie na urządzeniu służącym do przetwarzania danych cyfrowych.

Przepisy szczególne dotyczące programów komputerowych znajdują się w rozdziale 7 pr. aut. Artykuł 74 ust. 1 pr. aut. wskazuje – wzorem dyrektywy 2009/24/WE – że programy komputerowe podlegają ochronie tak jak utwory literackie, o ile tylko przepisy wskazanego działu nie stanowią inaczej, co oznacza, że w kwestiach nieuregulowanych przepisami szczególnymi stosować należy regulacje ogólne przedmiotowej ustawy dedykowane utworom literackim. Fakt, że programy komputerowe chronione są tak jak utwory literackie, potwierdza zawierająca przykładowe wyliczenie chronionych prawem autorskim utworów regulacja z art. 1 ust. 2 pr. aut., która wymienia programy komputerowe w ramach utworów wyrażonych słowem, symbolami matematycznymi i znakami graficznymi, co potwierdza również, że stanowią one utwór o charakterze „tekstowym”. W zakres pojęcia „program komputerowy” wchodzi więc jego elementy tekstowe i to w odniesieniu do nich stosować należy regulacje szczególne odnoszące się do tej kategorii utworów. Nie oznacza to jednak, że programy komputerowe stanowią utwory literackie. Znaczna odmienność programów komputerowych od utworów literackich spowodowała, że – jak słusznie zauważa K. Sztobryn – programy komputerowe „nie są chronione <<jako>> utwory literackie, a jedynie <<jak>> one, czyli są oddzielną kategorią utworów. Z jednej strony do ich ochrony należy stosować przepisy dotyczące wszelkiego rodzaju utworów, z drugiej zaś odmienne zasady odnoszące się wyłącznie do programów komputerowych”¹²¹. Analogiczne stanowisko można odnaleźć także w judykaturze. Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniu z dnia 5 lipca 2001 r.¹²² zaznaczył,

¹¹⁹ I. Matusiak, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017, s. 492.

¹²⁰ K. Gienas, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2021, s. 405.

¹²¹ K. Sztobryn, *Ochrona... op. cit.*, s. 119. Tak też wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 stycznia 2007 r. (III SA/Wa 1664/06), LEX nr 1684334.

¹²² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2001 r. (I SA/Łd 728/99), LEX nr 575168.

że „program komputerowy nie może być utożsamiany z utworem literackim, utworem artystycznym, czy pracą naukową, gdyż przepisy tej ustawy uznają program komputerowy za odrębną kategorię utworów, będących przedmiotem prawa autorskiego. (...) Ponadto odrębność prawną programów komputerowych podkreśla rozdział 7 ustawy, zawierający przepisy szczególne dotyczące tego rodzaju utworów. Tak więc od dnia wejścia w życie omawianej ustawy prawa autorskie do programów komputerowych nie mogą być uznawane za mieszczące się w pojęciu praw autorskich z tytułu twórczości literackiej, artystycznej lub prac naukowych”. Z kolei w orzeczeniu z dnia 2 sierpnia 2017 r.¹²³ Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że sposób sformułowania art. 74 ust. 1 pr. aut. oznacza, że „programy komputerowe nie stanowią jednej z podkategorii utworów literackich, ale iż są one w stosunku do tych utworów dziełami rodzajowo odmiennymi (...), choć do ich ochrony stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące dzieł literackich”.

V. Zakres ochrony programu komputerowego

Nie ulega wątpliwości, że program komputerowy stanowi złożony utwór, który przejawia się na wielu płaszczyznach – twórca obcuje z nim przede wszystkim na poziomie kodu źródłowego, do którego użytkownik nie ma najczęściej dostępu, zapoznając się z programem komputerowym jedynie na poziomie graficznego interfejsu użytkownika (wyjątkiem są programy komputerowe zapewniające dostęp do swojego kodu źródłowego takie jak wolne oprogramowanie).

Zakres ochrony programów komputerowych został wskazany przez ustawodawcę w art. 74 ust. 2 pr. aut., zgodnie z którym ochrona programów komputerowych obejmuje wszystkie formy ich wyrażenia. Objęcie ochroną każdej formy wyrażenia programu komputerowego jest rozwiązaniem analogicznym do przyjętego w dyrektywie 2009/24/WE, która w art. 1 ust. 2 wskazuje, że „Zgodnie z niniejszą dyrektywą ochronie podlega każda forma wyrażenia programu komputerowego. Koncepcje i zasady, na których opierają się wszystkie elementy programu komputerowego, włącznie z tymi, na których opierają się ich interfejsy, nie podlegają ochronie prawa autorskiego na podstawie niniejszej dyrektywy”.

Stwierdzenie, że ochronie podlega każda forma wyrażenia programu komputerowego, odnosić należy do jego tekstowych elementów. Zaznaczyć bowiem należy, że elementy

¹²³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 sierpnia 2017 r. (II FSK 1961/15), LEX nr 2351598.

składowe programu komputerowego dzieli się zazwyczaj na elementy tekstowe i pozatekstowe, jednak – jak zostało to już wskazane – jedynie elementy tekstowe będą mogły zostać uznane za sposób wyrażenia programu komputerowego podlegający ochronie na mocy dedykowanych im przepisów szczególnych¹²⁴. Przesądza o tym fakt, że program komputerowy podlega ochronie tak jak utwory literackie, w związku z tym to właśnie „tekstowa” postać programu komputerowego – występująca najczęściej w postaci ciągu instrukcji dla komputera – podlega ochronie prawa autorskiego¹²⁵. Ponadto za formę wyrażenia programu komputerowego uznać należy jedynie taką jego postać, która umożliwia odtworzenie jego funkcjonalnej kopii¹²⁶. Ochronie podlega więc przede wszystkim program komputerowy wyrażony w postaci kodu źródłowego oraz kodu wynikowego¹²⁷. Za tekstową formę wyrażenia programu komputerowego podlegającą ochronie uznaje się również dokumentację projektową¹²⁸.

Do ustalenia zakresu ochrony programu komputerowego pomocne jest stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹²⁹, który uznał, że ochronie podlega każda forma wyrażenia, która zapewnia możliwość powielenia programu komputerowego w postaci takiej jak kod źródłowy czy kod wynikowy¹³⁰. Taka interpretacja również wyklucza więc możliwość uznania za program komputerowy elementów pozatekstowych, które nie zapewniają możliwości reprodukcji programu komputerowego. W wyroku z dnia z dnia 2 maja 2012 r. wydanym w sprawie *SAS Institute Inc. przeciwko World Programming Ltd.* TSUE podkreślił natomiast, że ochronie podlegają nie tylko wszystkie formy wyrażenia programu komputerowego, ale również „przygotowawcze prace projektowe pozwalające na, odpowiednio, powielanie lub późniejsze stworzenie takiego programu”¹³¹. TSUE zauważył ponadto, że „ani zbiór funkcji programu komputerowego, ani język programowania i format plików danych używanych w ramach programu komputerowego w celu korzystania z pewnych jego funkcji nie stanowią formy wyrażenia tego programu (...) przyjęcie, że zbiór funkcji programu komputerowego mógłby być chroniony prawem autorskim, oznaczałoby

¹²⁴ K. Gienas, *Praktyczne problemy ochrony oprogramowania w świetle prawa autorskiego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/6, s. 57.

¹²⁵ I. Matusiak, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 495.

¹²⁶ Z. Okoń, w: *Prawo... op. cit.*, s. 954.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ *Ibidem*; R. Golat, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2013, s. 72; J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, w: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 1271.

¹²⁹ Dalej jako TSUE.

¹³⁰ Wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany p. Ministerstvu kultury*, ECLI:EU:C:2010:816, pkt 33-35; wyrok TSUE z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie C-406/10, *SAS Institute Inc. p. World Programming Ltd.*, ECLI:EU:C:2012:259, pkt 33-35.

¹³¹ Wyrok TSUE z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie C-406/10, *SAS Institute Inc. p. World Programming Ltd.*, ECLI:EU:C:2012:259, pkt 37.

umożliwienie monopolizowania koncepcji kosztem postępu technicznego i rozwoju przemysłowego”¹³².

Ochronie dedykowanej programom komputerowym nie podlegają elementy pozatekstowe programu komputerowego takie jak idee, zasady i algorytmy. Ochronie na podstawie przepisów odnoszących się do programów komputerowych nie będzie również podlegało jego wyrażenie w postaci graficznego interfejsu użytkownika, który także stanowi element pozatekstowy programu komputerowego. Wskazać należy, że graficzny interfejs użytkownika jest istotnym elementem współczesnego oprogramowania komputerowego będącym niejako „pomostem” pomiędzy oprogramowaniem a jego użytkownikiem, umożliwiając zlecenie w wygodny sposób zadań do wykonania oraz odczytywanie ich rezultatów. Graficzne interfejsy użytkownika przybierają formę środowiska wizualnego wyświetlanego na ekranie monitora, które umożliwia precyzyjne manipulowanie funkcjami zapewnianymi przez program komputerowy. Interfejs graficzny ma więc co do zasady charakter przedstawieniowy – stanowi on formę przekazu wizualnie odbieraną przez użytkownika. Mimo że graficzny interfejs użytkownika nie stanowi formy wyrażenia programu komputerowego, ponieważ jest on elementem pozatekstowym i nie pozwala na powielenie programu komputerowego – co oznacza, że nie podlega ochronie prawnoautorskiej na podstawie przepisów poświęconych programom komputerowym¹³³ – to nie jest wykluczone objęcie go ochroną na zasadach ogólnych prawa autorskiego, jeżeli tylko graficzny interfejs użytkownika kwalifikować się będzie jako utwór¹³⁴.

Także sam algorytm nie stanowi chronionego elementu programu komputerowego. Algorytm – będący co do zasady sposobem na rozwiązanie określonego problemu – nie podlega również ochronie na zasadach ogólnych, bowiem zgodnie z art. 1 ust. 2¹ pr. aut. ochroną nie są objęte idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne. Ochronie podlegać może jedynie twórczy sposób wyrażenia algorytmu w postaci kodu źródłowego czy też kodu wynikowego programu komputerowego – słusznie więc K. Gienas wskazuje, że algorytm co do zasady stanowi ideę, co oznacza, że możliwa jest jedynie ochrona twórczej formy jego wyrażenia w postaci komend i instrukcji składających się na program komputerowy¹³⁵.

¹³² *Ibidem*, pkt 39-40.

¹³³ Wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany p. Ministerstvu kultury*, ECLI:EU:C:2010:816, pkt 41-42.

¹³⁴ *Ibidem*, pkt 46. Tak też J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 216.

¹³⁵ K. Gienas, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 409. Tak też I. Matusiak, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 498.

VI. Przesłanki ochrony programu komputerowego

By program komputerowy podlegał ochronie prawnoautorskiej, spełniać musi ustawowe przesłanki ochrony, co oznacza, że kwalifikować się musi jako utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut., a więc stanowić przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci¹³⁶. Ocena programu komputerowego pod względem spełnienia warunków z art. 1 ust. 1 pr. aut. wydaje się jednak trudna, bowiem niewątpliwie charakteryzuje się on znacznie niższym stopniem oryginalności niż utwory literackie¹³⁷. Przesłanki „twórczości” i „indywidualnego charakteru” wydają się znacznie łatwiej dostrzegalne w utworach charakteryzujących się wyższym poziomem artyzmu i nakierowanych na wywoływanie wrażeń estetycznych, niż w czysto technicznych i użytkowych wytworach, jakimi są programy komputerowe. Wydaje się więc, że odnalezienie pierwiastka „twórczości” i „indywidualności” może sprawiać problemy w przypadku utworów takich jak programy komputerowe, które stanowią utwór o charakterze użytkowym, w którym zazwyczaj trudno dostrzec wartości artystyczne, charakterystyczne dla utworów literackich. Również zakres swobody twórczej jest w związku z tym znaczenie bardziej ograniczony w przypadku oprogramowania komputerowego – programista, tworząc program komputerowy, kieruje się bowiem przede wszystkim jego wartością użytkową, a ponadto programowanie odbywa się też co do zasady z wykorzystaniem jednego z języków programowania, co nie zapewnia nieograniczonej swobody twórczej i zupełnej dowolności¹³⁸. Tworzenie programu komputerowego podyktowane jest w konsekwencji względami funkcjonalnymi oraz wymogami i rozwiązaniami technicznymi. W utworach, które przedstawiają nade wszystko wartość użytkową¹³⁹, a nie efekt artystyczny, i których konstrukcja zdeterminowana jest rozwiązaniami nakierowanymi na efektywność i skuteczność pełnionych funkcji, trudno jest więc poszukiwać cech takich jak chociażby piętno twórcy. Walory artystyczne programy komputerowe przejawiają najczęściej w graficznym interfejsie użytkownika, który – według dominującego stanowiska – stanowi pozatekstowy element programu komputerowego, niepodlegający ochronie na podstawie regulacji dedykowanym programom komputerowym –

¹³⁶ J. Krysińska, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019, s. 1130.

¹³⁷ K. Gienas, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 412.

¹³⁸ M. Byrska, *Program komputerowy w nowym prawie autorskim*, „Państwo i Prawo” 1994/11, s. 46.

¹³⁹ P. Cierlak, R. Nożykowski, *Oprogramowanie i problem oceny jego oryginalności*, „Monitor Prawniczy. Prawo Nowych Technologii – Dodatek Specjalny” 2020/20, s. 195.

może on zostać poddany prawnoautorskiej ochronie jedynie na zasadach ogólnych¹⁴⁰. Program komputerowy nie posiada także treści w formie znanej utworom literackim. Odnalezienie piętna twórcy utrudnia również fakt, że w przeciwieństwie do tradycyjnych utworów literackich oprogramowanie często jest tworzone nie przez jednego autora, a grupę programistów, stanowiąc tym samym utwór współautorski.

Zasadnie więc wskazuje się, że wymaganie spełnienia przez program komputerowy takich samych warunków ochrony co utwór literacki pokazuje niedostosowanie prawa autorskiego do programów komputerowych, ponieważ „W pierwszej kolejności program powinien bowiem pełnić rolę użyteczną i funkcjonalną, natomiast kryterium intelektualnej twórczości autora nie ma dla oprogramowania większego znaczenia”¹⁴¹. Polski ustawodawca nie zawarł jednak szczególnych regulacji warunkujących prawnoautorską ochronę programu komputerowego, co oznacza, że konieczne jest – celem jego kwalifikacji jako chronionego utworu – spełnienie warunków przewidzianych w art. 1 ust. 1 pr. aut. Jak słusznie jednak zauważa Z. Okoń, „Z uwagi jednak na harmonizację przesłanek ochrony programów komputerowych w dyrektywie 2009/24/WE i nakaz proeuropejskiej interpretacji polskiego prawa ocena ta musi uwzględniać również wnioski wynikające z prawa unijnego oraz dorobek Trybunału Sprawiedliwości UE w tym zakresie”¹⁴². Tym samym przy ocenie spełnienia ustawowych przesłanek z art. 1 ust. 1 pr. aut. brać również należy pod uwagę fakt, że zgodnie z art. 1 ust. 3 dyrektywy 2009/24/WE program komputerowy podlega ochronie, jeżeli jest oryginalny, co oznacza, że stanowić musi własną intelektualną twórczość autora. Regulacja z dyrektywy 2009/24/WE zdaje się więc wprowadzać „łagodniejszą” przesłankę ochrony niż pr. aut. Ujęciu takiemu zarzuca się wprawdzie, że kreuje zbyt szeroki zakres ochrony, wyłączając spod zakresu ochrony prawa autorskiego jedynie te najprostsze programy komputerowego¹⁴³, jednakże wydaje się, że trudno jest przedstawić bardziej rygorystyczne kryteria ochrony programu komputerowego, który jest na tyle specyficzną kategorią utworu, iż wymyka się bardziej restrykcyjnemu rozumieniu prawnoautorskich przesłanek zastosowanemu w polskiej ustawie poświęconej prawu autorskiemu.

Mając na uwadze konieczność interpretowania przesłanek art. 1 ust. 1 pr. aut. w duchu dyrektywy, wydaje się zatem, że dopuścić należy w konsekwencji stosunkowo liberalną ich wykładnię i tym samym zaakceptować szeroki zakres prawnoautorskiej ochrony programów

¹⁴⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 216.

¹⁴¹ K. Sztobryn, *Ochrona... op. cit.*, s. 127.

¹⁴² Z. Okoń, w: *Prawo... op. cit.*, s. 951.

¹⁴³ K. Sztobryn, *Ochrona... op. cit.*, s. 127.

komputerowych. J. Barta i R. Markiewicz zasadnie więc przyjmują wymóg niskiego poziomu twórczości i uznają, że zakres prawnoautorskiej ochrony programów komputerowych jest szeroki, a jej pozbawione są jedynie te najbardziej banalne, rutynowe i niezapewniające chociaż minimalnej ilości swobody twórczej wytwory¹⁴⁴. Autorzy ci uznają, że w celu ustalenia, czy program komputerowy stanowi utwór w rozumieniu polskiego prawa autorskiego, należy „uwzględnić, czy kształt programu jest zdeterminowany postawionym zadaniem oraz czy twórca miał realną swobodę w kształtowaniu programu, a program nie jest tylko mechaniczno-techniczną kontynuacją”¹⁴⁵.

Ujęcie to wydaje się słuszne przy uwzględnieniu wykładni przesłanki „oryginalności” z dyrektywy 2009/24/WE, która zgodnie z zawartym w niej art. 1 ust. 3 rozumiana ma być jako konieczność, by utwór stanowił własną intelektualną twórczość autora. „Oryginalność” programu komputerowego oznacza więc wymóg, by oprogramowanie nie stanowiło wiernej kopii innego programu komputerowego oraz zawierało „choć minimalny ślad wysiłku umysłowego o charakterze kreacyjnym”¹⁴⁶. Na jego obecność wskazywać może sposób opracowania programu komputerowego, a więc jego konstrukcja, która stanowić może odzwierciedlenie własnej intelektualnej twórczości autora¹⁴⁷.

Odnosząc się do oryginalności programu komputerowego, TSUE słusznie zatem wskazał, że kryterium to „nie jest spełnione, jeśli sposób wyrażenia tych elementów jest podyktowany ich funkcją techniczną, ponieważ różne sposoby wyrażenia zamysłu są tak ograniczone, że sam zamysł i jego wyraz spajają się w jedno”¹⁴⁸. Wydaje się więc, że oryginalność we wskazanym ujęciu oznacza, iż program komputerowy nie może być w całości zdeterminowany przez funkcje, które ma pełnić i zastosowane rozwiązania techniczne. Ponadto, by stanowił on własną intelektualną twórczość autora, twórca przy jego kreacji musi mieć chociaż w minimalnym stopniu sposobność wyrażenia swoich zdolności twórczych, co znajduje wyraz w możliwości dokonywania „swobodnych i twórczych wyborów”¹⁴⁹.

Odnosząc się natomiast do przesłanki ustalenia utworu, zauważyć trzeba, że programy komputerowe są na tyle specyficznym utworem, że „ustalenie będzie praktycznie zawsze

¹⁴⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie open source w świetle prawa. Między własnością a wolnością*, Kraków 2005, s. 13.

¹⁴⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 214.

¹⁴⁶ Z. Okoń, w: *Prawo... op. cit.*, s. 952.

¹⁴⁷ Opinia rzecznika generalnego Y. Bota przedstawiona w dniu 29 listopada 2011 r. w sprawie C-406/10, *SAS Institute Inc. p. World Programming Ltd*, ECLI:EU:C:2011:787, pkt 55.

¹⁴⁸ Wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany p. Ministerstvu kultury*, ECLI:EU:C:2010:816, pkt 49.

¹⁴⁹ Wyrok TSUE z dnia 1 grudnia 2011 r. w sprawie C-145/10, *E. Painer p. Standard VerlagsGmbH i inni*, ECLI:EU:C:2011:798, pkt 88-89.

równoznaczne z jego utrwaleniem na trwałym nośniku, np. zapisaniem na dysku komputera”¹⁵⁰, gdyż wydaje się, że tylko w taki sposób mogą uzyskać postrzegalną dla innych niż twórca postać. Pomocne przy próbie określenia momentu, w którym następuje ustalenie programu komputerowego skutkujące powstaniem prawnoautorskiej ochrony, jest odwołanie się do orzecznictwa TSUE, który wskazał, że ochrona programu komputerowego powstaje w momencie, kiedy sposób jego wyrażenia przybrał postać umożliwiającą odtworzenie jego funkcjonalnej, a więc działającej na komputerze kopii¹⁵¹. Wydaje się, że zasadę tę odnosić należy również do materiałów przygotowawczych, bowiem ochronie jako program komputerowy zdaje się podlegać tylko taka dokumentacja, która jest „wystarczająco szczegółowa w takim sensie, że obejmuje wszystkie fazy pracy nad programem i umożliwia jej przekształcenie w program komputerowy nawet przez osobę, która programu nie przygotowywała”¹⁵². Ustalony program komputerowy nie musi mieć przy tym postaci ukończonej – ochroną objętą są także jego wersje testowe oraz wersje z błędami¹⁵³.

§ 4. Historia wolnego oprogramowania i oprogramowania o otwartym kodzie

I. Uwagi wstępne

Początkowo nie istniało pojęcie „wolne oprogramowanie”, jednakże na porządku dziennym było dzielenie się oprogramowaniem, które traktowane było jak wiedza naukowa¹⁵⁴. Dopiero upowszechnienie się komputerów oraz dystrybucja programów komputerowych niezależnie od samych komputerów przyniosła zmiany w zakresie swobody dostępu do kodu źródłowego programów komputerowych, eliminując możliwość dostosowywania go do własnych potrzeb. Producenci, dostrzegając bowiem możliwości czerpania zysku z programów komputerowych, nie byli zainteresowani dzieleniem się nimi, dążyli natomiast do czerpania korzyści finansowych z ich tworzenia i rozpowszechniania.

¹⁵⁰ M. Balicki, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. A. Michalak, Warszawa 2019, s. 532. Tak też J. Krysińska, w: *Prawo... op. cit.*, s. 1131.

¹⁵¹ Wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany p. Ministerstvu kultury*, ECLI:EU:C:2010:816, pkt 38.

¹⁵² K. Sztobryn, *Ochrona... op. cit.*, s. 140.

¹⁵³ M. Balicki, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 520.

¹⁵⁴ S.D. Kotuła, *Wstęp... op. cit.*, s. 15.

Początki sprzedaży oprogramowania komputerowego przypadły na lata 60. i 70. XX w., jednakże dopiero w latach 80., kiedy zdano sobie w pełni sprawę z jego wartości jako własności intelektualnej, proces ten przybrał na sile¹⁵⁵. Producenci programów komputerowych stopniowo ograniczali więc swobodę użytkowników, przyznając coraz węższe uprawnienia eksploatacyjne licencjobiorcom. Zaprzestano również dostarczać kod źródłowy wraz z oprogramowaniem, czego wyrazem było poddawanie programów komputerowych procesowi „zaciemnienia” (ang. *obfuscation*) tak, by utrudnić inżynierię wsteczną¹⁵⁶. Odpowiedzią środowiska programistów, którzy określali się mianem „hakerów”¹⁵⁷, była idea stworzenia oprogramowania, które w swoich założeniach odwoływałoby się do czasów, kiedy oprogramowanie oraz jego kod źródłowy były swobodnie dostępne, a eksploatacja programów komputerowych nie była ograniczona przez umowy licencyjne. Koncepcja wolnego oprogramowania nawiązuje więc do okresu, gdy programy komputerowe były często traktowane jako dobro wspólne społeczności naukowców, a dzielenie się nim było czymś powszechnym i zwyczajowo przyjętym.

R. Stallman – twórca idei i prekursor wolnego oprogramowania – odwołując się do tego okresu, wskazał, że „Dzielenie się oprogramowaniem (...) jest tak stare jak komputery, tak jak dzielenie się przepisami tak stare jak gotowanie”¹⁵⁸. Sama koncepcja wolnego oprogramowania pojawiła się w latach 80. XX w., kiedy to rozpoczęto prace nad systemem operacyjnym GNU oraz stworzona została pierwsza wersja wzorca Powszechnej Licencji Publicznej¹⁵⁹. W latach 90. XX w., kiedy to rozwój sieci Internet wpłynął na zmianę sposobu tworzenia wolnego oprogramowania, które zaczęło być tworzone w ramach społeczności programistów komunikującej się przez Internet, wyodrębniona została kategoria oprogramowania o otwartym kodzie (ang. *open source software*), akcentująca sieciową współpracę programistów¹⁶⁰.

¹⁵⁵ *Ibidem*, s. 16-17.

¹⁵⁶ *Ibidem*, s. 17-18.

¹⁵⁷ E.S. Raymond, *A Brief History of Hackerdom*, w: *Open Sources: Voices from the Open Source Revolution*, red. Ch. DiBona, S. Ockman, M. Stone, Sebastopol 1999 r., s. 19 i n.; R. Stallman, *Free software, Free society. Selected Essays of Richard M. Stallman*, Boston 2015, s. 9.

¹⁵⁸ R. Stallman, *Free... op. cit.*, s. 9. Stwierdzenie, że „dzielenie się oprogramowaniem jest tak stare jak komputery”, stanowi jednak pewne uproszczenie. W początkowym okresie historii komputerów nie istniało jeszcze oprogramowanie w dzisiejszym rozumieniu tego słowa. W późniejszym okresie, kiedy pojawiły się proste zestawy instrukcji sterujące komputerem, były one zazwyczaj powiązane z konkretną maszyną i przystosowane do współpracy tylko z nią. Dopiero upowszechnienie się komputerów i uniezależnienie się programów komputerowych od konkretnego komputera oraz ich dystrybucja niezależnie od urządzenia jako tzw. *packaged software*, spowodowały wykształcenie się środowiska programistów, o którym wspomina R. Stallman. Okres ten przypada na lata 60. XX w.

¹⁵⁹ S.D. Kotuła, *Wstęp... op. cit.*, s. 19.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

II. Unix

Historia wolnego oprogramowania powiązana jest z systemem operacyjnym Unix (*Uniplexed Information and Computing Service*), stworzonym przez Kena Thompsona i Dennisa Ritchiego. Wskazani programiści rozpoczęli nad nim pracę na skutek porzucenia przez należący do amerykańskiego przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego AT&T ośrodek badawczy Bell Labs, a także współpracujące z nim przedsiębiorstwo General Electric oraz MIT (*Massachusetts Institute of Technology*) rozwoju systemu Multics (*Multiplexing Information and Computer Services*)¹⁶¹. Unix, będący pierwszym systemem operacyjnym kompatybilnym z różnymi komputerami¹⁶², stał się w 1970 r. oficjalnym projektem rozwijanym przez Bell Labs. W 1973 r. Unix został przepisany przez wskazanych programistów na język programowania C¹⁶³.

Na skutek tego, że jeszcze w 1953 r. w wyniku postępowania antymonopolowego przedsiębiorstwo AT&T zostało zobowiązane do udostępniania każdemu zainteresowanemu podmiotowi swojej technologii niezwiązanej z telefonią¹⁶⁴, Unix został także szeroko rozpowszechniony na uniwersytetach i w innych ośrodkach badawczych. Poskutkowało to stworzeniem wielu jego niezależnie opracowanych wersji – dużą popularność zdobyła ta przygotowana na Uniwersytecie Kalifornijskim w Berkeley. W 1982 r., kiedy Amerykański Departament Sprawiedliwości zezwolił korporacji AT&T na wkroczenie na rynek komputerowy, Unix stał się dla wskazanego przedsiębiorstwa produktem komercyjnym, na skutek czego kolejne wersje systemu Unix nie były udostępniane za darmo wraz z kodem źródłowym¹⁶⁵.

III. Projekt GNU

Richard Stallman w 1971 r. rozpoczął pracę w Laboratorium Sztucznej Inteligencji w MIT, stając się członkiem społeczności „hakerów”. Zauważa on, że „nie nazywaliśmy naszego oprogramowania <<wolnym oprogramowaniem>>, ponieważ taki termin jeszcze nie

¹⁶¹ C. Cantin, *Basic Introduction to UNIX/linux*, Ottawa 2018, s. 4.

¹⁶² S.D. Kotuła, *Wstęp... op. cit.*, s. 21.

¹⁶³ C. Cantin, *Basic... op. cit.*, s. 4.

¹⁶⁴ <http://www.linfo.org/minix.html> (dostęp 28.12.2021).

¹⁶⁵ *Ibidem*.

istniał, ale takie właśnie było. Kiedy tylko osoby z innego uniwersytetu lub przedsiębiorstwa chciały przeprogramować i stosować program, chętnie im go dawaliśmy. Jeśli widziałeś kogoś używającego nieznanego i interesującego programu, mogłeś zawsze poprosić o kod źródłowy, aby się z nim zapoznać, zmienić go lub wykorzystać do stworzenia nowego programu”¹⁶⁶. Według Stallmana cała sytuacja zmieniła się w latach 80., kiedy to społeczność „hakerów” rozpadła się¹⁶⁷, co skłoniło go do samodzielnego stworzenia systemu operacyjnego podobnego do Unixa i z nim kompatybilnego, ale bez obostrzeń charakterystycznych dla oprogramowania „własnościowego”. Projekt GNU – będący akronimem rekurencyjnym *GNU's Not Unix* (GNU to nie Unix)¹⁶⁸ został ogłoszony przez R. Stallmana 27 września 1983 r.¹⁶⁹ Na początku 1984 r. R. Stallman zdecydował się odejść z Laboratorium Sztucznej Inteligencji i skupić się na pracy nad systemem GNU.

W 1985 r. R. Stallman opublikował Manifest GNU, w którym opisał cele, którymi kierował przy podjęciu decyzji o stworzeniu systemu operacyjnego GNU i który to manifest miał przyczynić się do pozyskania pomocy i wsparcia finansowego przy jego tworzeniu. R. Stallman wskazał w nim, że „GNU (...) jest nazwą kompletnego, kompatybilnego z Uniksem systemu, który piszę, aby potem móc rozdawać go każdemu, kto zechce zacząć go używać. (...) Uważam, że złota zasada wymaga, żebym programem, który mi się podoba, podzielił się z innymi, którym też się spodobał. (...) GNU nie jest w domenie publicznej. Każdy będzie mógł modyfikować i rozpowszechniać GNU, lecz żaden z dystrybutorów nie będzie mógł zabronić dalszej dystrybucji. Innymi słowy, własnościowe modyfikacje nie będą dozwolone. Chcę być pewien, że wszystkie wersje GNU pozostaną wolne. (...) Podstawowym aktem przyjaźni pomiędzy programistami jest dzielenie się programami; typowe współczesne układy marketingowe zasadniczo nie pozwalają programistom traktować innych jak przyjaciół. Nabywca oprogramowania musi wybierać pomiędzy przyjaźnią a przestrzeganiem prawa. (...) Gdy GNU już zostanie napisane, wszyscy będą mogli zyskać dobry system bez żadnych ograniczeń, niczym powietrze. Oznacza to znacznie więcej niż tylko zaoszczędzenie wydatku na licencję uniksową. Oznacza to, że nie będzie się już marnować czasu i wysiłku na duplikowanie tych samych partii kodu systemowego. Ten czas i wysiłek będzie można zamiast tego przeznaczyć na postęp w dziedzinie programowania. Kompletnie źródła systemu będą dostępne dla każdego. W rezultacie użytkownik potrzebujący zmian w systemie zawsze będzie

¹⁶⁶ R. Stallman, *Free... op. cit.*, s. 9.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*, s. 11.

¹⁶⁹ *Ibidem*, s. 26.

mógł je zrobić sam albo wynajmując jakiegokolwiek programistę lub firmę, by zrobili to dla niego. (...) Kopiowanie całego programu lub jego części jest dla programisty tak samo naturalne, jak oddychanie, i równie efektywne. Powinno być równie swobodne”¹⁷⁰.

Prace nad nowym systemem operacyjnym R. Stallman rozpoczął od tworzenia własnego kompilatora oraz edytora tekstu. Zaznaczyć należy, że w ramach projektu GNU stworzonych zostało wiele elementów systemu operacyjnego GNU, w tym wskazany edytor tekstu GNU Emacs, jednakże jądro o nazwie Hurd – a więc najważniejszy element systemu operacyjnego – nie zostało ukończone do dnia dzisiejszego¹⁷¹. Dodać jednak warto, że w 1991 r. Linus Torvalds stworzył kompatybilne z systemem Unix jądro Linux, które w połączeniu z elementami systemu operacyjnego GNU, dało początek rodzinie systemów operacyjnych GNU/Linux.

IV. Definicja wolnego oprogramowania

R. Stallman przedstawił definicję pojęcia „wolne oprogramowanie”¹⁷² wskazującą, że program komputerowy jest wolny, jeżeli jego użytkownik posiada następujące „wolności”:

- 1) Swobodę uruchamiania programu komputerowego w dowolnym celu.
- 2) Swobodę wprowadzania do programu komputerowego modyfikacji celem dostosowania go do własnych potrzeb, z zastrzeżeniem, że wskazana „wolność” wymaga, by użytkownik miał zapewniony dostęp do kodu źródłowego.
- 3) Swobodę dalszego rozpowszechniania kopii programu komputerowego.
- 4) Swobodę rozpowszechniania kopii programu komputerowego w wersji z wprowadzonymi modyfikacjami.

V. Powszechna Licencja Publiczna

Celem zapewnienia wskazanych wolności programom komputerowym – w tym tworzonym w ramach projektu GNU – stworzony został wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej, którego pierwsza wersja opublikowana została w 1989 r. Jego postanowienia

¹⁷⁰ <https://www.gnu.org/gnu/manifesto.pl.html> (dostęp 28.12.2021).

¹⁷¹ <https://www.gnu.org/software/hurd/hurd.html> (dostęp 28.12.2021).

¹⁷² R. Stallman, *Free... op. cit.*, s. 12.

zostały tak skonstruowane, by licencjobiorca uzyskiwał jak najszerszy zakres uprawnień eksploatacyjnych – każdy użytkownik wolnego programu komputerowego otrzymać miał możliwość wprowadzania do niego modyfikacji i dostosowywania do własnych potrzeb oraz dalszego przekazywania zarówno w postaci niezmienionej, jak i z wprowadzonymi zmianami.

Równocześnie wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej gwarantować ma trwałość praw licencjobiorcy oraz chronić program komputerowy przed „zniewoleniem”. Zapewnić ma to klauzula „copyleft”, która zobowiązuje licencjobiorcę do dalszego rozpowszechniania wolnego programu komputerowego oraz stworzonych na jego podstawie modyfikacji na takich samych zasadach na jakich rozpowszechniono oprogramowanie bazowe. Samo określenie „copyleft” stanowi grę słowną odnoszącą się do określenia *copyright* i wskazywać ma, że ochrona prawnoautorska i instytucja licencji wykorzystane zostały w celu innym, niż zakładany przez producentów oprogramowania „tradycyjnego” – zamiast ograniczać wolność użytkownika, zapewnić miała trwałość uprawnień eksploatacyjnych przyznanych licencjobiorcy¹⁷³. Według R. Stallmana „<<copyleft>> to ogólna metoda uczynienia programu (lub innych utworów) wolnym i wymagająca, by wszystkie modyfikacje i rozszerzenia programu także były wolne”¹⁷⁴. Uznał on bowiem, że udostępnienie programu komputerowego w domenie publicznej nie zagwarantuje mu należytej „wolności”, gdyż nic nie będzie chronić go przed włączeniem do oprogramowania „własnościowego”¹⁷⁵. Stąd też konieczność objęcia go ochroną prawa autorskiego, ale nie – jak podkreśla Stallman – w celu ograniczania „wolności” użytkownikom, a w zamiarze przeciwnym – zapewnienia jak najszerszych uprawnień eksploatacyjnych oraz zagwarantowania im trwałości¹⁷⁶. Jak stwierdził więc R. Stallman, „Copyleft wykorzystuje prawo autorskie, ale wywraca je do góry nogami, by służyło przeciwnemu celowi: zamiast być środkiem ograniczającym program, staje się środkiem do zachowania jego wolności”¹⁷⁷.

Zasady, na których opiera się dystrybucja wolnego oprogramowania, skłaniają często do przeciwstawiania go oprogramowaniu określanemu mianem „komercyjne” bądź „własnościowe”, a więc oprogramowaniu, które nie zapewnia analogicznych swobód jego użytkownikom. Taki dychotomiczny podział – chociaż zrozumiały ze względu na stawianie wolnego oprogramowania w opozycji do oprogramowania „komercyjnego” – jest jednak mylący, bowiem sugerować może, że wolne oprogramowanie nie może stanowić

¹⁷³ *Ibidem*, s. 184-185.

¹⁷⁴ *Ibidem*, s. 184.

¹⁷⁵ R. Stallman, *Free... op. cit.*, s. 184.

¹⁷⁶ *Ibidem*, s. 15, 184.

¹⁷⁷ *Ibidem*, s. 15.

oprogramowania przeznaczonego do użytku komercyjnego. R. Stallman podkreśla jednak, że możliwe jest czerpanie zysków z wolnego oprogramowania, bo chociaż nie jest dozwolone pobieranie opłaty licencyjnej, to możliwa jest sprzedaż jego kopii¹⁷⁸. R. Stallman stwierdza więc, że „<<Wolne oprogramowanie>> nie znaczy <<niekomercyjne>>. Wolny program komputerowy musi być dostępny do użytku komercyjnego, komercyjnego rozwoju i komercyjnej dystrybucji”¹⁷⁹.

Wolny program komputerowy nie jest więc tworzony wyłącznie w celach altruistycznych – przedmiotowa idea ma na celu jedynie zapewnienie użytkownikom większego zakresu uprawnień eksploatacyjnych, w tym możliwości jego poprawiania i dostosowywania do własnych potrzeb, co nie wyklucza jednak możliwości czerpania zysków z jego tworzenia. O ile nie jest dopuszczalne pobieranie opłaty licencyjnej za program komputerowy rozpowszechniany na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, o tyle nic nie stoi na przeszkodzie czerpaniu zysków ze sprzedaży nośników z oprogramowaniem czy ze świadczenia odpłatnej pomocy technicznej. W języku polskim określenie „wolny” precyzyjnie pokazuje, że idea wolnego oprogramowania odnosi się do szeroko pojętej wolności, natomiast w języku angielskim słowo „free” sugerować może błędnie, iż cechą szczególną tej kategorii oprogramowania jest jego „darmowości”. R. Stallman podkreśla więc, że „Kiedy mówimy o wolnym oprogramowaniu, mówimy o wolności, a nie o cenie”¹⁸⁰. Często też oprogramowanie przeciwstawiane wolnemu określane jest jako „własnościowe”, co ma podkreślić fakt, że wolne oprogramowanie jest „własnością” społeczności programistów, a nie konkretnego podmiotu. Nie jest to również do końca trafne i precyzyjne określenie, bowiem wolne programy komputerowe nie należą do domeny publicznej, ciągle stanowią chroniony prawem autorskim utwór, do którego uprawnienia z tego tytułu przysługują twórcy. Różnica sprowadza się więc jedynie do zasad, na jakich autor programu komputerowego decyduje się na jego rozpowszechnianie.

¹⁷⁸ *Ibidem*, s. 12.

¹⁷⁹ *Ibidem*, s. 5.

¹⁸⁰ *Ibidem*, s. 43.

VI. Różnorodność wzorców wolnych licencji

Powszechna Licencja Publiczna stanowi modelowy wzorec licencji na wolne oprogramowanie, będąc historycznie jedną z pierwszych licencji tego typu¹⁸¹. Nie jest to jednak jedyny „wolny” wzorec umowy licencyjnej – sama Powszechna Licencja Publiczna doczekała się uaktualnień i występuje w trzech wersjach, opublikowanych kolejno w 1989, 1991 i 2007 roku. W ramach założonej przez R. Stallmana w 1985 r. Fundacji Wolnego Oprogramowania opracowane zostały również Mniejsza Powszechna Licencja Publiczna (ang. *Lesser General Public License*) dedykowana bibliotekom programistycznym, Powszechna Licencja Publiczna Affero (ang. *Affero General Public License*), stanowiąca zmodyfikowaną wersję Powszechnej Licencji Publicznej, przygotowaną z myślą o oprogramowaniu uruchamianym zdalnie po stronie serwera oraz wzorec przeznaczony do dystrybucji dokumentacji Licencja Wolnej Dokumentacji (ang. *Free Documentation License*). Mniejsza Powszechna Licencja Publiczna stanowi „słabszą” licencję typu *copyleft* i jest w związku z tym niezalecana przez Fundację Wolnego Oprogramowania¹⁸². Stworzona została w celu umożliwienia włączenia wolnych bibliotek programistycznych do oprogramowania własnościowego, pod warunkiem że przedmiotowe biblioteki pozostaną „wolne” tj. licencjonowane na dotychczasowych zasadach. Mniejsza Powszechna Licencja Publiczna nie „zaraża” więc całego programu komputerowego stworzonego z wykorzystaniem objętych nią bibliotek programistycznych, jak ma to miejsce w przypadku Powszechnej Licencji Publicznej, kiedy to cały program komputerowy stworzony na bazie innego może być dalej rozpowszechniany wyłącznie na podstawie tego wzorca. Z tego też względu Powszechna Licencja Publiczna określana jest często mianem „wirusowej”, bowiem „zaraża” ona postanowieniami wzorca Powszechnej Licencji Publicznej całe oprogramowanie stworzone na podstawie programu komputerowego objętego przedmiotowym wzorcem.

Zaznaczyć należy, że również oprogramowanie rozpowszechniane na podstawie innych niż przygotowane przez Fundację Wolnego Oprogramowania wzorców licencji może kwalifikować się jako wolne, także wtedy, gdy nie kwalifikuje się do kategorii *copyleft*¹⁸³. Popularnymi wzorcami licencji na wolne oprogramowanie nie pochodzącymi od Fundacji

¹⁸¹ W 1979 r. na Uniwersytecie Kalifornijskim w Berkeley przygotowany został wzorec licencji BSD, niebędący jednak licencją typu *copyleft*.

¹⁸² <https://www.gnu.org/licenses/why-not-lgpl.html> (dostęp 26.10.2021).

¹⁸³ R. Stallman, *Free... op. cit.*, s. 5

Wolnego Oprogramowania są chociażby licencja Apache 2.0 czy też Licencja Publiczna Mozilli 2.0¹⁸⁴.

VII. *Open source*

Obecnie wolne programy komputerowe – także te dystrybuowane na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej – wydają się być częściej określane mianem oprogramowania typu *open source* czy też oprogramowania o otwartym kodzie. Pojęcia „oprogramowanie *open source*” i „wolne oprogramowanie” często bywają w konsekwencji używane zamiennie, bowiem w powszechnym przekonaniu posiadają one tożsamy zakres desygnatów. Wydaje się, że w większości przypadków nie będzie to stanowić błędu, jednakże wskazać należy, że zakres przedmiotowych określeń nie jest tożsamy, ze względu na bardziej restrykcyjne wymogi przedstawiane przez Fundację Wolnego Oprogramowania. Pojęcie „oprogramowanie *open source*” wydaje się szersze, dlatego też każdy program komputerowy kwalifikujący się jako wolne oprogramowanie będzie równocześnie mieścić się w zakresie pojęcia „oprogramowanie o otwartym kodzie”, nie każdy jednak program komputerowy typu *open source* stanowić będzie wolne oprogramowanie – przypadki takie zdają się jednak należeć do rzadkości. Przykładem jest wzorzec o nazwie Umowa Otwartego Źródła NASA (ang. *NASA Open Source Agreement*), który w wersji 1.3 został uznany przez Inicjatywę Otwartego Źródła (ang. *Open Source Initiative*) za licencję na oprogramowanie typu *open source*¹⁸⁵, podczas gdy Fundacja Wolnego Oprogramowania odmówiła jego kwalifikacji jako licencji na wolne oprogramowanie¹⁸⁶, wskazując, że licencja ta zawiera klauzule wymagające, by wszelkie zmiany wprowadzane do oprogramowania stanowiły twórczość autora je wprowadzającego, natomiast wolne oprogramowanie zakłada możliwość łączenia kodu pochodzącego od osób trzecich, na co licencja Umowa Otwartego Źródła NASA nie zezwala¹⁸⁷, co tym samym wyklucza możliwość kwalifikacji jej jako wolnego oprogramowania.

Pojęcie „*open source*” wyewoluowało z kategorii wolnego oprogramowania w czasach, kiedy upowszechniło się jego tworzenie przez grupy programistów komunikujących się ze sobą zdalnie poprzez sieć Internet. Flagowym „produktem” tej metody tworzenia oprogramowania –

¹⁸⁴ Listę wzorców licencji uznawanych przez Fundację Wolnego Oprogramowania za „wolne” odnaleźć można pod adresem: <https://www.gnu.org/licenses/license-list.en.html> (dostęp 26.10.2021).

¹⁸⁵ <https://opensource.org/licenses/alphabetical> (dostęp 26.10.2021).

¹⁸⁶ <https://www.gnu.org/licenses/license-list.html> (dostęp 26.10.2021).

¹⁸⁷ <https://directory.fsf.org/wiki/License:NASA-1.3> (dostęp 26.10.2021).

przyrównywanej do zatłoczonego bazaru – jest jądro Linux, stworzone przez Linusa Torvaldsa. Zaskoczony skutecznością metody przyjętej przez Linusa Torvaldsa, który porozumiewał się podczas tworzenia Linuxa z innymi programistami za pomocą sieci Internet, E. Raymond opublikował esej „Katedra i bazar” (ang. *The Cathedral and the Bazaar*), w którym przedstawił zalety otwartego i zdecentralizowanego sposobu tworzenia oprogramowania przez programistów rozproszonych po całym świecie¹⁸⁸.

R. Stallman uznaje jednak, że oba pojęcia nie powinny być utożsamiane, ponieważ ich zakres jest jedynie bardzo zbliżony, ale nie tożsamy, a ponadto określenie „wolne oprogramowanie” lepiej oddaje wartości za nim stojące, akcentując w pierwszej kolejności „wolność” i odnosi się do wartości etycznych, podczas gdy pojęcie „oprogramowanie o otwartym kodzie” nawiązuje do metodologii jego tworzenia¹⁸⁹.

¹⁸⁸ E.S. Raymond, *The Cathedral...* op. cit., s. 21 i n.

¹⁸⁹ R. Stallman, *Free...* op. cit., s. 76.

Rozdział III. Licencja w polskim prawie autorskim

§ 1. Licencja w polskim prawie autorskim jako instytucja autonomiczna

Pojęcie „licencja” upowszechniło się w języku prawniczym w drugiej połowie XIX w.¹⁹⁰ Jego desygnatem jest najczęściej zezwolenie na korzystanie z praw wyłączonych lub dokument określający jego treść¹⁹¹. Początkowo licencja była instytucją charakterystyczną dla prawa własności przemysłowej, później zaczęła występować także w prawie autorskim¹⁹². W systemie polskiego prawa autorskiego licencja jako odrębny typ umowy pojawiła się w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Instytucja licencji występuje również w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej¹⁹³, jednakże nie wydaje się, by w obecnym stanie prawnym możliwe było wyodrębnienie licencji jako instytucji o charakterze uniwersalnym. Słusznie bowiem E. Traple zauważa, iż różnice pomiędzy umową licencyjną z pr. aut. i p.w.p. są istotne¹⁹⁴, w związku z czym „Obecnie, gdy zarówno ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jak i ustawa prawo własności przemysłowej dają pewne podstawy do określenia charakteru prawnego powyższej umowy, nie ma miejsca, jak się wydaje, na generalne rozważania dotyczące charakteru licencji”¹⁹⁵. Zgodzić się zatem należy, że regulacja licencji w pr. aut. ma charakter autonomiczny¹⁹⁶ i powinna być rozpatrywana niezależnie od licencji patentowej, co dotyczy także oceny charakteru prawnego umowy licencyjnej. O ile więc na tle p.w.p. podstaw do zakwalifikowania licencji jako czynności prawnej o charakterze rozporządzającym można doszukiwać się w art. 78, który wskazuje, iż „W razie przejścia patentu obciążonego licencją, umowa licencyjna jest skuteczna wobec następcy prawnego”, o tyle nie wydaje się, by zasadne było przenoszenie wniosków z tego płynących do instytucji umowy licencyjnej uregulowanej w prawie autorskim, którą traktować należy jako regulację autonomiczną.

¹⁹⁰ B. Giesen, *Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny*, Warszawa 2013, s. 1.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² *Ibidem*, s. 1-2.

¹⁹³ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324), dalej jako p.w.p.

¹⁹⁴ E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 25.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ Z. Okoń, *Charakter prawny umowy licencyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009/3, s. 32.

§ 2. Inne umowy mające za przedmiot autorskie prawa majątkowe

Zgodnie z art. 41 ust. 1 pkt 1 pr. aut. autorskie prawa majątkowe stanowić mogą przedmiot obrotu prawnego – ich przejście na podmiot inny niż pierwotnie uprawniony dopuszczalne jest w drodze umowy lub dziedziczenia. Wskazana regulacja w ust. 2 przewiduje dwie umowy, których przedmiotem są autorskie prawa majątkowe – umowę przenoszącą autorskie prawa majątkowe oraz umowę o korzystanie z utworu określoną mianem „licencji”. Wydaje się jednak, że – w granicach zasady swobody umów przewidzianej w art. 353¹ k.c. – dopuścić należy zawieranie również innych niż przewidziane w pr. aut. umów¹⁹⁷. J. Barta i R. Markiewicz początkowo skłaniali się do wykluczenia takiej możliwości, uznając, że „przedmiot umowy licencyjnej, czyli <<korzystanie z utworu>>, obejmuje tak szeroki zakres, iż udzielenie upoważnienia w jakiegokolwiek umowie na dowolny sposób eksploatacji utworu stanowi już umowę licencyjną”¹⁹⁸. Wskazani Autorzy ostatecznie opowiedzieli się jednak za dopuszczeniem możliwości zawierania umów użytkowania i dzierżawy autorskich praw majątkowych¹⁹⁹, zwracając jednak uwagę na pewne kontrowersje związane z tym stanowiskiem²⁰⁰. Do zwolenników możliwości zawierania umów innych niż umowa przenosząca prawa autorskie i umowa licencyjna zaliczyć należy także E. Traple, która to Autorka nie zauważa żadnych podstaw do „wyłączenia z obrotu autorskimi prawami majątkowymi umów dzierżawy i użytkowania”²⁰¹. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, uznając w wyroku z dnia 26 stycznia 2011 r.²⁰², że regulacje odnoszące się do umów zawarte w prawie autorskim nie wykluczają stosowania przepisów k.c., w tym jego części szczególnej, co oznacza, że istnieje możliwość zawierania innych niż przewidziane w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych umów mających za przedmiot autorskie

¹⁹⁷ Tak A. Niewęglowski, *Dzierżawa egzemplarzy utworu w świetle prawa autorskiego*, „Głosa” 2012/2, s. 95.

¹⁹⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Obowiązek wymienienia pól eksploatacji w umowie licencyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej” 2007/4, s. 26.

¹⁹⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 242.

²⁰⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Z perspektywy legalnego dysponenta programu komputerowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2012/4, s. 20-21.

²⁰¹ E. Traple, *Umowy... op. cit.*, s. 20.

²⁰² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r. (IV CSK 274/10), LEX nr 738126.

prawa majątkowe. W najnowszym piśmiennictwie pojawiła się również propozycja dopuszczenia umowy najmu utworu²⁰³.

§ 3. Charakter prawny umowy licencyjnej

I. Wpływ charakteru prawnego umowy licencyjnej na możliwość zawarcia umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej

Licencja w polskim prawie autorskim stanowi umowę, na mocy której podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych może zezwolić innym osobom na korzystanie z utworu. Charakter prawny umowy licencyjnej budzi w doktrynie wiele wątpliwości. Wyróżnić można trzy główne stanowiska odnoszące się do wskazanego zagadnienia – pierwsze upatruje w licencji czynności o charakterze upoważniającym²⁰⁴, drugie przypisuje jej skutek rozporządzający²⁰⁵, natomiast zgodnie z trzecim stanowiskiem umowa licencyjna stanowi czynność prawną zobowiązującą²⁰⁶.

Określenie skutków umowy licencyjnej nie ma wymiaru jedynie teoretycznego – w doktrynie wskazuje się, że przypisanie jej charakteru czynności rozporządzającej wzmacnia pozycję licencjobiorcy, który zachowywać ma swoje uprawnienia wynikające z licencji także w przypadku przejścia autorskich praw majątkowych na inny podmiot. W przypadku natomiast, gdy umowie licencyjnej przypisze się jedynie skutek obligacyjny, powyższa zmiana podmiotowa powodować będzie wygaśnięcie licencji, a licencjobiorcy przysługiwać będą

²⁰³ M. Sowiński, M. Żuk, *Najem programu komputerowego lub jego kopii cyfrowej jako podstawy korzystania z programu komputerowego*, „Monitor Prawniczy. Prawo Nowych Technologii – Dodatek Specjalny” 2019/21, s. 57-67.

²⁰⁴ Tak B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1974/3, s. 97-98; B. Gawlik, M. Pazdan, *Umowy licencyjne w obrocie międzynarodowym*, Katowice 1976, s. 47; dawniej R. Markiewicz, *Umowy licencyjne między jednostkami gospodarki społecznej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1978/14, s. 20. W odniesieniu do instytucji licencji w prawie autorskim: M. Czajkowska-Dąbrowska, *Rozpowszechnianie utworów przez radio*, Warszawa 1981, s. 100; M. Kućka, *Stosowanie art. 59 k.c. do umów prawnoautorskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010/2, s. 78.

²⁰⁵ Tak S. Sołtysiński, *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970, s. 182-188; R. Sikorski, *Licencje na korzystanie z elektronicznych baz danych*, Warszawa 2006, s. 83-84; B. Giesen, *Umowa... op. cit.*, s. 143; M. Kępiński, w: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 753-755.

²⁰⁶ Tak J. Skąpski, *Umowa licencyjna w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1974/1, s. 363-380; Z. Okoń, *Charakter... op. cit.*, s. 44-47; T. Targosz, w: *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, red. T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, Warszawa 2010, s. 82; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 241; W. Machała, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R. M. Sarbiński, Warszawa 2019, s. 824.

jedynie roszczenia o niewykonanie umowy bądź żądanie uznania czynności prawnej skutkującej przeniesieniem autorskich praw majątkowych za bezskuteczną względem licencjobiorcy na podstawie art. 59 k.c.

Charakter prawny umowy licencyjnej wydaje się także bardzo istotny z punktu widzenia możliwości zawarcia umowy licencyjnej na wolne oprogramowanie. Jak zauważył W. Machała w odniesieniu do licencji zaliczanych do grupy *creative commons* – a więc w sytuacji zbliżonej do zawierania umowy licencyjnej na eksploatację wolnego oprogramowania – trudno znaleźć kauzę, która uzasadniałaby zawarcia umowy licencyjnej o charakterze rozporządzającym²⁰⁷. W znakomitej większości czynności prawne o skutku rozporządzającym mają bowiem charakter przysparzający, a generalna zasada kausalności przysparzających czynności prawnej prowadzi do konieczności poprzedzenia umowy licencyjną inną czynnością prawną uzasadniającą jej zawarcie, a więc zobowiązującą do rozporządzenia²⁰⁸. W. Machała uznaje, że w przypadku umów licencyjnych o charakterze nieodpłatnym, takich jak licencje *creative commons* – a zatem i Powszechnej Licencji Publicznej – należałoby zakwalifikować umowę zobowiązującą do udzielenia licencji jako darowiznę²⁰⁹, zauważając równocześnie, że umowa darowizny wymaga dla swej ważności zachowania formy szczególnej aktu notarialnego dla oświadczenia woli darczyńcy, co wprost koliduje z przepisami prawa autorskiego zastrzegającymi jedynie dla umowy licencyjnej o charakterze wyłącznym formę pisemną pod rygorem nieważności i jest niemożliwe do pogodzenia ze sposobem w jaki dochodzi do zawierania umów *creative commons*²¹⁰. Z kolei konwalidacja wskazanej czynności prawnej w przypadku niedochowania formy aktu notarialnego poprzez spełnienie świadczenia przyrzeczonego jest według W. Machały trudna do realizacji, ze względu na fakt, iż „przyrzeczonego świadczeniem jest upoważnienie licencjobiorcy do korzystania z utworu. Nie istnieje jednak sposób, aby stwierdzić, że świadczenie to zostało spełnione. Samo bowiem udostępnienie utworu (...) nie może być w tych kategoriach postrzegane, ponieważ utwór staje się potencjalnie dostępny dla licencjobiorcy (obdarowanego) jeszcze przed zawarciem umowy dotyczącej korzystania z niego, a nie może być tak, że przyrzeczone świadczenie zostaje spełnione przez darczyńcę przed zawarciem umowy darowizny. Zarazem, podmiot praw autorskich (darczyńca-licencjodawca) nie dokonuje innych czynności poza udostępnieniem utworu do korzystania na zasadach *creative commons*. Zresztą, w przypadku umów, których

²⁰⁷ W. Machała, *Wybrane cywilnoprawne aspekty licencji creative commons*, „Monitor Prawniczy” 2009/8, s. 424-425.

²⁰⁸ *Ibidem*, s. 424.

²⁰⁹ *Ibidem*.

²¹⁰ *Ibidem*.

przedmiotem nie jest wydanie konkretnego obiektu (*dare*), stwierdzenie, że przyrzeczone świadczenie zostało spełnione, generalnie wydaje się niemożliwe”²¹¹. Wyjścia ze wskazanej sytuacji W. Machała upatruje w art. 889 pkt 1 k.c., zgodnie z którym nie stanowią darowizny bezpłatne przysporzenia, jeżeli tylko zobowiązanie do bezpłatnego świadczenia ma swoje źródło w umowie uregulowanej innymi przepisami k.c.²¹², a jako źródło takiego zobowiązania do bezpłatnego przysporzenia wskazuje pr. aut., które – biorąc pod uwagę treść art. 43 ust. 1 pr. aut. – dopuszcza możliwość udzielenia licencji nieodpłatnej²¹³. W konsekwencji możliwe byłoby uznanie, że przepisy o darowiznie nie będą miały we wskazanej sytuacji zastosowania. Przyjęcie powyższej interpretacji prowadzi jednak do konieczności przyjęcia wykładni rozszerzającej art. 889 k.c., bowiem przepis ten jako źródło zobowiązania do bezpłatnego świadczenia wskazuje k.c.

Wydaje się ponadto, że – w przypadku uznania licencji za czynność prawną o skutku rozporządzającym – trudno także zastosować wykładnię rozszerzającą i uznać, iż pr. aut. reguluje również umowę zobowiązującą do zawarcia umowy licencyjnej, kształtując tym samym licencję jako umowę zobowiązująco-rozporządzającą²¹⁴. Wynika to z faktu, że ustawodawca w odniesieniu do umowy przenoszącej autorskie prawa majątkowe wprost przewidział, że stanowi ona umowę o podwójnym skutku, wskazując w art. 64 pr. aut., że „Umowa zobowiązująca do przeniesienia autorskich praw majątkowych przenosi na nabywcę, z chwilą przyjęcia utworu, prawo do wyłącznego korzystania z utworu na określonym w umowie polu eksploatacji, chyba że postanowiono w niej inaczej”. Brak analogicznego rozwiązania w stosunku do umowy licencyjnej zdaje się oznaczać, że intencją ustawodawcy nie było nadanie jej zobowiązująco-rozporządzającego charakteru, co tym samym wyklucza możliwość poszukiwania w pr. aut. zobowiązania stanowiącego kauzę dla dokonania czynności rozporządzającej.

Uznanie więc, że umowa licencyjna ma charakter rozporządzający, wydaje się rodzić daleko idące skutki i utrudniać zawarcie umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Kwestia charakteru prawnego umowy licencyjnej wymaga w związku z tym szerszego omówienia.

²¹¹ *Ibidem*, s. 425.

²¹² W. Machała, w: *Prawo... op. cit.*, s. 825.

²¹³ W. Machała, *Wybrane... op. cit.*, s. 425.

²¹⁴ Tak B. Giesen, *Umowa... op. cit.*, s. 129, 289.

II. Rozporządzający charakter umowy licencyjnej

Za rozporządzającym charakterem umowy licencyjnej opowiedział się M. Kępiński. Zdaniem wskazanego Autora bezpośrednim skutkiem udzielenia licencji jest obciążenie praw wyłącznych, które „polega na uchyleniu możliwości występowania z roszczeniami z tytułu naruszenia praw wyłącznych w stosunku do licencjobiorcy na czas trwania umowy. (...) Skutkiem umowy licencyjnej jest nabycie przez licencjobiorcę własnych praw. Prawa te mogą być albo skuteczne tylko względem licencjodawcy lub jego następców prawnych (licencja niewyłączna), albo także względem osób trzecich (licencja wyłączna)”²¹⁵. Autor ten podkreśla że na skutek udzielenia licencji licencjobiorca „znajduje się skutkiem zawarcia umowy niejako <<wewnątrz>> sfery wyłączności zabezpieczonej ustawą”²¹⁶, a argumentów za kwalifikacją licencji jako czynności rozporządzającej doszukuje się m.in. w umiejscowieniu w pr. aut. regulacji odnoszącej się do umowy licencyjnej, która zawarta została w tym samym rozdziale co regulacja odnosząca się do przeniesienia praw autorskich, co według M. Kępińskiego świadczy o tożsamym charakterze powyższych czynności prawnych²¹⁷.

Zaletą skutku w postaci obciążenia prawa podmiotowego licencjodawcy jest według zwolenników rozporządzającego charakteru umowy licencyjnej większa trwałość uprawnienia licencjobiorcy, który zachowuje swe uprawnienia także w przypadku przejścia majątkowych praw autorskich na inny podmiot. Rozszerzona skuteczność umowy licencyjnej wydaje się największą różnicą w stosunku licencji ujmowanej jedynie w sferze obligacyjnej. W przypadku bowiem, gdy umowa licencyjna wywoływać będzie skutek zobowiązujący przejście autorskich praw majątkowych na inny podmiot – jak już zostało to zaznaczone – skutkować będzie wygaśnięciem zezwolenia na eksploatację utworu, a licencjobiorcy przysługiwać będzie jedynie roszczenie odszkodowawcze o niewykonanie umowy przeciwko zbywcy praw autorskich²¹⁸ lub żądanie uznania czynności prawnej skutkującej zmianą podmiotową po stronie uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych za bezskuteczną względem licencjobiorcy na podstawie art. 59 k.c.²¹⁹

Równocześnie jednak zwolennicy rozporządzającego charakteru umowy licencyjnej uznają co do zasady, że na skutek udzielenia niewyłącznej licencji licencjobiorca uzyskuje

²¹⁵ M. Kępiński, w: *System... op. cit.*, s. 753-754.

²¹⁶ *Ibidem*, s. 753.

²¹⁷ *Ibidem*, s. 752.

²¹⁸ J. Szyjewska-Bagińska, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2021, s. 377.

²¹⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Obowiązek... op. cit.*, s. 16.

konstytutywnie własne prawo podmiotowe o charakterze jedynie względnym, co podaje w wątpliwość argument o rozszerzonej skuteczności, a także stanowi podstawę dla zarzutu, iż prawo licencjodawcy powinno cechować się takim samym charakterem, co prawo podmiotowe, które zostaje obciążone. Odnosząc się do możliwości obciążenia prawa bezwzględnego licencjodawcy prawem względnym licencjodawcy, Z. Okoń wskazuje bowiem na nietypowość takiej konstrukcji, stwierdzając, że dopuszczenie możliwości obciążenia prawa bezwzględnego prawem względnym „wymaga rozumienia pojęcia <<rozporządzenie>> w sposób nieco odbiegającego od ujęcia tradycyjnego. Zazwyczaj przyjmuje się, że skutkiem czynności rozporządzającej powinno być powstanie po stronie podmiotu, na rzecz którego dokonano rozporządzenia, prawa jeżeli nie tożsamego pod względem treści, to co najmniej pod względem charakteru, a więc również prawa bezwzględnego”²²⁰. Podobny pogląd przedstawia T. Targosz, zauważając, że w przypadku „typowych czynności obciążających z zakresu prawa rzeczowego (...) prawo bezwzględne jest obciążane prawem bezwzględnym (jak w przypadku ograniczonych praw rzeczowych)”²²¹, natomiast według dominującego pośród zwolenników rozporządzającego charakteru umowy licencyjnej poglądu „licencja nadal jest uprawnieniem względnym (a zatem skutecznym wobec licencjodawcy), jednakże równocześnie ma ona stanowić obciążenie prawa bezwzględnego, czyli jego trwałe <<odkształcenie>>”²²². Przedstawione argumenty wynikają z tradycyjnego rozumienia czynności rozporządzających w prawie rzeczowym, gdzie – jak wskazuje E. Gniewek – wyklucza się możliwość kwalifikacji jako rozporządzeń czynności prawnych ustanawiających prawa o charakterze względnym, gdyż są one skuteczne jedynie *inter partes* i nie podążają za rzeczą, nie stanowiąc tym samym jej obciążenia²²³.

Autorzy opowiadający się za rozporządzającym charakterem umowy licencyjnej podnoszą jednak, że brak jest wystarczających podstaw do stwierdzenia, że prawo bezwzględne może być obciążone jedynie innym prawem bezwzględnym, bowiem czynność prawna o charakterze rozporządzającym wywołuje skutek prawny w postaci obciążenia prawa, w związku z czym o przypisaniu danej czynności prawnej charakteru rozporządzającego decyduje nie to, jaki rodzaj prawa powstanie na skutek rozporządzenia, ale fakt wywarcia przez czynność rozporządzającą negatywnego wpływu na obciążane prawo podmiotowe. O kwalifikacji danej czynności prawnej jako rozporządzającej przesądzać ma więc negatywna

²²⁰ Z. Okoń, *Charakter... op. cit.*, s. 36.

²²¹ T. Targosz, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2015, s. 630.

²²² *Ibidem*.

²²³ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1999, s. 62.

zmiana w sytuacji podmiotu jej dokonującego. Dlatego też R. Sikorski – opowiadając się za rozporządzającym charakterem umowy licencyjnej – stwierdza, że „z żadnej z definicji rozporządzenia nie wynika, jakoby prawo powstałe na skutek obciążenia prawa bezwzględne musiało być również prawem bezwzględnym. W świetle akceptowanych poglądów, czynność rozporządzająca to czynność wywołująca skutki majątkowe polegające na uszczupleniu praw osoby uprawnionej. Chodzi tu zarówno o czynności, które prowadzą do częściowej bądź całkowitej utraty danego prawa, jak i o czynności prowadzące do takiej zmiany prawa, która tego prawa nie wzmacnia. Podział na czynności rozporządzające i nieprowadzące do rozporządzenia oparty jest zatem wyłącznie na ocenie zmian zachodzących w prawie osoby dokonującej rozporządzenia, i to zmian polegających na osłabieniu tego prawa”²²⁴, co wskazuje, że jedynym koniecznym skutkiem rozporządzającej czynności prawnej jest rezultat „w postaci osłabienia prawa podmiotowego”²²⁵. Oznaczałoby to, że w przypadku umowy licencyjnej – która to czynność prowadzi nie do przeniesienia lub zniesienia prawa podmiotowego, a jedynie jego obciążenia – charakter czynności prawnej należy oceniać nie z punktu widzenia prawa, jakie powstaje po stronie licencjobiorcy, a na podstawie skutku, jaki czynność prawna wywołuje względem praw podmiotu dokonującego czynności rozporządzającej²²⁶. R. Sikorski przywołuje przykład wyzbycia się rzeczy, które niewątpliwie stanowi czynność rozporządzającą, mimo że równocześnie nie prowadzi do przysporzenia ze skutkiem dla żadnego podmiotu, co potwierdzać ma konieczność oceny wpływu danej czynności prawnej na prawa podmiotu jej dokonującego, w oderwaniu od skutków, jakie wywiera ona na sferę praw podmiotowych innych osób²²⁷.

Pojawia się jednak pytanie, czy ocena charakteru czynności prawnej jedynie pod względem wystąpienia negatywnego skutku w sferze praw osoby dokonującej rozporządzenia, a więc jedynie z punktu widzenia wpływu czynności prawnej na sytuację jednej strony stosunku prawnego, nie prowadzi do ukształtowania zbyt szerokiego zakresu czynności rozporządzających, bowiem zbliżone do przedstawionych skutki wywoływać mogą czynności mieszczące się jedynie w sferze obligacyjnej. Nie ulega przecież wątpliwości, że pod względem wpływu na własne prawa podmiotowe sytuacja licencjodawcy będzie podobna chociażby do pozycji prawnej wynajmującego – umowie najmu również można zatem przypisać analogiczny skutek w postaci negatywnej zmiany w prawie podmiotowym wynajmującego, a często jest on

²²⁴ R. Sikorski, *Licencje... op. cit.*, s. 70. Tak też M. Załucki, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017, s. 451.

²²⁵ R. Sikorski, *Licencje... op. cit.*, s. 84.

²²⁶ *Ibidem*, s. 70.

²²⁷ *Ibidem*.

nawet bardziej doniosły, bowiem w przypadku licencji niewyłącznej licencjodawca nie traci możliwości udzielania dalszych licencji nawet w zakresie tych samych pól eksploatacji, podczas gdy wynajmujący nie ma możliwości używania rzeczy przez czas trwania umowy. Wydaje się więc, że kwalifikacja czynności prawnej jako rozporządzającej jedynie na podstawie jej wpływu na prawo podmiotowe osoby jej dokonującej może w praktyce prowadzić do zacierania się różnic między czynnościami rozporządzającymi a zobowiązującymi. Z kolei argument dotyczący wyzbycia się rzeczy poprzez jej porzucenie jako czynności rozporządzającej wywołującej skutki jedynie w sferze majątkowej podmiotu go dokonującego wydaje się jednak znacznie odbiegać od udzielenia licencji, bowiem odnosi się on do jednostronnej czynności prawnej, podczas gdy licencja została ukształtowana w prawie polskim jako umowa. Wydaje się więc, że oceniając czynność prawną o charakterze dwustronnym lub wielostronnym, nie można ograniczać się wyłącznie do analizy jej skutków prawnych w sferze tylko jednej ze stron.

Ponadto uznaniu, że licencja wywołuje skutek rozporządzający, sprzeciwia się wskazany już brak w odniesieniu do tej instytucji regulacji analogicznej do art. 64 pr. aut., który przewiduje, że umowa zobowiązująca do przeniesienia autorskich praw majątkowych wywołuje także skutek rozporządzający. W konsekwencji – biorąc pod uwagę fakt, że udzielenie licencji stanowić będzie co do zasady czynność prawną przysparzającą – powstaje pytanie jaka umowa miałaby stanowić kaucję dla udzielenia licencji? Przyznanie umowie licencyjnej charakteru rozporządzającego oznaczałoby bowiem, że dla jej ważności konieczne jest każdorazowe poprzedzenie licencji umową zobowiązującą do jej udzielenia. Wydaje się w związku z tym, że intencją ustawodawcy nie było przyznanie umowie licencyjnej charakteru czynności prawnej rozporządzającej, bowiem w takiej sytuacji zawarłby on w pr. aut. regulację analogiczną do art. 64 pr. aut. i nadał jej charakter umowy zobowiązująco-rozporządzającej.

W wątpliwość można również podać argument o rozszerzonej skuteczności umowy licencyjnej w przypadku przypisania jej skutku rozporządzającego. W przeciwieństwie do licencji będącej jedynie umową zobowiązującą, rozporządzający charakter licencji ma według zwolenników takiego jej charakteru przynosić skutek w postaci trwania uprawnienia licencjobiorcy nawet w przypadku przejścia na inny podmiot majątkowych praw autorskich od utworu²²⁸. Skutek ten jest o tyle niespotykany, że zwolennicy rozporządzającego charakteru umowy licencyjnej dopatrują się zazwyczaj w udzieleniu licencji obciążenia prawa bezwzględnego prawem względnym, a więc skutecznym jedynie *inter partes*. Pojawia się więc

²²⁸ M. Kępiński, w: *System... op. cit.*, s. 754; B. Giesen, *Umowa... op. cit.*, s. 134.

pytanie, w jaki sposób prawo podmiotowe skuteczne *inter partes* ma być skuteczne wobec każdorazowego dysponenta autorskich praw majątkowych, a nie jedynie strony umowy? Wydaje się, że przyjęcie jedynie względnego charakteru prawa licencjobiorcy oznacza, że nadanie licencji rozszerzonej skuteczności wymaga przewidzenia takiego skutku przez ustawodawcę²²⁹, tak jak uczynił on w prawie własności przemysłowej, gdzie art. 78 p.w.p. wprost wskazuje, że „W razie przejścia patentu obciążonego licencją, umowa licencyjna jest skuteczna wobec następcy prawnego”. Brak analogicznego rozwiązania w pr. aut. oznacza, że trudno przypisać umowie licencyjnej – w szczególności o charakterze niewyłączonym – rozszerzoną skuteczność postulowaną przez zwolenników nadania jej rozporządzającego charakteru.

Do zwolenników rozporządzającego charakteru umowy licencyjnej należy również B. Giesen²³⁰. Autorka ta rozpoczyna analizę charakteru prawnego umowy licencyjnej od konstatacji, iż „W Polsce główny spór ogniskuje się nie tyle wokół pytania o kategorię praw służących licencjobiorcy, lecz wokół pytania, jaki skutek wywołuje umowa licencyjna (...). Sądzę, że poprawniejsze byłoby analizowanie charakteru licencji przez udzielenie odpowiedzi na pytanie, w jaki typ prawa zostaje wyposażony licencjobiorca w wyniku aktu udzielenia licencji, nie zaś przez analizę charakteru samej czynności licencji. Przyjęty w polskim piśmiennictwie sposób argumentacji jest bowiem następujący: jeśli czynność licencji wywołuje skutek rozporządzający, wówczas należy uznać, że w jej wyniku dochodzi do przysporzenia, a zatem licencjobiorca uzyskuje prawo bezwzględne. Wyłącznie zobowiązujący charakter licencji determinuje z kolei wniosek o tym, że licencjobiorcy służy prawo skuteczne wyłącznie *inter partes*. Jak mi się wydaje, tego typu rozumowanie byłoby dopuszczalne wówczas, gdyby ustawa w sposób wyczerpujący wskazywała na cechy licencji. Wtedy, i tylko wtedy, poprawne byłoby wnioskowanie o <<ogóle>> na podstawie <<szczegółów>>”²³¹.

B. Giesen uznaje ponadto, że ustawowa regulacja poświęcona umowie licencyjnej jest niewystarczająca dla przesądzenia o jej charakterze prawnym, dlatego też proponuje odwołanie się do funkcji tej instytucji i konieczności uwzględnienia interesów stron²³². Autorka ta podstaw do uznania, że licencjobiorcy przysługuje prawo podmiotowe o charakterze bezwzględnym, doszukuje się w konieczności wzmocnienia ochrony praw licencjobiorców oraz sublicencjobiorców. B. Giesen wskazuje więc, że z punktu widzenia instytucji licencji

²²⁹ T. Targosz, w: *Umowy... op. cit.*, s. 89.

²³⁰ Autorka ta uznaje umowę licencyjną za czynność prawną zobowiązująco-rozporządzającą.

²³¹ B. Giesen, *Umowa... op. cit.*, s. 115.

²³² *Ibidem*, s. 129.

i interesów stron zasadnicze znaczenie ma m.in. konieczność ochrony licencjobiorcy w przypadku zmian podmiotowych po stronie licencjodawcy czy też konieczność ochrony sublicencjobiorcy na wypadek wygaśnięcia stosunku licencji²³³. Realizację wskazanych postulatów zapewniać ma rozporządzający charakter umowy licencyjnej, którego skutkiem jest wyposażenie licencjobiorcy we własne prawo podmiotowe o charakterze bezwzględny. Wydaje się jednak, że powyższemu rozumowaniu można postawić pewne zarzuty.

Po pierwsze trudno odnaleźć w polskim systemie prawa autorskiego dostateczne podstawy do tak silnego wzmocnienia pozycji prawnej licencjobiorcy i sublicencjobiorcy względem interesów twórcy, bowiem jak słusznie zauważył W. Machała, „Nie ma jednak wystarczająco przekonujących argumentów, aby preferować interes podmiotu dalszej licencji kosztem twórcy. Trudno w szczególności zrozumieć, dlaczego licencja miałaby trwać dłużej niż okres, na który udzielił jej twórca, tylko dlatego, że licencjobiorca udzielił sublicencji wykraczającej czasowo poza jego własne uprawnienie”²³⁴.

Ponadto polemizować można ze stwierdzeniem, iż analiza charakteru prawnego umowy licencyjnej powinna wychodzić nie od charakteru prawnego umowy udzielającej licencji, a od uprawnienia, w jakie wyposażony zostaje na jej podstawie licencjobiorca. Prawa autorskie majątkowe do utworu powstają na rzecz twórcy (bądź innego podmiotu uprawnionego na mocy ustawy) i to od niego „wywodzi się” zezwolenie na korzystanie z utworu. To właśnie podmiot, któremu przysługują autorskie prawa majątkowe, ma uprawnienie do udzielenia osobom trzecim zezwolenia na eksploatację utworu, w związku z tym to od podjętej przez niego czynności prawnej zależy, w jaki typ prawa zostaje wyposażony licencjobiorca. Przesądzenie, jakim uprawnieniem dysponuje licencjobiorca, uzależnione jest więc od tego, w jaki sposób licencjodawca przyzna uprawnienie do korzystania z utworu. Kolejność wyznaczona przez związek przyczynowo-skutkowy jest zatem następująca: najpierw podmiot dysponujący autorskimi prawami majątkowymi do utworu przyznaje uprawnienie do eksploatacji utworu poprzez zawarcie umowy o korzystanie z utworu na oznaczonych polach eksploatacji, a dopiero na skutek tej czynności prawnej osoba trzecia uzyskuje uprawnienie do jego eksploatacji. Prawo do korzystania z utworu licencjobiorcy wydaje się w konsekwencji „wtórne” względem samej czynności przyznania takiego upoważnienia. Naturalnym jest zatem w pierwszej kolejności przeprowadzenie analizy źródła uprawnienia do korzystania z utworu, a więc ocena charakteru prawnego czynności prawnej, która doprowadziła do powstania upoważnienia do eksploatacji utworu. Nadrzędne znaczenie wydaje się mieć zatem czynność prawna, która

²³³ *Ibidem*, s. 130.

²³⁴ W. Machała, w: *Prawo... op. cit.*, s. 824.

poskutkowała przyznaniem prawa do eksploatacji utworu podmiotowi innemu niż pierwotnie uprawniony, gdyż to od jej charakteru zależy, w jaki typ prawa licencjobiorca zostanie wyposażony.

Trudne do obrony wydaje się również przyznanie prawu licencjobiorcy charakteru bezwzględneho. Świadczy o tym fakt, że nawet pośród zwolenników rozporządzającego charakteru umowy licencyjnej zdaje się dominować przekonanie o jedynie względnym charakterze prawa, w które wyposażony zostaje licencjobiorca. Wydaje się ponadto, że postulowany przez B. Giesen pogląd o przyznaniu licencjobiorcy – także temu, któremu przyznana została licencja niewyłączna – prawa skutecznego *erga omnes* nie jest możliwy do obrony w świetle art. 67 ust. 4 pr. aut., zgodnie z którym jedynie licencjobiorca wyłączny może dochodzić roszczeń ochronnych z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych. Ponadto zgodnie z art. 67 ust. 3 pr. aut. licencjobiorca nie ma możliwości udzielania dalszych licencji, o ile tylko takie uprawnienie nie zostało mu wprost przyznane przez licencjodawcę.

Wydaje się ponadto, że przypisanie umowie licencyjnej skutku rozporządzającego zasadne jest w monistycznych systemach prawa autorskiego, natomiast w przyjętym w Polsce modelu dualistycznym prowadziłyby to do niepotrzebnego zacierania się różnic pomiędzy umową licencyjną a umową o przeniesienie autorskich praw majątkowych. Słusznie więc T. Targosz zauważa, że obciążenie prawa podmiotowego ma sens, gdy stanowi ono swego rodzaju monolit, z którego czynność rozporządzająca wyodrębnia dopiero uprawnienie częściowe, ustanawiając je na rzecz innego podmiotu²³⁵. Rozporządzający skutek umowy licencyjnej wydaje się zatem pożądany w systemach monistycznych, gdzie całość praw autorskich jest ściśle powiązana z twórcą i gdzie nie jest możliwe przeniesienie praw autorskich na inny podmiot. W takiej sytuacji konieczne jest istnienie instytucji przyznającej podmiotom innym niż twórca możliwości dysponowania silniejszym uprawnieniem niż wynikające ze zobowiązującej umowy licencyjnej. Dlatego też w systemach prawnych opartych na monistycznej konstrukcji praw autorskich, gdzie „nie jest możliwe translatywne przenoszenie uprawnień częściowych, a jednocześnie szczytne założenie o niezbywalności prawa autorskiego musi być przynajmniej częściowo <<przełamane>> na potrzeby obrotu prawnego w ten sposób, że wprowadza się konstrukcję zapewniającą podmiotom korzystającym z utworów silną pozycję prawną, w tym w szczególności pozycję skuteczną *erga omnes*. Z powodów konstrukcyjnych zamierzenie to jest realizowane za pomocą wyodrębniania uprawnień częściowych z prawa autorskiego w sposób konstytutywny, co ma oczywiście

²³⁵ T. Targosz, w: *Umowy... op. cit.*, s. 83-84.

charakter obciążenia prawa w najzupełniej klasycznym rozumieniu”²³⁶. Tylko więc w systemie prawnym, w którym prawa autorskie ukształtowane zostały w oparciu o model monistyczny konstrukcja obciążenia prawa zachowuje sens, „Gdyby bowiem prawo obciążane składało się w istocie z określonej liczby uprawnień częściowych, które byłyby przenoszalne, obciążenie nie różniłoby się niczym istotnym od przeniesienia o tym samym zakresie częściowym (tj. dotyczącym tego samego uprawnienia częściowego)”²³⁷. Biorąc w konsekwencji pod uwagę, że dualistyczna konstrukcja praw autorskich wiąże się z kolei z koniecznością zaakceptowania zarówno ilościowej, jak i jakościowej podzielności majątkowych praw autorskich zapewniającej możliwość przenoszenia autorskich praw majątkowych drogą umowy w drodze czynności rozporządzającej, brak jest konieczności uznania licencji za rozporządzającą czynność prawną, która obciąża prawo podmiotowe licencjodawcy – rozwiązanie takie zacierałoby jedynie różnice pomiędzy umową licencyjną a umową przenoszącą autorskie prawa majątkowe. Traktowanie licencji jedynie jako umowy wywołującej skutki w sferze obligacyjnej wydaje się więc być bardziej naturalne i charakterystyczne dla porządków prawnych, w których przyjęty został dualistyczny model praw autorskich²³⁸.

III. Licencja jako czynność prawna upoważniająca

Warta odnotowania jest także koncepcja o upoważniającym charakterze umowy licencyjnej, za którą w dawniejszej literaturze – w odniesieniu do umowy know-how i licencji patentowej – opowiedział się B. Gawlik. Autor ten uznał, że skutkiem zawarcia umowy licencyjnej o charakterze upoważniającym jest powstanie specyficznej relacji między licencjobiorcą i licencjodawcą opierającej się na przyznaniu temu pierwszemu „kompetencji” uprawniającej do korzystania z dobra niematerialnego, której odpowiada stan „związania” wskazanym skutkiem po stronie licencjodawcy, przez co nie może on występować z roszczeniami²³⁹. W ramach wskazanego ujęcia nie występuje element obligacyjny w postaci zobowiązania się licencjodawcy do określonego świadczenia – stan związania należy rozumieć jedynie jako brak możliwości podejmowania działań zmierzających do uniemożliwienia korzystania przez licencjobiorcę z dobra niematerialnego. Z kolei „kompetencja” przysługująca licencjobiorcy nie powinna być utożsamiana z prawem podmiotowym, gdyż wyraża ona

²³⁶ *Ibidem*, s. 90.

²³⁷ *Ibidem*, s. 83.

²³⁸ *Ibidem*, s. 90.

²³⁹ B. Gawlik, *Umowa... op. cit.*, s. 98.

jedynie możliwość określonego zachowania się polegającego na podejmowaniu czynności eksploatacyjnych względem dobra niematerialnego.

Za upoważniającym charakterem umowy licencyjnej w prawie autorskim opowiedziała się M. Czajkowska-Dąbrowska, uznając, że umowa licencyjna nie wywołuje skutków natury obligacyjnej, bowiem nie zobowiązuje ona do jakiegokolwiek świadczenia, w tym też „nie rodzi po stronie licencjodawcy również obowiązku zachowania biernego polegającego na niedopuszczeniu roszczeń wypływających z przysługującego mu prawa”²⁴⁰. Według wskazanej Autorki licencja *sensu stricto* nie kreuje więzi obligacyjnej, a wywołuje jedynie „jednorazowy” skutek w postaci upoważnienia do korzystania z utworu²⁴¹. W takim ujęciu przedmiotem umowy licencyjnej jest więc świadczenie jednorazowe polegające na udzieleniu upoważnienia licencjobiorcy. Jako że samo udzielenie upoważnienia licencyjnego nie jest zazwyczaj wystarczające do opisanego całej relacji pomiędzy licencjodawcą a licencjobiorcą, to upoważnienie stanowić ma w konsekwencji jedynie świadczenie będące elementem stosunku obligacyjnego²⁴².

Obecnie trudno jednak zgodzić się z kwalifikacją czynności udzielenia licencji jako jednorazowego upoważnienia, bowiem w przypadku, gdy umowa licencyjna ograniczać się będzie do nieodpłatnego udzielenia upoważnienia do eksploatacji utworu, nie kreując tym samym stosunku prawnego o charakterze obligacyjnym, umowa licencyjna nie stanowiłaby czynności prawnej o charakterze ciągłym, co byłoby sprzeczne z treścią art. 68 ust. 1 pr. aut., który przewiduje możliwość wypowiedzenia umowy licencyjnej. Jako że wypowiedzenie umowy dotyczy stosunków prawnych o charakterze ciągłym, zasadnie zatem przyznaje się taki charakter umowie licencyjnej²⁴³. Wydaje się to w konsekwencji wykluczać możliwość kwalifikacji licencji jako jednorazowej czynności upoważniającej.

Za czysto upoważniającym charakterem umowy licencyjnej w prawie autorskim opowiedział się także M. Kućka, stwierdzając, że upoważniający charakter umowy licencyjnej „najlepiej też tłumaczy przyczynę korzystania przez licencjobiorcę z utworu oraz sytuację prawną po udzieleniu licencji”²⁴⁴ oraz uznając za zbędne doszukiwanie się w umowie licencyjnej elementów o charakterze innym niż upoważniający. Autor ten wskazał bowiem, że „Niepotrzebne zatem do wyrażenia charakteru upoważniającego licencji jest posługiwanie się pojęciami <<zobowiązanie>> czy <<rozporządzenie>>. Czynność upoważniająca zdaje się

²⁴⁰ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Rozpowszechnianie... op. cit.*, s. 94.

²⁴¹ *Ibidem*, s. 93-100.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ J. Szyjewska-Bagińska w: *Ustawa... op. cit.*, s. 376.

²⁴⁴ M. Kućka, *Stosowanie... op. cit.*, s. 78.

w dodatku dostatecznie odróżniać od pozostałych typów czynności prawnych, tj. czynności zobowiązujących i rozporządzających”²⁴⁵. M. Kućka wskazał również, że upoważniający charakter umowy licencyjnej oznacza, że działanie licencjobiorcy w postaci korzystania z utworu nie będzie stanowiło nieuprawnionego wkroczenia w zakres autorskich praw majątkowych, co oznacza, że wiążącego strony stosunku prawnego nie trzeba sprowadzać do obowiązku licencjodawcy do niewystępowania z roszczeniami, bowiem w takim ujęciu w ogóle nie dochodzi do nieuprawnionej ingerencji w prawa licencjodawcy, w związku z czym roszczenia nie powstają²⁴⁶. Autor ten stwierdza także, że kompetencji licencjobiorcy nie należy utożsamiać z prawem podmiotowym, w związku z czym nie przysługują mu żadne roszczenia ochronne względem licencjodawcy, co M. Kućka uznaje za lukę prawną uzasadniającą stosowanie do czynności upoważniającej w drodze analogii art. 353 § 1 k.c., argumentując, że na jego podstawie „licencjobiorca (wierzyciel) może się domagać umożliwienia mu zgodnego z umową korzystania z utworu (tj. realizacji kompetencji)”²⁴⁷.

Wskazany Autor nie zauważa jednak pewnej sprzeczności w swoich rozważaniach – z jednej strony bowiem uznaje on stosunek obligacyjny za zupełnie zbędny w odniesieniu do umowy licencji, a z drugiej strony sugeruje stosowanie w drodze analogii regulacji z art. 353 § 1 k.c., która odnosi się właśnie do stosunku o charakterze zobowiązaniowym i przewiduje, że wierzycielowi przysługuje możliwość żądania spełnienia świadczenia od dłużnika, który jest do niego zobowiązany. Opowiadając się za przyznaniem licencjobiorcy możliwości występowania względem licencjodawcy z roszczeniem o spełnienie świadczenia, którym jest umożliwienie eksploatacji utworu, M. Kućka kreuje więc w praktyce typowy stosunek zobowiązaniowy, tyle że ze zmienionym systemem pojęciowym, w którym określenia takie jak „dług” i „wierzycielność” zastąpione zostają pojęciami „kompetencja” i „związanie”. Pojawia się zatem pytanie o sens takiego zabiegu, skoro opisany nimi stosunek prawny i tak wydaje się w ostateczności stanowić stosunek obligacyjny, a jedyną zaletą opisaną relacji pomiędzy licencjodawcą i licencjobiorcą za pomocą korelacji pojęć „kompetencja” i „związanie” jest niejako „komfort językowy” silniej akcentujący posiadanie przez licencjobiorcę własnego „upoważnienia” do eksploatacji utworu.

Poszukiwanie upoważnienia w udzieleniu licencji, a więc niejako własnego „uprawnienia” licencjobiorcy względem utworu, wydaje się wynikać z przekonania, jakoby uznanie umowy licencyjnej za czynność prawną o skutkach jedynie obligacyjnych kreowało

²⁴⁵ *Ibidem*, s. 68.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Ibidem*, s. 69-70.

sytuację, w której korzystanie z utworu przez licencjobiorcę stanowi każdorazowo nieuprawnione wkroczenie w zakres praw autorskich licencjodawcy, a umowa licencyjna chroni jedynie przed poniesieniem konsekwencji takiego naruszenia, poprzez zobowiązanie się licencjodawcy do niewystępowania z przysługującymi mu roszczeniami²⁴⁸. Innymi słowy, działania licencjobiorcy stanowią w takiej sytuacji naruszenie autorskich praw majątkowych i skutkują powstaniem roszczeń na rzecz licencjodawcy, a brak negatywnych konsekwencji po stronie licencjobiorcy z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych wynika jedynie ze zobowiązania się licencjodawcy do niewystępowania z roszczeniami w okresie trwania stosunku licencji. Poglądowi o zobowiązującym charakterze umowy licencyjnej zarzuca się więc brak jakiegokolwiek „własnego” prawa licencjobiorcy względem utworu – uprawnienie licencjobiorcy sprowadzone jest jedynie do wierzytelności względem licencjodawcy o umożliwienie korzystania z utworu i niepodnoszenie roszczeń ochronnych. Upoważniający charakter umowy licencyjnej ma natomiast lepiej „tłumaczyć” pozycję prawną licencjobiorcy, wyposażając licencjobiorcę we własne „prawo” do eksploatacji utworu określone mianem „kompetencji”.

Powyższy pogląd zdaje się być pochodną pojmowania licencji o charakterze zobowiązaniowym jedynie w ujęciu negatywnym, który sprowadzany jest do zobowiązania się licencjodawcy do niewystępowania z roszczeniami względem licencjobiorcy²⁴⁹. Wydaje się jednak, że właściwe jest ujmowanie wskazanego stosunku prawnego także w sposób pozytywny, co oznacza, że świadczenia licencjodawcy nie należy ograniczać do obowiązku zaniechania występowania z roszczeniami. Trafnie bowiem zauważa T. Targosz, że „zobowiązanie licencjodawcy obejmuje nie tylko znoszenie korzystania z utworu, lecz także umożliwienie tego korzystania przez licencjobiorcę. Przez umożliwienie korzystania należy tu rozumieć nie sferę faktyczną (jakkolwiek interpretacja umowy może niekiedy prowadzić do odmiennych wniosków), ale przede wszystkim prawną. Udzielenie licencji implikuje zapewnienie, że licencjodawca ma odpowiedni zakres uprawnień i będzie go mieć przez czas trwania licencji”²⁵⁰. Z umowy licencyjnej rozpatrywanej jedynie w sferze obligacyjnej wynika więc coś więcej niż jedynie zobowiązanie do powstrzymania się od występowania z roszczeniami – obliguje ona licencjodawcę nie do powstrzymania się z występowaniem z roszczeniami, a do zapewnienia licencjobiorcy możliwości eksploatacji utworu,

²⁴⁸ *Ibidem*, s. 68.

²⁴⁹ B. Giesen, *Umowa... op. cit.*, s. 101.

²⁵⁰ T. Targosz, w: *Prawo... op. cit.*, s. 629.

w szczególności w postaci zobowiązania się licencjodawcy do posiadania zakresu uprawnień koniecznego dla ważności umowy licencyjnej.

Ponadto wyrazić można wątpliwości co do tego, czy roszczenia licencjodawcy faktycznie powstają w przypadku uznania, że umowa licencyjna wywołuje jedynie skutek obligacyjny. W przypadku praw podmiotowych bezwzględnych roszczenia nie stanowią treści samego prawa, a powstają dopiero na skutek jego naruszenia. Jeżeli więc licencjobiorca uzyskuje zezwolenie na eksploatację utworu, to trudno uznać jego działania – o ile mieszczą się w zakresie zezwolenia licencyjnego – za nieuprawnione korzystanie z utworu skutkujące powstaniem roszczeń po stronie licencjodawcy. Eksploatacja utworu przez licencjobiorcę następuje bowiem na skutek zezwolenia otrzymanego przez podmiot uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych, czym wyraża on zgodę na wkroczenie w ich zakres przez inne osoby. Sam fakt zawarcia umowy licencyjnej zdaje się zatem wykluczać bezprawność działań licencjobiorcy, w związku z czym nie będą one skutkowały powstaniem roszczeń ochronnych po stronie twórcy. Świadczenie licencjodawcy nie może więc zostać sprowadzone jedynie do obowiązku niewystępowania z roszczeniami względem licencjobiorcy, bowiem jak zauważa W. Machała, roszczenia te w ogóle nie powstają w przypadku zgodnej z treścią umowy licencyjnej eksploatacji utworu, ze względu na brak naruszenia prawa wyłącznego²⁵¹. Zasadnie również Z. Okoń podnosi, że „podobnie jak właściciel rzeczy nie ma roszczenia windykacyjnego względem aktualnego najemcy, dzierżawcy lub biorącego, tak uprawniony z prawa na dobru niematerialnym nie ma roszczeń z tytułu naruszenia tego prawa wobec osoby korzystającej z dobra na podstawie umowy licencyjnej. W odniesieniu do posiadacza wykonującego władztwo nad rzeczą i mającego do tego odpowiednie prawo (jako najemca, dzierżawca czy biorący) roszczenie windykacyjne w ogóle nie powstaje. (...) Innymi słowy, skoro licencjobiorcy przysługuje skuteczne wobec podmiotu prawa uprawnienie do korzystania z danego dobra niematerialnego, brakuje tu bezprawności ingerencji w to dobro, będącej z kolei niezbędną przesłanką powstania roszczeń licencjodawcy związanych z daną ingerencją w jego sferę prawnie chronioną”²⁵².

Nie można w konsekwencji zgodzić się, że przyjęcie jedynie obligacyjnego skutku umowy licencyjnej oznacza, że korzystanie z utworu stanowi każdorazowo nieuprawnione wkroczenie w zakres autorskich praw majątkowych licencjodawcy skutkujące powstaniem roszczeń względem licencjobiorcy, z którymi licencjodawca zobowiązuje się nie występować. Nie wydaje się ponadto, by jedynie z upoważniającego charakteru licencji można było

²⁵¹ W. Machała, w: *Prawo... op. cit.*, s. 823-824.

²⁵² Z. Okoń, *Charakter... op. cit.*, s. 42-43.

wywodzić posiadanie przez licencjobiorcę „własnego” uprawnienia względem utworu. „Upoważnienie” opisywane za pomocą korelacji pojęć „kompetencja” i „związanie” powiązane może zostać również z czysto obligacyjnymi stosunkami prawnymi takimi jak najem, dzierżawa czy użyczenie²⁵³. Wynika to z faktu, że skutek upoważniający postulowany przez zwolenników czysto upoważniającego charakteru umowy licencyjnej nie jest typowym skutkiem upoważniających czynności prawnych i znacząco odbiega od tradycyjnego rozumienia tego pojęcia. Tradycyjnie uważa się bowiem, że cechą charakterystyczną upoważniających czynności prawnych jest upoważnienie innego podmiotu do podjęcia działań ze skutkiem dla osoby udzielającej upoważnienie²⁵⁴ – ich rezultatem jest więc przyznanie określonemu podmiotowi kompetencji do dokonania czynności konwencjonalnej ze skutkiem dla upoważniającego²⁵⁵.

Skutek prawny przedstawiany przez zwolenników kwalifikacji licencji jako czynności upoważniającej wydaje się z kolei stawiać licencjobiorcę w sytuacji prawnej korzystnej przede wszystkim z punktu widzenia własnych interesów prawnych. Licencjobiorca uzyskuje w takim ujęciu własne uprawnienie do eksploatacji utworu określane mianem „kompetencji”. Jest to więc zgoła odmienny rezultat od tego, do którego prowadzi czynność prawna upoważniająca *sensu stricto*. „Upoważnienie” w rozumieniu zwolenników upoważniającego charakteru umowy licencyjnej zdaje się zatem posiadać zupełnie inny desygnat, niż wynika to z charakteru czynności upoważniających – przyjmuje ono w takim ujęciu znaczenie z języka potocznego odnoszące się jedynie do posiadania uprawnienia do podjęcia określonego działania, nie nawiązuje natomiast do ustawowego charakteru czynności prawnej upoważniającej, w którym to ujęciu upoważnienie wywołuje skutki dla podmiotu go udzielającego. Podmiot upoważniony co do zasady bowiem nie posiada „własnej” kompetencji, a jedynie staje się uprawniony do dokonywania czynności ze skutkiem dla osoby, które udzieliła upoważnienia. Upoważnienie przysługujące licencjobiorcy trudno więc „wpisać” w typowy model czynności prawnych o skutku upoważniającym – licencja stanowi bowiem niewątpliwie własne prawo licencjobiorcy dające mu podstawę do korzystania z utworu we własnym interesie, gdyż skutkiem jej zawarcia jest przede wszystkim wyposażenie licencjobiorcę w uprawnienie do realizowania korzystnej sytuacji w jego własnej sferze prawnej, a nie na rzecz podmiotu upoważniającego. Zwolennicy teorii o jedynie upoważniającym charakterze umowy licencyjnej

²⁵³ P. Widerski, *Pełnomocnictwo w prawie polskim*, Warszawa 2018, s. 291.

²⁵⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 223.

²⁵⁵ Z. Radwański, w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 209.

wydają się więc inaczej rozumieć wynikające z niej upoważnienie – nie jako kompetencję do dokonania czynności konwencjonalnej na rzecz podmiotu udzielającego upoważnienia, a swoiste prawo licencjobiorcy przyznające mu możliwość korzystania z utworu. Prowadzi to w istocie do wykreowania czynności prawnej, której skutek nie mieści się ani w zakresie rozporządzenia, jak również nie stanowi rezultatu charakterystycznego dla czynności upoważniającej *sensu stricto*.

Próba przyznania umowie licencyjnej skutku upoważniającego stanowi zatem w istocie zabieg językowy mający usankcjonować własne prawo do eksploatacji utworu licencjobiorcy, które byłoby czymś więcej niż roszczeniem względem licencjodawcy o niedochodzenie ochrony i umożliwienie korzystania z utworu. Jest to więc – jak się wydaje zbędna – próba ujęcia stosunku zobowiązaniowego w sposób „pozytywny”, w którym licencjobiorca legitymować się będzie także własnym uprawnieniem względem utworu, a nie jedynie roszczeniem wobec licencjodawcy, przy czym własne uprawnienie licencjobiorcy nie ma charakteru prawa podmiotowego – nawet o charakterze względnym – a stanowi jedynie swoistą „kompetencję” względem utworu. Wydaje się jednak, że analogiczny skutek w postaci posiadania „własnego” uprawnienia przez licencjobiorcę do korzystania z utworu można z powodzeniem przypisać umowie licencyjnej ujmowanej jako stosunek prawny o charakterze zobowiązaniowym oraz rozporządzającym. Licencjobiorca w rezultacie zawarcia umowy licencyjnej wywołującej skutek jedynie w sferze obligacyjnej może bowiem legitymować się uprawnieniem do eksploatacji utworu, ponieważ znajduje się on niejako w pozycji uprzywilejowanej względem innych podmiotów – ma on możliwość wkroczenia w zakres praw wyłącznych licencjodawcy i eksploatacji utworu w granicach określonych w umowie bez narażania się na poniesienie odpowiedzialności z tytułu wkroczenia w zakres autorskich praw wyłącznych licencjodawcy. Skutek w postaci legitymowania się możliwością eksploatacji utworu rodzi więc także umowa licencyjna rozumiana jako stosunek prawny o charakterze jedynie obligacyjnym, co zauważa M. Kępiński, wskazując, iż „Nie ulega wątpliwości, że <<upoważnienie>> licencjodawcy do korzystania z praw autorskich jest warunkiem powstania licencji. Jednakże czynność taka da się z powodzeniem zakwalifikować do kategorii czynności zobowiązujących albo rozporządzających”²⁵⁶. M. Kępiński negatywnie w związku z tym odnosi się do próby przypisania umowie licencyjnej charakteru upoważniającego i kreacji zależności opartej na pojęciach „kompetencja” i „związanie”, oraz wskazuje że „zastosowanie powyższej aparatury pojęciowej do umów licencyjnych nie ułatwia, lecz utrudnia wyjaśnienie

²⁵⁶ M. Kępiński, w: *System... op. cit.*, s. 754.

istoty zagadnienia (...) Nie można nie spostrzec, że nadmierne rozbudowywanie pojęcia <<czynności upoważniającej>> mogłoby wzbudzić wątpliwości co do zaszeregowania także takich czynności, jak: ustanowienie użytkowania czy służebności, najmu czy dzierżawy. Do istoty tych umów należy przecież także <<upoważnienie>> do korzystania z cudzej rzeczy w określonym bliżej taką czynnością zakresie. Ponieważ przy typowych czynnościach upoważniających, takich jak udzielenie pełnomocnictwa, nie można w ogóle orzekać o tym, czy są to czynności zobowiązujące, czy rozporządzające, przyjęcie powyższej konwencji terminologicznej nie wyjaśnia problemu²⁵⁷.

Ponadto – jak zostało to już wskazane – tradycyjnie uważa się, że czynności upoważniające *sensu stricto* „same przez się nie realizują korzystnej dla upoważnionego zmiany jego majątku”²⁵⁸, a za modelowe czynności upoważniające uznaje się w związku z tym pełnomocnictwo oraz przekaz²⁵⁹. Czynności prawne o charakterze upoważniającym nie przyznają więc upoważnionemu prawa podmiotowego²⁶⁰, a jedynie wyposażają go w kompetencje rozumianą jako możliwość dokonania określonej czynności konwencjonalnej ze skutkiem dla upoważniającego, co oznacza, że nie mają one w związku z tym „bezpośredniego wpływu na sytuację majątkową upoważnionego. Bezpośrednim skutkiem tych czynności prawnych nie jest zatem nigdy ani powiększenie jego aktywów, ani ograniczenie jego pasywów majątkowych”²⁶¹. Cechą czynności prawnych upoważniających jest zatem brak przysparzającego charakteru²⁶², co zdaje się wykluczać możliwość uznania licencji za czynność upoważniającą, bowiem umowa licencyjna co do zasady stanowi czynność przysparzającą, o czym świadczy jej zdolność aportowa²⁶³.

Przeszkodą kwalifikacji umowy licencyjnej jako czynności prawnej o charakterze upoważniającym wydaje się również to, że co do zasady wydaje się, iż jedynie jednostronne czynności prawne przewidziane przez ustawę wywoływać mogą skutek upoważniający, co wyklucza możliwość przypisania licencji, która została w systemie polskiego prawa autorskiego ukształtowana jako umowa, charakteru czynności prawnej upoważniającej. Wskazuje się ponadto na zasadę *numerus clausus* upoważniających czynności prawnych²⁶⁴. Nie została ona wprowadzona wprost przewidziana przez ustawodawcę, jednak podkreśla się brak

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak, J. Grykiel, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 287-288.

²⁵⁹ *Ibidem*, s. 288.

²⁶⁰ P. Widerski, *Pełnomocnictwo... op. cit.*, s. 291-295.

²⁶¹ *Ibidem*, s. 291.

²⁶² *Ibidem*, s. 303.

²⁶³ *Ibidem*, s. 312-313.

²⁶⁴ *Ibidem*, s. 300.

w systemie prawa polskiego generalnej zasady swobody czynności prawnych, co wyprowadza się *a contrario* z treści art. 353¹ k.c.²⁶⁵, przewidującego jedynie zasadę swobody umów, która jest ponadto ograniczona do umów o charakterze zobowiązaniowym²⁶⁶, co wywodzone jest zarówno z treści, jak i umiejscowienia tego przepisu²⁶⁷. Nie ulega bowiem wątpliwości, że niedopuszczalne jest nakładanie na inne osoby praw i obowiązków w drodze jednostronnej czynności prawnej, a więc bez ich zgody²⁶⁸, w związku z czym zgodzić się należy, że „podmioty prawa cywilnego nie mogą ani powoływać do życia nieznanymi ustawie typów upoważniających czynności prawnych, ani też nadawać stosunkom cywilnoprawnym wynikającym z typów ustawowych treści wykraczającej poza pozostawioną stronom przez ustawodawcę swobodę dookreślenia treści tych stosunków w wyznaczonych normami prawnymi granicach”²⁶⁹. Prowadzi to do wniosku, że nie jest dopuszczalne kreowanie czynności upoważniających w sytuacji nieprzewidzianej wprost przez ustawodawcę, a wydaje się, że ten nie zawarł w pr. aut. podstaw uzasadniających taką kwalifikację umowy licencyjnej. Wprawdzie w art. 67 ust. 1 pr. aut. doszukiwać się można *prima facie* wskazówki co do upoważniającego charakteru umowy licencyjnej, bowiem stwierdza on, że „Twórca może udzielić upoważnienia do korzystania z utworu na wymienionych w umowie polach eksploatacji z określeniem zakresu, miejsca i czasu tego korzystania”. Wydaje się jednak, że zastosowanie określenia „upoważnienie” we wskazanym przepisie nie miało na celu przesądzenia charakteru prawnego umowy licencyjnej przez ustawodawcę. Jak słusznie zauważa W. Machała, regulacja ta „*in concreto* dotyczy innego zagadnienia, mianowicie kompetencji licencjodawcy do określenia czasu i zasięgu terytorialnego licencji”²⁷⁰. Ponadto nawet zwolennicy jedynie upoważniającego skutku licencyjnej zauważają, że regulacja z art. 67 ust. 1 pr. aut. nie daje podstaw do przesądzenia o charakterze tej umowy, uznając, że „Zgodnie z wykładnią literalną należałoby przyjąć, że chodzi o czynność upoważniającą, jednak wydaje się, że poprzestanie na takiej wykładni nie jest uprawnione. W pewnym sensie bowiem zarówno rozporządzenie, jak i zobowiązanie można pojęciowo oddać za pomocą słowa

²⁶⁵ *Ibidem*.

²⁶⁶ M. Gutowski, w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 1230.

²⁶⁷ P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 644; K. Osajda, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 34.

²⁶⁸ Wprawdzie podnosi się niekiedy, iż nie należy wykluczać swobody kreowania prostych jednostronnych czynności prawnych o skutku upoważniającym, które przyznawałyby jedynie określone uprawnienie, nie nakładając przy tym żadnych zobowiązań na podmiot upoważniony, jednakże licencja nie wyczerpuje się co do zasady w samym przyznaniu upoważnienia do eksploatacji utworu, a ponadto została ukształtowana w pr. aut. jako umowa. Kwestie odnoszące się do dopuszczalności udzielenia takiego upoważnienia – niebędącego licencją *sensu stricto* – omówione zostaną w dalszej części pracy.

²⁶⁹ P. Widorski, *Pełnomocnictwo... op. cit.*, s. 300.

²⁷⁰ W. Machała, w: *Prawo... op. cit.*, s. 822.

<<upoważnienie>>²⁷¹. Użycie przez ustawodawcę w omawianym przepisie określenia „upoważnienie” nie ma na celu określenia, jaki skutek wywołuje umowa licencyjna. Przepis ten – stosując niezbyt precyzyjny aparat pojęciowy – przyznaje jedynie licencjodawcy możliwość ograniczenia uprawnień eksploatacyjnych licencjobiorcy w odniesieniu do zakresu, miejsca i czasu korzystania z utworu.

IV. Umowa licencyjna jako czynność prawna o charakterze zobowiązującym

Większość autorów zdaje się opowiadać za zobowiązującym charakterem umowy licencyjnej²⁷². Pogląd ten przedstawiany jest również w judykaturze²⁷³. Biorąc pod uwagę, że zarówno koncepcja o rozporządzającym, jak i upoważniającym charakterze umowy licencyjnej wydają się niewystarczające dla opisanego całego stosunku prawnego wynikającego z umowy licencyjnej, zasadne wydaje się przypisanie jej charakteru zobowiązującego. Stosunek prawny wynikający z umowy licencyjnej nie ogranicza się bowiem zazwyczaj jedynie do udzielenia zezwolenia na eksploatację utworu. Poszczególne prawa i obowiązki składające się na licencję uregulowane zostać muszą w ramach obligacyjnego stosunku prawnego.

Nie wydaje się również konieczne ujmowanie licencji jako umowy o charakterze zobowiązująco-upoważniającym. Jak zostało to wskazane, nie jest niezbędne doszukiwanie się w umowie licencyjnej elementu upoważniającego celem przyznania licencjobiorcy własnego uprawnienia do eksploatacji utworu. Ponadto wskazuje się, że skoro i tak nie jest możliwe wyeliminowanie „składnika” obligacyjnego z umowy licencyjnej, to zrezygnować należy z elementu upoważniającego²⁷⁴.

Wykluczenie możliwości uznania umowy licencyjnej za czynność upoważniającą wynika również z faktu, że jest ona umową podobną do najmu i dzierżawy, co – jak słusznie zauważają J. Barta i R. Markiewicz – oznacza, że próba przypisania skutku upoważniającego umowie licencyjnej oznaczałaby konieczność analogicznej kwalifikacji umów najmu i dzierżawy, a przecież nie neguje się ich jedynie zobowiązującego charakteru²⁷⁵. Biorąc ponadto pod uwagę, że w odniesieniu do czynności upoważniającej i tak stosuje się przepisy

²⁷¹ M. Kućka, *Stosowanie... op. cit.*, s. 67.

²⁷² Tak np.: J. Skąpski, *Umowa... op. cit.*, 363-380; Z. Okoń, *Charakter... op. cit.*, s. 45; T. Targosz, w: *Umowy... op. cit.*, s. 82; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 241; W. Machała, w: *Prawo... op. cit.*, s. 824.

²⁷³ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r. (I KZP 18/03), LEX nr 81318.

²⁷⁴ Z. Okoń, *Charakter... op. cit.*, s. 39-40.

²⁷⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 241.

odnoszące się do czynności zobowiązujących, J. Barta i R. Markiewicz uznają, że z praktycznego punktu widzenia trudno dostrzec praktyczne konsekwencje, które uzasadniałyby kwalifikację umowy licencyjnej jako czynności prawnej upoważniającej²⁷⁶.

Nadanie umowie licencyjnej charakteru rozporządzającego wydaje się z kolei niepotrzebnie komplikować obrót autorskimi prawami majątkowymi – czynność rozporządzająca o charakterze przysparzającym dla swej skuteczności powinna posiadać kauzę, co prowadzi do konieczności każdorazowego poprzedzenia umowy licencyjnej innym kontraktem zobowiązującym do rozporządzenia. Przypisanie licencji skutku rozporządzającego wydaje się ponadto mieć sens przede wszystkim w systemach prawa autorskiego opartych na koncepcji monistycznej, gdzie nie jest możliwe zbycie praw autorskich – brak więc umów przenoszących prawo autorskie prowadzi do konieczności wzmocnienia instytucji licencji. W polskim systemie prawnym, gdzie przyjęty został dualistyczny model prawa autorskiego, nadanie rozporządzającego charakteru umowie licencyjnej niepotrzebnie zacierałoby różnice między umowami licencyjnymi a umowami przenoszącymi wyodrębnione częściowo majątkowe prawa autorskie do utworu.

Ponadto uznanie, że udzielenie licencji stanowi czynność o charakterze jedynie upoważniającym lub rozporządzającym, zdaje się stać w sprzeczności z art. 68 ust. 1 pr. aut., który przewiduje możliwość zakończenia umowy licencyjnej zawartej na czas nieoznaczony poprzez jej wypowiedzenie. W przypadku więc gdyby licencja ograniczała się do udzielenia prostego zezwolenia na korzystania z utworu bez żadnych dodatkowych obowiązków, stosunek licencji przy przypisaniu jej skutku rozporządzającego lub upoważniającego stanowiłby jednorazową czynność prawną, co stoi w sprzeczności z możliwością wypowiedzenia licencji. Zakończenie stosunku prawnego poprzez jego wypowiedzenie jest bowiem charakterystyczna dla stosunków prawnych zobowiązaniowych o charakterze ciągłym, a więc w ramach których przynajmniej jedna ze stron zobowiązana jest do świadczenia ciągłego. Ponadto wydaje się, że świadczenie licencjodawcy zawsze ma charakter ciągły – polega ono przede wszystkim na zapewnieniu możliwości korzystania z utworu, co należy rozpatrywać nie tylko w ujęciu negatywnym jako obowiązek znoszenia (*pati*) eksploatacji utworu przez licencjobiorcę, a więc polegające na zaniechaniu zobowiązanie do niepodejmowania czynności faktycznych i prawnych mogących zakłócić lub uniemożliwić licencjobiorcy eksploatację utworu²⁷⁷, ale również jako pozytywny obowiązek zapewnienia możliwości korzystania z utworu, w tym posiadania przez cały czas trwania licencji zakresu autorskich praw majątkowych koniecznych

²⁷⁶ *Ibidem*, s. 241.

²⁷⁷ Z. Okoń, *Charakter... op. cit.*, s. 40.

do jej ważności²⁷⁸. Świadczenie licencjodawcy jest zatem charakterystyczne dla zobowiązaniowych stosunków prawnych o charakterze ciągłym.

Wydaje się w konsekwencji, że umowę licencyjną należy uznać za umowę o charakterze zobowiązującym. Obligacyjny skutek licencji zdaje się stanowić wystarczającą podstawę dla wytłumaczenia i opisanego całego stosunku prawnego wynikającego z zawarcia umowy licencyjnej. Ponadto trudno znaleźć na tle pr. aut. podstawy uzasadniającej konieczność rozszerzenia skuteczności licencji wobec przejścia autorskich praw majątkowych licencjodawcy na inny podmiot, bowiem brak jest regulacji analogicznej do art. 78 p.w.p. Zgodzić się zatem należy z J. Bartą i R. Markiewiczem, że w przypadku zmian podmiotowych po stronie dysponenta autorskich praw majątkowych „Poza typowymi roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, możliwe jest także wykorzystanie względem licencjodawcy roszczeń z art. 59, 415 i 527 k.c.”²⁷⁹.

Uznanie, że umowa licencyjna ma charakter zobowiązujący, oznacza więc również, że w przypadku zawierania umów licencyjnych – także tych zawartych na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej – nie występuje wskazany wcześniej problem wiążący się z koniecznością poszukiwania dodatkowej umowy poprzedzającej właściwą umowę licencyjną, która stanowiłaby wymaganą przy przyznaniu licencji charakteru rozporządzającego kauzę.

²⁷⁸ T. Targosz, w: *Prawo... op. cit.*, s. 629.

²⁷⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 242.

Rozdział IV. Wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej

§ 1. Ewolucja wzorca Powszechnej Licencji Publicznej

Idea wolnego oprogramowania zakłada, że użytkownikowi programu komputerowego powinny przysługiwać następujące uprawnienia eksploatacyjne²⁸⁰:

- 1) Swoboda uruchamiania programu komputerowego w dowolnym celu.
- 2) Swoboda modyfikowania programu komputerowego w celu dostosowania go do własnych potrzeb, z czym wiąże się konieczność zapewnienia każdemu użytkownikowi swobodnego dostępu do kodu źródłowego.
- 3) Swoboda dalszego rozpowszechniania programu komputerowego.
- 4) Swoboda rozpowszechniania zmodyfikowanej wersji programu komputerowego.

Celem przyznania wskazanego zakresu uprawnień eksploatacyjnych i zagwarantowania ich trwałości stworzony został wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej. Przedmiotowy wzorzec umowy licencyjnej nie tylko przyznaje każdemu użytkownikowi możliwość swobodnego korzystania z programu komputerowego, w tym jego modyfikowania i dalszego rozpowszechniania, ale chronić ma wolne oprogramowanie przed „zniewoleniem”. Powszechna Licencja Publiczna określana jest w związku z tym mianem licencji typu *copyleft*, które to określenie stanowi grę słowną nawiązującą do funkcjonującego w anglosaskich systemach prawa autorskiego pojęcia *copyright*. Podkreślać to ma niejako, że wolne oprogramowanie i wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej stanowią przeciwieństwo typowego oprogramowania „własnościowego”. Według R. Stallmana tradycyjnie prawo autorskie wykorzystywane jest bowiem do ograniczania wolności użytkownikom programów komputerowych, natomiast w przypadku dystrybucji wolnego oprogramowania stało się ono narzędziem służącym do przeciwnego celu – zagwarantowania jak najszerszego zakresu uprawnień eksploatacyjnych i zapewnienia ich trwałości, tak by wolne oprogramowanie nigdy nie utraciło swojego „wolnego” statusu²⁸¹. Dlatego też postanowienia Powszechnej Licencji Publicznej nakładają na każdego licencjobiorcę obowiązek dalszego rozpowszechniania objętego nią programu komputerowego oraz stworzonych na jego podstawie modyfikacji na takich samych zasadach. Powszechna Licencja Publiczna „zaraża” więc każde

²⁸⁰ R. Stallman, *Free... op. cit.*, s. 12.

²⁸¹ *Ibidem*, s. 15.

oprogramowanie swoimi postanowieniami i określana jest w związku z tym mianem „wirusowej”.

Pierwsza wersja Powszechnej Licencji Publicznej opublikowana została w 1989 r. Zgodnie z jej postanowieniami licencjobiorca otrzymuje zezwolenie na zwielokrotnianie i rozpowszechnianie kodu źródłowego programu komputerowego. Wzorzec we wskazanej wersji zezwala także na tworzenie modyfikacji oprogramowania, pod warunkiem że zmodyfikowana wersja programu komputerowego będzie zawierać oznaczenie wskazujące na fakt ich przeprowadzenia wraz ze wskazaniem daty wprowadzenia modyfikacji oraz pod warunkiem, że cały zmodyfikowany program komputerowy objęty zostanie wzorcem Powszechnej Licencji Publicznej, co powinno zostać wyświetlone – jeżeli zmodyfikowane oprogramowanie go posiada – w interaktywnym interfejsie użytkownika wraz z zastrzeżeniem praw autorskich i wskazaniem, że oprogramowanie licencjonowane jest na podstawie Powszechnej Licencji Publicznej.

Wzorzec we wskazanej wersji zezwala również na kopiowanie i rozpowszechnianie programu komputerowego w formie kodu wynikowego na wskazanych wcześniej zasadach oraz pod warunkiem dostarczenia kodu źródłowego takiego oprogramowania lub też złożenia oferty jego dostarczenia ważnej co najmniej trzy lata albo poinformowania, gdzie może on zostać znaleziony. Ponadto w treści wzorca wskazane zostało, że rozpowszechniając program komputerowy, każdy kolejny użytkownik uzyskuje licencję od pierwotnego licencjodawcy, w związku z czym utrata uprawnień licencyjnych przez poprzedniego licencjobiorcę nie pociąga za sobą takiego samego skutku dla kolejnych użytkowników. Wzorzec stwierdza również, że przystąpienie do eksploatacji programu komputerowego poprzez jego kopiowanie, modyfikowanie lub rozpowszechnianie stanowi dorozumianą akceptację postanowień licencji.

Konieczność wprowadzania poprawek językowych, szerszego wyjaśnienia niektórych pojęć oraz dostosowywania wzorca do zmieniających się realiów związanych ze zmianami zachodzącymi w prawie autorskim poskutkowało stworzeniem dwóch kolejnych wersji wzorca, w 1991 i 2007 roku. Do drugiej wersji wzorca wprowadzona została m.in. klauzula nazwana przez R. Stallmana „Wolność albo śmierć” (ang. *Liberty or Death*)²⁸². Zgodnie bowiem z ust. 7 Powszechnej Licencji Publicznej ochrona patentowa lub każdy inna przyczyna (w tym orzeczenie sądu) nie zwalnia z obowiązku przestrzegania warunków licencji, a brak możliwości

²⁸² Tak R. Stallman określił wskazaną klauzulę na konferencji poświęconej wprowadzeniu trzeciej wersji wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Transkrypcję prelekcji znaleźć można pod adresem: <https://fsfe.org/activities/gplv3/fisl-rms-transcript.en.html#liberty-or-death> (dostęp 14.8.2021).

rozpowszechniania oprogramowania z poszanowaniem jej postanowień skutkuje zupełnym zakazem jego rozpowszechniania.

Druga wersja wzorca Powszechnej Licencji Publicznej ciągle jest bardzo popularna, na co wpływ ma m.in. wykorzystanie jej przez Linusa Torvaldsa do rozpowszechniania jądra Linux, stosowanego w systemach operacyjnych GNU/Linux. Jednak to najnowsza trzecia wersja wzorca wskazywana jest przez Fundację Wolnego Oprogramowania jako właściwa ze względu na dostosowanie jej do wymogów stawianych przez regulacje prawa autorskiego²⁸³. R. Stallman uznaje wprawdzie, że druga wersja wzorca ciągle pozostaje skuteczną licencją typu *copyleft*, jednakże zachęca do korzystania z najnowszej wersji jako najlepiej realizującej ideały wolnego oprogramowania²⁸⁴.

Jednym z głównych powodów stworzenia trzeciej wersji wzorca Powszechnej Licencji Publicznej była konieczność wprowadzenia ochrony przed „tivoizacją” (ang. *tivoization*)²⁸⁵. Pojęcie to – wprowadzone przez R. Stallmana – odnosi się do dystrybucji oprogramowania wraz ze sprzętem komputerowym, w sposób uniemożliwiający użytkownikowi korzystanie ze zmodyfikowanej wersji tego oprogramowania²⁸⁶. Wzorzec w trzeciej wersji zawiera w związku z tym klauzule odnoszące się do kwestii związanych ze stosowaniem zabezpieczeń DRM (ang. *Digital Rights Management*) i wyklucza możliwość wykorzystywania wolnego oprogramowania w ramach „skutecznych środków technologicznych” (ang. *effective technological measures*), które przewidziane zostały w *Digital Millennium Copyright Act*²⁸⁷, traktacie WIPO i dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym²⁸⁸. Wydaje się więc, że bardziej szczegółowe omówienie najważniejszych postanowień wzorca powinno odbyć się na podstawie jego „aktualnej” wersji.

²⁸³ R. Stallman, *Free... op. cit.*, s. 204.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ Określenie to odnosi się do przedsiębiorstwa TiVo, produkującego urządzenia DVR.

²⁸⁶ Zob. R. Stallman, *Free... op. cit.*, s. 204.

²⁸⁷ *Digital Millennium Copyright Act* z dnia 28 października 1998 r., Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860.

²⁸⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz.WE. L 167 z 22.06.2001 r., s. 10-19), dalej jako dyrektywa 2001/29/WE.

§ 2. Najważniejsze postanowienia wzorca Powszechnej Licencji Publicznej

I. Preambuła

Powszechna Licencja Publiczna rozpoczyna się od preambuły wskazującej, że stanowi ona wzorzec nieodpłatnej umowy licencyjnej o charakterze *copyleft*, przeznaczony do licencjonowania programów komputerowych i innych utworów. Preambuła wskazuje również, że celem Powszechnej Licencji Publicznej jest przyznanie użytkownikom wolnego oprogramowania wolności do dzielenia się nim i jego modyfikowaniu, jak również zapewnienie trwałości wskazanym uprawnieniom. Preambuła wskazuje także, że powyższe cele osiągnięte zostały dzięki prawu autorskiemu i instytucji licencji, której treść przyznaje użytkownikowi programu komputerowego uprawnienie do zwielokrotniania, rozpowszechniania i modyfikowania utworu oraz – celem zapewnienia „trwałości” wskazanym uprawnieniom – zobowiązuje równocześnie każdego licencjobiorcę do dalszego rozpowszechniania na takich samych zasadach, wraz z zapewnieniem dostępu do kodu źródłowego. Zaakcentowane zostało również, że określenie „*free*” odnosi się do wolności, a nie do ceny, a kopie licencjonowanego na podstawie wskazanego wzorca oprogramowania mogą być rozpowszechniane zarówno bezpłatnie, jak też drogą sprzedaży nośników z wolnym programem komputerowym. Wskazane także również, że na oprogramowanie licencjonowane na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej nie jest co do zasady udzielana gwarancja.

II. Wyjaśnienie pojęć

Ustęp „zerowy” Powszechnej Licencji Publicznej zatytułowany jako „Definicje” wyjaśnia pojęcia stosowane w treści przedmiotowego wzorca. Warto w związku z tym wskazać, że określenie „propagować” (ang. *propagate*) rozumieć należy jako podejmowanie czynności eksploatacyjnych, które dokonane bez zezwolenia stanowią naruszenie praw autorskich do programu komputerowego. Jako przykładowy katalog czynności stanowiących propagowanie utworu wskazano kopiowanie utworu, jego dystrybucję, zarówno w postaci niezmienionej, jak i zmodyfikowanej oraz publiczne udostępnianie. Z zakresu tego pojęcia wyłączone zostało

wykonywanie programu komputerowego na komputerze oraz wprowadzanie modyfikacji na własny użytek.

Poprzez modyfikowanie (ang. *modify*) rozumieć należy wszelkie czynności, których skutkiem jest powielenie wolnego programu komputerowego, które nie będzie skutkowało powstaniem wiernej jego kopii. Za modyfikowanie uważać należy działania polegające na skopiowaniu fragmentu programu komputerowego, jak również wprowadzanie zmian do całego lub części programu komputerowego.

Z kolei określenie „komunikować” (ang. *convey*) w rozumieniu przedmiotowego wzorca oznacza propagowanie utworu, którego skutkiem jest zapewnienie innym podmiotom możliwości otrzymania lub stworzenia własnej kopii programu komputerowego. Sama interakcja z oprogramowaniem poprzez sieć Internet nie stanowi jednak komunikowania utworu w rozumieniu wzorca, co – jak się wydaje – wynika z faktu, że we wskazanej sytuacji nie dochodzi do powstania kolejnej samodzielnej kopii programu komputerowego.

W ust. 1 wzorca Powszechnej Licencji Publicznej zawarta została definicja pojęcia „kod źródłowy” (ang. *source code*), które rozumieć należy jako preferowany sposób wyrażenia programu komputerowego przeznaczony do tworzenia modyfikacji. Z kolei przez „kod wynikowy” (ang. *object code*) w rozumieniu wzorca rozumieć należy każdą inną niż kod źródłowy postać programu komputerowego.

Poza objaśnieniem pojęć takich jak biblioteki systemowe, standardowy interfejs – które nie wydają się odbiegać od językowego ich znaczenia – wzorzec wyjaśnia również określenie „odpowiednie źródło” (ang. *corresponding source*), wskazując, że w odniesieniu do utworu w kodzie wynikowym jest nim cały kod źródłowy, który jest niezbędny do generowania, instalowania i uruchamiania kodu wynikowego oraz modyfikowania utworu. W zakresie wskazanego pojęcia nie wchodzi jednak biblioteki systemowe oraz narzędzia ogólnego przeznaczenia i samodzielne programy komputerowe wykorzystywane do wykonywania wskazanych czynności eksploatacyjnych, ale niestanowiące części utworu.

III. Podstawowe uprawnienia eksploatacyjne

Ustęp 2 przyznaje licencjobiorcy podstawowe uprawnienia eksploatacyjne, stwierdzając, że przedmiotowa umowa licencyjna, tak długo jak jej warunki są spełnione, przyznaje licencjobiorcy (określanemu jako „Ty”) nieograniczone i nieodwołalne uprawnienia

do uruchamiania niezmodyfikowanej wersji programu komputerowego objętego wzorcem Powszechnej Licencji Publicznej na czas trwania autorskich praw majątkowych. Wzorzec potwierdza również, że licencjobiorca posiada uprawnienia z tytułu dozwolonego użytku osobistego przysługującego z mocy prawa.

Wzorzec ponownie wskazuje również, że licencjobiorca uzyskuje zezwolenie na stosowanie i propagowanie programu komputerowego bez żadnych warunków, jeżeli tylko propagowanie nie wiąże się z komunikowaniem programu komputerowego, a licencja pozostaje w mocy. Wyjątkiem jest możliwość komunikowania, która zostaje dopuszczona, jeżeli jej celem jest zlecenie innym podmiotom stworzenia modyfikacji na rzecz licencjobiorcy. Komunikowanie utworu w każdej innej niż wskazana powyżej sytuacja jest dozwolone jedynie w przypadku spełnienia wskazanych w dalszej części wzorca Powszechnej Licencji Publicznej warunków. Wskazany ustęp zdaje się więc przyznawać zezwolenie na ograniczoną eksploatację utworu drogą jednostronnej czynności prawnej upoważniającej, zezwalając na uruchamianie i stosowanie programu komputerowego oraz jego propagowanie z wyłączeniem czynności mieszczących się w zakresie propagowania wolnego programu komputerowego, których skutkiem jest jego komunikowanie. Możliwość udzielenia takiej ograniczonej „licencji” drogą jednostronnej czynności prawnej zostanie szerzej omówiona w dalszej części pracy.

Ponadto przedmiotowy wzorzec w ust. 2 wskazuje, że sublicencjonowanie nie jest dozwolone, jednakże – biorąc pod uwagę warunki przedmiotowego wzorca licencji – nie jest konieczne ze względu na postanowienia ust. 10, który wskazuje, że licencja przyznawana jest każdorazowo od pierwszego licencjodawcy.

IV. Ochrona użytkownika przed zabezpieczeniami technicznymi

Powszechna Licencja Publiczna w ust. 3 zastrzega, że żaden utwór objęty postanowieniami przedmiotowego wzorca nie może zostać wykorzystany jako część skutecznych zabezpieczających środków technicznych w rozumieniu art. 11 traktatu WIPO²⁸⁹. Wzorzec zobowiązuje również licencjobiorcę do odstąpienia od stosowania

²⁸⁹ Zgodnie z art. 11 wskazanego traktatu „Umawiające się Strony zapewnią właściwą ochronę prawną oraz skuteczne środki prawne przeciwko obchodzeniu skutecznych środków technicznych stosowanych przez autorów w związku z wykonywaniem praw na podstawie niniejszego Traktatu lub Konwencji berneńskiej i ograniczających podejmowanie wobec ich utworów działań, na które oni nie udzielili zezwolenia albo które nie są prawnie dozwolone”.

przysługujących mu środków prawnych umożliwiających zapobieganie obchodzeniu wskazanych środków technologicznych.

V. Uprawnienie do „komunikowania” programu komputerowego

Ustęp 4 przyznaje licencjobiorcy uprawnienie do rozpowszechniania utworu, wskazując, że może on komunikować program komputerowy w postaci wiernych kopii w formie kodu źródłowego w dowolny sposób, pod warunkiem opatrzenia każdej kopii zastrzeżeniem, że jest on chroniony prawem autorskim oraz jest objęty postanowieniami wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, w tym klauzulami dodanymi na podstawie ust. 7 przedmiotowego wzorca oraz wskazaniem, że utwór co do zasady nie jest objęty gwarancją. Ponadto licencjobiorca zobowiązany zostaje do dostarczenia kopii wzorca Powszechnej Licencji Publicznej wraz z każdą rozpowszechnianą kopią utworu.

Zastrzeżone zostało również, że umowa licencyjna zawierana na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej jest nieodpłatna, jednakże nic nie stoi na przeszkodzie możliwości pobierania opłaty za nośnik z utworem oraz odpłatnego świadczenia pomocy technicznej i udzielenia odpłatnej gwarancji.

VI. „Komunikowanie” zmodyfikowanych kopii programu komputerowego w formie kodu źródłowego

Zgodnie z ust. 5 wzorca Powszechnej Licencji Publicznej licencjobiorca uzyskuje również uprawnienie do rozpowszechniania zmodyfikowanych wersji utworu w formie kodu źródłowego pod warunkiem realizacji wcześniej wskazanych obowiązków oraz oznaczenia modyfikacji wprowadzonych przez danego licencjobiorcę wraz ze wskazaniem daty ich przeprowadzenia. Ponadto cały program komputerowy, a więc także stworzone przez licencjobiorcę modyfikacje, objęty musi zostać postanowieniami wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Jeżeli program komputerowy zawiera interaktywny interfejs użytkownika, musi on

wyświetlać „Właściwe Informacje Prawne” (ang. *Appropriate Legal Notices*)²⁹⁰, chyba że również wcześniej ich nie wyświetlał.

Wzorzec zastrzega również, że w przypadku, gdy utwór objęty przedmiotową licencją jest częścią większej kompilacji oprogramowania, nie „zaraża” on postanowieniami Powszechnej Licencji Publicznej pozostałych programów komputerowych wchodzących w jej skład, jeżeli zachowuje on odrębność, a pozostałe programy komputerowe nie stanowią jego rozszerzenia i nie tworzą łącznie większego programu komputerowego.

VII. „Komunikowanie” utworu w postaci kodu wynikowego

Zgodnie z treścią Powszechnej Licencji Publicznej licencjobiorca uzyskuje również uprawnienie do komunikowania utworu także w formie kodu wynikowego pod warunkiem, że dopełnieni wcześniej wskazane obowiązki oraz dołączy do programu komputerowego „odpowiednie źródło”. „Odpowiednie źródło” doręczone może zostać nie tylko na nośniku fizycznym, ale m.in. również poprzez złożenie ważnej co najmniej trzy lata pisemnej oferty dostarczenia „odpowiedniego źródła” na trwałym nośniku lub zapewnienie do niego bezpłatnego dostępu z wykorzystaniem serwera sieciowego czy też poprzez sieć *peer-to-peer*²⁹¹.

Wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej wskazuje ponadto w ust. 6, że fragment kodu wynikowego, którego kod źródłowy jest wyłączony z „odpowiedniego źródła” jako biblioteka systemowa, nie musi być włączony do komunikowanego w postaci kodu wynikowego utworu.

²⁹⁰ Zgodnie z ust. „0” za „Właściwe Informacje Prawne” wyświetlane w interfejsie użytkownika uważa się zastrzeżenie praw autorskich i braku gwarancji (chyba że została udzielona) oraz przyznanie możliwości komunikowania programu komputerowego na warunkach Powszechnej Licencji Publicznej, wraz ze wskazaniem, w jaki sposób użytkownik może zapoznać się z jej treścią.

²⁹¹ Sieć *peer-to-peer* umożliwia wymianę plików pomiędzy komputerami użytkowników bez konieczności udziału serwera centralnego – zob. M. Król, *Rozpowszechnianie utworów w sieciach typu peer-to-peer*, „Państwo i Prawo” 2008/3, s. 96 i n.; J. Chwalba, *Korzystanie z programów peer-to-peer a dozwolony użytek prywatny w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2008/2, s. 18 i n.; J. Zygmunt, *Przesyłanie plików za pośrednictwem sieci peer-to-peer a rozpowszechnienie utworu w rozumieniu prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2017/1, s. 44 i n.

VIII. Wygaśnięcie licencji

Uprawnienia przyznane umową zawartą na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej są określone jako nieodwołalne, jednakże wzorzec zastrzega w ust. 8, że umowa licencyjna wygasa na skutek propagowania lub modyfikowania utworu w sposób sprzeczny z jego postanowieniami. Umowa licencyjna zawarta więc zostaje pod warunkiem rozwiązującym. Wzorzec jednakże wskazuje, że wygaśnięcie umowy nie skutkuje utratą uprawnień licencyjnych przez osoby, które otrzymały kopie utworu od podmiotu, którego licencja wygasła. Ponadto licencjobiorca, który utracił uprawnienia licencyjne z tytułu naruszenia jej postanowień, nie jest uprawniony do ponownego zawarcia umowy licencyjnej na zasadach określonych w ust. 10.

IX. Brak wymogu akceptacji licencji

Zgodnie z ust. 9 nie jest konieczna akceptacja postanowień wzorca w celu otrzymania kopii utworu objętego wzorcem Powszechnej Licencji Publicznej i jego stosowania oraz do „ubocznego” propagowania utworu następującego podczas pobierania jego kopii z sieci *peer-to-peer*. Każda inna forma propagowania i komunikowania utworu zezwolona jest natomiast wyłącznie na podstawie umowy licencyjnej zawartej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej.

Wzorzec wskazuje ponadto, że do zawarcia umowy dojść może w sposób dorozumiany. Zgodnie bowiem z ust. 9 podjęcie czynności eksploatacyjnych polegających na modyfikowaniu i propagowaniu programu komputerowego stanowi wyraz akceptacji jego postanowień i skutkuje zawarciem umowy licencyjnej.

X. Automatyczne udzielenie licencji

W ust. 10 wzorzec stwierdza, że licencja każdorazowo udzielana jest przez pierwotnego licencjodawcę. W przypadku więc rozpowszechniania programu komputerowego przez licencjobiorcę nie dochodzi do udzielenia sublicencji – licencjobiorca dokonuje jedynie

czynności faktycznej przekazania utworu, a zezwolenie na jego eksploatację każdorazowo pochodzi od pierwotnego licencjodawcy.

XI. Nieodpłatność licencji

Zgodnie z ust. 10 przedmiotowego wzorca nie jest także dozwolone wprowadzanie żadnych dalszych ograniczeń eksploatacyjnych, w tym opłaty licencyjnej.

XII. Zakaz ograniczania uprawnień eksploatacyjnych

W ust. 12 wzorzec wskazuje, że żadne okoliczności nie zwalniają z obowiązku przestrzegania jego postanowień. W przypadku gdy nie jest możliwe komunikowanie programu komputerowego z poszanowaniem warunków Powszechnej Licencji Publicznej, licencjobiorca w ogóle nie może go rozpowszechniać.

XIII. „Aktualizacja” postanowień wzorca

W ust. 14 wzorzec przewiduje możliwość „aktualizacji” jego postanowień – w przypadku bowiem gdy Fundacja Wolnego Oprogramowania opublikuje kolejną wersję wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, licencjobiorca uprawniony zostaje do jej stosowania.

XIV. Wyłączenie odpowiedzialności i gwarancji

Wzorzec w ust. 15 i 16 zastrzega brak gwarancji, o ile nie postanowiono inaczej oraz wyłączenie odpowiedzialności licencjodawcy za szkodę wynikłą na skutek eksploatacji objętego nim programu komputerowego, jeżeli tylko prawo właściwe nie stanowi inaczej. Na gruncie prawa polskiego nie jest więc możliwe całkowite wyłączenie odpowiedzialności, bowiem zgodnie z art. 473 § 2 k.c. nieważne jest zastrzeżenie wyłączające odpowiedzialność dłużnika za szkodę wyrządzoną umyślnie.

XV. Podsumowanie

Licencjobiorca uzyskujący możliwość korzystania z programu komputerowego na skutek zawarcia umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej dysponuje szerokim zakresem uprawnień eksploatacyjnych. Otrzymuje on zezwolenie na zwielokrotnianie, modyfikowanie i rozpowszechnianie objętego umową programu komputerowego w dowolnym – także komercyjnym – celu. Licencjobiorca otrzymuje ponadto dostęp do kodu źródłowego, który może swobodnie analizować i wykorzystywać przy tworzeniu innego oprogramowania.

Licencja udzielana jest nieodpłatnie. Nie wyklucza to jednak czerpania zysków z tytułu opłat pobieranych za wykorzystywane do dystrybucji nośniki oraz za usługi oferowane względem oprogramowania, takie jak wsparcie techniczne i gwarancja. Licencjobiorca jest zobowiązany do rozpowszechniania programu komputerowego chronionego Powszechną Licencją Publiczną, także w wersji z wprowadzonymi przez siebie modyfikacjami, jak również innych utworów stworzonych na jego podstawie na niezmienionych warunkach, na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Tym samym każdy utwór pochodny stworzony przez licencjobiorcę „zarażony” zostaje postanowieniami przedmiotowego wzorca umowy.

Zgodnie z treścią wzorca w przypadku przekazania przez licencjobiorcę programu komputerowego kolejnym podmiotom nie dochodzi do udzielenia sublicencji – osoba, która trzymuje w ten sposób objęte Powszechną Licencją Publiczną oprogramowanie, uzyskuje licencję od pierwotnego licencjodawcy. Dlatego też wygaśnięcie umowy licencyjnej na skutek złamania postanowień umowy nie powoduje wygaśnięcia uprawnień podmiotów, które otrzymały program komputerowy od osoby, która tych naruszeń dokonała.

Treść wzorca wskazuje, że wyłączona zostaje jakakolwiek odpowiedzialność licencjodawcy za szkodę będącą skutkiem eksploatacji programu komputerowego rozpowszechnianego na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, o ile tylko prawo właściwe nie stanowi inaczej. Co do zasady licencjobiorcy nie jest udzielana żadna gwarancja ani też zapewniana pomoc techniczna, z tym jednak zastrzeżeniem, że – jak wskazano powyżej – każdy podmiot dokonujący rozpowszechniania objętego przedmiotową umową programu komputerowego może udzielić gwarancji oraz zaoferować usługę świadczenia pomocy technicznej – także odpłatnie.

§ 3. Wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej z punktu widzenia prawa polskiego

I. Uwagi wstępne

Konieczne wydaje się omówienie cech charakterystycznych Powszechnej Licencji Publicznej, a przede wszystkim kwestii związanych z możliwością realizacji jej postanowień na tle prawa polskiego. Wskazać należy, że umowa zawarta na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej stanowi nieodpłatną, niewyłączną, nieograniczoną terytorialnie i nieodwoalną umowę licencyjną zawieraną na czas nieoznaczony w trybie adhezyjnym, której treść zezwala licencjobiorcy na zwielokrotnianie, modyfikowanie i rozpowszechnianie programu komputerowego. Umowa licencyjna zawierana jest pod warunkiem rozwiązującym – wygasa ona automatycznie na skutek złamania jej postanowień. Zgodnie z treścią przedmiotowego wzorca w granicach wyznaczonych przez prawo właściwe wyłączona zostaje także wszelka odpowiedzialność licencjodawcy za szkodę powstałą na skutek korzystania z programu komputerowego.

O ile cechy takie jak nieodpłatność, adhezyjny charakter czy niewyłączność nie wydają się budzić wątpliwości na tle prawa polskiego, o tyle np. dopuszczalność zawarcia „nieodwoalnej” umowy licencyjnej nie jest już oczywista. Zaznaczyć bowiem należy, że polskie prawo autorskie nie posługuje się pojęciem licencji „nieodwoalnej”, co prowadzi do pytania, czy za skuteczne uznać należy zastrzeżenie w ust. 2 wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, iż uprawnienia eksploatacyjne przyznane na podstawie zawartej na jego podstawie umowy licencyjnej mają charakter nieodwoalny. Wydaje się, że „nieodwoalność” uprawnień licencyjnych rozumieć należy jako brak możliwości wypowiedzenia umowy. Zagadnienie „nieodwoalności” licencji sprowadza się więc do konieczności ustalenia, czy dopuszczalne jest umowne wyłączenie możliwości wypowiedzenia umowy licencyjnej zawartej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej.

Charakterystyczną i budzącą kontrowersję cechą wzorca Powszechnej Licencji Publicznej jest również klauzula *copyleft*, która zobowiązuje licencjobiorcę do licencjonowania utworów pochodnych, a więc wszelkich stworzonych przez niego modyfikacji oraz programów komputerowych bazujących na oprogramowaniu chronionym przedmiotowym wzorcem licencji na identycznych warunkach tj. na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej.

Część postanowień wzorca Powszechnej Licencji Publicznej może więc budzić uzasadnione wątpliwości z punktu możliwości ich dopuszczalności na tle polskiego prawa autorskiego. Konieczne jest więc szersze omówienie jego najważniejszych cech i w konsekwencji ustalenie czy mogą one stanowić skuteczne postanowienia umowy licencyjnej zawartej na jego podstawie w świetle pr. aut.

II. Adhezyjny charakter

Umowa zawierana na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej ma charakter adhezyjny – jej treść jest określana przez licencjodawcę, który posługuje się przygotowanym wcześniej wzorcem umowy, a więc zestawem gotowych klauzul umownych przeznaczonych do wielokrotnego stosowania. Licencjobiorca nie ma więc wpływu na treść zawieranej umowy – może on albo zaakceptować jej postanowienia, albo zrezygnować z zawarcia kontraktu.

III. Nieodpłatny charakter

Zasadą jest odpłatność umów prawnoautorskich, zgodnie bowiem z art. 43 ust. 1 pr. aut. twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia z tytułu zawarcia umowy prawnoautorskiej, chyba że w umowie zastrzeżono, że przeniesienie majątkowych praw autorskich lub udzielenie licencji nastąpiło nieodpłatnie. Wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej wprost jednak wskazuje, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłaty z tytułu udzielenia licencji ani nakładania żadnych dalszych opłat z tytułu eksploatacji praw autorskich do utworu będących przedmiotem umowy licencyjnej zawartej na jego podstawie²⁹². Umowa licencyjna zawarta na podstawie przedmiotowego wzorca będzie więc każdorazowo miała charakter nieodpłatny.

Podmiot rozpowszechniający oprogramowanie objęte przedmiotowym wzorcem ma jedynie – według swego uznania – prawo do pobierania wynagrodzenia za nośnik z programem komputerowym oraz do odpłatnego udzielenia gwarancji i wsparcia technicznego.

²⁹² Klauzula ta w trzeciej wersji przedmiotowego wzorca znajduje się w ust. 10.

IV. Bezterminowy charakter

Zgodnie z ust. 2 wzorca Powszechnej Licencji Publicznej umowa licencyjna zawierana jest na czas trwania autorskich praw majątkowych. Nie wydaje się budzić wątpliwości możliwość zawarcia umowy licencyjnej na czas nieoznaczony, a za taką – biorąc pod uwagę sformułowanie „na czas trwania autorskich praw majątkowych” – uznać należy umowę zawartą na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Polskie prawo autorskie zezwala na dowolne oznaczenie w umowie licencyjnej czasu jej obowiązywania – art. 66 ust. 1 pr. aut. stwierdza bowiem, że „Umowa licencyjna uprawnia do korzystania z utworu w okresie pięciu lat na terytorium państwa, w którym licencjobiorca ma swoją siedzibę, chyba że w umowie postanowiono inaczej”, pozostawiając tym samym kontrahentom możliwość określenia, na jaki czas związać się chcą licencją. Możliwość zawarcia umowy licencyjnej na czas nieoznaczony potwierdza art. 68 ust. 1 pr. aut., który wskazuje, że o ile umowa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje możliwość wypowiedzenia umowy licencyjnej zawartej na czas nieoznaczony z zachowaniem terminów umownych, a w przypadku braku ich zastrzeżenia rok naprzód na koniec roku kalendarzowego. Na marginesie należy wskazać, że zgodnie z ust. 2 wskazanej regulacji „Licencję udzieloną na okres dłuższy niż pięć lat uważa się, po upływie tego terminu, za udzieloną na czas nieoznaczony”. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że umowa zawarta na czas dłuższy niż lat pięć przechodzi po tym okresie w kontrakt zawarty na czas nieoznaczony²⁹³. Wskazuje się jednak, że przepis ten nie skutkuje przekształceniem się licencji terminowej po upływie lat pięciu w umowę licencyjną zawartą na czas nieoznaczony, a jedynie – w odniesieniu do umów zawartych na czas określony dłuższych niż pięć lat – wprowadza możliwość wypowiedzenia umowy licencyjnej po upływie pięciu lat w sposób przewidziany w art. 68 ust. 1 pr. aut.²⁹⁴ Oznacza to, że umowa licencyjna zawarta na czas oznaczony dłuższy niż pięć lat wygasa po upływie przewidzianego w niej dłuższego terminu, z tym zastrzeżeniem, że po upływie pięciu lat dopuszczalne staje się jej zakończenie przed jego upływem drogą wypowiedzenia kontraktu, a więc w sposób charakterystyczny dla umów licencyjnych zawartych na czas nieoznaczony.

²⁹³ Tak np. M. Kubiak, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. A. Michalak, Warszawa 2019, s. 491; M. Załucki, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 452.

²⁹⁴ Tak T. Targosz, w: *Prawo... op. cit.*, s. 909; A. Gołaszewska, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019, s. 1050; M. Kępiński, w: *System... op. cit.*, s. 760.

V. Nieodwołalność licencji

Wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej wskazuje, że przyznane zawartą na jego podstawie umową licencyjną uprawnienia eksploatacyjne są nieodwołalne, co poczytywać należy za wyłączenie możliwości wypowiedzenia umowy przez licencjodawcę. Umowa zawarta na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej stanowi więc stosunek zobowiązaniowy, który nie może zostać zakończony drogą jej wypowiedzenia przez licencjodawcę. Zastrzeżenie to – biorąc pod uwagę, że zgodnie z normą z art. 365¹ k.c. każda ze stron stosunku zobowiązaniowego o charakterze ciągłym może wypowiedzieć umowę zawartą na czas nieoznaczony – może budzić wątpliwości. Pojawia się więc pytanie, czy „nieodwołalność” licencji stanowi ważne postanowienie umowy zawartej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, czy też wskazana klauzula przedmiotowego wzorca będzie musiała na mocy art. 58 § 1 k.c. zostać uznana za bezwzględnie nieważną.

Zastrzeżenie nieodwołalności licencji przez licencjodawcę wydaje się być dopuszczalne na mocy art. 68 ust. 1 pr. aut., zgodnie z którym w przypadku, gdy licencja udzielona została na czas nieoznaczony, twórcy przysługuje prawo do jej wypowiedzenia, chyba że w umowie postanowiono inaczej. Wskazana regulacja zdaje się więc dopuszczać możliwość umownego wyłączenia uprawnienia do wypowiedzenia przez twórcę umowy licencyjnej zawartej na czas nieoznaczony. Prowadzi to do konieczności uznania, że dopuścić należy sytuację, w której licencjodawca może zostać zobowiązany wieczyście z tytułu umowy licencyjnej, co *prima facie* wydaje się trudne do pogodzenia z przedstawianym w doktrynie poglądem wskazującym, że „zobowiązania ciągłe (trwałe) nie mogą stwarzać stanu permanentnego związania stron, a wobec tego nawet w tych przypadkach, kiedy nie jest przewidywany termin zakończenia takiego stosunku, musi istnieć prawny mechanizm prowadzący do jego wygaśnięcia”²⁹⁵. Wynika to z faktu, że – jak zauważa K. Włodarska-Dziurzyńska – wieczysty stosunek obligacyjny wynikający z umowy licencyjnej ingeruje zarówno w wolność człowieka, jak i charakter stosunków zobowiązaniowych²⁹⁶. Co do zasady pogląd ten zdaje się również dzielić polski ustawodawca, czego wyrazem jest norma prawna z art. 365¹ k.c. Przepis ten wskazuje, że „Zobowiązanie bezterminowe o charakterze ciągłym wygasa po wypowiedzeniu

²⁹⁵ M. Safjan, w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 1242. Tak też A. Pyrzyńska, w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 1334.

²⁹⁶ K. Włodarska-Dziurzyńska, *Problemy przy ustalaniu czasu trwania umowy licencyjnej – poszukiwanie alternatywy*, w: *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013, s. 1429-1430.

przez dłużnika lub wierzyciela z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w razie braku takich terminów niezwłocznie po wypowiedzeniu”. Wskazana regulacja stanowi normę prawną o charakterze bezwzględnie obowiązującym²⁹⁷, co oznacza, że „strony nie mogą w umowie wyłączyć ani ograniczyć tego uprawnienia, co nie wyłącza możliwości zobowiązania się do jego niewypowiedzenia pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej”²⁹⁸.

Dlatego też przeciwko możliwości wyłączenia uprawnienia do wypowiedzenia umowy bezterminowej o charakterze ciągłym zdaje się opowiadać wielu Autorów. M. Załucki w odniesieniu do art. 68 ust. 1 pr. aut. stwierdza zatem, że „zobowiązania trwałe nie mogą stwarzać stanu permanentnego związania stron. (...) Dlatego twierdzenie, iż strony mogłyby skutecznie wprowadzić do treści zobowiązania bezterminowego postanowienie wykluczające możliwość jego wypowiedzenia, byłoby sprzeczne z przepisem ustawy, a w konsekwencji – na podstawie art. 58 § 1 k.c. – nieważne. Norma art. 365¹ k.c. skutecznie wyłącza swobodę kontraktową w zakresie objętym przedmiotem jej regulacji. Zasada swobody umów nie może sankcjonować takiego wyłączenia, w związku z czym strony nie mogą w umowie wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do swobodnego wypowiedzenia bezterminowej licencji”²⁹⁹.

Równocześnie jednak mająca charakter przepisu szczególnego względem normy z art. 365¹ k.c. regulacja z art. 68 ust. 1 pr. aut. wskazuje wprost, że „Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, a licencji udzielono na czas nieoznaczony, twórca może ją wypowiedzieć z zachowaniem terminów umownych, a w ich braku na rok naprzód, na koniec roku kalendarzowego”. Charakter *lex specialis* art. 68 ust. 1 pr. aut. wydaje się oznaczać, że bezwzględnie obowiązujący przepis prawny z art. 365¹ k.c. zastąpiony zostaje normą o charakterze dyspozytywnym, która dopuszcza wyłączenie w umowie licencyjnej możliwości jej wypowiedzenia przez twórcę³⁰⁰. Pojawia się przy tym pytanie, czy wypowiedzieć umowę licencyjną zawartą na czas nieoznaczony może jedynie autor utworu, a licencjobiorca pozbawiony jest tej możliwości? J. Szyjewska-Bagińska uznaje, iż „Pomimo że ustawa posługuje się zwrotem, iż jedynie twórca może wypowiedzieć umowę licencyjną, należy przyjąć, że ustawowy tryb wypowiedzenia umów licencyjnych dotyczy nie tylko twórcy, ale

²⁹⁷ M. Safjan, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1243; G. Kozieł, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, s. 835; P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 706.

²⁹⁸ G. Kozieł, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 835.

²⁹⁹ M. Załucki, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 453.

³⁰⁰ M. Kubiak, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 490-491; P. Wasilewski, *Open... op. cit.*, s. 130; M. Salamonowicz, *Prawna regulacja komercjalizacji własności intelektualnej publicznych szkół wyższych*, Warszawa 2016, s. 220.

również licencjodawcy, który nie jest twórcą utworu, oraz licencjobiorcy”³⁰¹. M. Kępiński uzasadnia takie stanowisko zasadą równego traktowania stron i względami słuszności³⁰².

Zauważyć jednak trzeba, że skoro art. 68 ust. 1 pr. aut. modyfikuje pozycję prawną licencjodawcy w odniesieniu do możliwości wypowiedzenia licencji bezterminowej, wydłużając termin wypowiedzenia względem regulacji z k.c. oraz przewidując możliwość umownego wyłączenia uprawnienia do wypowiedzenia umowy przez licencjodawcę, to wydaje się, że zamiarem ustawodawcy było wzmocnienie pozycji licencjobiorcy. Dłuższy ustawowy termin wypowiedzenia przewidziany w art. 68 ust. 1 pr. aut. na wypadek braku postanowień umownych oraz możliwość umownego wyłączenia tego uprawnienia kształtującego stanowią dodatkową ochronę licencjobiorcy, który nie musi obawiać się nagłej utraty możliwości eksploatacji autorskich praw majątkowych do utworu. Równocześnie pominięcie w art. 68 ust. 1 pr. aut. licencjobiorcy oznacza, że w stosunku do niego pełne zastosowanie będzie miała regulacja ogólna do stosunków zobowiązaniowych o charakterze ciągłym z art. 365¹ k.c., zgodnie z którą strona może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym, o ile tylko z umowy, ustawy lub ustalonych zwyczajów nie wynika inny termin wypowiedzenia. Możliwość wyłączenia uprawnienia do wypowiedzenia umowy licencyjnej oraz wydłużony okres wypowiedzenia dotyczą zatem jedynie licencjodawcy, natomiast do licencjobiorcy zastosowanie mają przepisy ogólne k.c. Zarówno więc licencjodawcy, jak i licencjobiorcy przysługuje prawo do wypowiedzenia umowy licencyjnej, z tym że w przypadku drugiego z tych podmiotów ma ono swoją podstawę w bezwzględnie obowiązującej regulacji z art. 365¹ k.c., która nie może zostać wyłączona postanowieniami kontraktu, natomiast uprawnienie do wypowiedzenia umowy przez licencjodawcę wynika z dyspozytywnego art. 68 ust. 2 pr. aut. i może zostać wyłączone w treści umowy.

Biorąc jednak pod uwagę kontrowersje związane z dopuszczalnością wyłączenia możliwości wypowiedzenia umowy licencyjnej przez licencjodawcę część Autorów – jak się wydaje słusznie – postuluje uzależnienie możliwości umownego wyłączenia wypowiedzenia utworu przez twórcę od rodzaju umowy i w konsekwencji dopuszczenie możliwości zawarcia w niej klauzuli wyłączającej możliwość jej wypowiedzenia w przypadku gdy umowa licencyjna ma charakter niewyłączny, a strony umowy nie są zobowiązane do świadczeń okresowych³⁰³. T. Targosz uznaje bowiem, że „Dosłowne odczytanie art. 68 ust. 1 mogłoby prowadzić do

³⁰¹ J. Szyjewska-Bagińska, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 389.

³⁰² M. Kępiński wskazuje, że „Zasada równego traktowania stron wymaga jednak przyznania prawa wypowiedzenia tego rodzaju umowy także licencjobiorcy. Inna wykładnia naruszałaby zasady słuszności” – M. Kępiński, w: *System... op. cit.*, s. 760.

³⁰³ T. Targosz, w: *Prawo... op. cit.*, s. 910-912; A. Gołaszewska, w: *Prawo... op. cit.*, s. 1047-1048.

wniosku, że w umowie licencyjnej zawartej na czas nieoznaczony wolno w ogóle wyłączyć możliwość jej wypowiedzenia. Stanowisko takie nie jest jednak reprezentowane, przede wszystkim dlatego, że przymus pozostania w stosunku obligacyjnym na czas nieograniczony uznawany jest za nieakceptowalną formę naruszenia wolności człowieka (...). Istnieją jednak także umowy licencyjne, w których wprowadzenie ich niewypowiedzalności nie ograniczałoby w sposób nieusprawiedliwiony i nadmierny wolności podmiotów prawa. (...) Jeśli umowa licencyjna ma charakter niewyłączny, wynagrodzenie nie jest okresowe, lecz zostało uzgodnione jako wskazana suma pieniężna płatna wraz z zawarciem umowy lub niedługo po jej zawarciu, dalsze zaś korzystanie z utworu w zakresie licencji nie wymaga od licencjodawcy żadnych dodatkowych obowiązków, użycie przez strony formuły licencji stanowi jedynie instrument realizacji celów zazwyczaj (poza sferą prawa własności intelektualnej) realizowanych za pomocą umów w rodzaju umowy sprzedaży. Licencjodawca pozostaje uprawniony do udzielania dowolnej liczby tożsamy licencji i trudno byłoby rozsądnie uznać, że jego sfera wolności zostałaby przez niewypowiedzalność umowy nieproporcjonalnie zagrożona. Jako przykład wskazać można umowę licencyjną dotyczącą programu komputerowego (...). W konsekwencji uważam za możliwe do obrony i wysoce pożądane dokonanie takiej interpretacji art. 68 ust. 1, która umożliwia wyłączenie wypowiedzalności umowy licencyjnej zawartej na czas nieoznaczony, jeśli nie wykazuje ona w danym przypadku tych cech stosunku ciągłego, które stanowią uzasadnienie normy zawartej w art. 365¹ k.c. (...) Dogmatyczne uzasadnienie tego poglądu wydaje się możliwe dlatego, że art. 68 ust. 1 stanowi mimo wszystko *lex specialis* w stosunku do art. 365¹ k.c. Skoro więc w przepisie tym ustawodawca wyraźnie zezwala na odmienną regulację problemu wypowiedzenia umowy terminowej, to można argumentować, że uwzględnia właśnie specyfikę utworów prawa autorskiego oraz praw autorskich jako praw na dobrach niematerialnych, w przypadku których wyłączenie możliwości wypowiedzenia lub jej ograniczenie nie rodzi zawsze takich zagrożeń jak w <<klasycznych>> stosunkach zobowiązaniowych ze świadczeniem ciągłym znanych prawu cywilnemu”³⁰⁴. Stanowisko to podzielone zostało w orzecznictwie – Sąd Apelacyjny w Warszawie także uznał bowiem, że możliwość umownego wyłączenia uprawnienia licencjodawcy do wypowiedzenia umowy zachodzi w przypadku umów licencyjnych niewyłącznych, w przypadku których wynagrodzenie płatne jest jednorazowo w momencie zawarcia umowy, a licencjodawca nie jest zobowiązany do dopełnienia żadnych dodatkowych obowiązków w późniejszym okresie eksploatacji utworu³⁰⁵.

³⁰⁴ T. Targosz, w: *Prawo... op. cit.*, s. 910-912.

³⁰⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2015 r. (VI ACa 1735/14), LEX nr 1974097.

Uznając więc nawet, że nie jest możliwe każdorazowe wyłączenie uprawnienia do wypowiedzenia umowy licencyjnej przez licencjodawcę – np. w sytuacji gdy licencja ma charakter wyłączny – wydaje się, że biorąc pod uwagę charakter umowy licencyjnej zawartej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej i przede wszystkim fakt, że na licencjodawcy nie ciąży żadne dalsze obowiązki, a sama licencja ma charakter niewyłączny i nieodpłatny, uznać należy skuteczność klauzuli wyłączającej możliwość wypowiedzenia umowy przez licencjodawcę. J. Barta i R. Markiewicz w odniesieniu do umów licencyjnych na wolne oprogramowanie – biorąc pod uwagę założenia i postulany związane z ruchem wolnego oprogramowania – uznają nawet za niedopuszczalną możliwość ich wypowiedzenia, wskazując, że wypowiedzenie takiej umowy, mimo że teoretycznie dopuszczalne na mocy postanowień art. 365¹ k.c., powinno zostać uznane za nieważną czynność prawną jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego na podstawie art. 58 § 2 k.c.³⁰⁶

Nawet jednak w przypadku dopuszczenia możliwości wyłączenia w umowie uprawnienia do wypowiedzenia umowy licencyjnej zawartej na czas nieokreślony przez twórcę na mocy art. 68 ust. 1 pr. aut., twórca nie zostanie zupełnie pozbawiony możliwości zakończenia stosunku licencji drogą wypowiedzenia. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych w art. 58 wprowadza bowiem bezwzględnie obowiązującą³⁰⁷ normę, na mocy której twórca może odstąpić lub wypowiedzieć umowę po bezskutecznym wezwaniu do zaniechania naruszeń wynikających z publicznego udostępnienia utworu w nieodpowiedniej formie bądź też ze zmianami, którym twórca mógłby się sprzeciwić. Regulacja to odnosi się do każdej umowy, na podstawie której podmiot inny niż twórca uzyska uprawnienie do korzystania z utworu i nie jest też zależna od rodzaju utworu³⁰⁸. Warto nadmienić, że także art. 56 pr. aut., który również ma charakter *ius cogens*, przyznaje twórcy prawo do odstąpienia lub wypowiedzenia prawnoautorskiej umowy ze względu na istotne interesy twórcze, jednakże regulacja ta, zgodnie z treścią art. 77 pr. aut., nie ma zastosowania do programów komputerowych.

³⁰⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 113.

³⁰⁷ A. Gołaszewska, w: *Prawo... op. cit.*, s. 982.

³⁰⁸ *Ibidem*.

VI. Brak ograniczeń terytorialnych

Zgodnie z art. 66 ust. 1 pr. aut. „Umowa licencyjna uprawnia do korzystania z utworu w okresie pięciu lat na terytorium państwa, w którym licencjodawca ma swoją siedzibę, chyba że w umowie postanowiono inaczej”. Brak więc określenia w umowie licencyjnej jej zasięgu terytorialnego oznacza, że uprawnienia eksploatacyjne ograniczone są jedynie do terytorium państwa licencjodawcy. Przy czym słusznie wskazuje się, że oznaczenie terytorium, na którym licencjodawca uprawniony jest do korzystania z utworu, „może wynikać z treści umowy licencyjnej, z okoliczności zawarcia umowy licencyjnej lub z istoty uprawnień, które na podstawie tej umowy uzyskuje licencjodawca”³⁰⁹. T. Targosz zasadnie zatem uznaje, że „zasięg terytorialny wynika często z okoliczności zawarcia danej umowy lub, mimo braku wyraźnego postanowienia w tej kwestii, z istoty przyjętych w niej rozwiązań”³¹⁰. Mimo więc, że wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej nie wskazuje wprost zasięgu terytorialnego uprawnień eksploatacyjnych przyznawanych licencjodawcy, to biorąc pod uwagę charakterystykę wolnego oprogramowania i cel wolnych licencji oraz fakt, że w jego eksploatacji niezwykle istotną rolę odgrywa sieć Internet, naturalnym wydaje się, że wolą licencjodawcy nie jest ograniczanie korzystania z utworu do konkretnego terytorium. Potwierdza to również szeroki zakres uprawnień eksploatacyjnych, w które wyposażony jest licencjodawca uzyskujący m.in. zezwolenie do dalszego rozpowszechniania programu komputerowego, także w sieci Internet, a to – biorąc pod uwagę eksterytorialny charakter Internetu – zdaje się pośrednio wskazywać, że co do zasady licencja nie zawiera żadnych ograniczeń terytorialnych i umożliwia licencjodawcy korzystanie z wolnego programu komputerowego na całym świecie.

VII. Warunkowy charakter

Umowa licencyjna na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej jest zawierana pod warunkiem rozwiązującym – zgodnie bowiem z treścią wzorca w przypadku naruszenia postanowień umowy licencyjnej ulega ona rozwiązaniu³¹¹. Jak zauważa

³⁰⁹ *Ibidem*, s. 1030.

³¹⁰ T. Targosz, w: *Prawo... op. cit.*, s. 897.

³¹¹ Taki wniosek w analogicznej sytuacji w odniesieniu do licencji *creative commons* wysuwa W. Machała – zob. W. Machała, *Wybrane... op. cit.*, s. 423.

W. Machała, „Jest jednak kwestią dyskusyjną w doktrynie i orzecznictwie, czy naruszenie postanowień umowy może być w ogóle traktowane jako zdarzenie przyszłe i niepewne, czyli warunek”³¹². Zgodnie bowiem z art. 89 k.c., „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunek)”. Warunkiem jest więc „zamieszczone w treści czynności prawnej zastrzeżenie, które uzależnia powstanie lub ustanie jej skutków od zdarzenia przyszłego i niepewnego”³¹³.

Wątpliwości budzić więc może możliwość uznania faktu złamania postanowień umowy przez jedną ze stron za zdarzenie przyszłe i niepewne, bowiem *prima facie* zdaje się być ono zależne od woli stron kontraktu. W doktrynie za kontrowersyjną uznaje się możliwość zastrzeżenia w umowie warunku potestatywnego, którym jest „zastrzeżenie, przez które strony czynności prawnej uzależniają powstanie lub ustanie jej skutków od zdarzenia, na którego wystąpienie w przyszłości mają one (jedna z nich) wpływ”³¹⁴ oraz czysto potestatywnego, zwanego również wolicjonalnym, „którego wystąpienie jest wyłącznie rezultatem decyzji (woli) jednej albo obu stron warunkowej czynności prawnej”³¹⁵. Również w orzecznictwie brak jest jednolitego stanowiska we wskazanej kwestii³¹⁶. Z jednej bowiem strony wskazuje się, że warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c. nie może być zdarzenie objęte treścią zobowiązania dłużnika, którego spełnienie zależy wyłącznie od jego woli³¹⁷, równocześnie jednak wyrażane jest stanowisko odmienne, zgodnie z którym „treścią czynności prawnej jest objęte jedynie zobowiązanie do spełnienia świadczenia, a nie samo spełnienie, w tym zapłata ceny, która jest innym zdarzeniem prawnym, wprawdzie związanym z zobowiązaniem i z niego wynikającym, ale jednak odrębnym”³¹⁸.

³¹² W. Machała, *Wybrane... op. cit.*, s. 423.

³¹³ M. Pazdan, w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 412.

³¹⁴ R. Strugała, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 243.

³¹⁵ *Ibidem*.

³¹⁶ W. Machała, *Wybrane... op. cit.*, s. 424.

³¹⁷ Tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 2012 r. (I ACa 698/12), LEX nr 1239891; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 14 grudnia 2006 r. (I SA/Wr 853/06), LEX nr 924251; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2003 r. (III CKN 1335/00), LEX nr 78810; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r. (I CKN 1044/00), LEX nr 75270; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2002 r. (II CKN 701/00), LEX nr 80868; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1999 r. (I CKN 1069/98), LEX nr 36475; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 listopada 2016 r. (VI ACa 1123/15), LEX nr 2237383; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2011 r. (I CSK 605/10), LEX nr 1096030; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2004 r. (IV CK 69/03), LEX nr 175953; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2005 r. (II CK 712/04), LEX nr 180865; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2005 r. (V CK 799/04), LEX nr 152457.

³¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2011 r. (IV CSK 358/10), LEX nr 846033.

Wskazuje się także, że wykonanie bądź niewykonanie zobowiązania przez dłużnika może zostać skutecznie zastrzeżone jako warunek w rozumieniu art. 89 k.c., ponieważ spełnienie lub niespełnienie świadczenia zależy także od innych niż wola dłużnika czynników³¹⁹. Jest to uwaga niewątpliwie słuszna, bowiem odróżnić należy samo złożenie określonego oświadczenia, które zależne jest wyłącznie od woli podmiotu je składającego, od spełnienia świadczenia, która to czynność uzależniona jest także od innych czynników³²⁰.

Ponadto zauważa się, że konstytutywną cechą warunku jest jedynie to, że stanowi on zdarzenie przyszłe i niepewne, a wprowadzanie dodatkowych wymogów takich jak zewnętrzność i niezależność jego wystąpienia lub niewystąpienia od woli stron stanowi w istocie rozszerzenie hipotezy art. 89 k.c. o dodatkowe przesłanki³²¹. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 września 2007 r.³²² uznał więc, że na gruncie prawa polskiego nie ma uzasadnienia normatywnego dla wyróżnienia warunku potestatywnego, co oznacza, że „każde zdarzenie, które jest <<przyszłe i niepewne>>, może według treści art. 89 k.c. stanowić warunek. W szczególności dotyczy to wykonania bądź niewykonania zobowiązania przez dłużnika”. Konstatacja ta wydaje się słuszna, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że niewykonanie umowy jest zdarzeniem, na które wpływ ma nie tylko wola dłużnika, ale również okoliczności zewnętrzne, co w konsekwencji wydaje się oznaczać, że może ono zostać zastrzeżone jako warunek rozwiązujący³²³.

Wydaje się ponadto, że złamanie postanowień umowy przez licencjodawcę z punktu widzenia licencjodawcy zawsze stanowi zdarzenie przyszłe i niepewne, ponieważ jak wskazuje W. Machała, „licencjodawca nie może ani przewidzieć, ani wpłynąć na okoliczność, że korzystający naruszy postanowienia licencji”³²⁴. Wskazany Autor zauważa wprawdzie, że „Inaczej jednak sytuacja przedstawia się z punktu widzenia korzystającego (licencjodawcy): to od jego woli w zasadniczym stopniu zależy, czy dotrzyma postanowień umowy licencyjnej, czy nie”³²⁵, jednakże W. Machała również uznaje, że naruszenie postanowień kontraktu nie zawsze zależne jest wyłącznie od woli licencjodawcy³²⁶.

³¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2005 r. (V CK 490/04), LEX nr 277115; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2011 r. (IV CSK 358/10), LEX nr 846033.

³²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2002 r. (III CKN 748/00), LEX nr 54937.

³²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2011 r. (IV CSK 358/10), LEX nr 846033. Tak też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2007 r. (IV CSK 118/07), LEX nr 315847.

³²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2007 r. (IV CSK 118/07), LEX nr 315847.

³²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2005 r. (V CK 490/04), LEX nr 277115; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2018 r. (V CSK 100/18), LEX nr 2521740.

³²⁴ W. Machała, *Wybrane... op. cit.*, s. 423.

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ *Ibidem*, s. 424.

Zasadnie więc J. Barta i R. Markiewicz opowiadają się za skutecznością takiego warunku, uznając, że „na gruncie prawa cywilnego nie ma przeszkód, aby ziszczenie warunku było uzależnione od woli uczestnika czynności prawnej”³²⁷, w związku z czym uznać należy, że umowa licencyjna zawarta na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej automatycznie wygasa na skutek naruszenia przez licencjobiorcę jego postanowień³²⁸.

Nadmienić przy tym warto, że konieczności dopatrywania się warunku rozwiązującego we wzorcach wolnych licencji nie widzi z kolei E. Traple, wskazując, że „z teoretycznego punktu widzenia nie jest prawidłowe przyjmowanie w tym przypadku konstrukcji czynności warunkowej; strony umowy, w ramach swobody kontraktowej, mogą się bowiem umówić, że pewne konkretne działania jednej z nich spowodują automatyczne rozwiązanie umowy. Nie oznacza to, że czynność prawna została zawarta z zastrzeżeniem warunku”³²⁹. Wydaje się jednak, że kontrahenci, wprowadzając do umowy zastrzeżenie, że ta w wyniku zaistnienia określonego zdarzenia ulega ze skutkiem *ex nunc*, a więc charakterystycznym dla warunku rozwiązującego, automatycznemu rozwiązaniu – tj. bez konieczności składania przez strony oświadczenia woli – kwalifikuje się jako typowy warunek umowny o charakterze rozwiązującym.

W. Machała zauważa również, że skuteczność zastrzeżenia warunku rozwiązującego charakterystycznego dla wolnych licencji – a więc wskazującego, że umowa ulega rozwiązaniu na skutek złamania jej postanowień – może zostać podana w wątpliwość również dlatego, że przepisy k.c. przewidują „inną sankcję niż wygaśnięcie umowy na wypadek niewykonania zobowiązania umownego: jest nią prawo odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia bez zachowania terminu wypowiedzenia (w przypadku zobowiązań ciągłych takich jak najem)”³³⁰. Zgodzić się jednak należy ze wskazanym Autorem, że zastrzeżenie takie nie stanowi obejścia ustawy prowadzącego do jego nieważności na podstawie art. 58 § 1 k.c., ponieważ obejście ustawy musi skutkować osiągnięciem rezultatu nieakceptowanego przez ustawodawcę, a za taki nie można uznać wygaśnięcia umownego stosunku prawnego, bowiem analogiczny skutek występuje w przypadku odstąpienia od umowy i jej wypowiedzenia³³¹.

³²⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 111.

³²⁸ *Ibidem*.

³²⁹ E. Traple, *Umowy... op. cit.*, s. 298.

³³⁰ W. Machała, *Wybrane... op. cit.*, s. 424.

³³¹ *Ibidem*.

VIII. Klauzula „copyleft” i wyłączenie odpowiedzialności za szkodę we wzorcu Powszechnej Licencji Publicznej

Kontrowersje wzbudzają również skutki wynikające z zastosowania we wzorcu Powszechnej Licencji Publicznej klauzuli „copyleft”, zgodnie z którą jego postanowieniami objęte zostać muszą wszelkie stworzone do niego i na jego podstawie modyfikacje. W. Machała zauważa, że jest to rozwiązanie kontrowersyjne, ponieważ kreuje sytuację, w której podmiot, który stworzył modyfikację lub program komputerowy pochodny, zobligowany zostaje do stosowania określonego wzorca umowy do rozpowszechniania swojego utworu, co oznacza, że osoba trzecia narzuca twórcy zasady, na jakich wolno mu wykonywać prawa autorskie³³². W konsekwencji Autor ten uznaje, że „Narzucenie – zwłaszcza twórcy dzieła bazującego na programie, w którym wykorzystano niewielki fragment kodu wolnego oprogramowania – rezygnacji z wykonywania fundamentalnych uprawnień autorskich może być zakwestionowane jako sprzeczne z właściwością zobowiązań, wynikających z umowy licencyjnej i z tego powodu bezskuteczne”³³³, a ponadto w stosunkach konsumenckich postanowienia te mogą zostać uznane na mocy art. 385¹ k.c. za niewiążące jako nieuzgodnione indywidualnie między stronami i kształtujące prawa i obowiązki konsumenta w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy³³⁴. Ponadto stosowanie klauzuli „copyleft” może zostać uznane, na mocy przepisów o ochronie konkurencji, za niedozwolone nadużywanie pozycji dominującej, jeżeli „określone narzędzie informatyczne (np. biblioteka programistyczna) jest dostępne jedynie na warunkach GNU-GPL (a jest niezbędne do tworzenia programów określonego rodzaju)”³³⁵. Natomiast w przypadku, gdy udział oprogramowania objętego wzorcem Powszechnej Licencji Publicznej jest niewielki w programie komputerowym stworzonym na jego podstawie, to zobligowanie do licencjonowania go na niezmienionych zasadach może zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego³³⁶.

³³² W. Machała, *Licencja... op. cit.*, s. 32.

³³³ *Ibidem*.

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ *Ibidem*.

§ 4. Powszechna Licencja Publiczna – umowa czy jednostronna czynność prawna?

Umowa jest czynnością prawną dochodzącą do skutku w rezultacie zgodnych oświadczeń woli co najmniej dwóch stron i obejmującą „zgodny zamiar stron doprowadzenia do wywołania powstania, zmiany lub ustania skutków prawnych”³³⁷. W wyniku zawarcia umowy może dojść do powstania między stronami stosunku cywilnoprawnego o określonej treści, jak również zmodyfikowania albo zakończenia już istniejącego stosunku prawnego³³⁸. Wskazuje się ponadto, że „Istotą umowy jest <<samozobowiązanie się>> stron. Zawierając umowę, zobowiązują się one zarazem do jej wykonania. Oznacza to, że zawarta już umowa powinna zostać przez strony wykonana zgodnie z jej treścią (obowiązuje tu zasada *pacta sunt servanda*)”³³⁹. Jak słusznie przy tym zauważył R. Radwański, „Umowę pojętą jako rodzaj czynności prawnej należy odróżnić od stosunku prawnego, który ona kreuje i w koniecznym zakresie wyznacza jego treść”³⁴⁰. Wynika to z faktu, że treść stosunku prawnego jest wyznaczona nie tylko przez zgodną wolę stron – czynność prawna wywołuje bowiem nie tylko skutki w niej wyrażone, ale zgodnie z art. 56 k.c. również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów³⁴¹.

Oświadczenia woli kreujące umowę mogą zostać złożone w sposób dowolny, o ile tylko ustawa nie zastrzega szczególnej formy dla danej czynności prawnej. Wynika to z treści art. 60 k.c., który przewiduje, że „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”.

Treść umowy nie musi być przy tym każdorazowo indywidualnie ustalana przez kontrahentów – istnieje możliwość posłużenia się gotowym wzorcem umowy, którym w przedmiotowej sytuacji jest Powszechna Licencja Publiczna. Wzorcowi Powszechnej Licencji Publicznej zarzuca się jednak niekiedy stosowanie niejasnych i nieprecyzyjnych określeń, które odbiegają od typowych klauzul umownych stosowanych w umowach

³³⁷ A. Brzozowski, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 473.

³³⁸ *Ibidem*, s. 473-474.

³³⁹ *Ibidem*, s. 474.

³⁴⁰ Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 63.

³⁴¹ *Ibidem*, s. 63-64.

licencyjnych na tle prawa polskiego. Zarzutem, który postawić można Powszechnej Licencji Publicznej, jest również to, iż przedmiotowy wzorzec, określając prawa i obowiązki stron umowy zamiast przyjętych dla umowy licencyjnej określił „licencjodawca” i „licencjobiorca”, posługuje się zwrotem per „Ty” – sam wzorzec wprost przy tym stwierdza, że „każdy licencjobiorca określony jest per <<ty>>”³⁴². Treść wzorca umowy „zwraca się” więc do adresata w pierwszej osobie, przyznając mu określone uprawnienia eksploatacyjne utworu, co może budzić skojarzenia z jednostronną czynnością prawną upoważniającą do korzystania z utworu, a nie umową licencyjną.

W konsekwencji sposób sformułowania wzorca Powszechnej Licencji Publicznej prowadzić może do wniosku, że w rzeczywistości stanowi on jednostronną czynność prawną upoważniającą do eksploatacji wolnego programu komputerowego na określonych zasadach. Taka konstrukcja przedmiotowego wzorca wynika z faktu, że został on przygotowany z myślą o systemie prawnym Stanów Zjednoczonych, gdzie nie jest wykluczona możliwość udzielenia licencji drogą jednostronnej czynności prawnej. Jak wskazuje B. Giesen, w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych „wyposażenie innego podmiotu w prawo do korzystania z utworu może również nastąpić w drodze aktu jednostronnego. Ma to miejsce wówczas, gdy cały akt wyczerpuje się wyłącznie w udzieleniu uprawnienia do korzystania, tzn. żadna ze stron nie zaciąga zobowiązań. Miejsce dla umowy licencyjnej pojawia się zaś wtedy, gdy treść porozumienia wykracza poza czysty akt upoważnienia do korzystania, przewidując dodatkowe obowiązki stron, np. w postaci zapłaty za udzielone upoważnienie albo zobowiązanie do przeprowadzenia kampanii reklamowej”³⁴³.

Wydaje się, że sposób sformułowania wzorca Powszechnej Licencji Publicznej wskazywać ma właśnie na fakt udzielenia w określonej w nim sytuacji „licencji” jednostronnej – wzorzec zdaje się przyznawać w taki sposób uprawnienie do bardziej ograniczonej eksploatacji wolnego programu komputerowego, wskazując w ust. 9, że licencjobiorca nie musi akceptować postanowień wzorca Powszechnej Licencji Publicznej – a więc zawierać umowy licencyjnej na jego podstawie – w celu otrzymania i stosowania programu komputerowego. Dopiero chęć podjęcia dalej idących czynności eksploatacyjnych niesie ze sobą według treści przedmiotowego wzorca konieczność zaakceptowania jego postanowień i tym samym doprowadzenia do zawarcia na jego podstawie umowy licencyjnej.

Należy wskazać, że dopuszczenie na tle pr. aut. możliwości udzielenia przez dysponenta praw autorskich ograniczonej „licencji” na podstawie jednostronnej czynności prawnej byłoby

³⁴² Ustęp 0 wzorca Powszechnej Licencji Publicznej.

³⁴³ B. Giesen, *Umowa... op. cit.*, s. 48.

niewątpliwie bardzo dogodne z punktu widzenia wolnego oprogramowania – taka jednostronna „licencja” uprawniałaby każdego zainteresowanego jedynie do pobrania i stosowania objętego nią utworu. Zauważa się przy tym, że byłoby to – biorąc pod uwagę zasady, na jakich opiera się rozpowszechnianie i eksploatacja wolnego oprogramowania – rozwiązanie bardziej naturalne³⁴⁴.

W polskiej doktrynie prawa autorskiego dopuszczalność „licencji” jednostronnej budzi jednak wątpliwości, nie tylko ze względu na fakt, że w art. 41 ust. 2 pr. aut. licencja ukształtowana została jako umowa, ale przede wszystkim – jak zostało to już wcześniej wskazane – ze względu na dominujący na dominujący pogląd o braku swobody kreowania jednostronnych czynności prawnych³⁴⁵. Stanowisko to opiera się najczęściej na niewątpliwie słusznym założeniu, iż nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której każdy podmiot mógłby nakładać na osobę trzecią określone prawa i obowiązki i w konsekwencji bez jej wiedzy i woli uczynić ją zarówno dłużnikiem, jak i wierzycielem, czego wyrazem jest ukształtowanie instytucji prawnych takich jak zwolnienie dłużnika z długu, przeniesienie wierzytelności, przejęcie długu czy udzielenie darowizny jako umowy³⁴⁶. Nie ulega wątpliwości, że nikt nie powinien bez własnej woli stawać się podmiotem praw i obowiązków, co oznacza, że nie jest dopuszczalne nakładanie zobowiązania czynnością prawną na podmiot w niej nieuczestniczący³⁴⁷. Brak jest więc podstaw do dopuszczenia swobody kreowania stosunków zobowiązaniowych na podstawie jednostronnych czynności prawnych.

Ponadto o zamkniętym katalogu jednostronnych czynności prawnych świadczy również treść art. 353¹ k.c., który swobodę kreowania stosunków prawnych ogranicza wyłącznie do umów zobowiązaniowych, nie odnosi jej natomiast w sposób generalny do czynności prawnych³⁴⁸. P. Machnikowski argumenty opierające się na art. 353¹ k.c. uznaje jednak za jedynie „pomocnicze”, bowiem „Wnioskowanie *a contrario* z przepisów kompetencyjnych nie jest rozumowaniem niezawodnym, możliwe jest bowiem istnienie obok normy wyrażonej w danym przepisie (tu: art. 353¹ k.c.) także innej normy kompetencyjnej, nawet niewysłowionej wprost, ale ustalonej w drodze wykładni innych przepisów (np. art. 56 i 58 k.c.)”³⁴⁹. W tym

³⁴⁴ W. Machała, *Licencja... op. cit.*, s. 30.

³⁴⁵ J. Grykiel, P. Machnikowski, Z. Radwański, w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 252.

³⁴⁶ *Ibidem*, s. 253; J. Barta, R. Markiewicz, *Obowiązek... op. cit.*, s. 24.

³⁴⁷ P. Machnikowski, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań - część ogólna*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 558.

³⁴⁸ J. Grykiel, P. Machnikowski, Z. Radwański, w: *System... op. cit.*, s. 253.

³⁴⁹ P. Machnikowski, w: *System... op. cit.*, s. 559.

wypadku trudno jednakże odnaleźć inne podstawy uzasadniające swobodę kreowania jednostronnych czynności prawnych.

P. Machnikowski podważa również zasadność argumentów opierających się na umiejscowieniu art. 353¹ k.c. w Księdze III k.c., wskazując, że „Księga I k.c. zawiera regulację wszystkich czynności prawnych, Ks. III zaś dotyczy stosunków zobowiązaniowych (powstających z różnych źródeł). Usytuowanie przepisu o swobodzie umów w Ks. I lub III, jako argument wykładni systemowej, mogłoby mieć znaczenie wyłącznie dla zagadnienia stosowania go do umów zobowiązaniowych lub do wszystkich umów prawa cywilnego. Nie ma ono natomiast związku z kwestią jednostronnych czynności zobowiązujących. Gdyby miał istnieć analogiczny przepis odnoszący się do czynności jednostronnych rodzących zobowiązania, również byłby on umieszczony w Ks. III k.c.”.

P. Machnikowski jest jednak przeciwnikiem swobody kreowania jednostronnych czynności prawnych o skutku obligacyjnym, uznając, że nie jest możliwe ich dopuszczenie nawet w sytuacji, gdy podmiot jej dokonujący zamierza zobowiązać samego siebie, bowiem zobowiązanie to stosunek prawny obejmujący obowiązki obu stron, a z obowiązkiem spełnienia określonego przez dłużnika świadczenia skorelowany jest obowiązek wierzyciela do współdziałania polegającego na przyjęciu świadczenia, co oznacza, że każda jednostronna czynność zobowiązująca nakładałaby w konsekwencji obowiązki również na osobę nieuczestniczącą w danej czynności prawnej³⁵⁰.

Ponadto wskazuje się, że „System prawny tylko w nielicznych przypadkach konstruuje jednostronne czynności prawne jako zdarzenia kreujące stosunek prawny”³⁵¹, bowiem najczęściej przejawiają się one jako czynności prowadzące do jego zmiany lub ustania³⁵². Zasada *numerus clausus* jednostronnych czynności prawnych nie odnosi się więc jedynie do czynności prawnych prowadzących do zmiany lub zakończenia istniejącego stosunku prawnego, natomiast ma pełne zastosowanie w przypadku powoływania do życia nowego stosunku prawnego³⁵³.

Zauważa się jednak, że kontrowersje wynikające z postulatu swobody jednostronnych czynności prawnych powstają w wyniku próby odnoszenia ich do jednostronnych czynności prawnych o charakterze zobowiązującym³⁵⁴, natomiast nie jest zasadne kategoryczne wykluczanie swobody jednostronnych czynności prawnych, w sytuacji kiedy ich rezultatem nie

³⁵⁰ *Ibidem*, s. 558.

³⁵¹ J. Grykiel, P. Machnikowski, Z. Radwański, w: *System... op. cit.*, s. 250.

³⁵² *Ibidem*, s. 251. Tak też J. Barta, R. Markiewicz, *Obowiązek... op. cit.*, s. 24.

³⁵³ J. Grykiel, P. Machnikowski, Z. Radwański, w: *System... op. cit.*, s. 254.

³⁵⁴ P. Machnikowski, w: *System... op. cit.*, s. 557-558.

jest powstanie stosunku obligacyjnego. Na fakt ten zwrócił uwagę S. Grzybowski – autor ten uznał, że k.c. „nie zawiera żadnego postanowienia, na którego podstawie można by wysuwać wnioski o ograniczeniu swobody dokonywania czynności prawnych wyłącznie do umów”³⁵⁵. S. Grzybowski opowiadał się w konsekwencji za dopuszczeniem swobody jednostronnych czynności prawnych w odniesieniu do takich czynności, których skutkiem nie jest nałożenie na inne podmioty obowiązków, a jedynie przyznanie im określonych uprawnień³⁵⁶. Pogląd ten podzielił w późniejszej literaturze również L. Ogiełło³⁵⁷. Także E. Łętowska zdaje się opowiadać przeciwko definitywnemu wykluczeniu swobody jednostronnych czynności prawnych nawet w przypadku, gdy kreują one skutki obligacyjne dla podmiotu jej dokonującego, uznając, że „jeżeli nawet nie można bronić poglądu o istnieniu swobody czynności prawnych *tout court*, to w każdym razie współcześnie jest wykluczone kategoryczne opowiedzenie się za tezą o niedopuszczalności kreowania zobowiązań w drodze własnej, jednostronnej czynności prawnej”³⁵⁸.

Za dopuszczalnością swobody jednostronnych czynności prawnych w odniesieniu do tematyki baz danych opowiedział się R. Sikorski, zauważając, że zasada *numerus clausus* jednostronnych czynności prawnych ma zastosowanie jedynie wobec czynności wywołujących skutki natury zobowiązaniowej, natomiast zezwolenie na podejmowanie określonych czynności skutkuje jedynie uchYLENIEM bezprawności eksploatacji, nie kreując obligacyjnej relacji dłużnik – wierzyciel³⁵⁹. Autor ten argumentuje ponadto, że „nawet gdyby przyjąć, iż zasada *numerus clausus* jednostronnych czynności prawnych dotyczy wszelkich czynności tego rodzaju, nieuprawniony byłby pogląd, że uznanie zgody za czynność jednostronną byłoby konstruowaniem jakiejś nowej czynności jednostronnej. Przecież udzielenie przez uprawnionego zgody na podejmowanie działań w zakresie wyznaczonym przysługującym mu prawem podmiotowym nie jest niczym innym, jak tylko jednym ze sposobów korzystania z tego prawa”³⁶⁰. R. Sikorski uznał więc, że podmiot udostępniający bazę danych dokonuje nie tylko czynności faktycznej, ale składa również oświadczenie woli wywołujące skutek prawny w postaci uchYLENIA bezprawności korzystania z bazy danych³⁶¹.

³⁵⁵ S. Grzybowski, w: *System prawa prywatnego. Część ogólna*, t. 1, red. S. Grzybowski, Warszawa 1985, s. 476.

³⁵⁶ *Ibidem*.

³⁵⁷ L. Ogiełło, *Wstęp do rozważań nad problematyką jednostronnych czynności prawnych w prawie zobowiązań*, „*Studia Iuridica Silesiana*” 1991/16, s. 39 i n.

³⁵⁸ E. Łętowska, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 13-14.

³⁵⁹ R. Sikorski, *Licencje... op. cit.*, s. 127.

³⁶⁰ *Ibidem*.

³⁶¹ *Ibidem*.

Odnosząc się do kwestii dopuszczalności udzielenia zezwolenia na eksploatację utworu mocą jednostronnej czynności prawnej wskazać, należy, że możliwość taką dostrzega w odniesieniu do licencji typu *open content* P. Wasilewski³⁶², natomiast w stosunku do wolnego oprogramowania i wzorca Powszechnej Licencji Publicznej J. Barta i R. Markiewicz, którzy to Autorzy uznali, że „korzystanie z programu poddanego GPL, o ile ogranicza się do jego eksploatacji w niezmienionej postaci oraz dla własnych potrzeb, jest realizowane nie na podstawie umowy licencyjnej (bo do zawarcia takiej nie dochodzi), lecz jednostronnego upoważnienia ze strony podmiotu praw wyłącznych. Oznacza to, że oferta składana w sprawie zawarcia umowy na warunkach przewidzianych w GNU GPL równocześnie zawiera licencję ustanowioną w drodze jednostronnej czynności prawnej”³⁶³. J. Barta i R. Markiewicz dopuszczają więc możliwość korzystania z utworu na mocy zgody przyznanej odwoływalnym jednostronnym oświadczeniem woli podmiotu uprawnionego z tytułu majątkowych praw autorskich, które wyrażone zostać może zarówno wprost, jak i w sposób dorozumiany³⁶⁴. Autorzy ci zauważają wprawdzie kontrowersje odnoszące się do swobody kreowania jednostronnych czynności prawnych, jednakże opowiadają się za skutecznością „nienazwanych” jednostronnych czynności prawnych, pod warunkiem że ich rezultatem nie jest nałożenie na inne osoby żadnego obowiązku³⁶⁵. J. Barta i R. Markiewicz podkreślają równocześnie, że takie jednostronne zezwolenie byłoby słabsze niż umowa licencyjna oraz mogłoby zostać w każdej chwili odwołane, przy czym wątpliwe pozostaje „czy można zarzucić naruszenie prawa autorskiego osobie korzystającej z jednostronnie licencjonowanego utworu, która nie uzyskała wiadomości o odwołaniu licencji. Naszym zdaniem należałoby tu udzielić odpowiedzi negatywnej. W świetle istniejącej regulacji nie znajdujemy jednak innej podstawy do takiej oceny niż nadużycie prawa”³⁶⁶.

Dopuszczenie możliwości zezwolenia drogą jednostronnej czynności prawnej na korzystanie z utworu – pod warunkiem że czynność taka nie wywoływałaby żadnych skutków natury obligacyjnej, a więc nie wiązałaby się z nałożeniem na uprawnionego jakichkolwiek obowiązków – byłoby praktycznym i bardziej intuicyjnym rozwiązaniem, umożliwiającym prostsze rozpowszechnianie utworów takich jak wolne programy komputerowe, gdyż na podstawie samego oświadczenia dysponenta autorskich praw majątkowych każdy zainteresowany uzyskiwałby prawo do pobrania i stosowania programu komputerowego. Taka

³⁶² P. Wasilewski, *Open... op. cit.*, s. 102.

³⁶³ J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 95.

³⁶⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Obowiązek... op. cit.*, s. 23-24.

³⁶⁵ *Ibidem*, s. 24.

³⁶⁶ *Ibidem*, s. 24-25.

jednostronna „licencja” nie stanowiłaby jednak licencji *sensu stricto*, bowiem ta w polskim prawie autorskim ukształtowana została jako umowa o skutku zobowiązującym. Nie byłaby to również typowa czynność prawna o charakterze upoważniającym, bowiem co do zasady skutkiem czynności prawnej upoważniającej jest przyznanie upoważnienia do dokonania czynności konwencjonalnej ze skutkiem dla podmiotu udzielającego upoważnienie. Ponadto wskazuje się na zasadę *numerus clausus* upoważniających czynności prawnych, a pr. aut. nie daje podstaw do przypisania licencji charakteru upoważniającego. Nie można go w szczególności wywodzić treści art. 67 ust. 1 pr. aut., który – jak już zostało to wskazane – nie przesądza o charakterze prawnym licencji, a przyznaje jedynie licencjobiorcy możliwość ustalenia zakresu uprawnień eksploatacyjnych licencjobiorcy, w odniesieniu do miejsca i czasu korzystania z utworu.

Pojawia się jeszcze pytanie, czy przepisy pr. aut. nie sprzeciwiają się dopuszczalności udzielenia takiego jednostronnego zezwolenia, o ile bowiem nie ulega wątpliwości umowny charakter licencji *sensu stricto* – co wynika wprost z treści art. 41 ust. 2 pr. aut. – o tyle zastanowić się należy, czy regulacja ta wyklucza możliwość udzielenia zezwolenia na eksploatację utworu drogą innych niż umowa czynności prawnych. Wydaje się, że przepisy pr. aut. nie stoją temu na przeszkodzie, ponieważ ustawa definitywnie przesądza o umownym charakterze jedynie czynności prawnej prowadzącej do przeniesienia autorskich praw majątkowych. Zgodnie bowiem z treścią art. 41 ust. 1 pkt 1 pr. aut. „autorskie prawa majątkowe mogą przejść na inne osoby w drodze dziedziczenia lub na podstawie umowy”. Takiej kategorycznej konkluzji w odniesieniu do zezwolenia na korzystanie z utworu nie można natomiast wywodzić z brzmienia art. 41 ust. 2 pr. aut., który stwierdzając, że „Umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych lub umowa o korzystanie z utworu, zwana dalej <<licencją>>, obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione”, określa jedynie elementy, które muszą zostać zawarte w umowie o przeniesienie autorskich praw majątkowych oraz umowie licencyjnej oraz przesądza, że licencja ukształtowana została w pr. aut. jako umowa. Przepis ten nie kreuje natomiast zamkniętego katalogu czynności prawnych, za pomocą których dysponent autorskich praw majątkowych zezwolić może na korzystanie z utworu, o czym świadczy również fakt, że w doktrynie³⁶⁷ i judykaturze³⁶⁸ dopuszcza się stosowanie również innych umów do udzielenia zezwolenia na korzystanie z utworu niż umowa licencyjna *sensu stricto*. Regulacji tej nie można więc uznać za definitywną podstawę do

³⁶⁷ E. Traple, *Umowy... op. cit.*, s. 20; A. Niewęglowski, *Dzierżawa... op. cit.*, s. 95; T. Targosz, w: *Prawo... op. cit.*, s. 633.

³⁶⁸ Tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., (IV CSK 274/10), LEX nr 738126.

wykluczenia możliwości udzielenia zezwolenia na korzystanie utworu w inny sposób niż za pomocą licencji *sensu stricto*, w tym drogą jednostronnej czynności prawnej. Zasadny wydaje się więc postulat konieczności przeprowadzenia szerszych rozważań nad możliwością udzielania prostego zezwolenia na korzystanie z utworu drogą jednostronnej czynności prawnej. Taka jednostronna „licencja” nie byłaby więc czynnością prawną, o której mowa w art. 41 ust. 2 pr. aut., a jedynie „słabszym” zezwoleniem na eksploatację utworu w bardzo ograniczonym zakresie. Nie byłaby to również czynność prawna upoważniająca *sensu stricto*, a jedynie swoiste „uchylenie” bezprawności eksploatacji utworu, stanowiące w istocie wykonywanie własnych praw przez autora. Szersza analiza wskazanych kwestii wykracza jednak znacznie poza zakres niniejszej pracy. W konsekwencji obecnie nie można jednoznacznie przesądzić, czy na tle pr. aut. istnieje możliwość udzielenia zezwolenia na korzystanie z utworu drogą jednostronnej czynności prawnej. Pomimo że sposób w jaki wzorzec zwraca się do adresata wraz z klauzulą zawartą w ust. 9 wzorca Powszechnej Licencji Publicznej – stwierdzającą, że „Nie musisz zaakceptować tej Licencji w celu otrzymania lub uruchamiania kopii programu” – poczytywać można za udzielenie jednostronnej „licencji” do podstawowej eksploatacji programu komputerowego każdemu zainteresowanemu, to obecnie trudne do obrony jest definitywne dopuszczenie możliwości udzielenia takiego zezwolenia na korzystanie z wolnego programu komputerowego drogą jednostronnej czynności prawnej w świetle polskiego prawa autorskiego.

Brak możliwości udzielenia licencji mocą jednostronnej czynności prawnej nie prowadzi jednak do niemożliwości potraktowania Powszechnej Licencji Publicznej jako wzorca umowy licencyjnej i zawarcia na jego podstawie stosownego kontraktu przyznającego uprawnienie do eksploatacji programu komputerowego, ponieważ treść przedmiotowego wzorca nie wyczerpuje się w jednostronnym upoważnieniu do eksploatacji utworu. Sposób sformułowania przedmiotowego wzorca – który „zwraca się” do licencjobiorcy w pierwszej osobie, przyznając mu określone uprawnienia eksploatacyjne – nie wyklucza w konsekwencji możliwości zawarcia na jego podstawie umowy licencyjnej. Treść wzorca wskazuje bowiem, że intencją twórców Powszechnej Licencji Publicznej było udzielenie jednostronnego upoważnienia do korzystania z utworu jedynie w celu umożliwienia ograniczonej jego eksploatacji, natomiast w przypadku, gdy licencjobiorca zdecyduje się na dokonywanie dalej idących czynności eksploatacyjnych, dojść musi do zawarcia na jego podstawie umowy licencyjnej, precyzyjnie regulującej prawa i obowiązki stron.

Przedmiotowy wzorzec wyraża zatem nie tylko jednostronną czynność prawną wyposażającą licencjobiorcę w podstawowe uprawnienia do korzystania z programu

komputerowego, ale stanowi równocześnie wzorzec umowy licencyjnej przyznający szerokie uprawnienia eksploatacyjne. Ustęp 9 wzorca Powszechnej Licencji Publicznej wskazuje bowiem wprost, że nie jest konieczna akceptacja jego postanowień w celu możliwości otrzymania i stosowania objętego nim programu komputerowego na komputerze, jednakże wszystkie dalej idące czynności eksploatacyjne wymagają już zawarcia na jego podstawie umowy licencyjnej. Jedynie więc do uzyskania jego kopii i stosowania jej na komputerze wystarczające jest jednostronne upoważnienie udzielone przez licencjodawcę, natomiast eksploatacja programu komputerowego w szerszym zakresie może odbywać się tylko na podstawie umowy licencyjnej zawartej na podstawie przedmiotowego wzorca.

Treść wzorca Powszechnej Licencji Publicznej nie wyklucza w konsekwencji możliwości potraktowania go jako wzorca umowy licencyjnej, a wręcz przeciwnie – wzorzec ten stanowi zestaw klauzul umownych, na podstawie którego dojść musi do zawarcia umowy licencyjnej, jeżeli tylko zainteresowany użytkownik będzie chciał korzystać z programu komputerowego we wskazanym w nim zakresie. Wzorzec w ust. 9 wprost stwierdza bowiem, że każdy sposób eksploatacji programu komputerowego inny niż ten polegający na jego uzyskaniu i stosowaniu jest dozwolony wyłącznie w wyniku akceptacji postanowień wzorca, a podjęcie jednej z dalej idących czynności eksploatacyjnych względem objętego wzorcem programu komputerowego poczytywać należy jako akceptację jego postanowień. Wzorzec przewiduje więc, że użytkownik programu komputerowego musi zaakceptować jego postanowienia, co rozumieć należy jako konieczność złożenia oświadczenia woli prowadzącego do zawarcia na jego podstawie umowy licencyjnej. Klauzule wzorca Powszechnej Licencji Publicznej i sposób ich sformułowania wskazują zatem wprost, że stanowi on wzorzec umowy licencyjnej.

Nawet więc uznanie, że postanowienia Powszechnej Licencji Publicznej udzielające jednostronnej licencji zezwalającej na ograniczoną eksploatację wolnego programu komputerowego nie mogą zostać zrealizowane na tle polskiego prawa autorskiego, nic nie stoi na przeszkodzie, by od razu doszło do zawarcia na jego podstawie umowy licencyjnej. Powszechna Licencja Publiczna nie zabrania bowiem zawarcia kontraktu w przypadku, gdy eksploatacja utworu odbywać się ma w ograniczonym zakresie, a jedynie wskazuje – stwierdzając, że „nie musisz akceptować tej licencji w celu otrzymania lub stosowania kopii programu”³⁶⁹ – iż nie jest to konieczne. Do zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca

³⁶⁹ Ustęp 9 wzorca Powszechnej Licencji Publicznej.

Powszechnej Licencji Publicznej może więc dojść nawet, jeżeli użytkownik chce uzyskać jedynie uprawnienie do uzyskania i stosowania programu komputerowego.

W konsekwencji uznać należy, że na tle polskiego prawa autorskiego uzyskanie z sieci Internet wolnego programu komputerowego rozpowszechnianego z wykorzystaniem wzorca Powszechnej Licencji Publicznej – nawet celem jego eksploatacji w bardzo ograniczonym zakresie – wymaga zawarcia umowy licencyjnej na jego podstawie. Nie wydaje się bowiem na chwilę obecną możliwe uznanie, że taka ograniczona eksploatacja utworu dopuszczalna jest na mocy zezwolenia udzielonego drogą jednostronnej czynności prawnej. Zauważyć przy tym trzeba, że brak możliwości realizacji części postanowień wzorca – w tym tych udzielających „licencji” jednostronnej – nie prowadzi do nieważności całej umowy zawartej na jego podstawie – zgodnie bowiem z art. 58 § 4 k.c. „Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana”.

Na przeszkodzie zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej nie stoi również fakt, że posługuje się on stosunkowo nietypowym językiem, odbiegającym od sposobu formułowania licencji w polskim prawie autorskim – wzorzec stosuje określenia takie jak „propagować” (ang. *propagate*) w odniesieniu do eksploatacji utworu czy „komunikować” (ang. *convey*), które oznacza z kolei rozpowszechnianie utworu, „zwracając się” przy tym do licencjobiorcy per „Ty”. Nie wpływa to jednak na skuteczność przedmiotowego wzorca, bowiem zawierając umowę, strony nie są zobowiązane do stosowania określonego – np. ustawowego – słownictwa i mogą stosować wybrane przez siebie określenia, nadając im nawet znaczenie odbiegające od powszechnie przyjętego.

Możliwość ustalenia przez strony treści umowy według swego uznania i posługiwania się przy tym dowolnie wybranymi – a nawet nietypowymi – określeniami wynika po pierwsze z faktu, że kontrahenci – w granicach określonych przez ustawę i szczególne wymogi co do formy czynności prawnej – mogą zgodnie z art. 60 k.c. złożyć oświadczenia woli w dowolny sposób, a więc przez każde zachowanie, które wyraża ich wolę w sposób dostateczny. Strony umowy zdają się więc mieć względnie dużą dowolność w sposobie złożenia oświadczeń woli prowadzących do zawarcia umowy i sformułowania jej treści, tak długo jak tylko złożone oświadczenia woli są dla kontrahentów zrozumiałe i umożliwiają osiągnięcie konsensu. Swoboda konstruowania treści umowy wedle uznania stron wynika również z zasady swobody umów przewidzianej przez ustawodawcę w art. 353¹ k.c., zgodnie z którym „Strony zawierające

umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Zauważyć przy tym trzeba, że zasadę swobody umów ujmować należy szeroko, co oznacza, że wynika z niej nie tylko swoboda kształtowania przez strony treści czynności prawnej i wyboru formy, w jakiej ma zostać dokonana – zarówno w ramach umów nazwanych, jak i poprzez kreowanie kontraktów niemieszczących się w ramach katalogu umów nazwanych – ale oznacza także swobodę w doborze kontrahenta, podjęciu decyzji, czy w ogóle dany kontrakt zawrzeć, jak również wyboru prawa właściwego dla oceny stosunku prawnego³⁷⁰.

Granice zasady swobody umów wyznaczają ustawy, zasady współżycia społecznego i właściwość (natura) stosunku prawnego, z którymi to elementami treść i cel umowy nie mogą być sprzeczne. Jako cel umowy należy przy tym rozumieć pewien stan rzeczy, który ma zostać dzięki umowie osiągnięty. Umowa nie może więc sprzeciwiać się bądź zmierzać do obejścia bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy, dotyczących np. formy czynności prawnej, jak również norm semiimperatywnych w zakresie, w jakim nie została pozostawiona stronom swoboda kształtowania treści stosunku prawnego.

Wymóg, by treść lub cel umowy nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, rozumieć można w szerszym ujęciu jako „nakaz respektowania pewnych podstawowych cech obligacyjnych stosunku prawnego, a więc tych jego elementów, których brak może prowadzić do podważenia sensu (istoty) nawiązywanej więzi prawnej”³⁷¹. Cechy te wynikać mogą albo z charakteru stosunków obligacyjnych, albo z charakteru określonej kategorii stosunków prawnych. Z kolei w węższym ujęciu konieczność poszanowania natury stosunku prawnego rozumieć należy jako „nakaz respektowania przez strony tych elementów normatywnie określonego typu danej umowy nazwanej, których pominięcie lub modyfikacja prowadziłyby do istotnego zniekształcenia zakładanego przez ustawodawcę modelu więzi obligacyjnej związanej z danym typem umowy”³⁷².

Wyznaczenie natury stosunku prawnego wydaje się według powyższych kryteriów względnie proste w przypadku umów nazwanych, natomiast budzić może trudności w przypadku umów nienazwanych, a więc nieposiadających dedykowanej im szczególnej regulacji ustawowej. W drugim przypadku odwoływać należy się więc do szerszego rozumienia

³⁷⁰ K. Osajda, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 34.

³⁷¹ M. Safjan, *Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, „Państwo i Prawo” 1993/4, s. 15-16.

³⁷² *Ibidem*, s. 16.

pojęcia „właściwość (natura) stosunku”, a zatem do ogólnych zasad odnoszących się do stosunków prawnych o charakterze zobowiązaniowym.

Pojęcie „zasady współżycia społecznego” stanowi z kolei klauzulę generalną oznaczającą „ pewne oceny (niekiedy wskazywane pośrednio przez wartości, do których oceny te są zrelatywizowane lub też przez uzasadnione tymi ocenami normy) funkcjonujące w jakiejś grupie społecznej, będące jednak poza systemem prawnym”³⁷³. Jest to więc zwrot niedookreślony stanowiący kryterium ocenne pozostawione organowi interpretującemu prawo i mający na celu odwołanie się przy stosowaniu przepisów prawa do względów słusznościowych³⁷⁴.

Duża swoboda stron w sposobie kreowaniu stosunków umownych wynika poniekąd również z samej instytucji umowy, „koncepcja umowy oparta jest bowiem na założeniu, że stanowi ona instrument, dzięki któremu strony mogą kształtować stosunki cywilnoprawne mocą swojej woli i nawiązuje wprost do zasady autonomii woli stron”³⁷⁵. Zasada swobody umów stanowi zatem przejaw „szerszego zjawiska nazywanego autonomią woli. Polega ono na stworzonej przez system prawny możliwości regulowania przez podmioty prawa ich stosunków cywilnoprawnych według ich własnej woli za pomocą narzędzia, jakim jest czynność prawna”³⁷⁶. Jako podstawę dla zdolności do kształtowania stosunków cywilnoprawnych należy więc wskazać autonomię woli stron stosunków cywilnoprawnych³⁷⁷.

Teoria autonomii woli, mająca swoje podstawy w prawie natury i przyrodzonej oraz niezbywalnej wolności człowieka, tradycyjnie wyrażała się w założeniu, że już sama wola indywidualna, zawierająca w swej naturze cechę kreacyjną, posiada rolę kształtującą w zakresie stosunków prawnych³⁷⁸. Prawo pozytywne chronić miało natomiast autonomiczne prawa ukształtowane wolą jednostki, a przepisy prawa same w sobie stanowić miały w istocie przejaw milczącej woli stron³⁷⁹. Z teorii autonomii woli wywodzi się zasada swobody umów, oznaczająca, iż kontrahenci mają pełną swobodę w zakresie podjęcia decyzji, czy zawrzeć umowę, oraz kształtowania jej treści (nie tylko w ramach ustawowych typów umów, a więc umów nazwanych)³⁸⁰. Autonomię woli ograniczają pewne podstawowe zasady, takie jak

³⁷³ P. Machnikowski, w: *System... op. cit.*, s. 603.

³⁷⁴ Zob. S. Grzybowski, *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „*Studia Cywilistyczne*” 1965/6, s. 27 i n.

³⁷⁵ A. Brzozowski, w: *System... op. cit.*, s. 475.

³⁷⁶ P. Machnikowski, w: *System... op. cit.*, s. 520-521.

³⁷⁷ Z. Radwański, K. Mularski, w: *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 5-6.

³⁷⁸ Z. Radwański, *Teoria... op. cit.*, s. 9-10.

³⁷⁹ *Ibidem*, s. 10.

³⁸⁰ *Ibidem*.

niemożność doprowadzenia do unicestwienia jej źródła, a więc wolności człowieka, np. poprzez oddanie się w niewolę³⁸¹. Teoria autonomii woli nie może również prowadzić do naruszenia wolności innych osób bez ich zgody, a w szczególności nie jest dopuszczalne, by umowa wiązała podmioty niebędące jej stronami³⁸². W konsekwencji teoria autonomii woli wyznacza „niezmiernie wąskie ramy dla norm imperatywnych”³⁸³, a rola prawa pozytywnego ograniczona zostaje w takim ujęciu do ochrony ukształtowanych wolą jednostki praw podmiotowych³⁸⁴.

Teoria autonomii woli wywodząca się z prawa naturalnego została poddana krytyce³⁸⁵ i w konsekwencji obecnie za dominujący uznaje się w „zachodnioeuropejskiej doktrynie cywilistycznej poglądy, że to nie autonomia woli jednostki (w rozumieniu naturalistycznym), lecz system prawny stanowi podstawę wiążącej prawnie mocy umów i innych czynności prawnych”³⁸⁶. W konsekwencji uznaje się, że czynności prawne – w tym również umowy – stanowią zdarzenia, których podstawą jest przede wszystkim system prawny³⁸⁷, co oznacza, że źródłem mocy wiążącej czynności prawnych są przepisy prawa³⁸⁸. Umożliwia to odróżnienie czynności prawnych od czynności konwencjonalnych niemających takiego charakteru, a także „pozwała chronić autorytetem prawa i państwa tylko takie czynności (zwłaszcza umowy), które odpowiadają wartościom realizowanym przez system prawny oraz zapewnić w konsekwencji spójność aksjologiczną wszelkich stosunków prawnych”³⁸⁹. Takie ujęcie wynika również z faktu, że konieczne jest wyznaczenie przez prawo często niejednorodnych granic swobody kreowania stosunków prawnych³⁹⁰.

Mimo odrzucenia prawnonaturalnej koncepcji autonomii woli pojęcie autonomii woli ciągle stanowi immanentny element prawa cywilnego – „wiąże się teraz ten termin z obowiązującym systemem prawnym dla wyrażenia tej jego cechy, która pozostawia podmiotowi możliwość regulowania stosunków cywilnoprawnych według jego woli”³⁹¹. Autonomia woli wyraża w takim ujęciu „kompetencję podmiotów prawa cywilnego do swobodnego kształtowania stosunków cywilnoprawnych przez czynności prawne –

³⁸¹ *Ibidem*, s. 11.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ *Ibidem*.

³⁸⁴ Z. Radwański, K. Mularski, w: *System... op. cit.*, s. 7.

³⁸⁵ *Ibidem*, s. 8-9.

³⁸⁶ *Ibidem*, s. 9.

³⁸⁷ *Ibidem*, s. 10.

³⁸⁸ *Ibidem*, s. 11.

³⁸⁹ *Ibidem*.

³⁹⁰ *Ibidem*.

³⁹¹ *Ibidem*, s. 13.

w szczególności przez umowy (tzw. swoboda umów)”³⁹². W polskim systemie prawa cywilnego – jak również wielu innych – pojęcie „wola” nie występuje jednak samodzielnie – mówi się bowiem o woli wyrażonej, a więc oświadczeniu woli i to właśnie wola w takiej konstrukcji – jako wola wyrażona – stanowi przedmiot badań prawa cywilnego³⁹³. Pojęciem tym posługuje się również polski ustawodawca, nie wprowadzając jednak jego definicji legalnej.

Oświadczenie woli stanowi niewątpliwie rdzeń czynności prawnej, a więc czynności konwencjonalnej zmierzającej do wywołania określonych skutków w sferze prawa, polegających na powstaniu, zmianie lub zakończeniu stosunku prawnego. Uznaje się zatem, że oświadczenie woli jest jedynym koniecznym składnikiem czynności prawnej określającym jej treść – nie należy jednak utożsamiać pojęć „oświadczenie woli” i „czynność prawna”, gdyż często czynność prawna kreowana jest nie przez jedno, ale kilka oświadczeń woli składanych przez różne podmioty, jak również konieczność dopełnienia innych obowiązków dla wystąpienia określonych konsekwencji prawnych, np. wydania rzeczy³⁹⁴. Oświadczenie woli stanowi wyraz realnie i wewnętrznie przeżywanego przez człowieka aktu woli, który zostaje ujawniony na zewnątrz. Oświadczenie woli charakteryzuje w konsekwencji swego rodzaju dualizm – stanowi ono bowiem zewnętrzny i obiektywny wyraz przeżywanego przez człowieka wewnętrznego aktu woli ukierunkowanego na wywołanie określonych skutków prawnych. Możliwość występowania braku zgodności między „intencją”, a więc przeżywanym realnie wewnętrznym akcie woli, a uzewnętrznionym aktem woli oświadczanym innym podmiotom prowadzi do konieczności ustalenia, który element oświadczenia woli ma znaczenie decydujące dla oceny jego treści, a zatem określenia zasad wykładni oświadczeń woli.

Odnosząc się do powyższej kwestii, należy w pierwszej kolejności wskazać trzy zasadnicze teorie³⁹⁵. Pierwsza – określana jako teoria woli – zakłada, że oświadczenie woli stanowi wyraz realnie przeżywanego aktu woli określanego „wolą wewnętrzną”, która ukierunkowana jest na wywołanie określonych skutków prawnych. „Oświadczenie woli” stanowi w takim ujęciu zewnętrzny przejaw woli wewnętrznej. Teoria woli zakłada, że istnieć musi zgodność między wolą wewnętrzną oraz oświadczeniem woli, a więc jej zewnętrznym wyrazem. Brak zgodności woli wewnętrznej z jej ujawnionym wyrazem prowadzić ma do

³⁹² Z. Radwański, *Prawo... op. cit.*, s. 17.

³⁹³ Z. Radwański, K. Mularski, w: *System... op. cit.*, s. 22-23.

³⁹⁴ Z. Radwański, *Prawo... op. cit.*, s. 215.

³⁹⁵ Zob. Z. Radwański, K. Mularski, w: *System... op. cit.*, s. 23 i n.

nieważności całego oświadczenia, co stanowi wyraz przyjmowania prymatu wewnętrznie przeżywanego aktu woli nad jej zakomunikowaniem przybierającym postać oświadczenia woli.

Druga koncepcja, która rozwinęła się pod koniec XIX w., określana jest mianem „teorii oświadczenia”. W pewnym sensie ogranicza ona pojęcie „oświadczenia woli” do jego zewnętrznego, obiektywnego przejawu – zgodnie z tym ujęciem zasadnicze znaczenie ma właśnie ujawnione na zewnątrz oświadczenie woli, a nie „przeżywana” wola wewnętrzna. Ujęcie takie niewątpliwie wpływa pozytywnie na pewność obrotu.

Jako trzecią koncepcję wskazuje się „teorię doniosłości prawnej”, która pojmuje wolę wewnętrzną oraz zewnętrzne oświadczenie woli jako akt jednolity, obejmujący wolę urzeczywistnioną w zewnętrznym oświadczeniu. Wskazuje się jednak, że K. Larenz – twórca teorii doniosłości prawnej – przyjął ostatecznie, że „dla oceny, czy oświadczenie woli zostało złożone, nie wystarczy sama koncepcja obiektywnego jego przypisania, lecz w pewnym zakresie konieczne jest badanie rzeczywistej woli stron”³⁹⁶.

W polskiej nauce można wyróżnić tradycyjnie dwa nurty odnoszące się do przedmiotowej tematyki – wolicjonalny oraz obiektywny. Zgodnie z orientacją wolicjonalną to wola wewnętrzna ma naczelną rolę, stanowiąc cechę konstytutywną oświadczenia woli, bowiem „ujawnia ono zamiar zobowiązania się lub wywołania skutków prawnych”³⁹⁷. Zauważano jednak, że sama wola wewnętrzna nie może każdorazowo posiadać charakteru nadrzędnego w stosunku do oświadczenia. I tak A. Wolter, odnosząc się do relacji wewnętrznego aktu woli i woli wyrażonej, uznawał, że elementy te „tworzą nierozzerwalną całość”³⁹⁸, zauważając równocześnie jednak, że „w przypadkach nietypowych, tj. niezgodności między wolą a jej przejawem, pierwszeństwo należy dać przejawowi woli, jako elementowi, który jest w normalnym i dostępnym otoczeniu źródłem informacji o akcie woli”³⁹⁹.

W opozycji do orientacji wolicjonalnej podkreślającej wagę woli wewnętrznej J. Gwiazdomorski przedstawił koncepcję obiektywną, wskazując że „oświadczeniem woli jest każde zachowanie się osoby (...), z którego wynika – przy uwzględnieniu towarzyszących okoliczności, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów – zamiar przejawienia woli wywołania określonego skutku prawnego”⁴⁰⁰. Wskazane ujęcie ma według Autora podkreślać nadrzędną rolę zewnętrznego przejawu oświadczenia woli, mającego charakter

³⁹⁶ *Ibidem*, s. 24.

³⁹⁷ *Ibidem*, s. 26.

³⁹⁸ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 223.

³⁹⁹ *Ibidem*, s. 224.

⁴⁰⁰ J. Gwiazdomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1973/1, s. 65.

obiektywny, kładąc nacisk nie na wewnętrznym zamiarze dokonania określonej czynności, a jego zewnętrznym przejawie, a więc na to, jak oświadczenie woli postrzegane jest „na zewnątrz”⁴⁰¹.

Obecnie w doktrynie i judykaturze za dominującą uznaje się kombinowaną metodę wykładni oświadczeń woli, która – zakładając związek woli wewnętrznej z wolą wyrażoną i konieczność uwzględnienia obu tych elementów – utrzymuje dualistyczny charakter oświadczenia woli, uznając, że oświadczenie woli bierze swój początek w akcie wewnętrznym mającym swe źródło w psychice ludzkiej, który przybiera następnie obiektywną postać zewnętrzną, postrzeganą dla innych podmiotów i będącą odbiciem woli wewnętrznej. W pierwszej kolejności należy w związku z tym nadać oświadczeniu woli taki sens, który odpowiada znaczeniu rzeczywiście nadanemu mu przez strony czynności prawnej. Konieczność ta wynika z zasad wykładni przewidzianych w art. 65 k.c., który w § 2 wskazuje, że w przypadku umów należy „raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu” – wskazana regulacja odnosi się wprawdzie do wykładni umów, jednakże Sąd Najwyższy uznał, że zasada ta powinna być odnoszona do wszystkich oświadczeń składanych innej osobie⁴⁰². Na tym etapie wykładni zasadnicze znaczenie powinno mieć zatem to, jaką treść strony danej czynności prawnej chciały jej rzeczywiście nadać, co oznacza konieczność uwzględnienia faktycznych intencji, jakie przyświecały osobom składającym oświadczenia woli. Pojęciom stosowanym przez strony powinno się więc w pierwszej kolejności przypisać znaczenie nadane przez strony czynności prawnej, nawet jeżeli odbiega ono od ogólnie przyjętego. Wynika to z funkcji instytucji czynności prawnej, która umożliwić ma podmiotom prawa cywilnego kształtowanie stosunków prawnych, co oznacza, że „podmiotom tym służyć powinna także kompetencja do autentycznej wykładni złożonych oświadczeń woli”⁴⁰³. Wola rzeczywista powinna mieć w takim ujęciu pierwszeństwo nad dosłowną treścią czynności prawnej – mimo że wykładnię należy rozpocząć od ustalenia sensu oświadczenia woli wynikającego z jej literalnego brzmienia za pomocą reguł językowych, uwzględniających przy tym zwyczaje językowy charakterystyczne dla danego środowiska⁴⁰⁴, to ustalone w ten sposób znaczenie powinno zostać poddane dalszej weryfikacji⁴⁰⁵. Za nietrafne należy bowiem uznać stanowisko odmawiające prawnej

⁴⁰¹ *Ibidem*, s. 65-65.

⁴⁰² Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r. (III CZP 66/95), LEX nr 9220.

⁴⁰³ Z. Radwański, *Teoria... op. cit.*, s. 51.

⁴⁰⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2011 r. (III CSK 55/11), LEX nr 1084604.

⁴⁰⁵ R. Trzaskowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 424-425.

doniosłości znaczeniu nadanemu oświadczeniu przez strony czynności prawnej, jeżeli odbiega ono od znaczenia wynikającego z językowych reguł wykładni⁴⁰⁶.

W przypadku jednak gdy okaże się, iż zaistniały rozbieżności w rozumieniu oświadczenia woli przez strony, prym nad subiektywnym aktem woli wewnętrznej należy przyznać obiektywnemu jego odzwierciedleniu przejawiającemu się w oświadczeniu wyrażonym, nadając mu takie znaczenie, jakie nadałby mu typowy adresat dokładający należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Konieczne staje się zatem zastosowanie wykładni obiektywnej i ustalenie znaczenia danego oświadczenia woli na podstawie przypisania normatywnego, a więc nadania mu sensu, jaki typowy i starannie działający adresat powinien mu przypisać w analogicznej sytuacji⁴⁰⁷. Decydujący dla ustalenia znaczenia oświadczenia woli jest w konsekwencji punkt widzenia jego odbiorcy, pod warunkiem że zrozumiał on oświadczenie woli w sposób, w jaki powinien zrozumieć je typowy i starannie działający adresat w tożsamej sytuacji. Zgodnie więc z kombinowaną metodą wykładni w pierwszej kolejności pod uwagę brać należy to, jak strony rozumiały dane oświadczenie woli, natomiast konieczność nadania mu obiektywnego znaczenia pojawi się dopiero wtedy, gdy ujawnią się rozbieżności co do tego, jak strony rozumiały dane oświadczenie woli.

Kombinowana metoda wykładni nie ma jednak zastosowania w odniesieniu do wykładni oświadczeń woli kierowanych do nieoznaczonego adresata, co wynika z konieczności zapewnienia jednolitej wykładni danego oświadczenia woli celem przyznania równomiernej ochrony wszystkim jego adresatom⁴⁰⁸. W takiej sytuacji to obiektywna metoda wykładni stanowi wyłączną zasadę interpretacji oświadczeń woli⁴⁰⁹. Oznacza to, że należy przyjąć taki sens oświadczenia woli, jaki nadałby mu typowy adresat dochowujący należytej staranności⁴¹⁰.

W przypadku zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, do której dochodzić będzie najczęściej w trybie ofertowym poprzez złożenie oferty do nieoznaczonego adresata na stronie internetowej, właściwa dla ustalenia treści oferty – a więc i treści wzorca Powszechnej Licencji Publicznej – będzie zawsze obiektywna metoda wykładni. Oznacza to konieczność przeprowadzania wykładni oświadczenia woli z punktu widzenia typowego adresata, dokładającego przy zabiegach interpretacyjnych należytej

⁴⁰⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2016 r. (I CSK 802/15), LEX nr 2182269.

⁴⁰⁷ Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r. (III CZP 66/95), LEX nr 9220.

⁴⁰⁸ Z. Radwański, K. Mularski, w: *System... op. cit.*, s. 139-140.

⁴⁰⁹ *Ibidem*; P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 153; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2015 r. (IV CSK 452/14), LEX nr 1663492.

⁴¹⁰ Z. Radwański, K. Mularski, w: *System... op. cit.*, s. 140.

staranności⁴¹¹. W przypadku dokonywania obiektywnej wykładni oświadczeń woli zasadnicze znaczenie przy ustalaniu jego sensu mają przede wszystkim językowe reguły wykładni, jednak ich zastosowanie musi odbywać się – na co wskazuje treść art. 65 § 1 k.c. – z uwzględnieniem okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, jak również zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Ustalając sens wynikający z językowych reguł wykładni, uwzględnić w konsekwencji należy „zasady, zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe”⁴¹². Wziąć pod uwagę należy również kontekst językowy zastosowania poszczególnych zwrotów, co oznacza, że nie można przyjmować znaczenia określonego sformułowania, które stać będzie „w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi”⁴¹³. Dlatego też w przypadku dokonywania wykładni oświadczeń woli w postaci pisemnej konieczne jest uwzględnienie „logiki tekstu”, a więc jego systematyki i związków treściowych pomiędzy poszczególnymi jego elementami i klauzulami, tak aby zachowana została jego spójność⁴¹⁴.

Wskazać należy, że obiektywna metoda wykładni nie wyklucza możliwości zastosowania nietypowych określeń – jak ma to miejsce w tekście Powszechnej Licencji Publicznej – bowiem przy interpretacji konieczne jest uwzględnienie kontekstu językowego, co nakazuje „brać pod uwagę w szczególności wszelkiego rodzaju definicje lub inne wyrażenia o charakterze metajęzykowym określające znaczenie użytych w oświadczeniu woli słów lub zwrotów. Mogą one nadawać – ze skutkiem wiążącym interpretatora – nawet zupełnie inne znaczenie oświadczeniu woli, niż należałoby to przyjąć na podstawie powszechnych reguł językowych”⁴¹⁵. Przy ustalaniu sensu określonych sformułowań konieczne jest zatem przyjęcie znaczenia nadanego mu w przewidzianych we wzorcu Powszechnej Licencji Publicznej definicjach, bowiem „Mają one pierwszeństwo przed powszechnymi regułami językowymi”⁴¹⁶.

Nietypowy sposób określenia czynności eksploatacyjnych we wzorcu Powszechnej Licencji Publicznej przez stosowanie określeń takich jak „propagować” czy „komunikować”, które nie odpowiadają słownictwu tradycyjnie stosowanemu w umowach licencyjnych dla określenia uprawnień eksploatacyjnych licencjobiorcy, nie stoi więc na przeszkodzie uznania za skutecznych klauzul, w których zostały one zastosowane, bowiem wzorzec Powszechnej

⁴¹¹ Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r. (III CZP 66/95), LEX nr 9220.

⁴¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2011 r. (III CSK 55/11), LEX nr 1084604.

⁴¹³ *Ibidem*.

⁴¹⁴ Z. Radwański, K. Mularski, w: *System... op. cit.*, s. 132.

⁴¹⁵ *Ibidem*, s. 117.

⁴¹⁶ *Ibidem*, s. 132.

Licencji Publicznej zawiera definicje stosowanych w nim pojęć, które wyjaśniają znaczenie i zakres przyjętych określeń.

Wykładnia treści oświadczenia woli oparta na regułach językowych musi odbywać się ponadto z uwzględnieniem okoliczności, w których zostało ono złożone, co oznacza konieczność przeprowadzenia analizy w kontekście pozajęzykowych aspektów towarzyszących złożeniu oświadczenia woli, którymi są „zdarzenia, fakty, stany rzeczy, procesy i zjawiska, przeszłe lub aktualne, które tworzą <<tło>> dla słownie wyrażonego oświadczenia woli”⁴¹⁷. Wydaje się przy tym, że wykładnia powinna być dokonywana w sposób umożliwiający utrzymanie w mocy czynności prawnej (zasada *favor contractus*)⁴¹⁸. Mimo że reguła ta została wprost przewidziana jedynie w odniesieniu do dokonywania wykładni testamentu, to wskazuje się, że za jej zastosowaniem w odniesieniu do umów przemawia wiele aspektów, w tym założenie, iż oświadczenia woli składane są w celu wywołania skutków prawnych, co w przypadku gdy nie jest możliwe jednoznaczne ustalenie ich sensu, prowadzi do konieczności przypisania mu znaczenia, które nie doprowadzi do jego nieważności⁴¹⁹.

Nie wydaje się zatem, by nietypowy sposób sformułowania wzorca Powszechnej Licencji Publicznej stał na przeszkodzie potraktowania go jako treści skutecznie wiążącej umowy na tle prawa polskiego. Nie wydaje się również, by specyficzny sposób, w jaki przedmiotowy wzorzec „zwraca się” do licencjobiorcy, przyznając mu uprawnienia eksploatacyjne, przesądzał o możliwości kwalifikacji go jedynie jako jednostronnej czynności prawnej. Jak wskazano, treść wzorca Powszechnej Licencji Publicznej nie wyczerpuje się jedynie w jednostronnym udzieleniu zezwolenia na eksploatację programu komputerowego w ograniczonym zakresie, ale równocześnie stanowi zestaw klauzul umowy licencyjnej, której zawarcie jest konieczne w przypadku, gdy użytkownik zdecyduje się na korzystanie z programu komputerowego w szerszym zakresie. Biorąc pod uwagę fakt, że obecnie trudno jednoznacznie dopuścić na tle polskiego prawa autorskiego możliwość udzielenia takiej jednostronnej „licencji”, uznać należy, że do eksploatacji utworu nawet w bardzo ograniczonej postaci konieczne jest zawarcie umowy licencyjnej na podstawie przedmiotowego wzorca. Szersze rozważania odnoszące się do samego procesu zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, a więc przede wszystkim ustalenie, czy praktyka obrotu polegająca na zamieszczeniu programu komputerowego w sieci Internet i jego pobranie mogą być traktowane jako skuteczna oferta i jej przyjęcie prowadzące do zawarcia umowy

⁴¹⁷ *Ibidem*, s. 118.

⁴¹⁸ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2017 r. (II CSK 575/16), LEX nr 2361669.

⁴¹⁹ Z. Radwański, K. Mularski, w: *System... op. cit.*, s. 130.

licencyjnej oraz analiza, czy sam wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej określa konieczne na tle polskiego prawa autorskiego postanowienia umowy licencyjnej, przeprowadzone zostaną w dalszej części pracy.

§ 5. Prawo właściwe

Często wolne oprogramowanie pochodzić będzie od podmiotów zagranicznych⁴²⁰. Pojawia się w konsekwencji pytanie, czy w takiej sytuacji prawo polskie będzie każdorazowo właściwe dla oceny stosunku prawnego wynikającego z umowy zawartej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, w tym kwestii związanych z możliwością jej zawarcia. Prawo właściwe dla zobowiązań umownych ustalać należy na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁴²¹. W odniesieniu do samego procesu skutecznego zawarcia umowy prawem właściwym będzie prawo właściwe dla przedmiotowej czynności prawnej, bowiem zgodnie z art. 10 ust. 1 rozporządzenia Rzym I „Istnienie i ważność umowy lub jednego z jej postanowień ocenia się według prawa, które zgodnie z niniejszym rozporządzeniem byłoby dla niej właściwe, gdyby umowa lub jej postanowienie były ważne”. Jak więc wskazuje K. Grzybczyk, „O dopuszczalności zawarcia umowy licencyjnej oraz jej istnieniu decyduje prawo właściwe dla czynności prawnej, o którą chodzi. Ocenie tego prawa podlegają wszystkie elementy stanu faktycznego tworzące daną czynność, takie jak istnienie i zgodność oświadczeń woli, ich wymagana ilość, kwestie związane z różnymi trybami zawierania umowy, w tym z ofertą i jej przyjęciem (z wyjątkami)”⁴²².

Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I strony mogą same określić prawo właściwe, któremu podlegać będzie umowa. Wybór może zostać dokonany zarówno wprost, jak też wynikać z treści umowy lub okoliczności, co oznacza, że prawo właściwe może zostać ustalone również w sposób dorozumiany⁴²³. Jeżeli więc strony umowy same określą prawo właściwe, będzie miało ono zastosowanie nie tylko dla samej umowy, ale również kwestii związanych z jej zawarciem. Wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej nie zawiera jednak

⁴²⁰ Przykładem może być odtwarzacz plików wideo VLC, który stworzony został przez studio deweloperskie mające siedzibę we Francji.

⁴²¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Urz.U.E. L 177 z 04.07.2008 r., s. 6-16).

⁴²² K. Grzybczyk, *Prawo właściwe dla autorskoprawnej umowy licencyjnej*, Warszawa 2010, s. 138.

⁴²³ T. Targosz, w: *Umowy... op. cit.*, s. 448.

żadnych postanowień odnoszących się do wyboru prawa właściwego, co oznacza konieczność zastosowania norm kolizyjnych z rozporządzenia Rzym I.

W przypadku, gdy licencjodawca będzie posiadał status konsumenta zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 przedmiotowego rozporządzenia, stosować należy prawo właściwe dla kraju, w którym konsument posiada miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem że przedsiębiorca kieruje swoją działalność do kraju zwykłego pobytu konsumenta lub ją w nim prowadzi. W przypadku gdy licencjodawca nie będzie jednak występował w roli konsumenta, a prawo właściwe – jak ma to miejsce w przypadku umowy licencyjnej – nie zostało wyznaczone wprost dla danego rodzaju umowy w art. 4 ust. 1 przedmiotowego rozporządzenia, to zgodnie z art. 4 ust. 2 stosować należy prawo „państwa, w którym strona zobowiązana do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla umowy ma miejsce zwykłego pobytu”. Za świadczenie charakterystyczne uznaje się z reguły świadczenie, które „stanowi istotę czy też punkt ciężkości całego stosunku zobowiązaniowego”⁴²⁴, przy czym dość powszechnie uznaje się, że nie jest to świadczenie pieniężne⁴²⁵. Świadczeniem charakterystycznym będzie więc to świadczenie, które określać będzie podstawowe cechy danego stosunku prawnego, pozwalając na jego wyróżnienie⁴²⁶.

W umowach prawnoautorskich za świadczenie charakterystyczne uznaje się często świadczenie podmiotu prawa autorskiego, a zatem osoby przenoszącej prawo lub udzielającej licencji⁴²⁷. W przypadku umowy licencyjnej świadczeniem charakterystycznym będzie więc co do zasady świadczenie licencjodawcy polegające na udzieleniu zezwolenia na eksploatację utworu⁴²⁸. W przypadku umowy zawartej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, prawem właściwym zgodnie ze wskazaną powyżej zasadą byłoby prawo kraju licencjodawcy, co prowadzi jednak do konsekwencji znacznie komplikujących obrót wolnym oprogramowaniem. Wynika to z faktu, że wolne programy komputerowe często są utworem współautorskim tworzonym przez programistów pochodzących z różnych krajów. Ponadto rozpowszechnioną kopię każdy licencjodawca może modyfikować i dalej rozpowszechniać, stając się licencjodawcą stworzonych przez siebie modyfikacji. W konsekwencji oznaczałoby to, że za właściwy nie będzie często mógł zostać uznany system prawny jednego państwa.

Odstępstwo od reguły nakazującej stosowanie prawa państwa, w którym podmiot zobowiązany do świadczenia charakterystycznego ma miejsce zwykłego pobytu, zawarte

⁴²⁴ K. Grzybczyk, *Prawo...* op. cit., s. 100.

⁴²⁵ *Ibidem*.

⁴²⁶ T. Targosz, w: *Umowy...* op. cit., s. 451.

⁴²⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...* op. cit., s. 453; T. Targosz, w: *Umowy...* op. cit., s. 451.

⁴²⁸ T. Targosz, w: *Umowy...* op. cit., s. 451.

zostało w regulacji korygującej z art. 4 ust. 3 przedmiotowego rozporządzenia, która wskazuje, że jeżeli okoliczności wskazują, iż umowa wykazuje znacznie ściślejszy związek z państwem innym, niż wynika to ze wskazanych wcześniej norm kolizyjnych, stosować należy prawo tego państwa. Zasada „ściślejszego związku” ma również zastosowanie, w przypadku gdy nie jest możliwe ustalenie prawa właściwego na podstawie art. 4 ust. 1 i 2 przedmiotowego rozporządzenia.

Podnosi się, że umowy licencyjne często w praktyce wykazują bliższy związek z prawem państwa, w którym siedzibę ma licencjobiorca, co zgodnie ze wskazaną regulacją oznacza konieczność stosowania prawa właściwego dla siedziby licencjobiorcy⁴²⁹. Wskazuje się jednak, że wybór prawa właściwego licencjobiorcy ze względu na wykazywany przez umowę „ściślejszy związek” ma miejsce zazwyczaj w przypadku bardziej złożonych kontraktów licencyjnych, które nie ograniczają się jedynie do udzielenie zezwolenia na eksploatację utworu, a nakładają na licencjobiorcę wiele dodatkowych obowiązków⁴³⁰. Biorąc jednak pod uwagę, w jak szerokim zakresie licencjobiorca eksploatować może wolny program komputerowy, argumentować można, że korzystanie z utworu wykazuje szeroki związek z państwem licencjobiorcy. Zasadne zatem wydaje się stosowanie do umów licencyjnych zawartych na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej prawa właściwego ze względu na miejsce zwykłego pobytu licencjobiorcy⁴³¹. Przeszkodą dla takiej interpretacji nie jest fakt, że wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej sformułowany jest po angielsku, bowiem powszechność tego języka wydaje się wykluczać możliwość uznania go za cechę świadczącą o „znacznie silniejszym” związku⁴³².

⁴²⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 453.

⁴³⁰ T. Targosz, w: *Umowy... op. cit.*, s. 451; R. Sikorski, w: *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, red. P. Grzegorzcyk, K. Weitz, Warszawa 2012, s. 402 i n.

⁴³¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 146.

⁴³² *Ibidem*, s. 129; P. Fik, w: *Prawo właściwe dla zobowiązań umownych - rozporządzenie (WE) nr 593/2008 (Rzym I). Komentarz*, red. P. Fik, P. Staszczuk, LEX 2013, komentarz do art. 4; M.A. Zachariasiewicz, w: *Komentarz do rozporządzenia nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, red. M. Zachariasiewicz i in., LEX 2013, komentarz do art. 4.

Rozdział V. Pobranie kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet jako zwielokrotnienie utworu

§ 1. Uwagi wstępne

Uzyskanie wolnego oprogramowania odbywa się najczęściej z wykorzystaniem sieci Internet. Użytkownik zainteresowany korzystaniem z określonego programu komputerowego może pobrać jego kopię z portali internetowych zajmujących się dystrybucją oprogramowania, takich jak FossHub⁴³³ czy też stron internetowych prowadzonych bezpośrednio przez producenta danego programu komputerowego⁴³⁴. Biorąc ponadto pod uwagę szerokie uprawnienia do rozpowszechniania oprogramowania przyznawane postanowieniami wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, możliwe jest również przekazywanie objętego nim programu komputerowego także bezpośrednio pomiędzy użytkownikami z wykorzystaniem chociażby dedykowanej do przesyłania plików sieci *peer-to-peer*. Wydaje się jednak, że to strony internetowe z oprogramowaniem stanowią będą najczęściej wykorzystywane źródło wolnego oprogramowania. Wskazać należy, że portale takie nie wymagają zazwyczaj rejestracji użytkownika – do uzyskania wolnego programu komputerowego wystarczające jest „kliknięcie” w hiperłącze osadzone w „przycisku” oznaczonym zazwyczaj jako „pobierz”, co skutkuje rozpoczęciem procesu pobierania pliku na urządzenie użytkownika. Konieczne jest więc ustalenie, jaki charakter z punktu widzenia prawa autorskiego ma czynność pobrania programu komputerowego, a w szczególności odpowiedź na pytanie, czy działanie to stanowi zwielokrotnienie utworu wymagające uzyskania stosownego zezwolenia na eksploatację utworu. Uznanie bowiem, że pobranie kopii i zapisanie jej na urządzeniu użytkownika wkracza w zakres wyłącznych praw autorskich, wiąże się z koniecznością posiadania stosowanego zezwolenia do eksploatacji utworu we wskazanym zakresie. Brak takiego upoważnienia – czy to wynikającego z umowy, czy też z ustawy – oznaczać będzie, iż czynność pobrania chronionej prawem autorskim kopii programu komputerowego – nawet zaliczanego do kategorii wolnego oprogramowania – stanowić będzie naruszenie autorskich praw majątkowych. Niezbędne jest więc ustalenie, czy pobranie kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet stanowi relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego zwielokrotnienie utworu oraz – w przypadku udzielenia twierdzącej odpowiedzi na tak postawione pytanie – czy sama umowa licencyjna

⁴³³ <https://www.fosshub.com/> (dostęp 26.10.2021).

⁴³⁴ Zob. <https://www.videolan.org/vlc/> (dostęp 26.10.2021).

zawarta na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej może być źródłem stosownego upoważnienia, a więc w konsekwencji, w którym momencie powinno dojść do jej zawarcia.

§ 2. Pobranie programu komputerowego z sieci Internet

Z technicznego punktu widzenia czynność „pobrania” pliku z sieci Internet polega na przesyłaniu informacji pomiędzy urządzeniami – ich źródłem jest najczęściej serwer, a więc komputer przeznaczony do świadczenia określonych usług sieciowych, takich jak przechowywanie i udostępnianie określonych zasobów lub komputer innego użytkownika, a miejscem docelowym przesyłu urządzenie użytkownika pobierającego plik, na którym zostaje on zapisany. Swoistym „nośnikiem” informacji w sieciach komputerowych są dane, a więc „wyodrębnione jednostki znaczeniowe, wyrażone przez zespoły nieprzypadkowo dobranych znaków, składających się na proste charakterystyki obiektów, stanów i zdarzeń. W elektronicznej postaci są to ciągi alfanumeryczne reprezentujące wyodrębnione sekwencje bitowe”⁴³⁵. Dane przetwarzane przez komputery mają postać elektroniczną, co oznacza „każdą możliwą reprezentację elementarnej informacji, sporządzoną, przechowywaną lub przesyłaną w postaci elektronicznej (tzn. przez wykorzystanie przepływu elektronów)”⁴³⁶. Podstawową jednostką danych komputerowych jest „bit” będący najmniejszą jednostką informacji pozwalającą na odróżnienie dwóch stanów: „tak” lub „nie”, określanych inaczej jako „0” lub „1”⁴³⁷. Sama komunikacja w sieci Internet opiera się z kolei na przesyłaniu datagramów, a więc pakietów telekomunikacyjnych składających się z nagłówka zawierającego informacje potrzebne do przesyłu danych pomiędzy nadawcą i odbiorcą oraz obszaru danych rozumianego jako konkretne informacje, które mają zostać przekazane⁴³⁸. Po przesyłaniu danych przez sieć Internet tworzą one tzw. plik danych, a więc uporządkowany zbiór danych, który utworzyć może np. plik wykonywalny taki jak program komputerowy.

Pobranie programu komputerowego z sieci Internet nie stanowi więc „elektronicznego” odpowiednika zakupu nośnika z programem komputerowym, bowiem nie tylko nie dochodzi w takiej sytuacji do przekazania posiadania fizycznego egzemplarza utworu, lecz również nie następuje „przeniesienie” tego samego pliku z jednego komputera do drugiego. Pobranie pliku

⁴³⁵ J. Janowski, *Technologia informacyjna dla prawników i administratywistów*, Warszawa 2013, s. 114.

⁴³⁶ *Ibidem*, s. 116.

⁴³⁷ W. Duch, *Fascynujący... op. cit.*, s. 82.

⁴³⁸ M. Siwicki, *Koncepcja wyczerpania autorskich praw majątkowych w dystrybucji cyfrowej, cz. I.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015/4, s. 13.

z sieci Internet wiąże się bowiem ze stworzeniem jego kolejnej, nieistniejącej wcześniej kopii i utrwaleniem jej na komputerze użytkownika, który to proces co do zasady w żaden sposób nie niweczy kopii źródłowej – skutkiem „ściągnięcia” programu komputerowe jest więc stworzenie „takiej samej” kopii, która będzie identyczna z kopią źródłową, ale nie będzie „tą samą” kopią, co ta znajdująca się na serwerze źródłowym. Pobranie pliku sprowadza się więc do zdalnego odczytu danych oraz ich zwielokrotnienia i utrwalenia na urządzeniu użytkownika. Słusznie zatem definiuje się „pobieranie” jako „proces przesyłu danych lub programu komputerowego do pamięci komputera, dokonywane zazwyczaj z większego systemu komputerowego”⁴³⁹.

Zasadna wydaje się w konsekwencji konstatacja, iż pobranie z sieci Internet programu komputerowego podlegającego prawnoautorskiej ochronie stanowi stworzenie kolejnej jego kopii. Konieczne jest jednak ustalenie, czy tego typu powielenie stanowi relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego zwielokrotnienie utworu. Zarzutem, który można bowiem podnieść wobec kwalifikacji „pobrania” jako zwielokrotnienia utworu, jest brak rezultatu w postaci stworzenia jego kolejnego egzemplarza, który – będący wyodrębnionym przedmiotem materialnym – tradycyjnie wskazuje się jako naturalny skutek zwielokrotnienia utworu⁴⁴⁰. Uznając zatem egzemplarz za konieczny rezultat zwielokrotnienia utworu, można próbować argumentować, że zwielokrotnienie nieskutkujące jego powstaniem nie jest relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego. Należy więc ocenić nierozzerwalność pojęć „zwielokrotnienie” i „egzemplarz” utworu i ustalić, czy każdorazowo powstanie tradycyjnie rozumianego egzemplarza utworu konieczne jest dla uznania danej czynności za zwielokrotnienie utworu w rozumieniu polskiego prawa autorskiego.

§ 3. Zwielokrotnienie utworu

Korzystanie z utworu obejmuje „szeroko rozumiane uprawnienia do utrwalania i zwielokrotniania dzieła, obejmujące zarówno reprodukcję trwałą (wytworzenie egzemplarzy utworu), jak i wykonanie niematerialnych kopii utworu, a także wszelkie formy jego rozpowszechniania, zarówno zakładające udostępnienie egzemplarzy publiczności, jak

⁴³⁹ <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/downloading> (dostęp 26.10.2021).

⁴⁴⁰ Tak np. R.M. Sarbiński, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019, s. 229; M. Załucki, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 423.

i dokonywane bez pośrednictwa egzemplarzy”⁴⁴¹. „Zwielokrotnienie” uważane jest w konsekwencji – obok jego utrwalenia – za jeden z podstawowych sposobów korzystania z utworu⁴⁴².

„Zwielokrotnienie” utworu zaliczane jest do kategorii autorskich praw majątkowych, które w przeciwieństwie do autorskich praw osobistych, nierozzerwalnie związane z autorem⁴⁴³, których celem „jest ochrona sfery osobistej autora”⁴⁴⁴, są zbywalne, ograniczone czasowo⁴⁴⁵ i „gwarantują realizację interesów majątkowych twórcy”⁴⁴⁶, a ich treść określana jest jako „skuteczne *erga omnes* prawo do decydowania o każdej formie korzystania z utworu jako dobra niematerialnego”⁴⁴⁷.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, mimo że posługuje się pojęciem „zwielokrotnienia” utworu, nie wyjaśnia wprost jego znaczenia. Nie ulega jednak wątpliwości, że odnoszone jest ono do czynności eksploatacyjnych skutkujących powieleniem utworu lub jego części. Podstaw do sformułowania definicji „zwielokrotnienia” oraz wyznaczenia jego zakresu można doszukiwać się w art. 50 pkt 1 pr. aut., który stwierdza, że „Odrębne pola eksploatacji stanowią w szczególności: w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu – wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową (...)”. Regulacja ta również jednak nie wyjaśnia samego pojęcia „zwielokrotnienie”, a wyznacza jedynie otwarty katalog czynności wchodzących w jego zakres. Nawet gdyby przyjąć, że sposób, w jaki ustawodawca posługuje się w pr. aut. pojęciem „zwielokrotnienia”, umożliwia sformułowanie kontekstowej definicji legalnej⁴⁴⁸ oraz biorąc pod uwagę fakt, że „w sytuacji gdy termin został zdefiniowany w języku prawnym, to powinniśmy się odwołać nie do reguły języka potocznego, ale do

⁴⁴¹ Z. Okoń, w: *Prawo... op. cit.*, s. 267.

⁴⁴² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 131.

⁴⁴³ Autorskie prawa osobiste zostały wyróżnione w art. 16 pr. aut., który wskazuje, iż „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem”. Przykładowymi prawami autorskimi o charakterze osobistym są prawo do autorstwa utworu; prawo do oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo; prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania; prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności oraz prawo do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu. Autorskie prawa osobiste powstają wraz z ustaleniem utworu na rzecz twórcy.

⁴⁴⁴ B. Giesen, E. Wojnicka, w: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 301.

⁴⁴⁵ E. Ferenc-Szydełko w: *Ustawa... op. cit.*, s. 121.

⁴⁴⁶ B. Giesen, E. Wojnicka, w: *System... op. cit.*, s. 301.

⁴⁴⁷ E. Traple, w: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 157.

⁴⁴⁸ Jak zauważa L. Morawski, definicja legalna nie odnosi się jedynie do definicji przedstawionych przez ustawodawcę w sposób wyraźny, ale również obejmuje definicje kontekstowe, o których mówi się wtedy, gdy „znaczenie danego pojęcia nie jest wprawdzie bezpośrednio określone w jednym przepisie, ale wynika ono ze sposobu jego użycia w kilku różnych przepisach, z których każdy może służyć do rekonstrukcji znaczenia definiowanego wyrażenia” – L. Morawski, *Zasady... op. cit.*, s. 104-105.

dyrektyw języka prawnego, a zatem nadać mu takie znaczenia, które przypisał mu prawodawca, a nie znaczenie, które ma on w języku potocznym”⁴⁴⁹, to nie wydaje się, by ustawodawca nadał pojęciu „zwielokrotnienia” znaczenie w znacznej mierze odbiegające od przyjętego w języku potocznym, gdzie „zwielokrotnienie” stanowi „formę rzeczownikową czasownika zwielokrotnić”⁴⁵⁰, oznaczającego z kolei „zwiększyć coś wielokrotnie; znacznie zwiększyć liczbę czegoś”⁴⁵¹.

„Zwielokrotnienie”, biorąc pod uwagę zarówno znaczenie z języka potocznego tego pojęcia, jak i kontekst, w jakim stosuje je ustawodawca, odnosi się zatem do powielenia utworu, a więc określa działania, którego rezultatem będzie zwiększenie liczby jego kopii. Przedmiotem „zwielokrotnienia” nie może być jednak sam utwór *sensu stricto*, bowiem stanowi on dobro niematerialne. „Zwielokrotnienie” nie oznacza zatem multiplikacji samego utworu, a jedynie jego utrwalenia. Wskazać w związku z tym należy, że utrwaleniem utworu jest inkorporowanie go w postrzegalnym dla innych niż sam twórca przedmiocie materialnym⁴⁵² i właśnie za zwiększenie liczby takich utrwalenia należy uznać „zwielokrotnienie” utworu.

Rozróżniając pojęcia „utrwalenie” i „zwielokrotnienie” utworu, J. Szyjewska-Bagińska zauważa, że „Utrwalenie dzieła polega na sporządzeniu pierwszego egzemplarza (pierwszej kopii), który następnie może służyć do zwielokrotniania, czyli sporządzania kolejnych egzemplarzy (kopii) utworu”⁴⁵³. Oznacza to, że zwielokrotnienie możliwe jest jedynie w stosunku do utworu, który został wcześniej utrwalony⁴⁵⁴. Zgodzić się jednak należy, że niekiedy nie jest możliwe odróżnienie oryginalnego egzemplarza utworu od jego kopii⁴⁵⁵.

Dla kwalifikacji danego powielenia jako zwielokrotnienia utworu nie ma znaczenia, czy kopia powstaje na podstawie oryginalnego egzemplarza, czy innej kopii⁴⁵⁶, nie jest również istotna technika zwielokrotnienia⁴⁵⁷, co oznacza, że kopia może mieć inną formę niż oryginalny

⁴⁴⁹ L. Morawski, *Zasady... op. cit.*, s. 104.

⁴⁵⁰ <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/zwielokrotnienie> (dostęp 26.10.2021).

⁴⁵¹ M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego*, t. 3, Warszawa 1989., s. 1070.

⁴⁵² R.M. Sarbiński, w: *Prawo... op. cit.*, s. 61.

⁴⁵³ J. Szyjewska-Bagińska, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 305.

⁴⁵⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 131.

⁴⁵⁵ M. Załucki, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 423.

⁴⁵⁶ P. Ślęzak, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017, s. 239.

⁴⁵⁷ E. Traple wskazuje, że „technika utrwalenia i zwielokrotnienia nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia kwalifikacji jako zwielokrotnienie, może być to zwielokrotnienie przy pomocy druku, rysunku, fotografii, nagrania mechanicznego, na taśmie filmowej, w pamięci trwałej lub przejściowej komputera. Formą zwielokrotniania jest także sporządzenie matrycy, odlewu, negatywu, a zatem sporządzenie nośnika, który ma charakter przygotowany do właściwej eksploatacji dzieła. Również ręczna kopia dzieła sztuk plastycznych stanowi zwielokrotnienie, niezależnie od tego, czy nosi ona indywidualne piętno odtwórcy, czy nie. Także kopie w innym rozmiarze niż oryginał lub wykonane inną techniką albo w innym materiale stanowią zwielokrotnienie dzieła plastycznego” – E. Traple, w: *System... op. cit.*, s. 187.

egzemplarz utworu⁴⁵⁸. E. Traple zasadnie więc konkluduje, że „Każdy zapis utworu stanowi formę jego zwielokrotnienia, niezależnie od tego, z jakim nośnikiem mamy do czynienia”⁴⁵⁹. Nie jest również istotne, czy nowo powstałe kopie nadają się do bezpośredniego odczytu, dlatego też za zwielokrotnienie należy uznać kopię, która do odczytu wymaga posłużenia się określonym urządzeniem takim jak komputer⁴⁶⁰. Zwielokrotnieniem utworu będzie także jego digitalizacja, a więc stworzenie jego kopii w postaci zapisu cyfrowego przeznaczonego do odczytu z wykorzystaniem urządzenia przeznaczonego do przetwarzania danych cyfrowych⁴⁶¹.

Należy ponadto podkreślić, że za zwielokrotnienie utworu należy uznać również powielenie jedynie fragmentu utworu⁴⁶². T. Targosz zauważa wprawdzie, że „zwielokrotnienie w kontekście umów prawnoautorskich oznacza zwykle wykonanie dokładnej kopii utworu (tzn. bez jego zmian)”⁴⁶³, bowiem podmiot, który uzyska majątkowe prawo autorskie w zakresie zwielokrotnienia utworu, będzie zazwyczaj zainteresowany powieleniem całego utworu i otrzymaniem jednakowego egzemplarza, jednakże Autor ten podkreśla również, że chociażby „w związku z naruszeniem praw autorskich, należy mieć jednak na uwadze, że w prawa podmiotu praw autorskich wkracza każde wykonanie kopii utworu zawierającej jego elementy twórcze (...) także jeśli wprowadzone zostały zmiany do utworu pierwotnego lub zwielokrotnianie dotyczy jedynie części utworu”⁴⁶⁴.

Za „zwielokrotnienie” uznać więc należy każdą multiplikację kopii utworu, zarówno w postaci nadającej się do bezpośredniej percepcji przez człowieka, jak i wymagających użycia odpowiedniego urządzenia umożliwiającego jego odbiór. Konieczność szerokiego ujmowania pojęcia „zwielokrotnienie” utworu w rozumieniu prawa autorskiego zdaje się potwierdzać treść art. 23¹ pr. aut., który to przepis wskazuje, że nie jest konieczne uzyskanie zezwolenia na przeprowadzenie zwielokrotnienia utworu o charakterze przejściowym, będące integralną i niezbędną częścią procesu technologicznego, którego celem jest przekazanie utworu w systemie teleinformatycznym lub zgodne z prawem korzystanie z utworu. Wprowadzenie wskazanego wyjątku oznacza więc, że co do zasady każde zwielokrotnienie – nawet to uboczne i tymczasowe – jest relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego.

⁴⁵⁸ E. Traple, w: *System... op. cit.*, s. 190.

⁴⁵⁹ *Ibidem*, s. 193.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, s. 187.

⁴⁶¹ T. Targosz, w: *Prawo... op. cit.*, s. 733.

⁴⁶² Z. Pinkalski, w: *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, s. 658; E. Traple, w: *System... op. cit.*, s. 188.

⁴⁶³ T. Targosz, w: *Prawo... op. cit.*, s. 734.

⁴⁶⁴ *Ibidem*.

Konkluzja ta zdaje się oznaczać, że egzemplarz utworu nie jest koniecznym rezultatem zwielokrotnienia, bowiem nie wydaje się, by zwielokrotnienie w środowisku elektronicznym każdorazowo skutkowało jego powstaniem. Zasadne wydaje się jednak szersze omówienie pojęcia „egzemplarz” utworu i ustalenie, czy w jego zakres wchodzi również kopie elektroniczne.

§ 4. Egzemplarz utworu

Wydaje się, że egzemplarzem utworu może być jedynie obiekt materialny. „Egzemplarz” jako rezultat zwielokrotnienia i utrwalenia utworu stanowi bowiem z funkcjonalnego punktu widzenia materialny substrat utworu – jest on nośnikiem fizycznym, w który inkorporowany został utwór. Biorąc pod uwagę, że egzemplarz utworu manifestuje się w sferze postrzegalnej przez inne niż twórca osoby, stanowić on musi niejako „przeciwieństwo” samego utworu, a więc dobra niematerialnego – egzemplarzem może być więc jedynie fizycznie istniejący obiekt materialny, dostrzegalny zmysłami przez człowieka.

„Egzemplarz” jest równocześnie bytem odrębnym od samego utworu, o czym świadczy chociażby treść art. 52 ust. 1 pr. aut., zgodnie z którym, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, to przeniesienie własności egzemplarza utworu nie powoduje przejścia autorskich praw majątkowych do utworu. Z kolei ust. 2 wskazanego przepisu stwierdza, że jeżeli umowa nie stanowi inaczej, to przejście autorskich praw majątkowych nie powoduje przeniesienia na nabywcę własności egzemplarza utworu.

W pr. aut. brak jest definicji legalnej pojęcia „egzemplarz” utworu, jednak nie wydaje się ulegać wątpliwości, że polski ustawodawca, mówiąc o egzemplarzu utworu, ma na myśli obiekt materialny. Jeżeli bowiem zgodnie z art. 2 ust. 5 pr. aut. „Na egzemplarzach opracowania należy wymienić twórcę i tytuł utworu pierwotnego”, uznać trzeba, że egzemplarzem może być jedynie przedmiot materialny, bowiem tylko na takim obiekcie możliwe jest umieszczenie wskazanych oznaczeń.

Analogiczny wniosek płynie z art. 6 ust. 1 pkt 6 pr. aut., który przewiduje, że wprowadzenie utworu do obrotu polega na publicznym udostępnieniu „jego oryginału albo egzemplarzy drogą przeniesienia ich własności dokonanego przez uprawnionego lub za jego zgodą”. Oznacza to, że egzemplarzem utworu może być jedynie taki obiekt, który stanowić może przedmiot prawa własności, co zdaje się potwierdzać jego materialny charakter. Co do

zasady bowiem przedmiotem prawa własności może być zgodnie z art. 140 k.c. jedynie „rzecz” będąca w rozumieniu art. 45 k.c. przedmiotem materialnym.

Jak zauważa przy tym E. Gniewek, ustawowa definicja „rzeczy” określająca ją jedynie jako przedmiot materialny jest uboga⁴⁶⁵ – ustawa nie wyjaśnia bowiem szerzej określenia „przedmiot materialny”, w związku z czym należy mu przypisać znaczenie z języka potocznego. „Materialny” charakter oznacza, że „rzecz” jest obiektem istniejącym fizycznie⁴⁶⁶, a więc namacalnym i postrzegalnym za pomocą zmysłów obiektem zbudowanym z materii. Przymiotnik „materialny” wiąże się zatem niewątpliwie z pojęciem „materii”, które oznacza „ogół przedmiotów rzeczywistych istniejących obiektywnie, tj. niezależnie od poznania, a także postrzegalnych zmysłowo”⁴⁶⁷.

Za rzecz w rozumieniu k.c. uznaje się więc przedmiot materialny⁴⁶⁸, który stanowi wyodrębnioną część przyrody w stanie pierwotnym lub przetworzonym⁴⁶⁹, mogącą stać się odrębnym przedmiotem prawa własności. Nie ma przy tym znaczenia, to czy posiada wartość majątkową⁴⁷⁰. Cechą konstytutywną rzeczy obok jej materialnego charakteru jest jej wyodrębnienie z przyrody⁴⁷¹, bowiem jak zauważa Ł. Żelechowski, „aby materialna część przyrody była rzeczą, musi być ona wyodrębniona z przyrody w sposób naturalny lub sztuczny, tak by stanowiła dobro prawne funkcjonujące samodzielnie w obrocie cywilnoprawnym”⁴⁷².

Egzemplarz utworu niewątpliwie stanowić musi zatem rzecz, a więc wyodrębniony przedmiot materialny, który może samodzielnie funkcjonować w obrocie cywilnoprawnym i stać się odrębnym przedmiotem prawa własności. Wskazówek potwierdzających materialny charakter egzemplarza utworu odnaleźć można w Uzgodnionych Deklaracjach do traktatu WIPO, gdzie wskazano, że „wyrażenia <<zwielokrotnione egzemplarze>> i <<oryginał i zwielokrotnione egzemplarze>>, w kontekście prawa wprowadzania do obrotu i prawa najmu

⁴⁶⁵ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2010, s. 3.

⁴⁶⁶ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/materialny.html> (dostęp 26.10.2021).

⁴⁶⁷ M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego*, t. 2, Warszawa 1988., s. 124.

⁴⁶⁸ Jak trafnie zauważył Z. Radwański, istnieją wprawdzie systemy prawne, w których rzecz rozumiana jest także jako dobro o charakterze niematerialnym, jednakże ograniczenie zakresu tego pojęcia w polskim prawie cywilnym „pozwala łatwiej wyróżnić rzeczy spośród innych dóbr i to według cechy przydatnej dla konstruowania swoistych instytucji prawnych. W szczególności tylko przedmioty materialne mogą być bowiem posiadane w sposób powszechnie widoczny” – zob. Z. Radwański, *Prawo... op. cit.*, s. 112-113.

⁴⁶⁹ Z. Radwański, *Prawo... op. cit.*, s. 112.

⁴⁷⁰ *Ibidem*.

⁴⁷¹ *Ibidem*.

⁴⁷² Ł. Żelechowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzająca. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 529. Tak też W.J. Katner, w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1299.

przewidzianych w tych artykułach, odnoszą się wyłącznie do utrwalonych zwielokrotnionych egzemplarzy, które mogą zostać wprowadzone do obrotu jako przedmioty materialne⁴⁷³.

Za „egzemplarz” utworu w rozumieniu pr. aut. uznać zatem należy jedynie taki obiekt, w który inkorporowany został utwór prawnoautorski i który stanowi rzecz w rozumieniu przepisów k.c. Egzemplarz utworu musi więc przejawiać się jako wyodrębniony przedmiot materialny zawierający w sobie „odbicie” utworu, który może funkcjonować w obrocie cywilnoprawnym. J. Barta, R. Markiewicz i A. Matlak zasadnie w konsekwencji zauważają, że „egzemplarzem jest materialny nośnik dzieła, nośnik, który może być samodzielny przedmiotem obrotu prawnego, np. sprzedaży⁴⁷⁴. Argumentów za takim ujęciem wskazani Autorzy także doszukują się pośrednio w unormowaniach pr. aut., zaznaczając, że „do takiego podejścia skłania także brzmienie licznych przepisów ustawy (np. art. 2 ust. 5, art. 8 ust. 2, art. 28, 32, 48, 51, 52, 61, 63, 102)⁴⁷⁵.

Egzemplarzem utworu mogą być przy tym obiekty bardzo różnorodne⁴⁷⁶. Mimo że „egzemplarz” utworu musi stanowić obiekt postrzegalny, nie oznacza to, że musi on zapewniać możliwość bezpośredniego zapoznania się z utworem i jego eksploatacji – obecnie nie ulega już wątpliwości, że również nośniki, których odczytanie wymaga użycia dedykowanych urządzeń, także stanowią egzemplarze utworu. W zakres pojęcia „egzemplarz” utworu mieszczą się więc także nośniki, do których odtworzenia niezbędne jest użycie urządzeń takich jak odtwarzacz filmów Blu-Ray, komputer czy konsola do gier wideo.

§ 6. Kopia elektroniczna a egzemplarz utworu

Możliwość uznania kopii elektronicznej utworu za pełnoprawny egzemplarz budzi wątpliwości. Uznaje się niekiedy, że „egzemplarz utworu nie musi być ucieleśniony w przedmiocie materialnym (fizycznym), lecz może przybrać również postać elektroniczną, a publikacja może być jednym z elektronicznych sposobów eksploatacji utworów i może polegać np. na publicznym udostępnieniu takiego <<elektronicznego egzemplarza>> w sieci komputerowej⁴⁷⁷. Podobnie P. Ślęzak wskazał, że „pojęcie egzemplarza utworu obejmuje

⁴⁷³ Uzgodnione Deklaracje do traktatu WIPO o prawie autorskim przyjęte przez Konferencją Dyplomatyczną dnia 20 grudnia 1996 roku.

⁴⁷⁴ J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, w: *System... op. cit.*, s. 1299.

⁴⁷⁵ *Ibidem*.

⁴⁷⁶ J. Szczotka, *Najem i użyczenie egzemplarza utworu jako odrębne pola eksploatacji*, Warszawa 2013, s. 185.

⁴⁷⁷ *Ibidem*, s. 122.

również tzw. egzemplarze zdematerializowane (czyli zapisanie utworu w pamięci trwałej serwera i komputera domowego)⁴⁷⁸. Wydaje się jednak, że nie sposób mówić o egzemplarzu „niematerialnym” czy też „zdematerializowanym”, nawet w odniesieniu do utworów zdigitalizowanych udostępnianych i przekazywanych w sieci Internet. Określenie „egzemplarz niematerialny” zawiera w sobie wewnętrzną sprzeczność, gdyż „egzemplarzem” jest fizycznie namacalny nośnik utworu, zawierający w sobie „odbicie” dobra niematerialnego, jakim jest utwór. Sama więc idea „utrwalenia” utworu zakłada inkorporowanie go w fizycznie istniejącym przedmiocie materialnym, postrzegalnym dla innych niż twórca osób i umożliwiającym zapoznawanie się z utworem bez ingerencji samego autora. Utrwalenie i zwielokrotnienie utworu z funkcjonalnego punktu widzenia umożliwić więc mają przeniesienie go ze sfery intelektualnej autora do obiektu postrzegalnego, dzięki któremu zapoznawanie się z utworem oraz eksploatacja autorskich praw majątkowych może odbywać się niezależnie przez wiele podmiotów, pozwalając tym samym twórcy czerpanie korzyści ze swojej twórczości. „Egzemplarz” pod względem sposobu przejawiania się w świecie postrzegalnym zmysłami jest więc w pewnym sensie przeciwieństwem utworu i nie wydaje się w związku z tym możliwe istnienie jego „niematerialnej” postaci – „egzemplarz” każdorazowo stanowić zatem musi materialny substrat utworu, który umożliwi przeniesienie dobra materialnego do sfery postrzegalnej przez inne niż twórca osoby.

Nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem przedstawionym przez J. Kolczyńskiego, który przeciwstawiając sobie egzemplarz „tradycyjny” z egzemplarzem „cyfrowym” rozumianym jako „niematerialny”, uznał, że „egzemplarz w polskim prawie autorskim to nie tylko *corpus mechanicum*, ale także jego postać cyfrowa (niematerialna)⁴⁷⁹. Autor ten oparł swoją argumentację m.in. na treści art. 50 pr. aut. wskazując, że „pkt 1 *in fine* przesądza sprawę, przewidując, że egzemplarzem utworu może być w prawie autorskim zapis utrwalony lub zwielokrotniony określoną techniką np. w pamięci RAM komputera, w tym wypadku techniką cyfrową⁴⁸⁰. Wydaje się, że wskazany przepis odnosi się jedynie do techniki tworzenia egzemplarzy utworu, a nie do rezultatu końcowego takiego procesu, a więc samego egzemplarza utworu. Regulacja ta nie wskazuje konkretnych przykładów egzemplarzy utworu, a wyznacza jedynie otwarty katalog technicznych sposobów jego stworzenia. Tak jak więc technika drukarska pozwala na stworzenie egzemplarzy utworów wyrażonych słowem czy też

⁴⁷⁸ P. Ślęzak, *Obieg egzemplarzy utworów w świetle prawa wspólnotowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007/3, s. 23.

⁴⁷⁹ J. Kolczyński, „Cyfrowe” pola eksploatacji w znowelizowanym prawie autorskim, „Monitor Prawniczy” 2003/18, s. 834.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, s. 835.

znakami graficznymi (książka), tak technika cyfrowa pozwala na utwórenie utworu poprzez zachowanie go na nośnikach przeznaczonych do przechowywania danych w formie zdigitalizowanej. Sam J. Kolczyński zauważył przecieź, że na skutek zastosowania techniki cyfrowej powstać moze „zapis” utworu w pamięci komputera RAM, co pokazuje, że odróźnić naleźy technikę cyfrową, a wiec sposóby utrwalania danych wyrażonych w sposóby cyfrowy, od nośnika, jaki powstanie na skutek takiego utrwalenia. Nie moźna wiec utoźsamiać techniki wykorzystywanej do utrwalenia i zwielokrotnienia utworu z jego nośnikiem⁴⁸¹. Słusznie wiec J. Chwalba zauważył, że „techniką cyfrowego zapisu utworu na nośniku powstaje egzemplarz, sama technika cyfrowa nie tworzy jednak egzemplarza. W przeciwnym razie, zgodnie z brzmieniem art. 50 pkt 1 pr. aut., naleźałoby uznać, że egzemplarz tworzy np. technika zapisu magnetycznego jako taka. Tymczasem, aby taki egzemplarz mógl powstać, musi istnieć *corpus mechanicum* (taśma), na którym utwór zostaje zapisany”⁴⁸².

Nie wydaje się wiec, by uźyte przez ustawodawcę w art. 50 pr. aut. określenie „technika cyfrowa” mógló stanowić wystarczającą podstawę do wyodrębnienia szczególnej kategorii egzemplarza utworu określanej mianem „niematerialnego”. Posługiwanie się określeniami „egzemplarz niematerialny” czy teź „kopia cyfrowa” stanowi jedynie pochodną coraz popularniejszego sposobu dystrybucji dóbr kultury z wykorzystaniem sieci Internet i ma na celu podkreślić brak konieczności objęcia w posiadanie nośnika materialnego celem eksploatacji utworu, gdyż konieczność przeniesienia posiadania egzemplarza zastępowana zostaje przesyłem danych poprzez sieć Internet, które na docelowym urządzeniu uźytkownika tworzą pozyskiwany utwór. Zjawisko to powszechne staje się chociaźby w zakresie dystrybucji gier wideo, gdzie niezwykłą popularnością cieszą się platformy takie jak PlayStation Store czy Steam. Nie zmienia to jednak faktu, że utwory przekazywane w powyźszy sposóby nie funkcjonują w „próźni” – ciągle są one utrwalone na fizycznie istniejących nośnikach materialnych, takich jak dyski serwerów czy teź urządzeń uźytkownika pobierające grę wideo takich jak konsola PlayStation czy komputer osobisty. Róźnica sprowadza się jedynie do wyeliminowania konieczności przeniesienia posiadania tych nośników, co zastąpione zostaje umożliwianiem stworzenia we własnym zakresie *corpus mechanicum* utworu. Kopię elektroniczną zapisaną w pamięci masowej komputera pozyskaną z sieci Internet niewątpliwie trudno „odnosić” do pojęcia „egzemplarz” utworu, nie jest bowiem w takiej sytuacji łatwo spostrzec „odbicia” utworu w fizycznie istniejącym i namacalnym przedmiocie. Nawet jednak uzyskanie zdalnego dostępu do utworu znajdującego się „w Internecie” nie zmienia faktu, że

⁴⁸¹ J. Szczotka, *Najem... op. cit.*, s. 184.

⁴⁸² J. Chwalba, *Korzystanie... op. cit.*, s. 34.

ciągle jest on utrwalony na nośniku materialnym czy to w postaci pamięci masowej określonego serwera, czy też na dyskach twardych innych użytkowników. Pobrana kopia utworu również zostaje zapisana na nośniku materialnym, jakim jest pamięć masowa urządzenia użytkownika. Kopia elektroniczna utworu ciągle jest więc inkorporowana w obiekcie materialnym – dysk HDD (tak jak i dysk SSD czy pamięć RAM) to fizycznie istniejący przedmiot materialny, w którym utrwalony zostaje utwór i który umożliwia nie tylko przechowywanie utworu przez określony czas (niekiedy krótki jak w przypadku pamięci operacyjnej RAM), ale również często umożliwia stworzenie na jego podstawie kolejnych kopii utworu. Rozpowszechnienie się sieci Internet i dystrybucji programów komputerowych w środowisku cyfrowym z jej wykorzystaniem może więc powodować mylne wrażenie obrotu zdematerializowaną postacią utworów, jednakże wniosek taki nie wydaje się uzasadniony. Program komputerowy (jak i każdy inny utwór) rozpowszechniany z pominięciem przeniesienia posiadania tradycyjnego egzemplarza (np. płyty DVD) i udostępniony do pobrania ciągle ma swoje odbicie w materialnym nośniku. Zarówno bowiem „źródło”, z którego przesyłany jest program komputerowy (najczęściej pamięć masowa serwera), jest obiektem materialnym, do którego dany użytkownik uzyskuje dostęp zdalny, jak również pamięć masowa urządzenia, na której stworzona zostanie „lokalna” kopia utworu.

Mimo że każda kopia elektroniczna ma swój materialny nośnik, nie oznacza to jednak możliwości automatycznej jej kwalifikacji jako pełnoprawnego egzemplarza utworu. Taki charakter niewątpliwie mają kopie elektroniczne utrwalone na nośnikach takich jak płyty DVD czy CD-ROM, jednakże wątpliwości budzi możliwość uznania za egzemplarz zwielokrotnienia utworu zapisanego w pamięci masowej komputera takiej jak dysk twardy HDD czy dysk SSD. Wskazuje się więc, że zwielokrotnienie będące skutkiem eksploatacji utworu w środowisku cyfrowym, takie jak pobranie utworu na dysk komputera, nie prowadzi w świetle obowiązującego prawa do wytworzenia kolejnego egzemplarza utworu⁴⁸³. Niewątpliwie zgodzić się należy z J. Szczotką, że „Przepisy polskiej ustawy nie dają wyraźnych podstaw do jednoznacznego rozstrzygnięcia, czy każdy przedmiot materialny, na którym utrwalono dzieło, może być uznany za egzemplarz utworu. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie powinna mieć charakter przeczący, co oznaczałoby, że każdy egzemplarz utworu jest nośnikiem materialnym dzieła, ale nie każdy nośnik materialny może być uznany za egzemplarz utworu”⁴⁸⁴.

Wykluczenie możliwości kwalifikacji kopii elektronicznych utworu jako „egzemplarzy” utworu nie może jednak opierać się na „odmawianiu” im charakteru

⁴⁸³ Z. Okoń, w: *Prawo... op. cit.*, s. 121.

⁴⁸⁴ J. Szczotka, *Najem... op. cit.*, s. 186.

materialnego – wynika natomiast z faktu, że nie każda kopia elektroniczna utworu posiada cechy konstytutywne egzemplarza utworu. Dlatego też nie należy każdorazowo wykluczać możliwości kwalifikacji kopii elektronicznej – innej niż zapisanej na nośnikach zewnętrznych takich jak dysk optyczny CD-ROM czy pendrive – jako egzemplarza utworu.

Z funkcjonalnego punktu widzenia egzemplarz utworu ma przenieść byt niematerialny, jakim jest utwór, do świata „namacalnego” i nadać mu formę dostrzegalną także dla innych niż twórca osób. Oznacza to, że egzemplarz powinien cechować się chociaż minimalną trwałością, rozumianą nie jako wytrzymałość materiału wykorzystanego do jego stworzenia, ale fakt, że powinien on umożliwiać przechowanie utworu. W związku z tym trudno za egzemplarz utworu uznać jego kopię zapisaną w pamięci operacyjnej komputera RAM – kopia taka powstaje co do zasady automatycznie i również bez ingerencji użytkownika jest z pamięci tej usuwana. Ulotność wskazanej kopii wydaje się więc wykluczać możliwość uznania jej za pełnoprawny egzemplarz utworu – mimo że niewątpliwie wykazuje ona doniosłość z punktu widzenia prawa autorskiego, umożliwiając tymczasową eksploatację utworu, w tym tworzenie jego kolejnych kopii, to nie cechuje się ona dostateczną trwałością.

Wątpliwości budzi jednakże możliwość wysunięcia analogicznego wniosku w odniesieniu do kopii utworu zapisanej w pamięci urządzenia przeznaczonej do przechowywania danych. W tym przypadku przedstawić można zarzut, że utwór inkorporowany w nośniku elektronicznym takim jak dysk twardy nie wykazuje „stałości” w obrębie samego nośnika, bowiem nie jest on osadzony w tym samym położeniu przez cały czas jego „trwania”. Wynika to z faktu, iż dane w pamięci masowej urządzeń takich jak komputery nie „przebywają” niezmiennie w tej samej lokacji – są one niejednokrotnie przenoszone w obrębie pamięci masowej komputera, co często odbywa się bez wiedzy i ingerencji samego użytkownika, chociażby w ramach zautomatyzowanego procesu defragmentacji dysku HDD, który przenosi dane zapisane na dysku twardym celem ich „konsolidacji”. Nie zmienia to jednak faktu, że utwór ciągle inkorporowany jest w tym samym, oznaczonym nośniku danych i wszelkie zmiany „położenia” odbywają się w jego ramach. Za słuszną należy więc uznać ocenę Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 7 maja 2014 r.⁴⁸⁵ stwierdził, iż „różnicą pomiędzy konwencjonalnie pojmowanym egzemplarzem a egzemplarzem w technice cyfrowej jest okoliczność, że dane zapisane cyfrowo mogą zmieniać miejsce fizycznego położenia na nośniku, mogą również być duplikowane, jednak zawsze i w każdym momencie istnieją – co jest oczywiste – na materialnym substracie w postaci

⁴⁸⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2014 r. (I ACa 1663/13), LEX nr 1466985.

komórki pamięci, czy jednostki zapisu, niezależnie od sposobu przechowywania informacji”. Sąd Apelacyjny uznał więc, że „sam fakt możliwości odtworzenia utworu, czy to na komputerze, czy na innym urządzeniu, przesądza o istnieniu egzemplarza utworu”, w związku z czym „nie ma przeszkód, aby sam cyfrowy zapis utożsamić z egzemplarzem. Samo wprowadzenie do pamięci komputera stanowi formę utrwalenia i zwielokrotnienia dzieła”.

Podnieść można również zarzut, że kopia elektroniczna nie posiada często tak wyraźnie wyodrębnionego substratu materialnego – jej materialny nośnik często stanowi byt stosunkowo abstrakcyjny dla osoby korzystającej z utworu, bowiem jest nim często jedynie dysk HDD serwera, do którego osoba taka uzyskuje zdalny dostęp. Także pamięć masowa komputera użytkownika nie wykazuje na pierwszy rzut oka samodzielności takiej jak dysk CD-ROM, bowiem jest ona jednym ze współdziałających ze sobą podzespołów komputerowych. Nie zmienia to jednak faktu, że co do zasady pamięć masowa taka jak dysk HDD czy SSD może być odrębnym przedmiotem własności. Nie można więc zgodzić się ze stwierdzeniem, że samo „zapisanie utworu na serwerze lub w pamięci komputera osobistego nie prowadzi do powstania dającego się wyodrębnić przedmiotu materialnego”⁴⁸⁶, jak również, że „w związku z pojmowaniem egzemplarza jako samodzielnego przedmiotu obrotu należy uznać, że do jego powstania nie dochodzi w związku z zapisaniem utworu na twardym dysku komputera czy na serwerze, choć jak już wskazano, istnieją egzemplarze dzieł zwielokrotnione w technice cyfrowej”⁴⁸⁷. Co do zasady bowiem pamięć masowa może zostać wymontowana z urządzenia i funkcjonować jako samodzielny przedmiot obrotu cywilnoprawnego, w związku z czym nie należy wykluczać możliwości jej kwalifikacji jako egzemplarza utworu⁴⁸⁸. Ponadto przeciwne stanowisko oznaczałoby, że stworzenie utworu z wykorzystaniem urządzenia takiego jak komputer nie prowadzi do jego utrwalenia. Egzemplarz jest bowiem nie tylko rezultatem zwielokrotnienia, ale również utrwalenia utworu, które skutkuje powstaniem pierwszego egzemplarza utworu, określanego mianem egzemplarza oryginalnego. W przypadku więc stworzenia programu na komputerze czy też stworzenia przy jego użyciu jakiegokolwiek innego utworu, należałoby uznać, że nie dochodzi do jego utrwalenia, a jedynie ustalenia. Biorąc pod uwagę, że „ustalenie” utworu przeciwstawiane jest jego utrwaleniu, a więc osadzeniu w przedmiocie materialnym⁴⁸⁹, nie wydaje się zasadne sprowadzenie zapisania

⁴⁸⁶ J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, w: *System... op. cit.*, s. 1300.

⁴⁸⁷ R.M. Sarbiński, w: *Prawo... op. cit.*, s. 230.

⁴⁸⁸ Tak J. Chwalba, *Korzystanie... op. cit.*, s. 35.

⁴⁸⁹ R.M. Sarbiński, w: *Prawo... op. cit.*, s. 61.

utworu w postaci elektronicznej na urządzeniu takim jak komputer – co niewątpliwie wiąże się z zapisaniem go na nośniku materialnym – jedynie do jego ustalenia.

W konsekwencji uznać należy, że kopia elektroniczna może zostać zakwalifikowana jako pełnoprawny egzemplarz utworu, jeżeli charakteryzuje się ona trwałością podobną do nośników tradycyjnych. Stworzenie kopii utworu i zapisanie jej na komputerze czy też na serwerze prowadzi w rezultacie do powstania kolejnego egzemplarza utworu. Jako egzemplarz utworu nie będą mogły jednak zostać zakwalifikowane kopie utworu, które nie charakteryzują się chociażby minimalną trwałością, a więc te, które nie mogą uzyskać przymiotu nośnika utworu. Wydaje się więc, że za egzemplarz utworu nie mogą zostać zakwalifikowany jego tymczasowy zapis w pamięci operacyjnej RAM.

Pojawia się zatem pytanie, czy rezultat zwielokrotnienia, a więc nowo powstała kopia utworu, stanowić musi każdorazowo jego pełnoprawny egzemplarz? Innymi słowy ustalić należy, czy powielenie utworu, aby mogło zostać zakwalifikowane jako jego zwielokrotnienie w rozumieniu pr. aut., skutkować musi stworzeniem kolejnego egzemplarza utworu. W ujęciu tradycyjnym, zgodnie z którym „zwielokrotnianie polega na sporządzeniu materialnego nośnika utworu, czyli osadzeniu go w przedmiocie stanowiącym rzecz w rozumieniu prawa rzeczowego zdolną do funkcjonowania jako odrębny przedmiot obrotu cywilnoprawnego”⁴⁹⁰, na tak postawione pytanie należałoby udzielić odpowiedzi twierdzącej i uznać, że koniecznym „Efektem zwielokrotnienia są kolejne egzemplarze utworu”⁴⁹¹. Argumentów dla uznania egzemplarza utworu za konieczny skutek jego zwielokrotnienia można doszukiwać się także w art. 50 pr. aut., który jako odrębne pole eksploatacji w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu wskazuje na wytwarzanie jego egzemplarzy.

Wydaje się jednak, że nierozzerwalność pojęć „zwielokrotnienie” i „egzemplarz” utworu jest trudna do obrony w realiach szybkiego postępu technologicznego i digitalizacji utworów, bowiem uznanie egzemplarza za konieczny skutek zwielokrotnienia utworu oznaczałoby, że często w przypadku powielenia utworu – np. w pamięci operacyjnej RAM – nie dochodziłoby do relewantnego z punktu widzenia pr. aut. zwielokrotnienia, ze względu na fakt, iż egzemplarzem utworu może być jedynie taki materialny obiekt, który może stanowić nośnik utworu będący samodzielnym przedmiotem obrotu prawnego. Ulotna pamięć RAM niewątpliwie wskazanych kryteriów nie spełnia.

⁴⁹⁰ R.M. Sarbiński, w: *Prawo... op. cit.*, s. 230. Podobnie M. Załucki, wskazuje że „Generalnie trzeba jednak przyjąć, iż efektem końcowym eksploatacji utworu w ramach jego zwielokrotniania jest kolejny egzemplarz utworu” – M. Załucki, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 423.

⁴⁹¹ P. Ślęzak, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 239.

Zaakceptowanie powyższego stanowiska stanowiłoby w konsekwencji nie tylko znaczne osłabienie pozycji prawnej twórcy i sprzyjało szeroko rozumianemu piractwu komputerowemu, ale również prowadziło do przyjęcia konstatacji sprzecznej z intencją polskiego ustawodawcy, który nawet tymczasowe i uboczne zwielokrotnienie włączył w zakres autorskich praw majątkowych, o czym świadczy konieczność wprowadzenia wyjątku od obowiązku uzyskania zezwolenia na zwielokrotnienie utworu z art. 23¹ pr. aut. Wydaje się zatem, że zwielokrotnienie należy rozumieć szeroko, co oznacza, że w zakres wskazanego pojęcia wchodzi każde zwielokrotnienie utworu, także to, które nie prowadzi do stworzenia egzemplarza utworu.

§ 7. Powielenie utworu nieskutkujące stworzeniem kolejnego egzemplarza jako relewantne zwielokrotnienie utworu

Wykluczenie możliwości kwalifikacji każdej elektronicznej kopii utworu jako jego egzemplarza (egzemplarzem nie jest np. kopia utworu zapisana w pamięci operacyjnej komputera RAM) oznacza konieczność uznania, iż zwielokrotnienie nie musi każdorazowo prowadzić do jego wytworzenia. Zasadnie wskazuje się więc, że – jak zauważa E. Traple – dawniej, by zakwalifikować daną czynność jako zwielokrotnienie utworu „Ciągłe jednak wymagano sporządzenia nośnika fizycznego – egzemplarza nadającego się do obrotu. Korzystanie z dzieł w sieciach informatycznych zmieniło nieco powyższą optykę i kazało wziąć pod uwagę zarówno zwielokrotnienia o charakterze trwałym, jak i przejściowym”⁴⁹². Wydaje się zatem, że do kwalifikacji danego powielenia utworu jako relewantnego z punktu widzenia prawa autorskiego zwielokrotnienia nie jest konieczne, by każdorazowo jego skutkiem było stworzenie tradycyjnego egzemplarza utworu.

Zwielokrotnienie należy więc rozumieć szeroko – każde, nawet tymczasowe powielenie utworu, także to przeprowadzane w ramach przesyłu danych w sieciach teleinformatycznych, wchodzi w zakres wyłącznego prawa do zwielokrotniania utworu, stanowiąc eksploatację autorskich praw majątkowych⁴⁹³. Świadczy o tym treść art. 23¹ pr. aut., który zezwala na zwielokrotnienie utworu bez uzyskiwania stosownego zezwolenia od dysponenta autorskich praw majątkowych w przypadku gdy zwielokrotnienie to ma charakter przejściowy lub

⁴⁹² E. Traple, w: *System... op. cit.*, s. 187.

⁴⁹³ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 131-132.

incydentalny i nie ma samodzielnego znaczenia gospodarczego, a stanowi jedynie integralną i niezbędną część procesu technologicznego, którego celem jest wyłącznie umożliwienie przekazania utworu w systemie teleinformatycznym pomiędzy osobami trzecimi przez pośrednika lub zgodnego z prawem korzystania z utworu. Gdyby bowiem przejściowe i uboczne powielenie utworu – które nie skutkuje powstaniem jego egzemplarza – nie stanowiło relewantnego z punktu widzenia pr. aut. zwielokrotnienia, nie byłoby konieczne wprowadzanie wskazanego wyjątku.

Takiej konstatacji można wprawdzie zarzucić, że jest ona nie do pogodzenia z treścią art. 50 pkt 1 pr. aut., który wskazuje, że zwielokrotnienie polega na wytwarzaniu egzemplarzy. R. Sarbiński dlatego też uznaje, że „lektura art. 23¹ pr. aut., traktującego o zwielokrotnianiu przejściowym lub incydentalnym, zdaje się czynić wyłom w jednolitym ujęciu zwielokrotniania. Z jednej strony powyższy przepis może stanowić asumpt do swoistego rozdzielenia pojęć <<egzemplarz>> i <<zwielokrotnienie>> i uznania, że o ile egzemplarz to przedmiot materialny, o tyle zwielokrotnienie może nastąpić na skutek powstania odpowiedniej liczby kopii cyfrowych. Z drugiej zaś jego funkcja nie pozwala, moim zdaniem, na formułowanie na jego podstawie dalej idących wniosków o ogólnym charakterze. Ponadto rozdzielenie takie wydaje się nie do przyjęcia ze względu na brzmienie art. 50 pkt 1 pr. aut. definiującego zwielokrotnienie jako wytwarzanie egzemplarzy w określonej technice”⁴⁹⁴.

Zauważyć jednak trzeba, że art. 50 pr. aut. kreuje otwarty katalog odrębnych pól eksploatacji, co oznacza, że nie wolno wykluczać sytuacji, w której działania inne niż polegające na stworzeniu egzemplarza stanowiąc będą zwielokrotnienie utworu. Słusznie więc T. Targosz wskazuje, że art. 50 pr. aut. został niezbyt precyzyjnie sformułowany przez ustawodawcę, bowiem na pierwszy rzut oka zdaje się on wskazywać, że „zwielokrotnieniem” jest jedynie takie działanie, które skutkuje wytworzeniem kolejnych egzemplarzy utworu⁴⁹⁵. Autor ten uznaje jednak, że „Nie może jednak budzić wątpliwości, że zwielokrotnieniem jest także zwielokrotnianie cyfrowe, nieprowadzące do powstania fizycznego egzemplarza, np. w postaci zapisu na dysku. Do wniosku tego prowadzi jednoznacznie nie tylko wykładnia funkcjonalna, lecz także treść art. 23¹ (...). W konsekwencji należy uznać, że zwielokrotnieniem w rozumieniu art. 50 pkt 1 jest także zwielokrotnienie prowadzące do powstania elektronicznych kopii”⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ R.M. Sarbiński, w: *Prawo... op. cit.*, s. 230.

⁴⁹⁵ T. Targosz, w: *Prawo... op. cit.*, s. 730.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, s. 730-731.

Zasadnie w związku z powyższym J. Barta i R. Markiewicz uznają, że dla stwierdzenia, że doszło do zwielokrotnienia utworu, nie jest istotny sposób oraz zakres zwielokrotnienia, jak również liczba stworzonych kopii i fakt, czy zwielokrotnienie ma charakter trwały, czy jedynie tymczasowy⁴⁹⁷, co „przesądza o tym, że zwielokrotnienie dzieła w pamięci komputera RAM stanowi reprodukcję w rozumieniu prawa autorskiego”⁴⁹⁸. Skoro więc nawet „uboczne” i tymczasowe powielenie utworu w pamięci operacyjnej komputera RAM stanowi „zwielokrotnienie” utworu, to tym bardziej analogicznie należy kwalifikować zapisanie go w trwałej pamięci masowej danego urządzenia, takiej jak dysk twardy czy dysk SSD. Każde zatem stworzenie kolejnej kopii programu komputerowego uznać należy za jego zwielokrotnienie⁴⁹⁹. Zgodzić się zatem należy z I. Matusiakiem, że w zakres wyłącznego prawa do zwielokrotniania programu komputerowego wchodzi wszelkie działania, których przedmiotem jest program komputerowy, a więc jego uruchamianie, ładowanie, wyświetlanie, przenoszenie i zachowywanie⁵⁰⁰.

Szeroki zakres wyłącznego prawa do zwielokrotnienia utworu w odniesieniu do programów komputerowych potwierdza art. 74 ust. 4 pkt 1 pr. aut., który wskazuje, że autorskie prawa majątkowe do programu komputerowego obejmują nie tylko trwałe, ale również czasowe jego zwielokrotnienie w całości lub w części, jakimikolwiek środkami i w jakiegokolwiek formie. Zaznaczyć przy tym trzeba, że regulacja z art. 23¹ pr. aut. nie ma zastosowania w odniesieniu do programów komputerowych, co oznacza, że w przypadku tej kategorii utworów nawet „nieistotne ekonomicznie, przejściowe lub incydentalne, stanowiące integralną i niezbędną część procesu technologicznego, akty reprodukcji programu komputerowego wchodzi w zakres monopolu autorskiego”⁵⁰¹.

Pobranie programu komputerowego z sieci Internet w świetle pr. aut. wymaga więc każdorazowo posiadania stosownego zezwolenia na korzystanie z utworu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że rezultatem takiego działania jest kolejna kopia utworu mogąca być eksploatowana niezależnie od kopii źródłowej i zapewniająca możliwość dalszego jego zwielokrotniania, w tym tworzenia również tradycyjnych egzemplarzy – skutek jest zatem charakterystyczny dla czynności zwielokrotnienia utworu, której celem jest stworzenie kolejnych i mogących być eksploatowanych niezależnie od siebie kopii utworu. Odmienny

⁴⁹⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 131.

⁴⁹⁸ *Ibidem*, s. 131-132. Tak też M. Siwicki, *Naruszenia praw autorskich i pokrewnych w środowisku cyfrowym w ujęciu międzynarodowych standardów normatywnych*, „Przełęcz Sądowy” 2012/5, s. 44.

⁴⁹⁹ E. Traple, w: *System... op. cit.*, s. 193.

⁵⁰⁰ I. Matusiak, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 511.

⁵⁰¹ J. Krysińska, w: *Prawo... op. cit.*, s. 1201.

wniosek – tj. uznający, że koniecznym skutkiem zwielokrotnienia jest powstanie tradycyjnego egzemplarza utworu, takiego jak płyta DVD – prowadziłyby do sytuacji, w której pobranie programu komputerowego oraz innych kategorii utworów dystrybuowanych w środowisku elektronicznym nie stanowiłoby wkroczenia w zakres wyłącznych praw autorskich, a taka interpretacja prowadziłyby do naruszania interesów twórcy.

Na konieczność szerokiego ujmowania prawa do zwielokrotnienia utworu wskazuje także dyrektywa 2001/29/WE, która w jego zakres włącza również zwielokrotnienie o charakterze tymczasowym. W art. 2 wskazana dyrektywa stwierdza bowiem, że „Państwa Członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo (...)”. Zgodnie natomiast z art. 5 ust. 1 zwielokrotnienie o charakterze tymczasowym, mające charakter przejściowy lub dodatkowy oraz stanowiące integralną i podstawową część procesu technologicznego, którego celem jest ponadto jedynie przesył utworu lub legalne z niego korzystanie, wyłączone zostaje z prawa do zezwalania na zwielokrotnienie. Jak więc słusznie zauważa T. Targosz, „Ustawodawca unijny w dyrektywie 2001/29 zamiast uznać, że incydentalne, przejściowe formy zwielokrotnienia nie podpadają w ogóle pod to pojęcie (obecnie niemal zawsze korzystając z urządzeń elektronicznych do zapoznania się lub innego korzystania z utworu, dochodzi do zwielokrotnienia, jest to bowiem wynikiem zastosowanych procesów technicznych), wprowadził dla nich specjalny wyjątek. Wynika jednak z niego właśnie, że także takie sytuacje podlegają pod pojęcie zwielokrotnienia”⁵⁰².

Konieczność szerokiego rozumienia „zwielokrotnienia” utworu wynika również z orzecznictwa TSUE, który w wyroku z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie *C-5/08 Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening* wskazał, że brak definicji „zwielokrotnienie” w dyrektywie 2001/29/WE oznacza, że pojęcie to „należy definiować, mając na uwadze brzmienie i kontekst przepisu art. 2 dyrektywy 2001/29, w którym są one zawarte, oraz w świetle ogólnych celów, do których dąży ta dyrektywa, i przepisów prawa międzynarodowego”⁵⁰³. TSUE uznał więc, że pojęcie zwielokrotnienia powinno posiadać jednolitą i autonomiczną wykładnię⁵⁰⁴ oraz że niezbędne jest ustanowienie wysokiego poziomu ochrony⁵⁰⁵. Powołując się ponadto na motyw 21 i treść art. 2 wskazanej dyrektywy, TSUE

⁵⁰² T. Targosz w: *Prawo... op. cit.*, s. 731.

⁵⁰³ Wyrok TSUE z dnia z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie *C-5/08, Infopaq International A/S p. Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465, pkt 31-32.

⁵⁰⁴ *Ibidem*, pkt 27-29.

⁵⁰⁵ *Ibidem*, pkt 40.

stwierdził, że prawo do zwielokrotniania należy ujmować szeroko⁵⁰⁶, w związku z czym w jego zakres może wchodzić także „czynność dokonywana w trakcie procesu pozyskiwania danych, polegająca na przechowywaniu w pamięci komputera zawierającego 11 słów wycinka utworu podlegającego ochronie oraz na wydrukowaniu tego wycinka”⁵⁰⁷, co oznacza, że działanie takie wymaga uzyskania odpowiedniego zezwolenia dysponenta autorskich praw majątkowych, chyba że będzie ono kwalifikować się do wyjątku przewidzianego w art. 5 dyrektywy 2001/29/WE⁵⁰⁸.

Z kolei w wyroku z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08 *Football Association Premier League Ltd i inni przeciwko QC Leisure i inni oraz Karen Murphy przeciwko Media Protection Services Ltd* TSUE wskazał, że „prawo do zwielokrotniania rozciąga się na mające przejściowy charakter fragmenty utworów w pamięci dekodera satelitarnego i na ekranie telewizora, pod warunkiem że fragmenty te zawierają elementy stanowiące wyraz własnej twórczości intelektualnej zainteresowanych autorów, przy czym całość złożona z jednocześnie zwielokrotnianych fragmentów musi być zbadana w celu sprawdzenia, czy zawiera takie elementy”⁵⁰⁹.

Relevantność kopii elektronicznych utworu wynika również z faktu, że dojść może do wyczerpania prawa do rozpowszechniania takiej kopii w sposób analogiczny do tradycyjnego egzemplarza. W wyroku z dnia 3 lipca 2012 r. wydanym w sprawie C-128/11 *UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.*⁵¹⁰, TSUE uznał, że do wyczerpania prawa do rozpowszechniania egzemplarza programu komputerowego dochodzi także wtedy, gdy kopia programu komputerowego zostanie udostępniona licencjobiorcy nie poprzez przekazanie posiadania tradycyjnego fizycznego nośnika, a umożliwienie pobrania jej z sieci Internet, przy równoczesnym zawarciu umowy licencyjnej. O ile argumentacja przyjęta przez TSUE może budzić wątpliwości, o tyle wyrok ten pokazuje niewątpliwie doniosłość kopii elektronicznych z punktu widzenia prawa autorskiego.

Zakres prawa do zwielokrotniania utworu należy więc ujmować szeroko, w związku z czym uznać należy, że kopie zapisane na komputerze, chociażby na skutek pobrania ich z sieci Internet, stanowią rezultat relevantnego z punktu widzenia pr. aut. zwielokrotniania

⁵⁰⁶ *Ibidem*, pkt 41.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, pkt 51.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, pkt 52.

⁵⁰⁹ Wyrok TSUE z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08, *Football Association Premier League Ltd i inni p. QC Leisure i inni oraz K. Murphy p. Media Protection Services Ltd*, ECLI:EU:C:2011:631, pkt 159.

⁵¹⁰ Wyrok TSUE z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie C-128/11, *UsedSoft GmbH p. Oracle International Corp.*, ECLI:EU:C:2012:407, pkt 44-45, 47-48, 55, 59, 61.

utworu. Nie jest zatem konieczne, by każdorazowo skutkiem zwielokrotnienia był tradycyjnie rozumiany egzemplarz utworu. Każda kopia elektroniczna – nawet tymczasowa – zapewnia bowiem możliwość zapoznawania się z utworem i jego eksploatacji, w tym także tworzenia kolejnych kopii, umożliwiających niezależne korzystanie z utworu przez większą liczbę podmiotów. Przeprowadzenie zwielokrotnienia wymaga więc posiadania stosownego upoważnienia na eksploatację utworu we wskazanym zakresie – czy to wynikającego z czynności prawnej, czy z ustawy.

Rozdział VI. Zawarcie umowy licencyjnej

§ 1. Uwagi wstępne

Popularność wolnego oprogramowania wynika nie tylko z szerokiego katalogu uprawnień eksploatacyjnych przyznawanych licencjobiorcy i braku konieczności uiszczania opłaty licencyjnej, ale również z łatwości jego uzyskania z sieci Internet. Internet stanowi naturalne „środowisko” wolnego oprogramowania również ze względu na stojące za nim idee zakładające konieczność zapewnienia każdemu użytkownikowi możliwości jego udoskonalania, ulepszania oraz dzielenia się nim. Także proces tworzenia wolnego oprogramowania przeniesiony został z zamkniętego grona osób do otwartej zbiorowości programistów. Metoda wspólnego tworzenia wolnego oprogramowania stała się podwaliną podkreślającą zalety tej metody ruchu *open source*.

Biorąc pod uwagę cechy charakterystyczne wolnego oprogramowania, a więc nieodpłatny charakter licencji⁵¹¹, dużą swobodę możliwości jego eksploatacji oraz fakt, iż wolne programy komputerowe powstają często przy udziale użytkowników oddalonych od siebie setki kilometrów i komunikujących się jedynie przez sieć Internet, a także uwzględniając chęć ograniczenia kosztów dystrybucji związanych z wykorzystaniem materialnych nośników, takich jak dyski optyczne CD-ROM, naturalnym sposobem na rozpowszechnianie wolnego oprogramowania jest wykorzystanie sieci Internet i umożliwienie licencjobiorcy pobrania kopii programu komputerowego, a więc dystrybucja elektroniczna.

Dystrybucji elektronicznej – to znaczy wykorzystującej środki komunikacji elektronicznej do przesłania utworu bezpośrednio do użytkownika – nie należy mylić ze sprzedażą egzemplarzy programu komputerowego na tradycyjnych nośnikach w sklepach internetowych, które drogą wysyłkową przekazują licencjobiorcy posiadanie tradycyjnych nośników z oprogramowaniem. W takim bowiem przypadku sposób uzyskania kopii programu komputerowego jest tożsamy z dystrybucją „tradycyjną”, w której zawarciu umowy licencyjnej towarzyszy umowa sprzedaży nośnika z oprogramowaniem, a sama licencja zawierana jest

⁵¹¹ Zaznaczyć przy tym należy, że mimo iż umowa licencyjna zawarta na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej ma charakter nieodpłatny, wzorec ten nie wyklucza możliwości pobierania opłat z tytułu dystrybucji oprogramowania za wykorzystane nośniki danych czy też z tytułu udzielania pomocy technicznej. Wskazuje na to wprost ust. 4 przedmiotowego wzorca.

często metodą *shrink-wrap*, kiedy to akceptacja oferty zawarcia umowy licencyjnej następuje poprzez otwarcie opakowania z oprogramowaniem⁵¹².

Dystrybucja elektroniczna oprogramowania pozwala na zupełne pominięcie konieczności przeniesienia posiadania nośnika i wyeliminowanie dodatkowych kosztów wytworzenia i rozprowadzenia takich egzemplarzy utworu, ponieważ opiera się ona na zapewnieniu podmiotowi zainteresowanemu możliwości pobrania poprzez sieć Internet programu komputerowego. Substytutem sprzedaży egzemplarza utworu jest w takiej sytuacji umożliwienie licencjobiorcy „zdalnego” zwielokrotnienia utworu i zapisania jego kopii na własnym urządzeniu. Pobranie programu komputerowego sprowadza się bowiem do stworzenia jego kolejnej, a więc nieistniejącej wcześniej kopii i utrwalenia jej na własnym komputerze.

Pobieranie wolnego oprogramowania z sieci Internet rodzi pytanie, w jaki sposób dochodzi do zawarcia umowy licencyjnej upoważniającej do jego eksploatacji oraz czy umowa ta stanowić może podstawę prawną samego „ściągnięcia” programu komputerowego? Za właściwy dla zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej wskazuje się tryb ofertowy⁵¹³ – umieszczenie wolnego programu komputerowego dystrybuowanego na jego podstawie na stronie internetowej wraz z zapewnieniem możliwości jego pobrania traktuje się jako ofertę⁵¹⁴, natomiast przystąpienie do korzystania z oprogramowania na wskazanych w ofercie zasadach ustalonych za pomocą wzorca umowy jako dorozumiane oświadczenie woli wyrażające jej akceptację⁵¹⁵. Ocena, czy wskazane czynności faktycznie mogą zostać „wpisane” w ofertowy tryb zawierania umów i „przyporządkowane” oświadczeniom woli wyrażającym ofertę i jej przyjęcie, poprzedzona zostać musi omówieniem ofertowego trybu zawierania umów.

⁵¹² J. Szyjewska-Bagińska, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 385; A. Nowicka, *Umowy o udostępnienie programów komputerowych w wybranych systemach prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990/3-4, s. 48.

⁵¹³ J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 93; W. Machała, *Licencja... op. cit.*, s. 30; E. Traple, w: *Umowy... op. cit.*, s. 295-296.

⁵¹⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 93.

⁵¹⁵ *Ibidem*, s. 94.

§ 2. Ofertowy tryb zawierania umów

I. Oferta i jej przyjęcie

Ofertowy tryb zawarcia umowy cechuje brak wzajemnego „ucierania się” stanowisk kontrahentów, których działanie ogranicza się do złożenia dwóch odrębnych oświadczeń woli – oferty stanowiącej propozycję zawarcia umowy o określonej w niej treści składanej przez oferenta oraz oświadczenia woli oblata wyrażającego jej przyjęcie. Wskazany tryb zawarcia umowy charakteryzuje w konsekwencji możliwość precyzyjnego wyodrębnienia dwóch oświadczeń woli kontrahentów stanowiących samodzielne komunikaty⁵¹⁶.

Drugą cechą charakterystyczną wskazanego trybu zawierania umów jest specyficzny podział ról między kontrahentami przejawiający się przeniesieniem ciężaru określenia treści proponowanej umowy i wystosowania propozycji jej zawarcia na jednego z kontrahentów – oferenta. Oblat nie ma natomiast wpływu na treść umowy – zgodnie bowiem z art. 68 k.c. przyjęcie oferty z zastrzeżeniem zmian poczytuje się co do zasady za nową ofertę⁵¹⁷. Działanie adresata oferty prowadzące do zawarcia umowy sprowadza się więc do przyjęcia proponowanej oferty.

Zgodnie z treścią art. 66 § 1 k.c. „Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy”. Ofertą jest więc złożone kontrahentowi oświadczenie woli, które określa istotne postanowienia proponowanego kontraktu. Wskazać przy tym trzeba, że użycie przez ustawodawcę określenia „drugiej stronie” nie wydaje się fortune, ponieważ sugeruje drugą stronę umowy, podczas gdy przy składaniu samej oferty nie może być jeszcze mowy o stronie umowy, gdyż do jej zawarcia dopiero ma dojść. Słusznie zauważa się ponadto, że zastosowane określenie „druga strona” może również sugerować, że oferta może zostać złożona jedynie do oznaczonego adresata, co jest jednak konstatacją błędną, na co pośrednio wskazuje art. 71 k.c., dając „podstawę do przyjęcia koncepcji, że zakres pojęcia oferty obejmuje także oświadczenia skierowane *ad incertas*

⁵¹⁶ P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 162.

⁵¹⁷ Wyjątek od wskazanej reguły zachodzi jedynie w stosunkach między przedsiębiorcami, kiedy to przyjęcie oferty z zastrzeżeniami lub uzupełnieniami, które nie zmieniają w sposób istoty treści oferty, uznaje się za jej przyjęcie, przy czym w takim wypadku strony wiąże umowa o treści zmodyfikowanej przez oświadczenie woli wyrażające jej akceptację ze zmianami, chyba że w treści oferty wskazano, że może ona zostać przyjęta jedynie bez zastrzeżeń albo gdy oferent niezwłocznie sprzeciwił się włączeniu zastrzeżeń do umowy, albo gdy druga strona w odpowiedzi na ofertę uzależniła jej przyjęcie od zgody oferenta na włączenie zastrzeżeń do umowy, a zgody tej niezwłocznie nie otrzymała.

personas. Potwierdza to treść art. 543 k.c., odnoszącego się do wystawienia rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny, co <<uważa się za ofertę sprzedaży>>⁵¹⁸.

Oferta – o ile tylko przepisy prawa nie zastrzegają dla danej czynności prawnej formy szczególnej pod rygorem nieważności – może zostać złożona w dowolny sposób⁵¹⁹, bowiem zgodnie z art. 60 k.c. „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”.

Celem doprowadzenia do zawarcia umowy adresat oferty złożyć musi w określonym czasie oświadczenie woli wyrażające jej akceptację. Termin na przyjęcie oferty wyznaczony jest przez okres związania oferenta ofertą. Podczas stanu „związania” ofertą oferent nie może wycofać złożonej przez siebie oferty, a zawarcie umowy leży jedynie w gestii adresata oferty, który „może przez przyjęcie oferty doprowadzić do zawarcia umowy o treści określonej w ofercie”⁵²⁰. Od momentu złożenia oferty zawarcie umowy jest więc uzależnione jedynie od decyzji jej adresata, a oferent nie może sprzeciwić się zawarciu umowy w przypadku przyjęcia oferty przez oblata⁵²¹. Jest to cecha charakterystyczna dla ofertowego trybu zawierania umów, dlatego też „związanie” ofertą określa się często „koniecznym skutkiem oferty wyznaczonym stanowczą decyzją oferenta o zawarciu umowy”⁵²².

Pozostawianie oferenta w stanie niepewności co do faktu, czy umowa dojdzie do skutku, należy uznać za sytuację niepożądaną i sprzeciwiającą się zasadzie pewności obrotu. Okres związania ofertą jest więc ograniczony czasowo. Oferent sam może wyznaczyć zarówno jego termin początkowy⁵²³, określając moment, od którego oblat może złożyć oświadczenie woli wyrażające jej przyjęcie, jak i termin końcowy, a więc wyznaczający moment ustania stanu związania ofertą⁵²⁴. W przypadku niewyznaczenia terminu początkowego stan związania ofertą biegnie od momentu skutecznego złożenia oferty, a więc – w przypadku gdy oferta składana jest do określonego adresata – od chwili gdy doszła ona do adresata w sposób zapewniający mu możliwość zapoznania się z jej treścią⁵²⁵. Zgodnie bowiem z art. 61 § 1 k.c. „Oświadczenie

⁵¹⁸ Z. Radwański, P. Machnikowski, w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 427-428.

⁵¹⁹ Oświadczenie woli stanowiące ofertę zawarcia umowy może zostać złożone w dowolnej formie, a więc także ustnie, o ile tylko forma szczególna nie jest wymagana dla zamierzonej umowy *ad solemnitatem*.

⁵²⁰ *Ibidem*, s. 432.

⁵²¹ A. Brzozowski, w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 349.

⁵²² Z. Radwański, P. Machnikowski, w: *System... op. cit.*, s. 432.

⁵²³ A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 454.

⁵²⁴ *Ibidem*, s. 455.

⁵²⁵ *Ibidem*, s. 454.

woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej”. Gdy oświadczenie woli ma postać elektroniczną, zgodnie z § 2 wskazanej regulacji jest ono „złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią”. W przypadku gdy oferta zostaje natomiast złożona do nieokreślonego adresata, stan związania ofertą rozpoczyna się już od momentu jej ogłoszenia, bowiem wskazuje się, że „system prawny nie wymaga szczególnego trybu uprzywilejowania adresatom takiego oświadczenia woli”⁵²⁶.

W przypadku gdy oferent nie określi, przez jaki okres oczekiwał będzie na przyjęcie złożonej przez siebie oferty, to zgodnie z art. 66 § 2 k.c. „oferta złożona w obecności drugiej strony albo za pomocą środka bezpośredniego porozumiewania się na odległość przestaje wiązać, gdy nie zostanie przyjęta niezwłocznie; złożona w inny sposób przestaje wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę mógł w zwykłym toku czynności otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia”.

Treść umowy zawieranej w trybie ofertowym ustalana jest przez oferenta – zgodnie z art. 66 § 1 k.c. oferta określać musi istotne postanowienia proponowanego kontraktu. Za istotne postanowienia umowy uznać należy elementy przedmiotowo istotne w przypadku umów nazwanych, natomiast w przypadku umów nienazwanych będą to postanowienia konieczne dla funkcjonowania stosunku umownego w obrocie prawnym⁵²⁷. Oferent nie musi indywidualnie i każdorazowo określać w ofercie wszystkich istotnych postanowień umowy – oferta może odsyłać do przygotowanego wcześniej wzorca umowy rozumianego jako zespół gotowych klauzul umownych. Warunkiem włączenia postanowień wzorca umowy jest co do zasady doręczenie go oblatowi przed zawarciem umowy. Odstępstwo od powyższej zasady zostało uregulowane przez ustawodawcę w art. 384 § 2 k.c., który wskazuje, iż wzorzec wiąże także wtedy, gdy posługiwano się nim w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte i istnieje możliwość łatwego dowiedzenia się o jego treści, z zastrzeżeniem, iż w przypadku umów zawieranych z konsumentami wyjątek ten odnosi się jedynie do umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. W przypadku gdy wzorzec ma postać elektroniczną, to zgodnie z art. 384 § 4 k.c. powinien on natomiast zostać udostępniony „drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności”.

⁵²⁶ *Ibidem*.

⁵²⁷ P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, s. 186.

II. Ustalenie treści oferty

Treść oferty należy ustalać zgodnie z wytycznymi z art. 65 k.c., który określa zasady wykładni oświadczeń woli. Regulacja ta wskazuje w § 1, iż „Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje”. Z kolei § 2 przewiduje, iż w umowach należy przede wszystkim badać jaki był zgodny zamiar stron oraz założony przez nie cel umowy, niż opierać wykładnię na dosłownym brzmieniu kontraktu, którą to zasadę – na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy⁵²⁸ – odnosić należy do wszystkich oświadczeń woli składanych innej osobie. Powyższa reguła wskazuje, że wykładni oświadczeń woli dokonywać należy „zgodnie z założeniami tzw. kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli, zmierzającej do uwzględnienia w odpowiednim zakresie zarówno rzeczywistej woli podmiotu składającego oświadczenie woli, jak i wzbudzonego przez to oświadczenie zaufania innych osób”⁵²⁹, która to metoda przyjmowana jest zarówno w doktrynie, jak i judykaturze⁵³⁰. Kombinowana metoda wykładni oświadczeń woli nakazuje ustalenie treści oświadczenia woli w sposób, w jaki zrozumiały je strony, a w przypadku rozbieżności należy przypisać mu takie znaczenie, jakie nadał mu podmiot, do którego zostało ono skierowane, pod warunkiem że osoba znajdująca się w analogicznej sytuacji i dysponująca takim samym zakresem wiedzy w sposób tożsamy pojmowałaby dane oświadczenie woli⁵³¹. Wskazuje się więc, że w sytuacji gdy strony nie zrozumiały oświadczenia woli w sposób tożsamy „ostatecznie zatem decydować powinien normatywny, ale i indywidualizowany punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością

⁵²⁸ Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r. (III CZP 66/95), LEX nr 9220.

⁵²⁹ P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 152.

⁵³⁰ Sąd Najwyższy wskazał, że „Na tle art. 65 k.c. należy przyjąć kombinowaną metodę wykładni, opartą na kryteriach subiektywnym i obiektywnym. (...) Stosowanie kombinowanej metody wykładni do czynności prawnych *inter vivos* obejmuje dwie fazy. W pierwszej fazie sens oświadczenia woli ustala się, mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia między stronami. Oznacza to, że uznaje się za wiążący sens oświadczenia woli, w jakim zrozumiała go zarówno osoba składająca, jak i odbierająca to oświadczenie. Decydująca jest zatem rzeczywista wola stron. (...) Jeżeli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej, obiektywnej fazy wykładni, w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten rozumiał i rozumieć powinien. Za wiążące uznać trzeba w tej fazie takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Decydujący jest normatywny punkt widzenia odbiorcy, który z należytą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli. Przeważa tu ochrona zaufania odbiorcy oświadczenia woli nad wolą, a ściślej nad rozumieniem nadawcy. (...) Wykładnia obiektywna sprzyja pewności stosunków prawnych, a tym samym i pewności obrotu prawnego” – Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r. (III CZP 66/95), LEX nr 9220.

⁵³¹ Z. Radwański, P. Machnikowski, w: *System... op. cit.*, s. 426.

wymaganą w obrocie (art. 355 k.c.) dokonuje interpretacji zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie woli”⁵³².

Zauważyć jednak trzeba, że kombinowana metoda wykładni nie ma zastosowania w przypadku przeprowadzania wykładni oświadczeń woli skierowanych do nieoznaczonego adresata – w takiej sytuacji podstawą oceny treści i charakteru danego oświadczenia woli będzie wykładnia obiektywna, co oznacza, że należy przyjąć taki sens oświadczenia woli, jaki nadałby mu typowy adresat dochowujący należytej staranności⁵³³. Przyjęcie wykładni obiektywnej wynika z konieczności zapewnienia równej ochrony wszystkim adresatom danego oświadczenia woli.

III. Oferta w postaci elektronicznej

Oferta może przybrać również postać elektroniczną, a więc zostać złożona za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie bowiem z art. 60 k.c. oświadczenie woli może być wyrażone przez każde zachowanie, w tym „również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej”. Potwierdza to art. 66¹ § 1 k.c., który posługuje się określeniem „oferta złożona w postaci elektronicznej”, nie wyjaśniając jednak tego pojęcia.

Wskazówek co do zakresu pojęcia „oferta w postaci elektronicznej” należy poszukiwać w treści art. 61 § 2 k.c., zgodnie z którym „Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią”. O kwalifikacji danego oświadczenia woli jako złożonego w „postaci elektronicznej”, o którym mowa w art. 60 i 61 § 2 k.c., przesądza więc sposób jego złożenia adresatowi – ofertą w postaci elektronicznej jest zatem oferta złożona za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Złożenie oferty w postaci elektronicznej wymaga więc posłużenia się odpowiednimi środkami technicznymi w postaci urządzeń elektronicznych umożliwiającymi komunikację elektroniczną oraz dokonania transmisji danych⁵³⁴. Słusznie zatem M. Boratyńska uznaje, iż jako ofertę złożoną w postaci elektronicznej rozumieć należy jedynie ofertę złożoną drogą

⁵³² *Ibidem*.

⁵³³ Tak P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 153; Z. Radwański, K. Mularski, w: *System... op. cit.*, s. 139-140; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2015 r. (IV CSK 452/14), LEX nr 1663492.

⁵³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2003 r. (I CKN 384/01), LEX nr 358821.

elektroniczną⁵³⁵. Nie można w konsekwencji zgodzić się z definicją zaproponowaną przez J. Janowskiego⁵³⁶, który to Autor do zakresu omawianego pojęcia zdecydował się włączyć również oświadczenia woli utrwalone na nośnikach elektronicznych, ponieważ utrwalenie oferty na nośniku takim jak dysk optyczny CD-ROM, a następnie przekazanie go adresatowi pozostaje poza zakresem regulacji odnoszących się do oświadczeń woli w postaci elektronicznej, gdyż nie jest ono w takiej sytuacji składane za pomocą środków komunikacji elektronicznej umożliwiających porozumiewanie się na odległość⁵³⁷. By można było mówić o ofercie elektronicznej do jej złożenia dojść musi poprzez przesył danych, a nie przekazanie posiadania nośnika z utrwaloną na nim ofertą⁵³⁸.

Wskazać przy tym należy, że pojęcie „środki komunikacji elektronicznej”, o którym mowa w art. 61 § 2 k.c., również nie zostało zdefiniowane przez ustawodawcę. Definicja tego pojęcia zawarta została w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁵³⁹ i mimo że wskazaną regulację odnosić należy jedynie do stanów faktycznych objętych zakresem zastosowania tej ustawy, w związku z czym nie można odnosić jej wprost do pojęcia środków komunikacji elektronicznej z k.c., to może być ona pomocna do wyjaśnienia wskazanego zagadnienia, gdyż przewidziane w niej wyjaśnienie wydaje się korespondować z potocznym rozumieniem pojęcia „środki komunikacji elektronicznej”, które – wobec braku definicji legalnej w k.c. – powinno zostać przypisane pojęciu z art. 61 § 2 k.c. Wskazać więc należy, że zgodnie z art. 2 pkt 5 ww. ustawy środkami komunikacji elektronicznej są „rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną”. Za środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 61 § 2 k.c. należy zatem także uznać metody techniczne porozumiewania się na odległość poprzez sieć teleinformatyczną bazujące na przesyłaniu danych elektronicznych. Nie należy przy tym ograniczać wskazanego pojęcia jedynie do środków indywidualnego porozumiewania się takich jak poczta elektroniczna – oświadczenie woli składane w postaci elektronicznej może być składane zarówno do oznaczonego adresata, jak

⁵³⁵ M. Boratyńska, *Nowe przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące trybu zawierania umów: rokowania, oferta, przetarg*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2003/3, s. 17 i n.

⁵³⁶ J. Janowski, *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008, s. 306.

⁵³⁷ P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 143.

⁵³⁸ A. Cempura, A. Kasolik, *Metodyka sporządzania umów gospodarczych*, Warszawa 2018, s. 278.

⁵³⁹ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344).

i skierowane *ad incertis personas*. Oferta elektroniczna może zatem zostać złożona również do nieoznaczonego adresata.

W ramach komunikacji elektronicznej wyróżnia się co do zasady komunikację *on-line* rozumianą jako porozumiewania się *inter praesentes*, a więc w czasie rzeczywistym (np. korzystanie z tekstowych komunikatorów internetowych czy wideokonferencja za pomocą aplikacji Skype) oraz komunikację *off-line*, a więc o charakterze *inter absentes*, która nie wymaga, by osoby komunikujące się brały równocześnie udział w porozumiewaniu się i były w tej samej chwili podłączone do sieci teleinformatycznej, czego przykładem jest korzystanie z poczty elektronicznej.

IV. Chwila złożenia oferty w postaci elektronicznej

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 grudnia 2003 r.⁵⁴⁰ wskazał, że „oświadczenie woli w postaci elektronicznej dokonywane *on-line* zostaje złożone z chwilą jego przejścia do systemu informatycznego prowadzonego i kontrolowanego przez odbiorcę, to jest w momencie przyjęcia oświadczenia przez serwer odbiorcy i zarejestrowania na nim odpowiednich danych”, przy czym wydaje się, że w taki sam sposób określić należy moment złożenia oświadczenia woli w przypadku komunikacji *off-line* – gdy komunikacja odbywa się chociażby za pomocą poczty elektronicznej, oświadczenie woli złożone zostaje w momencie, w którym zostanie ono do systemu kontrolowanego przez odbiorcę, a więc na serwer poczty, z którego adresat korzysta. Stanowisko to wydaje się zasadne, bowiem zgodnie z art. 61 § 1 k.c. oferta złożona jest w momencie, w którym doszła ona do adresata w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jej treścią. W przypadku natomiast, gdy oferta składana jest w postaci elektronicznej, jej złożenie następuje w chwili wprowadzenia jej do środka komunikacji elektronicznej w sposób umożliwiający adresatowi zapoznanie się z jej treścią, na co wskazuje art. 61 § 2 k.c.

Regulacja z art. 61 k.c. odnosi się do oświadczeń woli skierowanych do oznaczonego adresata lub grupy adresatów, nie ulega jednak wątpliwości, iż oświadczenia woli mogą być składane również *ad incertis personas*. Wskazują na to – jak zostało to już wskazane – pośrednio inne regulacje k.c. – zgodnie z art. 71 k.c. „Ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje, skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób, poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do zawarcia umowy”, co oznacza, że w sytuacji

⁵⁴⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2003 r. (V CZ 127/03), LEX nr 136789.

niebudzącej wątpliwości oświadczenie woli skierowane do nieoznaczonego adresata także może zostać zakwalifikowane jako oferta. Potwierdza to treść art. 543 k.c., zgodnie z którym „Wystawienie rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę sprzedaży” oraz art. 919 k.c. i n. regulujące instytucję przyrzeczenia publicznego.

Próbując ustalić moment, w którym następuje skuteczne złożenie oświadczenia woli do nieokreślonego adresata, M. Wojewoda podnosi, że ani wykładnia gramatyczna, ani funkcjonalna nie uzasadnia odejścia od stosowania reguły przyjętej w art. 61 k.c.⁵⁴¹ Autor ten argumentuje, że wskazany „przepis stanowi o każdym oświadczeniu składanym innej osobie, bez rozróżnienia, w jaki sposób osoba taka zostaje wskazana (indywidualnie czy nie). Reguła z art. 61 k.c. powinna zatem znaleźć zastosowanie również w przypadku braku oznaczonego adresata. Także tu decydująca jest chwila, w której oświadczenie dotarło do drugiej strony w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. W przypadku publicznego ogłoszenia (np. w środkach masowego przekazu) moment złożenia oświadczenia należy rozpatrywać osobno w stosunku do poszczególnych adresatów, oceniając, czy rzeczywiście mogli zapoznać się z treścią oświadczenia”⁵⁴².

W doktrynie przedstawia się również stanowisko odmienne, zgodnie z którym przyjęta przez polskiego ustawodawcę teoria doręczenia z art. 61 k.c. ma zastosowanie jedynie w sytuacji, w której adresat jest skonkretyzowany, natomiast w przypadku oświadczenia woli skierowanego do nieoznaczonego adresata decydujące znaczenie ma sam fakt jego ogłoszenia – za moment złożenia oświadczenia woli uznać należy chwilę, w której nastąpiło upublicznienie określonego zachowania wyrażającego oświadczenie woli⁵⁴³. Zastosowanie teorii doręczenia z art. 61 k.c. także w odniesieniu do oświadczenia skierowanego *ad incertae personas* rodziłoby bowiem konieczność zaakceptowania stanu rzeczy, w którym jedno i to samo oświadczenie woli zostaje złożone w różnych terminach wyznaczonych przez chwilę, w których dotarło ono do każdego z jego odbiorców z osobna. Oznaczałoby to konieczność ustalania momentu złożenia oświadczenia woli indywidualnie i niezależnie dla każdego odbiorcy. Dlatego też – zgodnie z przedstawionym stanowiskiem – w przypadku gdy oświadczenie woli składane jest do nieoznaczonego adresata uznać należy, że zostaje ono złożone z chwilą jego ogłoszenia. W przypadku złożenia oświadczenia woli za pomocą

⁵⁴¹ M. Wojewoda, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 642.

⁵⁴² *Ibidem*. Tak też P. Sobolewski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzająca. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 670.

⁵⁴³ P. Nazaruk, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 176-177; M. Świerczyński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, s. 171; M. Safjan, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 322; P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 143.

środków komunikacji elektronicznej do nieoznaczonego adresata momentem jego skutecznego złożenia będzie chwila jego ogłoszenia w sposób, który zapewnia możliwość zapoznania się z jego treścią potencjalnym adresatom. P. Machnikowski wskazuje więc, że „Gdy oświadczenie zostało skierowane do nieoznaczonego kręgu adresatów przez zamieszczenie go na stronie WWW, za chwilę jego złożenia należy uznać moment udostępnienia strony o danej treści”⁵⁴⁴.

V. Stanowczość oferty

Ofertę stanowi jedynie stanowcze oświadczenie woli⁵⁴⁵. Wymóg, by oświadczenie woli zawarcia umowy określające jej istotne postanowienia cechowała „stanowczość”, nie został wprawdzie wskazany przez ustawodawcę, jednakże przesłanka ta formułowana jest w doktrynie oraz judykaturze⁵⁴⁶. Wynika to z faktu, że od momentu złożenia oferty oferent zostaje związany jej treścią, a zawarcie umowy zależy tylko i wyłącznie od woli podmiotu, do którego została ona skierowana⁵⁴⁷. Złożenie oferty pociąga więc za sobą daleko idące skutki w sferze prawnej oferenta, gdyż decyzją oblata zostać on może „wciągnięty” w stosunek prawny – konieczna jest w związku z tym pewność, że jego wolą było związanie się ofertą. Oferta nie może więc budzić wątpliwości co do faktu, iż oferent zmierza do związania się umową o proponowanej treści. Konieczność, by oferta cechowała się stanowczością, znajduje potwierdzenie w art. 71 k.c., który wskazuje, że w razie wątpliwości ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje skierowane do nieoznaczonego adresata należy poczytywać jedynie jako zaproszenie do zawarcia umowy, a nie ofertę.

A. Brzozowski podkreśla, że o stanowczości oferty świadczy to, że oświadczenie woli „sformułowane jest w taki sposób, że do zawarcia umowy wystarcza bezwarunkowe <<tak>> oblata”⁵⁴⁸. Celem oferty nie jest bowiem jedynie przedstawienie przyszłych i niepewnych planów zawarcia kontraktu, nie może ona stanowić także jedynie wartościującego komunikatu stanowiącego zachętę do zawarcia umowy – oferta musi w sposób niebudzący wątpliwości wyrażać chęć zawarcia umowy o określonej treści, przy czym dla oceny danego oświadczenia decydujące znaczenie ma jego treść, a nie nazwa⁵⁴⁹.

⁵⁴⁴ P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 145.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, s. 162.

⁵⁴⁶ P. Polański, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, s. 183.

⁵⁴⁷ Z. Radwański, P. Machnikowski, w: *System... op. cit.*, s. 425.

⁵⁴⁸ A. Brzozowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 347.

⁵⁴⁹ P. Mikłaszewicz, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 696; A. Brzozowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 347.

Ocena, czy dane zachowanie stanowi stanowcze oświadczenie woli wyrażające chęć zawarcia umowy, dokonywana jest z wykorzystaniem tzw. kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli. W przypadku gdy oferta skierowana jest do nieoznaczonego adresata, jej ocena pod względem stanowczości dokonywana będzie natomiast zgodnie z wytycznymi obiektywnej metody wykładni.

VI. Modyfikacja ofertowego trybu zawierania umów postanowieniami odnoszącymi się do oferty w postaci elektronicznej z art. 66¹ k.c.

W przypadku oferty elektronicznej – a więc złożenia jej za pomocą środków komunikacji elektronicznej – art. 66¹ k.c. nakłada na kontrahentów dodatkowe obowiązki, a szczególne znaczenie wydaje się mieć wymóg przesłania potwierdzenia otrzymania oferty, od którego dopełnienia uzależniona została skuteczność samej oferty. Zgodnie bowiem z art. 66¹ § 1 k.c. „Oferta złożona w postaci elektronicznej wiąże składającego, jeżeli druga strona niezwłocznie potwierdzi jej otrzymanie”, co oznacza, że polski ustawodawca uczynił z obowiązku przesłania „potwierdzenia” dodatkową przesłankę związania oferenta złożoną przez niego ofertą, która jest niezależna od jego woli⁵⁵⁰.

Artykuł 66¹ § 2 k.c. nakłada natomiast na oferenta będącego przedsiębiorcą obowiązki informacyjne, które zgodnie z § 3 spoczywają na przedsiębiorcy, również gdy jedynie zaprasza on do rozpoczęcia negocjacji, składania ofert albo do zawarcia umowy w inny sposób. Jak przewiduje § 4 wskazanej regulacji, wymogi z art. 66¹ k.c. „nie mają zastosowania do zawierania umów za pomocą poczty elektronicznej albo podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość. Nie stosuje się ich także w stosunkach między przedsiębiorcami, jeżeli strony tak postanowiły”.

Obowiązek przesłania „potwierdzenia” nie występuje zatem w przypadku złożenia oferty za pomocą elektronicznych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość, a więc jak zauważa D. Karwala w przypadku złożenia oferty „za pomocą poczty elektronicznej (nawet wysłanej do dużej grupy osób, z których jednak każda jest zindywidualizowana, poprzez przyporządkowany jej, niepowtarzalny adres poczty), poprzez wysłanie SMS (z uwagą analogiczną jak w odniesieniu do poczty elektronicznej), jak również w sytuacji gdy w ramach

⁵⁵⁰ Tak A. Cempura, A. Kasolik, *Metodyka... op. cit.*, s. 278.

sieci dokonuje się bezpośrednia komunikacja pomiędzy użytkownikami (IRC, chat, VOIce)”⁵⁵¹. Niewątpliwie w takiej sytuacji „odpada” niejako cel, dla którego instytucja „potwierdzenia” została wprowadzona, albowiem wskazuje się, że funkcją, którą ma pełnić jest umożliwienie oferentowi zindywidualizowania kontrahenta⁵⁵². Uznaje się bowiem, że „Potwierdzenie oferty ma tu na celu ustalenie, czy i względem jakich osób oferent jest związany ofertą, a więc czy powinien liczyć się z możliwością przyjęcia jej, a w konsekwencji zawarcia umowy. Natomiast ustalenie tego faktu nie jest konieczne, gdy adresat oferty jest już z chwilą jej złożenia zindywidualizowany. Wychodząc z tych założeń, należy dojść do wniosku, że wyłączenie przesłanki potwierdzenia obejmuje nie tylko przypadki, gdy złożenie i przyjęcie oferty jest rozszczerpione w czasie (np. poczta elektroniczna, SMS, telefaks), ale również wtedy, gdy dokonuje się bezpośrednio w toku równocześnie przebiegającego dyskursu (interakcji komunikacyjnej) tak jak np. w toku prowadzonej rozmowy telefonicznej lub przy użyciu wizjofonu”⁵⁵³.

Poza możliwością indywidualizacji kontrahenta w doktrynie wskazuje się, iż wymóg przesłania potwierdzenia zapewnia również dodatkowy czas oferentowi na upewnienie się co do możliwości realizacji umowy⁵⁵⁴. Z kolei uzasadniając wprowadzenie art. 66¹ § 1 k.c. do porządku prawnego ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw⁵⁵⁵, wskazano, że wprowadzenie wskazanej regulacji ma na celu wyraźne potwierdzenie możliwości składania ofert również w postaci elektronicznej⁵⁵⁶. Wydaje się jednak, że także wcześniej nie istniały wątpliwości co do możliwości składania oferty za pomocą środków komunikacji elektronicznej – art. 60 k.c. wprost dopuszcza bowiem składanie oświadczeń woli w postaci elektronicznej.

Skutek niedopełnienia obowiązku informacyjnego z art. 66¹ § 2 k.c. nie wydaje się nadmiernie dotkliwy z punktu widzenia możliwości zawarcia umowy, bowiem nie prowadzi do nieważności kontraktu⁵⁵⁷. Wskazuje się, że „Zawarta w art. 66¹ § 2 k.c. wzmianka

⁵⁵¹ D. Karwala, *Zawieranie umów elektronicznych w trybie ofertowym – uwagi na tle art. 66¹ k.c.*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2007/7, s. 7.

⁵⁵² M. Gromaszek, *Składanie oświadczeń woli w postaci elektronicznej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/3, s. 55;

⁵⁵³ Z. Radwański, P. Machnikowski, w: *System... op. cit.*, s. 438.

⁵⁵⁴ P. Podrecki, w: *Prawo... op. cit.*, s. 28.

⁵⁵⁵ Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. nr 49, poz. 408).

⁵⁵⁶ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy IV kadencji nr 666), s. 27.

⁵⁵⁷ P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 170; Z. Radwański, w: *System... op. cit.*, s. 334; M. Maciejewska-Szałas, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, red. M. Habdas, M. Frasz, Warszawa 2018, s. 606.

o <<obowiązku>> informacyjnym sugeruje, że jego niewykonanie może stanowić podstawę dla roszczenia odszkodowawczego. Natomiast brak informacji bezpośrednio nie powoduje nieważności czynności prawnej. Może jednak ułatwić oblatowi uchylenie się od skutków złożonego przez niego oświadczenia woli z powodu błędu (art. 84 k.c.)”⁵⁵⁸.

O wiele istotniejszą kwestią z punktu widzenia możliwości zawarcia umowy jest nałożony na oblata w art. 66¹ § 1 k.c. obowiązek niezwłocznego przesłania potwierdzenia otrzymania oferty, która to czynność stanowi warunek powstania stanu związania ofertą. Niedopełnienie wskazanego obowiązku zdaje się bowiem prowadzić do sytuacji, w której zawarcie umowy w ogóle nie będzie możliwe, ponieważ przyjęcie niewiążącej oferty nie może doprowadzić do skutecznego zawarcia kontraktu. Kwestia ta zdaje się stanowić sporą przeszkodę w przypadku zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej poprzez pobranie kopii programu komputerowego z sieci Internet, kiedy to – biorąc pod uwagę fakt, że akceptacja oferty następuje poprzez przystąpienie do wykonywania umowy – trudno jest doszukiwać się odrębnego aktu „potwierdzenia”. Skoro bowiem oblat nie musi złożyć wprost oświadczenia woli wyrażającego akceptację oferty, to tym bardziej trudno oczekiwać od niego poprzedzenia przystąpienia do eksploatacji programu komputerowego przesłaniem potwierdzenia otrzymania oferty. Również oferent, którym jest licencjodawca, nie będzie w takiej sytuacji zainteresowany potwierdzeniem otrzymania oferty przez oblata – kieruje on bowiem propozycję do nieograniczonego kręgu adresatów i – biorąc pod uwagę charakter wolnego oprogramowania – godzi się na zawarcie nieograniczonej liczby umów licencyjnych. Co więcej, oferent wskazuje w ofercie ustaloną treścią wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, że do akceptacji oferty dojść może na skutek przystąpienia do jej wykonywania. Jeżeli więc nie jest on zainteresowany otrzymaniem oświadczenia woli wyrażającego jej akceptację, to również nie będzie on oczekiwał stosownego potwierdzenia jej otrzymania.

Brak możliwość pominięcia obowiązku przesłania potwierdzenia wydaje się zatem stanowić sytuację kłopotliwą. Takich problemów nie wydaje się powodować regulacja z art. 11 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)⁵⁵⁹.

⁵⁵⁸ Z. Radwański, w: *System... op. cit.*, s. 334.

⁵⁵⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz.WE. L 178 z 17.07.2000 r., s. 1-16), dalej jako dyrektywa 2000/31/WE.

Dyrektywa ta usankcjonowała praktykę przesyłania potwierdzeń otrzymania zamówienia, która istniała od dawna w obrocie elektronicznym w odniesieniu do transakcji dokonywanych z wykorzystaniem stron internetowych⁵⁶⁰. Zgodnie z art. 11 dyrektywy 2000/31/WE – który przewiduje implementowany w art. 66¹ k.c. obowiązek przesłania potwierdzenia – o ile tylko strony niebędące konsumentami nie postanowiły inaczej, w przypadku gdy odbiorca usługi składa zamówienie za pomocą środków technologicznych, podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego⁵⁶¹ ma obowiązek niezwłocznego potwierdzenia drogą

⁵⁶⁰ P. Polański, w: *System Prawa Handlowego. Międzynarodowe prawo handlowe*, t. 9, red. W. Popiołek, Warszawa 2013, s. 418.

⁵⁶¹ „Usługi społeczeństwa informacyjnego” stanowią szczególną kategorię usług, wyróżnioną ze względu na sposób ich świadczenia, a więc na odległość przy użyciu technicznych środków komunikacji elektronicznej. Zakres pojęcia „usługi społeczeństwa informacyjnego” został określony w motywie 17 dyrektywy 2000/31/WE, który stwierdza, iż „definicja usług społeczeństwa informacyjnego (...) obejmuje wszystkie usługi świadczone normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, za pomocą urządzeń elektronicznych do przetwarzania (łącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, na indywidualne żądanie usługobiorcy; usługi (...) które nie obejmują przetwarzania i przechowywania danych, nie są objęte niniejszą definicją”. Precyzując to zagadnienie, motyw 18 wskazuje, że „usługi społeczeństwa informacyjnego obejmują szeroki zakres rodzajów działalności gospodarczej prowadzonych w trybie *on-line*; takie rodzaje działalności mogą w szczególności polegać na sprzedaży towarów *on-line*; nie zaliczają się do nich rodzaje działalności takie jak dostawa towarów jako taka lub świadczenie usług *off-line*; usługi społeczeństwa informacyjnego nie ograniczają się wyłącznie do usług dających sposobność do zawierania umów *on-line*, ale, o ile stanowią one działalność gospodarczą, dotyczą także usług, które nie są wynagradzane przez tych, którzy je otrzymują, takie jak usługi polegające na oferowaniu informacji *on-line* lub informacji handlowych, lub zapewniających narzędzia umożliwiające szukanie, dostęp oraz pozyskiwanie danych; w usługach społeczeństwa informacyjnego mieszczą się także usługi, które polegają na przekazywaniu informacji poprzez sieć komunikacyjną, na zapewnianiu możliwości dostępu do sieci komunikacyjnej lub na hostingu informacji przekazywanych przez usługobiorcę; transmisje telewizyjne w rozumieniu dyrektywy 89/552/EWG oraz transmisje radiowe nie są usługami społeczeństwa informacyjnego, ponieważ nie są one świadczone na indywidualne żądanie; natomiast usługi przekazywane punkt-punkt, takie jak usługi wideo na żądanie lub przekazywanie informacji handlowych pocztą elektroniczną, stanowią usługi społeczeństwa informacyjnego; używanie poczty elektronicznej lub innych równorzędnych środków do przekazywania informacji indywidualnych na przykład przez osoby fizyczne działające poza zakresem ich działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej, łącznie używaniem ich w celu zawarcia umowy między tymi osobami, nie jest usługą społeczeństwa informacyjnego; stosunek umowny między pracownikiem a jego pracodawcą nie jest usługą społeczeństwa informacyjnego; działania, które ze względu na swój charakter nie mogą być wykonane na odległość lub drogą elektroniczną, takie jak ustawowa kontrola ksiąg rachunkowych lub konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania pacjenta, nie są usługami społeczeństwa informacyjnego”. Dyrektywa 2000/31/WE w art. 2 wskazuje ponadto, że usługami społeczeństwa informacyjnego są „usługi w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34/WE zmienionej dyrektywą 98/48/WE”. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2015/1535 z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz.UE. L 241/1 z 17.09.2015 r., s. 1-15), która zastąpiła dyrektywę 98/48/WE, wskazuje, że pojęcie „usługa” oznacza „każdą usługę społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług”. Wskazać więc można cztery podstawowe cechy konstytuujące definicję usług społeczeństwa informacyjnego. Są nimi kolejno:

1. świadczenie usługi za wynagrodzeniem,
2. świadczenie usługi na odległość,
3. wykorzystanie do świadczenia usługi na odległość środków komunikacji elektronicznej (droga elektroniczna),
4. świadczenie usługi jedynie na indywidualne żądanie odbiorcy.

Dyrektywa 2015/1535 wyjaśnia trzy ze wskazanych pojęć, uzupełniając definicje wyjątkami wskazanymi w załączniku I. Na tej podstawie należy wskazać, iż usługę świadczoną „na odległość” stanowi usługa świadczona bez równoczesnej obecności stron. Załącznik I do omawianej dyrektywy stanowi z kolei, że do zakresu pojęcia usług świadczonych „na odległość” nie zaliczają się usługi świadczone w fizycznej obecności dostawcy i odbiorcy,

elektroniczną faktury otrzymania zamówienia, chyba że do zawarcia umowy dochodzi wyłącznie za pomocą poczty elektronicznej lub za pomocą równoważnych komunikatów indywidualnych. Ponadto w art. 11 przedmiotowa dyrektywa wskazuje, że zamówienie oraz informacja o potwierdzeniu jego otrzymania uważane są za przyjęte, jeżeli strony, do których są one adresowane, mogą mieć do nich dostęp. Przepis ten stwierdza również, że jeżeli tylko w stosunkach między przedsiębiorcami nie postanowiono inaczej, to usługodawca ma obowiązek udostępnić usługobiorcy właściwe, skuteczne i dostępne środki techniczne, pozwalające na identyfikację błędów popełnionych podczas wpisywania danych oraz na poprawienie ich przed złożeniem zamówienia.

Już więc pobieżna analiza art. 11 dyrektywy 2000/31/WE i art. 66¹ § 1 k.c. pozwala na wskazanie istotnych różnic pomiędzy obiema regulacjami. Po pierwsze przesłanką warunkującą powstanie obowiązku przesłania stosownego „potwierdzenia” otrzymania oferty jest w świetle dyrektywy 2000/31/WE świadczenie usług społeczeństwa informacyjnego z wykorzystaniem środków elektronicznego porozumiewania się na odległość. Jedynie jeżeli w stosunkach między przedsiębiorcami nie postanowiono inaczej lub też umowy społeczeństwa informacyjnego zawierane są wyłącznie za pomocą wymiany poczty elektronicznej lub za pomocą równoważnych komunikatów indywidualnych, konieczność

nawet jeżeli są związane z wykorzystaniem urządzeń elektronicznych, takie jak badania lekarskie lub wykonywanie zabiegów w gabinecie lekarskim z zastosowaniem sprzętu elektronicznego, przy fizycznej obecności pacjenta; wgląd do elektronicznego katalogu w sklepie przy fizycznej obecności klienta; rezerwacja biletu lotniczego w biurze podróży przy fizycznej obecności klienta za pomocą sieci komputerowej; udostępnienie gier elektronicznych w salonie przy fizycznej obecności użytkownika. Usługą społeczeństwa informacyjnego będą więc jedynie usługi świadczone bez jednoczesnej obecności kontrahentów, a więc w sytuacji, w której komunikacja między tymi podmiotami odbywa się na odległość z wykorzystaniem urządzeń technicznych. Równoczesna fizyczna obecność kontrahentów, nawet jeżeli świadczenie usługi łączy się z wykorzystaniem urządzeń technicznych, wyklucza możliwość kwalifikacji takiego zdarzenia jako usługi społeczeństwa informacyjnego. Z kolei usługą świadczoną „drogą elektroniczną” jest usługa „wysyłana i odbierana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, fal radiowych, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych”. Usługami świadczonymi „drogą elektroniczną” nie są usługi o charakterze materialnym, nawet jeżeli świadczone są z wykorzystaniem urządzeń elektronicznych, w tym dystrybucja banknotów i biletów przez automaty (banknoty, bilety kolejowe); dostęp do płatnych dróg, parkingów itp., nawet jeżeli przy wjeździe lub wyjeździe funkcje kontroli wjazdu lub uiszczenia należności sprawują urządzenia elektroniczne. Usługami świadczonymi „drogą elektroniczną” nie są również usługi „off-line”, takie jak dystrybucja CD-ROM-ów lub oprogramowania na dyskietkach oraz usługi, które nie są świadczone z wykorzystaniem elektronicznego systemu przetwarzania i przechowywania danych: usługi telefonii głosowej; usługi telefaksowe/teleksowe; usługi świadczone przez telefonię głosową lub telefaksem; telefoniczne/telefaksowe porady lekarskie; telefoniczne/telefaksowe porady prawne; telefoniczny/telefaksowy marketing bezpośredni. Usługą świadczoną na „indywidualne żądanie odbiorcy” jest natomiast usługa w ramach, której dane przesyłane są na indywidualne żądanie odbiorcy. Usługami, które z kolei nie kwalifikują się jako świadczone „na indywidualne żądanie odbiorcy usług”, są usługi świadczone w formie przesyłania danych bez indywidualnego zamówienia i przeznaczone do równoczesnego odbioru przez nieograniczoną liczbę odbiorców (transmisja z „punktu do wielu punktów”), takie jak usługi rozpowszechniania telewizyjnego (włącznie z usługami sekwencyjnego udostępniania audycji), określone w art. 1 ust. 1 lit. e) dyrektywy 2010/13/UE; usługi przesyłania sygnału radiowego; teletekst (telewizyjny).

przesłania potwierdzenia nie zachodzi. Polska implementacja nie odwołuje się natomiast do kategorii „usługi społeczeństwa informacyjnego”, a obowiązek przesłania potwierdzenia uzależnia od trybu, w jakim zawierana jest umowa i sposobu zakomunikowania oferty – zgodnie z treścią art. 66¹ § 1 k.c. obowiązek przesłania potwierdzenia zachodzi w przypadku zawarcia kontraktu z wykorzystaniem oferty elektronicznej, a zatem gdy umowa zawierana jest w trybie ofertowym, a oświadczenie woli wyrażające ofertę zostaje przesłane za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Artykuł 66¹ § 1 k.c. zamiast kryterium materialnego, uzależniającego wystąpienie wymogu „potwierdzenia” od rodzaju zawieranej umowy, wprowadza więc kryterium formalne, które uzależnia powstanie obowiązku „potwierdzenia” od sposobu, w jaki dochodzi do jej zawarcia. Zakres zastosowania obowiązku „potwierdzenia” zgodnie z art. 66¹ § 1 k.c. jest w konsekwencji szerszy – nie ogranicza się on jedynie do umów wiążących się ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego. Dopełnienie wskazanego wymogu konieczne jest na tle polskiej regulacji przy zawieraniu każdej – także nieodpłatnej – umowy, jeżeli tylko oferta składana jest za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Polska implementacja w odmienny sposób wyznacza także podmiot zobowiązany do przesłania „potwierdzenia” otrzymania oferty elektronicznej. W świetle dyrektywy 2000/31/WE to na przedsiębiorcy świadczącym usługi społeczeństwa informacyjnego każdorazowo ciąży obowiązek przesłania stosownego potwierdzenia otrzymania zamówienia, bowiem art. 11 wprost wskazuje, że to „usługodawca musi drogą elektroniczną niezwłocznie potwierdzić odbiór zamówienia usługobiorcy”. Dla ustalenia podmiotu zobowiązanego do przesłania „potwierdzenia” nie jest więc istotne, czy w procesie zawierania umowy występuje on w roli oferenta czy oblata. Treść polskiej implementacji z art. 66¹ § 1 k.c. wskazuje natomiast, że to każdorazowo na oblacie ciążyć będzie obowiązek przesłania stosownego potwierdzenia otrzymania oferty. Polski ustawodawca zdecydował się zatem oprzeć implementację na podziale ról, w jakich występują podmioty w procesie zawierania umowy w trybie ofertowym – obowiązek przesłania „potwierdzenia” ciąży każdorazowo na podmiocie występującym w roli oblata, nawet jeżeli w charakterze tym będzie występował konsument. Regulacja z art. 66¹ § 1 k.c. nie zawsze będzie więc nakładać obowiązek przesłania potwierdzenia na podmiot, który byłby zobligowany do tego działania w świetle przepisów dyrektywy 2000/31/WE. W relacji przedsiębiorca – konsument obowiązek dokonania potwierdzenia ciążyć może w konsekwencji na drugim ze wskazanych podmiotów. Wprawdzie wydaje się, że w praktyce wskazana regulacja będzie mieć zastosowanie do informacji zawartych na stronach internetowych, które najczęściej uznawane są jedynie za zaproszenie do

zawarcia umowy⁵⁶², w związku z czym to na przedsiębiorcy ciążyć będzie wskazany wymóg, jednakże nie można zupełnie wykluczyć sytuacji, w której komunikaty przedstawione na danej stronie internetowej będą mogły zostać uznane za ofertę, co oznaczać będzie nałożenie wskazanego obowiązku na oblata.

Rozwiązanie przyjęte w polskiej ustawie wydaje się więc niepotrzebnie komplikować procedurę zawierania umowy, gdyż podmiot występujący w roli konsumenta nie dysponuje zautomatyzowanymi systemami umożliwiającymi przesyłanie komunikatów do swoich kontrahentów, jak ma to miejsce w przypadku sklepów internetowych. Na negatywne skutki przyjętego przez polskiego ustawodawcę sposobu implementacji wskazał P. Polański, podkreślając, że „Należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na fakt, że prawodawca unijny świadomie nie dokonał kwalifikacji podmiotów składających oświadczenia woli, jako oferenta lub oblata, posłużył się natomiast neutralną z perspektywy cywilistyki kategorią usługodawcy i usługobiorcy. Taki zabieg miał zapewne na celu (...) uwzględnienie faktu, że przedsiębiorca może występować w każdej z tych ról. W kodeksowym ujęciu oferta złożona w postaci elektronicznej wiąże składającego, jeżeli druga strona niezwłocznie potwierdzi jej otrzymanie. Takie ujęcie jest niezgodne z celem dyrektywy o handlu elektronicznym. W świetle art. 11 dyrektywy 2000/31/WE potwierdzenie transakcji obciąża jedynie usługodawcę, czyli przedsiębiorcę świadczącego usługi drogą elektroniczną bez względu na to, czy *in casu*, jest on oferentem, czy oblatem”⁵⁶³. Wskazany Autor słusznie zatem zauważa, że „Obowiązek potwierdzenia transakcji powinien więc dotyczyć jedynie przedsiębiorcy, a nie jego kontrahenta (usługobiorcy). Taka wykładnia będzie również zgodna z utrwalonym zwyczajem handlowym nakazującym niezwłoczne potwierdzenie otrzymania zamówienia złożonego za pośrednictwem strony internetowej usługodawcy, bez względu na jego kwalifikację na gruncie prawa umów. Konstrukcja przyjęta w k.c. prowadzi także do absurdalnych rezultatów w sytuacji, gdy *in casu* oblatem jest kontrahent przedsiębiorcy. Przykładowo założmy, że operator sklepu internetowego jest oferentem, a jego kontrahent oblatem. Zgodnie z komentowanym przepisem to kontrahent powinien potwierdzić fakt otrzymania oferty, choć w praktyce potwierdzenie transakcji wygeneruje oferent”⁵⁶⁴.

Zasadność istnienia obowiązku „potwierdzenia” ukształtowanego w sposób przyjęty przez polskiego ustawodawcę, gdzie spoczywa on każdorazowo na oblacie, wydaje się więc

⁵⁶² W. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003/5, s. 13; M. Giaro, *Zawarcie umowy za pośrednictwem internetowych platform aukcyjnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/4, s. 43-44.

⁵⁶³ P. Polański, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 189.

⁵⁶⁴ *Ibidem*.

wątpliwa. Z punktu widzenia przedsiębiorcy nie ma praktycznego znaczenia, czy otrzymuje on od razu oświadczenie woli o przyjęciu oferty, czy też jest ono potwierdzone wcześniejszym potwierdzeniem jej otrzymania, gdyż już samo „potwierdzenie” skutkuje powstaniem stanu związania ofertą, od którego to momentu przedsiębiorca i tak nie może się sprzeciwić przyjęciu przez konsumenta oferty i zawarciu umowy. Nałożenie obowiązku przesłania potwierdzenia na konsumenta jest więc nienaturalne, komplikuje proces zawarcia umowy i stanowi ponadto rozwiązanie sprzeczne z założeniami art. 11 dyrektywy 2000/31/WE, gdzie wymóg „potwierdzenia” oferty ciąży każdorazowo na podmiocie profesjonalnym.

Sposób, w jaki wykonane ma zostać „potwierdzenie” otrzymania oferty elektronicznej, także został odmiennie uregulowany w polskiej implementacji z art. 66¹ § 1 k.c. Przepis ten nie zawiera bowiem żadnych wytycznych co do sposobu przesłania „potwierdzenia” otrzymania oferty, co oznacza, że „potwierdzenie” może być przesłane w dowolny sposób, także bez wykorzystania środków komunikacji elektronicznej, podczas gdy norma z art. 11 dyrektywy 2000/31/WE nakłada obowiązek dokonania takiego potwierdzenia drogą elektroniczną.

Odmienny jest również skutek przewidziany dla niedopełnienia obowiązku potwierdzenia. Zgodnie bowiem z treścią art. 66¹ § 1 k.c. przesłanie potwierdzenia stanowi warunek skuteczności oferty implikujący stan związania. Nieprzesłanie potwierdzenia oznacza, że nie może dojść do zawarcia umowy, ponieważ kontrakt nie może dojść do skutku w wyniku przyjęcia oferty niewiążącej. W świetle natomiast art. 11 dyrektywy 2000/31/WE „potwierdzenie” ma przede wszystkim charakter informacyjny i z niedopełnieniem tego obowiązku dyrektywa nie wiąże tak daleko idących konsekwencji jak brak możliwości zawarcia umowy.

Treść art. 66¹ k.c. została zatem ukształtowana w sposób prowadzący do o wiele dalej idących skutków niż rozwiązanie z dyrektywy 2000/31/WE – polski ustawodawca uczynił z obowiązku przesłania „potwierdzenia” otrzymania oferty przesłankę, która implikuje jej skuteczność. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 66¹ § 1 k.c. brak niezwłocznego dopełnienia wskazanego obowiązku skutkuje niepowstaniem stanu związania oferenta złożoną przez niego ofertą, co tym samym uniemożliwia zawarcie umowy w trybie ofertowym. We wskazanej sytuacji oświadczenie woli wyrażające akceptację niepotwierdzonej, a więc niewiążącej oferty, należałoby bowiem uznać co najwyżej za nową „lustrzaną” ofertę. Rozwiązanie to zdaje się stać w sprzeczności nie tylko z modelową regulacją z dyrektywy 2000/31/WE – intencją unijnego prawodawcy nie było wprowadzenie dodatkowej przesłanki, od której realizacji uzależniona jest możliwość zawarcia umowy – ale również przyjętą w obrocie elektronicznym praktyką i samą istotą ofertowego trybu zawierania umów, który charakteryzuje się dającymi

się wyróżnić dwoma „etapami” prowadzącymi do zawarcia umowy. Przyjęte w polskiej ustawie rozwiązanie narusza ten dychotomiczny podział autonomicznych oświadczeń woli kontrahentów poprzez wprowadzenie trzeciego „elementu” do ofertowego trybu zawierania umów, kreując sytuację, w której oblatowi przyznane zostaje uprawnienie do „decydowania” o skuteczności oświadczenia woli oferenta. Dla skutecznego złożenia oferty w postaci elektronicznej nie jest bowiem wystarczające samo złożenie stanowczego oświadczenia woli zawarcia umowy określające istotne jej postanowienia. Obowiązek przesłania potwierdzenia zaburza w konsekwencji ofertowy tryb zawierania umów, którego trzonem jest przecież oferta, bowiem to za jej pomocą oferent określa jednostronnie wszystkie postanowienia niezbędne do zawarcia proponowanej umowy – oferta powinna w związku z tym być na tyle kompletna, by do zawarcia kontraktu wystarczyła jedynie jej akceptacja. Potwierdza to fakt, że oblat nie może zmodyfikować oferty, a przyjęcie jej z zastrzeżeniami należy zgodnie z art. 68 k.c. poczytywać za nową ofertę, złożoną przez „dawnego” oblata. Nadanie oblatowi bardziej istotnej roli w ofertowym trybie zawierania umów w przypadku, gdy jest ona składana za pomocą środków komunikacji elektronicznej, nie wydaje się więc uzasadnione. Jeżeli bowiem ustawodawca wyklucza możliwość wpływania oblata na treść oferty, to rozumując *a minori ad maius*, można wyprowadzić wniosek, że tym bardziej nie powinien mieć on wpływu na sam fakt złożenia skutecznej oferty. Nawet bowiem jeżeli uznać, iż „potwierdzenie” nie stanowi odrębnego oświadczenia woli, to ciągle jednak stanowi ono czynność zależną jedynie od woli oblata, która *ex lege* wywołuje skutek prawny w postaci nadania ofercie skuteczności.

Obowiązek przesłania „potwierdzenia” zdaje się również prowadzić do zmiany momentu skutecznego złożenia oferty – co do zasady bowiem oferta wiązać powinna zgodnie z przyjętą przez polskiego ustawodawcę w art. 61 § 2 k.c. teorią doręczenia, zgodnie z którą „oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią”, a w przypadku skierowania oświadczenia woli do nieoznaczonego adresata skuteczne jego złożenie następuje w momencie zamieszczenia go w sieci Internet w sposób umożliwiający odczytanie jego treści przez podmiot odwiedzający daną stronę internetową. W przypadku oferty elektronicznej do skutecznego jej złożenia zdaje się jednak nie dochodzić zgodnie z powyższymi wytycznymi – stan związania powstanie dopiero po skutecznym przesłaniu oferentowi „potwierdzenia” przez oblata, a więc w momencie wprowadzenia „potwierdzenia” do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, by oferent mógł zapoznać się z jego treścią. Jest to skutek sprzeczny również z treścią art. 11 dyrektywy

2000/31/WE, która uznaje, iż „zamówienie oraz potwierdzenie odbioru uważane są za otrzymane⁵⁶⁵, jeżeli strony, do których są one adresowane, mogą mieć do nich dostęp”.

Ponadto – co należy ponownie podkreślić – z treści art. 11 dyrektywy 2000/31/WE nie wynika również, by „potwierdzeniu” miała zostać przypisana rola warunku, od którego dopełnienia zależy możliwość zawarcia umowy, gdyż przepis ten stwierdza jedynie, że usługodawca musi niezwłocznie potwierdzić odbiór zamówienia drogą elektroniczną usługobiorcy. Brak jest zatem mowy o jakiegokolwiek sankcji za niedopełnienie wskazanego obowiązku. Treść art. 11 przedmiotowej dyrektywy pozwala więc sądzić, że „potwierdzenie” pełnić miało przede wszystkim funkcję informacyjną.

Zgodzić się więc należy z wypowiedzią S. Rudnickiego, że „Art. 66¹ k.c. wydaje się na pozór zagadkowy, a jego treść jest dość zawiła”⁵⁶⁶. Jak słusznie również zauważa P. Polański, „przepisy dyrektywy są dużo bardziej precyzyjne niż przepisy kodeksowe. W związku z powyższym, uwzględniając trudności interpretacyjne, komentowany przepis powinien być wykładany w duchu dyrektywy 2000/31/WE”⁵⁶⁷. Biorąc pod uwagę niedoskonałość polskiej regulacji oraz konieczność respektowania ukształtowanej w orzecznictwie TSUE zasady prounijnej wykładni prawa⁵⁶⁸, jest to niewątpliwie nie tylko słuszne, ale i konieczne założenie.

VII. Charakter prawny czynności potwierdzenia oferty

Charakter prawny „potwierdzenia” otrzymania oferty elektronicznej również wzbudza kontrowersje. W. Kocot uznaje je za oświadczenie woli, o czym świadczyć ma skutek prawny w postaci utrzymania stanu związania ofertą⁵⁶⁹. D. Karwala argumentu za powyższą interpretacją upatruje w art. 66¹ § 2 pkt 2 k.c., który nakłada na przedsiębiorcę obowiązek

⁵⁶⁵ Polska wersja językowa błędnie zamiast określenia „otrzymać” stosuje określenie „przyjąć”, wskazując, że „zamówienie oraz potwierdzenie odbioru uważane są za przyjęte (...)”, bowiem „przyjąć” w tym kontekście zdaje się wskazywać na akceptację otrzymanej oferty, natomiast intencją prawodawcy było określenie momentu otrzymania zamówienia. Potwierdzają to inne wersje językowe – anglojęzyczna posługuje się określeniem „receive”, francuska „recevoir”, niemiecka „eingehen”.

⁵⁶⁶ S. Rudnicki, R. Trzaskowski, w: *Kodeks cywilny. Część ogólna, Tom I*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014, s. 608.

⁵⁶⁷ P. Polański, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 186.

⁵⁶⁸ Zasada prounijnej wykładni prawa została sformułowana w orzecznictwie TSUE – zob. wyrok TSUE z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83, *S. von Colson i E. Kamann p. Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153; wyrok TSUE z dnia 13 listopada 1990 r. C-106/89, *Marleasing p. Comercial Internacional de Alimentación*, ECLI:EU:C:1990:395. Jako podstawę zasady prounijnej wykładni prawa wskazuje się również art. 288 i 291 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 07.06.2016 r., s. 171-173).

⁵⁶⁹ W. Kocot, *Ofertowy... op. cit.*, s. 13. Tak też W. Robaczyński, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, s. 713.

poinformowania kontrahenta o skutkach prawnych czynności potwierdzenia⁵⁷⁰. Stanowisko to jednak nie do końca przekonuje – fakt wywoływania przez „potwierdzenie” określonych skutków prawnych nie przesądza jeszcze o tym, iż ma ono charakter oświadczenia woli. Skutki prawne ustawodawca może wiązać również z innymi rodzajami oświadczeń – w tym oświadczeniem wiedzy – które powstają w takiej sytuacji *ex lege*. Zgodzić się więc należy z wypowiedzią Z. Radwańskiego, który uznał, że potwierdzenie otrzymania oferty elektronicznej „nie ma charakteru oświadczenia woli, lecz jest oświadczeniem wiedzy oblata, że ofertę otrzymał. Z tą informacją prawo *ex lege* wiąże skutek w postaci związania oferenta ofertą”⁵⁷¹. Autor ten wskazał, że brak jest podstaw do uznania, iż skutek w postaci związania oferenta ofertą miałby być zamierzony przez oblata, co jest równoznaczne z wykluczeniem możliwości kwalifikacji potwierdzenia jako oświadczenia woli⁵⁷².

Uznanie „potwierdzenia” za oświadczenie wiedzy, a więc czynność, której celem jest zawiadomienia o określonych faktach⁵⁷³, uzasadnia również fakt, że w założeniach dyrektywy 2000/31/WE pełni ono przede wszystkim funkcję informacyjną⁵⁷⁴. „Potwierdzenie” nie jest zatem działaniem nakierowanym na wywołanie skutku prawnego⁵⁷⁵ – ten powstaje niezależnie od woli podmiotu je składającego z mocy samej ustawy. K. Żok zauważa w związku z tym, że stanowisko to wydaje się pokrywać z ogólnie przyjętym poglądem, zgodnie z którym „potwierdzenia i zawiadomienia rozstrzygają tylko o prawdziwości twierdzenia i nie towarzyszy im chęć nawiązania, modyfikacji albo ustania stosunku prawnego”⁵⁷⁶.

VIII. Termin na dokonanie „potwierdzenia”

Potwierdzenie powinno zostać przesłane niezwłocznie. Termin „niezwłocznie” nie jest jednak określeniem precyzyjnym. W odniesieniu do obowiązku przesłania potwierdzenia otrzymania oferty elektronicznej wskazuje się, iż należy go rozumieć jako czas wymagany do zapoznania się z ofertą, uwzględniając przy tym fakt porozumiewania się przy pomocy środków komunikacji elektronicznej⁵⁷⁷. Biorąc pod uwagę charakter środków komunikacji

⁵⁷⁰ D. Karwala, *Zawieranie... op. cit.*, s. 10.

⁵⁷¹ Z. Radwański, w: *System... op. cit.*, s. 332. Tak też R. Sikorski, *Licencje... op. cit.*, s. 113.

⁵⁷² Z. Radwański, w: *System... op. cit.*, s. 332.

⁵⁷³ Z. Radwański, K. Mularski, w: *System... op. cit.*, s. 47.

⁵⁷⁴ K. Żok, w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 458.

⁵⁷⁵ P. Machnikowski, *Zmiany w przepisach k.c. o zawieraniu umów w trybie ofertowym i rokowaniowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004/1, s. 6.

⁵⁷⁶ K. Żok, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 459.

⁵⁷⁷ M. Maciejewska-Szałas, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 601.

elektronicznej, wskazuje się, że „Reakcja oblata w postaci potwierdzenia otrzymania oferty powinna więc nastąpić bardzo szybko (...)”⁵⁷⁸. Ciągłe jednak zarzucić można tak określone terminowi pewną uznaniowość, bowiem środki komunikacji elektronicznej, które mogą zostać zastosowane do przesłania potwierdzenia mogą się znacznie od siebie różnić pod względem szybkości komunikacji – inaczej wygląda bowiem korzystanie z komunikatora umożliwiającego porozumiewanie się w czasie rzeczywistym, a innymi cechami charakteryzuje się poczta elektroniczna.

Wydaje się ponadto, że literalne brzmienie art. 66¹ § 1 k.c. nie uzasadnia interpretacji ograniczającej możliwość przesłania „potwierdzenia” jedynie za pomocą środków komunikacji elektronicznej – taki wniosek płynąć może z pronijniej wykładni postanowień dyrektywy 2000/31/WE, która w art. 11 wprost wskazuje, że potwierdzenie powinno zostać przesłane drogą elektroniczną. Literalna wykładnia polskiej implementacji prowadzi natomiast do wniosku, iż przesłanie potwierdzenia może odbyć się w dowolny sposób, co oznacza, że środek użyty do przesłania potwierdzenia nie musi być tożsamym ze sposobem, w jaki doszło do przesłania oferty.

Wydaje się jednak, że także w odniesieniu do sposobu przesłania „potwierdzenia” należy interpretować polską regulację w duchu dyrektywy 2000/31/WE i przyjąć, że „potwierdzenie” przesłane zostać musi drogą elektroniczną. Wykładnia taka może zostać jednakże uznana za trudną do pogodzenia z faktem, że przepisy k.c. nie określają również, w jaki sposób dojść ma do złożenia oświadczenia woli wyrażającego przyjęcie oferty elektronicznej, co uznaje się często za przyzwolenie na złożenie go w dowolny sposób, o ile tylko ustawa nie wymaga dochowania formy szczególnej lub też oferent nie zastrzegł jej w ofercie⁵⁷⁹. W odniesieniu do oświadczenia woli wyrażającego przyjęcie oferty wskazuje się zatem, że „Jego forma nie zależy od formy, w jakiej została złożona oferta”⁵⁸⁰. Jeżeli więc oferta elektroniczna nie „wiąże” oblata co do sposobu przesłania oświadczenia woli wyrażającego jej przyjęcie, to tym bardziej uznać można, że nie należy wymagać od niego zastosowania środków komunikacji elektronicznej do przesłania jedynie samego „potwierdzenia” otrzymania oferty. Biorąc zatem pod uwagę to, że polski ustawodawca nie

⁵⁷⁸ Z. Radwański, P. Machnikowski, w: *System... op. cit.*, s. 438. Tak też P. Mikłaszewicz, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 703; M. Maciejewska-Szałas, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 601; P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 168; K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, s. 450.

⁵⁷⁹ P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 165; K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 445. Inaczej B. Łukańko, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021, s. 454.

⁵⁸⁰ K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 445.

przewidział, iż „potwierdzenie” powinno nastąpić za pomocą środków komunikacji elektronicznej, niektórzy Autorzy nie wymagają, by zostało ono przesłane we wskazany sposób, uznając, że „Potwierdzenie to może być zakomunikowane oferentowi w dowolny sposób; niekoniecznie w postaci elektronicznej, aczkolwiek jest to środek najbardziej pożądanym, korespondujący ze sposobem złożenia oferty”⁵⁸¹.

IX. „Potwierdzenie” jako przesłanka skuteczności oferty

Literalne brzmienie art. 66¹ § 1 k.c. wskazuje, że decyzja co do skuteczności oferty elektronicznej pozostawiona została oblatowi, gdyż to od przesłania przez niego „potwierdzenia” otrzymania oferty uzależnione jest powstanie stanu związania. Oznacza to, że dopiero od chwili przesłania potwierdzenia – wyznaczonej regułami z art. 61 k.c. – oferta wiąże oferenta. Konstrukcja oferty niewiążącej wydaje się jednak trudna do obrony. Równocześnie nie sposób uznać, że do momentu „potwierdzenia” w ogóle nie dochodzi do złożenia oferty, bowiem oznaczałoby to, że oferta kreowana jest działaniami oferenta i oblata, co jest nie do pogodzenia z założeniami ofertowego trybu zawierania umów oraz stoi w sprzeczności z treścią art. 66¹ § 1 k.c., który mówi wprost o potwierdzeniu oferty – oznacza to, że oferta istnieje już przed jej potwierdzeniem, a więc od momentu złożenia jej przez oferenta. Stwierdzenie, że oferta powstaje na skutek potwierdzenia oferty, byłoby bowiem wewnątrznie sprzeczne.

Uznać w związku z tym należy, że oświadczenie woli oferenta już od momentu jego złożenia stanowi ofertę. Biorąc jednak pod uwagę literalnie brzmienie art. 66¹ § 1 k.c., przyjąć by należało, że oferta elektroniczna od momentu jej złożenia do czasu potwierdzenia nie ma charakteru wiążącego – skutek w postaci związania oferenta zostaje więc wstrzymany do momentu spełnienia przesłanki potwierdzenia⁵⁸². Taką konkluzję przedstawił P. Wasilewski, uznając, że „oferta wiąże więc, zgodnie z wcześniejszymi uwagami, od momentu określonego w art. 61 § 2, ale tylko i wyłącznie, jeśli zostanie potwierdzony fakt jej otrzymania. Potwierdzenie ma więc wsteczną moc i działa *ex tunc*, do momentu potwierdzenia mamy natomiast do czynienia z tzw. *negotium claudicans* (czynność prawna <<kulejąca>>”⁵⁸³.

⁵⁸¹ Z. Radwański, P. Machnikowski, w: *System... op. cit.*, s. 438. Tak też K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 450; W. Kocot, *Ofertowy... op. cit.*, s. 13; P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 168; M. Maciejewska-Szałas, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 601.

⁵⁸² Tak K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 450-451; M. Maciejewska-Szałas, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 602; P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 169.

⁵⁸³ P. Wasilewski, *Open... op. cit.*, s. 96.

Powyższa interpretacja nie wydaje się jednak trafna, bowiem naturalnym skutkiem złożenia oferty – wynikającym z faktu, iż do zawarcia na jej podstawie umowy konieczne jest jedynie jej przyjęcie – jest stan związania oferenta, podczas którego nie może on uchylić się od zawarcia kontraktu. Założenie dopuszczalności złożenia oferty niewiążącej wydaje się więc wewnątrznie sprzeczne ze względu na „naturę prawną oferty w polskim prawie cywilnym, która pozbawiona podstawowego skutku prawnego wywołanego jej złożeniem (stanu związania) utraciłaby swą tożsamość”⁵⁸⁴ i w konsekwencji oświadczenie takie w ogóle nie kwalifikowałoby się jako oferta⁵⁸⁵. Nie można więc zgodzić się z argumentacją Z. Radwańskiego, który w ramach dyskusji dotyczącej art. 66² § 1 k.c. uznał za konieczne dopuszczenie istnienia oferty „niewiążącej”, łącząc tym samym stan związania ofertą z wystąpieniem możliwości jej odwołania⁵⁸⁶. Wskazana regulacja z art. 66² § 1 k.c. wprowadza możliwość odwołania oferty po jej skutecznym doręczeniu w stosunkach między przedsiębiorcami – jeżeli tylko nie zastrzeżono inaczej bądź oferent nie wyznaczył terminu na przyjęcie oferty – aż do momentu wysłania przez oblata oświadczenia o jej przyjęciu. Z. Radwański, opierając się na zmianach wprowadzonych przez polskiego ustawodawcę, który z treści art. 66 k.c. usunął słowo „związanie”, stwierdził, że „<<związanie>> oferenta ofertą nie stanowi już konstytutywnego elementu oferty; zakresem pojęcia oferty objęte zostały zatem także oferty niewiążące”⁵⁸⁷. Z. Radwański uznał wprawdzie, że art. 66 § 2 k.c. wskazuje na z reguły wiążący charakter oferty, jednakże możliwość odwołania oferty w stosunkach między przedsiębiorcami przesądza o możliwości złożenia oferty „niewiążącej”⁵⁸⁸.

Nie wydaje się jednak, by dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości odwołania oferty w stosunkach między przedsiębiorcami automatycznie wyłączało jej wiążący charakter. Stan „związania” ofertą Z. Radwański tłumaczył w sposób często przyjmowany w doktrynie tj. jako niemożność odwołania oferty i pozbawienia jej doniosłości prawnej, a tym samym brak możliwości zapobieżenia zawarcia umowy po skutecznym złożeniu oferty⁵⁸⁹. Przyjęcie takiej definicji „związania” siłą rzeczy doprowadziło wskazanego Autora do wniosku, iż możliwość odwołania musi wykluczać istnienie stanu związania oferenta. Równocześnie jednak uważa się, że koniecznym skutkiem oferty jest stan związania oferenta, co oznacza, że trudno jest bronić możliwości doprowadzenia do zawarcia umowy ofertą „niewiązącą”, bowiem jak słusznie

⁵⁸⁴ M. Jasiakiewicz, *Natura prawna oferty odwołalnej w stosunkach między przedsiębiorcami*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/7, s. 5.

⁵⁸⁵ *Ibidem*, s. 5-6.

⁵⁸⁶ Z. Radwański, *Jeszcze o charakterze prawnym oferty*, „Państwo i Prawo” 2005/3, s. 82.

⁵⁸⁷ *Ibidem*.

⁵⁸⁸ *Ibidem*.

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

zauważył M. Jasiakiewicz, „oferta niewiążąca nie może przecież stanowić przedmiotu skutecznej akceptacji przez oblata i doprowadzić do zawarcia umowy”⁵⁹⁰. Tym samym nie wydaje się właściwe powiązanie możliwości odwołania oferty z koniecznością nadania jej „niewiążącego” charakteru. Nawet w sytuacji, w której w stosunkach między przedsiębiorcami oferent może ją odwołać aż do momentu wysłania oświadczenia przez oblata o jej przyjęciu, należy uznać, że oferta ma charakter wiążący aż do momentu jej odwołania. Stan związania należy utożsamiać więc w takiej sytuacji nie tyle z niedopuszczalnością jej wycofania, a z niemożliwością uchronienia się przed skutkami akceptacji oferty, która to czynność prowadzi do zawarcia umowy. Odwołalność oferty przewidziana w art. 66² § 1 k.c. nie oznacza zatem, że nie ma ona charakteru wiążącego od momentu jej złożenia, a jedynie, że oferent ma możliwość wycofania oferty przed jej akceptacją. Przyjęcie oferty przed złożeniem oświadczenia o jej odwołaniu prowadzi w konsekwencji do skutecznego zawarcia umowy i uniemożliwia oferentowi uchylenie się od skutków zawarcia kontraktu. Przedsiębiorca jedynie więc „wyprzedzając” akceptację oferty, ma możliwość jej odwołania.

Tym samym wydaje się, że nie ma wystarczających podstaw do dopuszczenia możliwości istnienia „oferty niewiążącej”. Mając powyższe na uwadze, zgodzić się należy ze stanowiskiem Autorów, którzy postanowienia art. 66¹ § 1 k.c. tłumaczą jedynie jako przewidzianą przez ustawodawcę możliwość utrzymania stanu związania ofertą⁵⁹¹. K. Żok doszukuje się argumentacji dla takiego stanowiska w uzupełniającym charakterze art. 66¹ k.c., który „nie modyfikuje ogólnej konstrukcji oferty jako wiążącej dla oferenta propozycji zawarcia umowy, lecz jedynie wskazuje moment ustania stanu związania”⁵⁹². Uznać więc należy, że oferta wiąże od momentu jej złożenia tj. według zasad ogólnych, a na skutek niedopełnienia obowiązku „potwierdzenia” stan związania ustaje.

X. Możliwość pominięcia odrębnej czynności „potwierdzenia” otrzymania oferty

Interpretacja, zgodnie z którą oferta elektroniczna wiąże od razu po jej złożeniu, a jej potwierdzenie utrzymuje jedynie stan związania przez dłuższy okres, zdaje się oznaczać, że akceptacja oferty niepoprzedzona odrębnym potwierdzeniem prowadzi każdorazowo do

⁵⁹⁰ M. Jasiakiewicz, *Natura... op. cit.*, s. 5.

⁵⁹¹ W. Kocot, *Ofertowy... op. cit.*, s. 13; R. Sikorski, *Licencje... op. cit.*, s. 113; K. Żok, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 460.

⁵⁹² K. Żok, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 460.

skutecznego zawarcia umowy, o ile tylko doszło do niego w terminie właściwym do przesłania potwierdzenia. Przyjęcie oferty następować będzie w takiej sytuacji w czasie, kiedy oferta „wiąże” oferenta. Wykładnia ta, jakkolwiek sprzeczna z literalnym brzmieniem art. 66¹ § 1 k.c., który wskazuje, że „potwierdzenie” oferty elektronicznej stanowi warunek konieczny dla możliwości zawarcia kontraktu, wydaje się słuszna z punktu widzenia dyrektywy 2000/31/WE. Część Autorów uznaje wprawdzie, że art. 66¹ § 1 k.c. nie daje żadnych podstaw do pominięcia odrębnego „potwierdzenia” i włączenia go do akceptu oferty, co w konsekwencji ma oznaczać, iż niezrealizowanie wskazanego wymogu uniemożliwia zawarcie umowy⁵⁹³. Zgodnie z powyższym poglądem nawet więc w przypadku niezwłocznego przyjęcia oferty pojawia się konieczność każdorazowego poprzedzenia go „potwierdzeniem”, co skutkuje koniecznością złożenia dwóch oddzielnych oświadczeń – oświadczenia wiedzy potwierdzającego otrzymanie oferty oraz oświadczenia woli wyrażającego jej przyjęcie⁵⁹⁴. Wydaje się jednak, że nie można poprzestawać na wykładni językowej przepisów prawa w przypadku, gdy prowadzi ona do budzących wątpliwości rezultatów i należy w związku z tym odwołać się również do wykładni funkcjonalnej i systemowej⁵⁹⁵. Przy interpretacji przepisów prawa należy stosować również pronijną zasadę wykładni, zgodnie z którą uwzględnić należy cel i założenia realizowane przez akty prawa unijnego i dokonywać wykładni w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych przez nie rezultatów.

Przy wykładni art. 66¹ § 1 k.c. należy zatem wziąć pod uwagę fakt, że dyrektywa 2000/31/WE nie wiąże z niedopełnieniem obowiązku „potwierdzenia” skutku w postaci niemożliwości zawarcia umowy, bowiem wymóg ten pełni przede wszystkim funkcję informacyjną. D. Karwala trafnie więc zauważa, że w rozumieniu wskazanej dyrektywy „brak potwierdzenia przez dostawcę usług społeczeństwa informacyjnego nie wiąże się z jakimiś ujemnymi konsekwencjami”⁵⁹⁶. Granice pronijnej wykładni prawa krajowego wyznacza jednak zakaz działania *contra legem*, co oznacza, że nie może ona prowadzić do działania wbrew ustawie⁵⁹⁷. Biorąc więc pod uwagę, że zgodnie z literalnym brzmieniem art. 66¹ § 1 k.c. „potwierdzenie” stanowi przesłankę możliwości zawarcia umowy, wątpliwości budzi możliwość przyjęcia, iż przesłanie potwierdzenia nie jest w ogóle konieczne. Wydaje się natomiast, że możliwe jest „włączenie” potwierdzenia do oświadczenia woli wyrażającego

⁵⁹³ Tak np. B. Łukańko, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 460.

⁵⁹⁴ *Ibidem*.

⁵⁹⁵ L. Morawski, *Zasady... op. cit.*, s. 81-82.

⁵⁹⁶ D. Karwala, *Zawieranie... op. cit.*, s. 4.

⁵⁹⁷ Wyrok TSUE z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04, *K. Adeneler i inni p. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, ECLI:EU:C:2006:443, pkt 110.

akceptację oferty. Uznać więc można, że „potwierdzenie” może zostać „zawarte” w oświadczeniu woli wyrażającym przyjęcie oferty, jeżeli tylko akcept nastąpi w czasie wyznaczonym do przesłania „potwierdzenia”, a więc niezwłocznie.

Rozwiązanie takie wydaje się zgodne także z intencjami unijnego prawodawcy, które przedstawione zostały w motywie 34 dyrektywy 2000/31/WE, gdzie wskazano, że „potwierdzenie odbioru przez usługodawcę może przyjąć formę świadczenia opłaconej usługi *on-line*”. Zaakcentowana więc została „informacyjna” funkcja instytucji „potwierdzenia” oraz wskazane zostało, że obowiązek zrealizowany zostać może w ramach rozpoczęcia świadczenia usługi, a więc przystąpienia do wykonywania umowy. „Potwierdzenie” nie musi tym samym każdorazowo przybierać dającej się wyodrębnić samodzielnej postaci i może być zrealizowane w ramach konkludentnego zawarcia umowy, co oznacza, że tym bardziej może zostać ono zawarte w ramach złożenia oświadczenia woli wyrażającego przyjęcie oferty. Jeżeli bowiem świadczenie będące wykonywaniem zawartej umowy może „zawierać” w sobie stosowne „potwierdzenie”, to tym bardziej dopuścić należy zawarcie go w oświadczeniu woli wyrażającym przyjęcie oferty. W. Kocot, opowiadając się za uznaniem potwierdzenia za oświadczenie woli – a więc czynność o większej doniosłości niż oświadczenie wiedzy – słusznie zatem dopuszcza możliwość jego pominięcia, zauważając, że „przepisy nie wykluczają możliwości zdynamizowania procedury zawierania umów na nośnikach elektronicznych i niezwłocznego przyjęcia ofert z pominięciem elektronicznego powiadomienia o jej doręczeniu (dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w której do zawarcia umowy dochodzi przez przystąpienie do jej wykonania – art. 69 k.c.)”⁵⁹⁸. R. Sikorski również uznaje, że nie ma zatem przeszkód do niezwłocznego przyjęcia oferty bez wcześniejszego potwierdzenia jej otrzymania – w takiej sytuacji oświadczenie woli wyrażające akceptację oferty wyraża również fakt dojścia jej do adresata⁵⁹⁹. Także P. Machnikowski wskazuje, że „oświadczenie o przyjęciu oferty niepoprzedzone potwierdzeniem jej otrzymania, ale złożone w terminie wyznaczonym dla

⁵⁹⁸ W. Kocot, *Ofertowy... op. cit.*, s. 13. Autor ten wskazuje równocześnie, że dopuszczalność takiego rozwiązania wiąże się jednak z pewnymi negatywnymi konsekwencjami, wskazując jako przykład sytuację, w której „Przystępując do wykonania umowy, przedsiębiorca może być przekonany, iż w ten sposób doszło do powstania zobowiązania, a oferent, wobec braku potwierdzenia dojścia oferty do adresata, może uznać, że jego propozycja nie została przyjęta i zawrzeć kontrakt z innym podmiotem”. Wydaje się jednak, że oferent, wprowadzając ofertę do środka komunikacji elektronicznej przedsiębiorcy, powinien zakładać zgodnie z treścią art. 61 § 2 k.c., że doszło do jej skutecznego złożenia i w konsekwencji iż jest on związany swoją propozycją zawarcia umowy i oczekiwać musi na odpowiedź przedsiębiorcy. Biorąc ponadto pod uwagę praktykę obrotu, która pokazuje, że standardem jeszcze przed wprowadzeniem obowiązku „potwierdzenia” było automatyczne przesyłanie przez przedsiębiorcę potwierdzenia otrzymania zamówienia, trudno tutaj dopatrywać się nadmiernych zagrożeń dla konsumenta.

⁵⁹⁹ R. Sikorski, *Licencje... op. cit.*, s. 114.

potwierdzenia (niezwłocznie po otrzymaniu oferty) zawiera w sobie potwierdzenie otrzymania oferty i stanowi zawarcie umowy”⁶⁰⁰.

Ponadto wykluczanie możliwości „zawarcia” potwierdzenia w akceptacji oferty byłoby pewną niekonsekwencją – skoro bowiem zgodnie z art. 69 k.c. istnieje możliwość pominięcia wyraźnego przyjęcia oferty i doprowadzenie do zawarcia umowy w sposób konkludentny przez przystąpienie do jej wykonywania, to dziwnym byłoby każdorazowo wymaganie odrębnego „potwierdzenia” będącego przecież jedynie dodatkowym obowiązkiem informacyjnym. Jeżeli więc oświadczenie woli prowadzące do zawarcia umowy nie musi zostać złożone oferentowi wprost, to tym bardziej dopuścić należy w takiej sytuacji możliwość dorozumianej realizacji obowiązku „potwierdzenia”.

Należy więc zgodzić się z poglądem dopuszczającym możliwość pominięcia wyodrębnionego „potwierdzenia” w procesie zawierania umowy i zrealizowania wskazanego obowiązku informacyjnego w ramach oświadczenia woli wyrażającego przyjęcie oferty. Do zawarcia umowy w przypadku składania oferty w postaci elektronicznej nie jest więc konieczne każdorazowe wystąpienie dającej się wyodrębnić czynności „potwierdzenia” i nawet w przypadku jej braku dopuścić należy możliwość skutecznego zawarcia umowy, uznając, że realizacja obowiązku „potwierdzenia” nastąpiła „w ramach” oświadczenia woli wyrażającego akceptację oferty. Samo „potwierdzenie” stanowi bowiem przede wszystkim obowiązek informacyjny usankcjonowany przez dyrektywę 2000/31/WE, który pojawia się w przypadku zawierania umów za pomocą środków komunikacji elektronicznej. P. Podrecki zasadnie więc wskazuje, że jeżeli tylko „Jeżeli spełnione jest wymaganie dotyczące szybkości zachowania oblata, a ściślej <<niezwłoczności>>, nie można odmówić skuteczności takiej procedury zawarcia umowy w Internecie”⁶⁰¹. Jeżeli więc tylko przyjęcie oferty nastąpi niezwłocznie, to uznać należy, że doszło do skutecznego zawarcia umowy.

⁶⁰⁰ P. Machnikowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 169.

⁶⁰¹ P. Podrecki, w: *Prawo... op. cit.*, s. 29.

Rozdział VII. Zawarcie umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej przy uzyskiwaniu kopii programu komputerowego z sieci Internet

§ 1. Uwagi wstępne

Zawarcie umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej w przypadku dystrybucji oprogramowania w sieci Internet w sposób umożliwiający swobodne pobranie jego kopii przez licencjobiorcę następuje w trybie ofertowym⁶⁰². Wiąże się to z koniecznością potraktowania komunikatu kierowanego do potencjalnego licencjobiorcy przez stronę internetową jako oferty. Do osoby odwiedzającej daną stronę internetową, na której oferowane jest wolne oprogramowanie, skierowana musi więc zostać stanowcza propozycja zawarcia umowy licencyjnej określająca istotne jej postanowienia. Treść proponowanej umowy ustalana jest w powyższej sytuacji za pomocą gotowego wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Kluczowe znaczenie ma w związku z tym sposób, w jaki strona internetowa oferować będzie możliwość uzyskania wolnego programu komputerowego, bowiem jakiegokolwiek wątpliwości co do stanowczości takiego oświadczenia oznaczać będą, że do adresata nie będzie kierowana oferta, a jedynie – zgodnie z treścią art. 71 k.c. – zaproszenie do zawarcia umowy. Trudności w ocenie charakteru oświadczenia kierowanego do potencjalnego licencjobiorcy potęguje fakt, że powszechnie przyjętą praktyką jest traktowanie komunikatów zamieszczonych na stronach internetowych jedynie jako zaproszeń do zawarcia umowy⁶⁰³, na co wskazują często wprost regulaminy sklepów internetowych. Rozpowszechnianie wolnego oprogramowania w sieci Internet – będąc niejako odstępstwem od powyższej reguły – nie może więc pozostawiać kontrahentowi żadnych wątpliwości, iż kierowana jest do niego oferta zawarcia umowy licencyjnej. Konieczne jest zatem ustalenie, jakie warunki spełniać musi strona internetowa, za pomocą której rozpowszechniane jest wolne oprogramowanie, aby mogła ona zostać uznana za ofertę zawarcia umowy licencyjnej.

Niezbędna wydaje również ocena, czy samo pobranie programu komputerowego może zostać uznane za relewantną z punktu widzenia wzorca Powszechnej Licencji Publicznej czynność eksploatacyjną prowadzącą do zawarcia umowy licencyjnej. Wprawdzie sam

⁶⁰² J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 93.

⁶⁰³ J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 59; R. Golat, *Internet – aspekty prawne*, Warszawa 2003, s. 66; W. Kocot, *Ofertowy... op. cit.*, s. 13; M. Giaro, *Zawarcie... op. cit.*, s. 43-44.

wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej stwierdza, że dopiero dalej idące czynności eksploatacyjne, takie jak modyfikowanie i rozpowszechnianie programu komputerowego wymagają zawarcia umowy licencyjnej – a ich przeprowadzenie stanowi przy tym dorozumiany wyraz akceptacji oferty – natomiast nie jest to konieczne do samego uzyskania i stosowania programu komputerowego. Nie ulega jednak wątpliwości, że na gruncie polskiego prawa autorskiego już samo pobranie programu komputerowego z sieci Internet stanowi zwielokrotnienie utworu, a więc czynność eksploatacyjną wchodzącą w zakres autorskich praw majątkowych, co oznacza, że do jego przeprowadzenia konieczne jest posiadanie odpowiedniego zezwolenia na korzystanie z utworu. Powoduje to, że na tle pr. aut. do zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej powinno dojść już w momencie pobrania programu komputerowego z sieci internet – w przeciwnym bowiem razie działanie to stanowić będzie nieuprawnione wkroczenie w zakres autorskich praw wyłącznych.

§ 2. Umieszczenie na stronie internetowej kopii programu komputerowego jako oferta zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej

I. Strona internetowa jako oferta

Wydaje się, że brak jest podstaw do wykluczenia możliwości traktowania witryny internetowej jako oferty, jeżeli tylko spełnia ona wymogi z art. 66 § 1 k.c. oraz postulowany w doktrynie i judykaturze wymóg „stanowczości”⁶⁰⁴. Strona internetowa kierować może w związku z tym ofertę do nieoznaczonego adresata⁶⁰⁵. Oferta stanowi bowiem oświadczenie woli, co oznacza, że może zostać złożona w dowolny – nawet dorozumiany – sposób, jeżeli tylko ujawnia w sposób dostateczny wolę podmiotu ją składającego⁶⁰⁶. Zgodnie bowiem z treścią art. 60 k.c. „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”. Jeżeli więc strona internetowa kieruje

⁶⁰⁴ K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 451.

⁶⁰⁵ M. Boratyńska, *Nowe... op. cit.*, s. 21.

⁶⁰⁶ B. Łukańko, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 450.

stanowcze oświadczenie woli zawarcia umowy określające istotne jej postanowienia, to komunikat taki potraktować należy jako ofertę.

Dopuszczalności złożenia oferty za pomocą strony internetowej nie wyklucza art. 71 k.c., ponieważ kreuje on regułę interpretacyjną nakazującą traktowanie ogłoszeń, reklam, cenników i innych informacji skierowanych do ogółu jako zaproszenia do zawarcia umowy jedynie w przypadku pojawienia się wątpliwości co do charakteru prawnego danego oświadczenia. Jeżeli więc przy zastosowaniu reguł wykładni obiektywnej – stosowanych w przypadku składania oświadczenia woli do nieoznaczonego adresata – nie będzie ulegało wątpliwości, że strona internetowa kieruje stanowczą ofertę do nieoznaczonego adresata, to reguła interpretacyjna z art. 71 k.c. nie będzie miała zastosowania.

Nie wydaje się w związku z tym, by zamieszczenie na stronie internetowej oferującej wolne oprogramowanie materiałów reklamowych oraz wartościujących i zachęcających do zawarcia umowy oznaczało, że *a priori* wykluczyć należy możliwość kwalifikacji jej jako oferty. Nie można zatem zgodzić się z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 września 2003 r.⁶⁰⁷, w którym stwierdzono, że „podstawową cechą reklamy jest zawsze informacja o konkretnych towarach, ich zaletach, wartościach i możliwościach nabycia w określonych sklepach, przekazywana nieokreślonemu kontrahentowi i mająca na celu zachęcenie do kupna potencjalnego klienta. (...) Jeżeli zatem oferta zawiera dodatkowe dane, które nie są podmiotowo i przedmiotowo istotne dla zawarcia oznaczonej umowy, to znaczy gdy posługuje się elementami wartościującymi, zachęcającymi potencjalnego klienta do zakupu towaru i skierowana jest do bliżej nieokreślonego kontrahenta, to nie można mówić o ofercie, lecz o reklamie”.

Zawarcie w danym oświadczeniu dodatkowych informacji, w tym elementów reklamowych, nie powinno skutkować „automatycznym” – a więc niepoprzedzonym analizą spełnienia wymogów z art. 66 § 1 k.c. – przypisaniem mu charakteru zaproszenia do zawarcia umowy zgodnie z art. 71 k.c., bowiem przepis ten jasno wskazuje, że dopiero w razie wątpliwości co do charakteru prawnego komunikatów, takich jak ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje, skierowanych do ogółu lub do poszczególnych osób, poczytywać je należy nie za ofertę, a jedynie za zaproszenie do zawarcia umowy. *A contrario* uznać należy, że gdy ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne podobne informacje nie pozostawiają wątpliwości co do faktu, iż stanowią one równocześnie stanowczą propozycję zawarcia umowy określającą jej istotne postanowienia, to należy kwalifikować je jako ofertę w rozumieniu art. 66 §1 k.c.

⁶⁰⁷ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 września 2003 r. (I SA/Lu 161/03), LEX nr 109993.

Zgodzić się zatem należy z późniejszymi wypowiedziami Naczelnego Sądu Administracyjnego, w których uznał on, że „ustawodawca dopuszcza pokrywanie się reklamy z ofertą. Istotne znaczenie ma w tym kontekście pojęcie informacji, którym cytowany przepis się posługuje. Skoro bowiem reklama została w nim potraktowana jako szczególny rodzaj informacji, z drugiej zaś strony może mieć ona jednocześnie status oferty, uznać należy, iż elementem wspólnym dla określeń oferty i reklamy na gruncie ogólnych zasad prawa cywilnego jest właśnie przymiot informacyjny”⁶⁰⁸. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił jednak, iż nie oznacza to, że czynnik informacyjny jest wystarczający dla kwalifikacji danego oświadczenia jako oferty – oferta ciągle charakteryzować się musi wyraźną wolą zawarcia umowy, co w konsekwencji oznacza, że relację pomiędzy ofertą a reklamą – biorąc po uwagę element informacyjny z art. 71 k.c. – określić można „w taki sposób, iż pojęcia oferty i reklamy obejmują dwa różniące się znaczeniowo, choć wykazujące punkty styczności”⁶⁰⁹.

Nic więc nie stoi na przeszkodzie, by oferta zawarcia umowy została dodatkowo uzupełniona o elementy wartościujące, reklamowe i informacyjne zachęcające do zawarcia kontraktu – ciągle o kwalifikacji takiego oświadczenia jako oferty przesądzać będzie spełnienie wymogów z art. 66 § 1 k.c. oraz przesłanki stanowczości. Zgodzić się więc należy, że „Zarówno reklamie, jak i innym informacjom, ogłoszeniom itp. może zostać nadany charakter wiążącej oferty wtedy, gdy jednoznacznie i bez wątpliwości wynikać to będzie z ich treści. Nie wymaga osobnej argumentacji stwierdzenie, że <<kto chce złożyć ofertę, może to uczynić w formie zasadniczo dowolnej (z zachowaniem jedynie przepisów o formie czynności prawnych), a zatem także w formie reklamy>>. Ważne jest, aby takie oświadczenie, o czym była mowa wyżej, odpowiadało ogólnym i koniecznym warunkom oferty oraz zawierało w swej treści składniki przedmiotowo istotne, to znaczy takie, bez wyrażenia których w oświadczeniu woli czynność danego typu nie dochodzi do skutku”⁶¹⁰.

Możliwość kwalifikacji oświadczenia woli skierowanego do nieoznaczonego adresata jako oferty potwierdza stanowiąca *lex specialis* względem art. 71 k.c. regulacja z art. 543 k.c. Opowiadając się za możliwością kwalifikacji strony internetowej jako oferty Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 9 lipca 2014 r.⁶¹¹ uznał, że „poprzez publikację informacji co do posiadanego w sprzedaży asortymentu, sprzedający złożył w istocie ofertę

⁶⁰⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 września 2009 r. (I FSK 793/08), LEX nr 594223.

⁶⁰⁹ *Ibidem*.

⁶¹⁰ A. Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 48. Tak też G. Rączka, w: *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012, s. 38.

⁶¹¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 9 lipca 2014 r. (III SA/G1 232/14), LEX nr 1520417.

zawarcia umowy sprzedaży w rozumieniu art. 543 k.c., znajdującym się w Tytule XI k.c. – Sprzedaż, w myśl którego wystawienie rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę sprzedaży. Okoliczność, że platforma internetowa nie jest takim <<miejscem sprzedaży>>, bo po prostu realnie nigdzie nie istnieje, nie przesądza o tym, że informacja internetowa o dostępnym asortymencie traci charakter oferty, skoro publikujący ją przedsiębiorca ma zamiar zawarcia umowy i ujawnił istotne jej warunki”.

Nie budzi więc wątpliwości fakt, że strona internetowa, która zawiera informacje wartościujące o charakterze reklamowym również może kierować do odwiedzających ją podmiotów ofertę zawarcia umowy licencyjnej na wolne oprogramowanie, jeżeli tylko wyrażać będzie stanowczą propozycję zawarcia umowy oraz określać będzie jej istotne postanowienia. Wydaje się jednak, że niekiedy trudności może przysparzać odróżnienie oferty od materiałów jedynie reklamowych, co zdaje się odnosić szczególnie do spełnienia wymogu „stanowczości”. Kwestia ta wymaga szerszego omówienia.

II. Oferta a zaproszenie do zawarcia umowy

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 czerwca 2010 r. uznał, że celem odróżnienia oferty od zaproszenia do zawarcia umowy ustalić należy, czy w danym stanie faktycznym kontrahentowi przedstawiona została informacja o możliwości zawarcia umowy oraz o płynących z niej korzyściach, czy też skierowana została jednoznaczna propozycja zawarcia kontraktu o określonej treści – pierwsza ze wskazanych sytuacji świadczyć ma, iż sformułowane zostało jedynie zaproszenie do zawarcia umowy, natomiast drugą poczytywać należy za ofertę⁶¹². Biorąc jednak pod uwagę to, że również materiały reklamowe mogą zostać uznane za ofertę, jeżeli tylko kierują stanowczą propozycję zawarcia umowy i określają jej istotne postanowienia oraz fakt, że „wyposażenie” oferty w dodatkowe materiały o charakterze informacyjnym nie pozbawia jej takiego charakteru, odróżnienie stanowczej oferty od komunikatów reklamowych może być trudne, a wszelkie pojawiające się wątpliwości oznaczać będą, że – zgodnie z regułą interpretacyjną z art. 71 k.c. – dane oświadczenie traktować należy jedynie jako zaproszenie do zawarcia umowy.

O ile ustalenie, czy dane oświadczenie określa wszystkie istotne postanowienia proponowanej umowy nie wydaje się problematyczne, bowiem sprowadza się do konieczności

⁶¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r. (III CSK 297/09), LEX nr 852669.

analizy treści strony internetowej pod względem spełnienia tego wymogu, o tyle szczególnych trudności może dostarczać ustalenie, czy komunikat kierowany przez daną stronę internetową wypełnia przesłankę „stanowczości” oferty, która to cecha nie wydaje się tak łatwo postrzegalna.

Celem ustalenia, czy strona internetowa kieruje stanowczą ofertę zawarcia umowy, ocenie poddać należy zarówno treść danego oświadczenia, jak i sposób jego sformułowania. Treść oświadczenia pozwala bowiem stwierdzić, czy podmiot je kierujący określił wszystkie istotne postanowienia proponowanej umowy. Wydaje się przy tym, że już sam fakt, iż oświadczenie określa wszystkie istotne postanowienia proponowanego kontraktu, stanowi silną wskazówkę świadczącą o stanowczości oferty⁶¹³, gdyż pokazuje to, że podmiot, który zamieścił dane oświadczenie, poczynił już przygotowania zmierzające do zawarcia umowy.

Również sposób sformułowania treści na stronie internetowej wydaje się istotny przy ocenie charakteru danego komunikatu, jeżeli bowiem „strona oświadcza wyłącznie ogólny zamiar zawarcia w przyszłości określonej umowy, nawet precyzując jej postanowienia, nie jest to oferta w rozumieniu art. 66 § 1 k.c.”⁶¹⁴. Jako oferta nie będą się więc kwalifikować oświadczenia, których treść została sformułowana w sposób podający w wątpliwość stanowczość propozycji, a więc w sytuacji, gdy podmiot je składający używać będzie „trybu warunkowego (np. zawarłbym, chciałbym) lub sformułowań osłabiających takich jak np. <<bez zobowiązań>> lub <<z zastrzeżeniem potwierdzenia>>”⁶¹⁵. Również zatem wskazanie wprost, że informacje przedstawione na danej stronie internetowej nie mają charakteru oferty wyklucza możliwość takiej kwalifikacji danego oświadczenia, nawet jeżeli określa ono istotne postanowienia umowy. Decydujące dla uznania danego oświadczenia woli za ofertę nie może być jednak wyłącznie samo posłużenie się określeniem „oferta”⁶¹⁶, wydaje się natomiast, iż fakt ten może stanowić istotną wskazówkę co do takiego charakteru danego oświadczenia woli.

W przypadku dystrybucji wolnego programowania na stronie internetowej argumentem przesądzającym o „stanowczości” oferty może być sam charakter oferowanego dobra, którym jest program komputerowy w wersji elektronicznej mogący zostać zwielokrotniony w dowolnej liczbie i eksploatowany równocześnie przez nieograniczoną liczbę podmiotów. Można bowiem odnaleźć poglądy⁶¹⁷ zaczerpnięte z niemieckiej doktryny prawa mówiące jakoby

⁶¹³ P. Podrecki, w: *Prawo... op. cit.*, s. 25

⁶¹⁴ K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 437.

⁶¹⁵ M. Maciejewska-Szałas, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 586. Tak też B. Łukańko, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 450.

⁶¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 28 września 1990 r. (III CZP 33/90), LEX nr 3590. Tak też K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 437.

⁶¹⁷ D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004, s. 170-171.

niewyczerpalność dystrybuowanego dobra przesądzać miała o stanowczości oferty – stanowisko to na tle prawa polskiego próbuje się uznać za pochodną celowościowej wykładni art. 71 k.c., zgodnie z którą regulacja ta chroni przed zawarciem umów w liczbie przekraczającej możliwość spełnienia wynikających z nich świadczeń poprzez ograniczenie liczby kontrahentów, a biorąc pod uwagę fakt, że utwór rozpowszechniany za pomocą sieci Internet w wersji elektronicznej może być co do zasady powielony w dowolnej ilości, cel regulacji z art. 71 k.c. traci na znaczeniu. Oznaczać to ma, że limitowanie liczby zawartych kontraktów nie jest już konieczne, w związku z czym każdorazowo umieszczenie w sieci Internet utworu w wersji elektronicznej wraz z dołączeniem wzorca licencji należy pochylić za ofertę zawarcia umowy licencyjnej.

Brak jest jednak wystarczających podstaw, które uzasadniałyby odejście od stosowania postanowień z art. 71 k.c. w przypadku elektronicznej postaci oferowanego dobra i jego niewyczerpywalności. Polski ustawodawca wyjątek od regulacji z art. 71 k.c. przewidział w art. 543 k.c., zgodnie z którym wystawienie rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę sprzedaży. Próżno jednak szukać podobnej regulacji w odniesieniu do dóbr niewyczerpywalnych takich jak utwory rozpowszechniane w postaci elektronicznej. Prowadzi to do wniosku, że intencją ustawodawcy nie było ich wyłączenie z zakresu zastosowania art. 71 k.c., bowiem w przeciwnym razie wprowadziłby on analogiczny do art. 543 k.c. przepis. Przytaczana wcześniej wykładnia celowościowa wydaje się w związku z powyższym niewystarczająca dla rezygnacji z konieczności stosowania reguły interpretacyjnej z art. 71 k.c. w odniesieniu do umów, których przedmiotem jest świadczenie polegające na dystrybucji dóbr niewyczerpywalnych, zwłaszcza że nie zawsze zasadne jest założenie, iż kontrahent posiadający możliwość nieograniczonego zwielokrotnienia utworu będącego przedmiotem umowy będzie zainteresowany zawarciem nieograniczonej liczby umów licencyjnych. Często chociażby spotyka się oprogramowanie, które do działania wymaga klucza aktywacyjnego – w przypadku, gdy przedsiębiorca dysponuje jedynie ograniczonym zasobem takich kluczy, zainteresowany będzie zawarciem kontraktów w liczbie odpowiadającej ich ilości, bez względu na to, że zasób samych kopii oprogramowania, które mogą zostać pobrane, jest nieograniczony. Sama kopia programu komputerowego bez klucza aktywacyjnego nie będzie bowiem użyteczna dla potencjalnego licencjobiorcy, co oznacza, że przedsiębiorca taki nie będzie w stanie wywiązać się ze swoich zobowiązań w stosunku do użytkowników, którzy uzyskali kopie programu komputerowego w liczbie wykraczającej poza dostępne klucze.

Nie wydaje się więc, by na gruncie prawa polskiego za generalną zasadę mogło zostać uznane założenie, iż niewyczerpalność oferowanego dobra przesądza o ofertowym charakterze danego oświadczenia, jednakże w przypadku wolnego oprogramowania jest to niewątpliwie istotna wskazówka przy dokonywaniu oceny danego oświadczenia. W odniesieniu bowiem do wolnego oprogramowania, które oferowane jest co do zasady bez żadnych ograniczeń ilościowych – i bez konieczności wprowadzania kluczy aktywacyjnych – można uznać wskazane rozumowanie za zasadne. Treść wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, która uprawnia każdego licencjobiorcę do dalszego rozpowszechniania programu komputerowego – przy czym licencjodawcą pozostaje ciągle licencjodawca pierwotny, a nie podmiot przekazujący, z wyjątkiem wprowadzonych do oprogramowania zmian – wskazuje, że wolą twórcy było jak najszersze jego rozpowszechnienie. Fakt więc, iż akurat wolne oprogramowanie nie jest co do zasady w żaden sposób limitowane, jeżeli chodzi o liczbę możliwych zwielokrotnień – treść wzorca nie ogranicza eksploatacji w zakresie jego zwielokrotniania pod względem ilościowym oraz uprawnia każdego licencjobiorcę do dalszego zwielokrotniania i rozpowszechniania – wydaje się stanowić silny argument świadczący o tym, iż wolą podmiotu dystrybuującego oprogramowanie rozpowszechniane na podstawie Powszechnej Licencji Publicznej było doprowadzenie do zawarcia jak największej liczby umów licencyjnych. Można więc uznać, że funkcja ochronna art. 71 k.c. – mająca zapobiec związaniu się nadmierną liczbą kontraktów – nie będzie odnosiła się do rozpowszechniania wolnego oprogramowania, bowiem wolą licencjodawcy nie było limitowanie liczby zawieranych umów licencyjnych. Zgodzić się więc należy z wypowiedzią J. Barty i R. Markiewicza, którzy w odniesieniu do dystrybucji wolnego oprogramowania w sieci Internet wskazali, iż „Udostępnianiu programu w ten sposób – odmiennie niż w przypadku innych towarów lub usług – nie można nadawać charakteru jedynie <<zwykłego zaproszenia do składania ofert>> (*invitatio ad offerendum*), bowiem program może być dowolną ilość razy zwielokrotniony, a oferujący go nie musi sprawdzać, czy będzie w stanie zaspokoić wszystkich zainteresowanych”⁶¹⁸.

O stanowczości oferty świadczy również rodzaj zastosowanego wzorca umowy. Niewątpliwie bowiem już sama idea wolnego oprogramowania sugeruje pewne „zorientowanie” podmiotu dystrybuującego program komputerowy na zapewnienie jak najprostszego sposobu jego uzyskania. Wykorzystanie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej wydaje się więc *a priori* narzucać pewne wyobrażenie co do charakteru

⁶¹⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 93-94.

oferowanego programu komputerowego i sposobu jego rozpowszechniania. Idee stojące za wolnym oprogramowaniem niewątpliwie wiążą się bowiem z założeniem konieczności umożliwienia podmiotom zainteresowanym uzyskania programu komputerowego w jak najprostszy sposób oraz zapewnienia jego jak najszerszej dystrybucji. Użytkownik Internetu, który zauważy na stronie internetowej program komputerowy dystrybuowany na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, ma zatem prawo przyjąć założenie, że strona internetowa z wolnym oprogramowaniem nie ogranicza się jedynie do jego reklamy, ale iż jej celem – biorąc pod uwagę fakt zapewnienia możliwości swobodnego pobrania kopii programu komputerowego – jest natychmiastowe jego udostępnienie zainteresowanym użytkownikom na zasadach określonych w treści wzorca.

Niewątpliwie więc jedną z przesłanek uznania strony internetowej oferującej wolne oprogramowanie za stanowiącą ofertę jest posłużenie się wzorcem Powszechnej Licencji Publicznej. Podobne wnioski przedstawia się w odniesieniu do dystrybucji utworów z wykorzystaniem wzorców licencyjnych typu *creative commons* – a więc sytuacji zbliżonej do dystrybucji wolnego oprogramowania – wskazując, że „Stanowczość woli zawarcia umowy przejawia się natomiast w samym fakcie rozpowszechnienia utworu na podstawie wybranej licencji, tzn. poprzez oznaczenie udostępnianej pracy odpowiednim tekstem albo emblematem. Jeżeli bowiem autor decyduje się udostępnić utwór na podstawie jednej z licencji CC, niewątpliwie chce, aby doszło do zawarcia stosunku, który z niej wynika”⁶¹⁹. Podobnie P. Wasilewski zauważa, że „Stanowczości woli zawarcia umowy można zaś doszukiwać się przede wszystkim w sposobie oznaczenia faktu rozpowszechniania utworu na podstawie danej licencji (musi się to <<rzuć w oczy>>). Ta właśnie stanowczość będzie miała decydujące znaczenie w rozstrzygnięciu, czy mamy do czynienia z ofertą, czy też jedynie z zaproszeniem do zawarcia umowy”⁶²⁰, zauważając przy tym trafnie, że „nie powinno się utożsamiać całości oświadczenia wyłącznie z tekstem wzorca, jakim jest licencja. Co najwyżej można taki tekst uznać za materialny substrat pewnej części oświadczenia woli. Nie można jednak uznać, że samo użycie licencji jest oświadczeniem. Musimy dopatrzeć się w zachowaniu licencjodawcy woli użycia konkretnej licencji do rozpowszechnienia konkretnego utworu, stąd nader istotny jest sposób połączenia utworu i tekstu licencji”⁶²¹. Autor ten konkluduje w konsekwencji, że

⁶¹⁹ Ł. Syrek-Gerstenkorn, *Nawiązanie stosunku licencji Creative Commons w prawie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2018/1. s. 39.

⁶²⁰ P. Wasilewski, *Open... op. cit.*, s. 91.

⁶²¹ *Ibidem*, s. 83.

„za oświadczenie licencjodawcy należy uznać odpowiednie oznaczenie utworu, wskazujące, że jest on rozpowszechniany na danej licencji, wraz z samą treścią tej licencji”⁶²².

W przypadku utworów, z którymi zapoznać się można bezpośrednio na stronie internetowej, a więc wyrażonymi słowem, symbolami matematycznymi, znakami graficznymi, czy też utworami o charakterze graficznym, które mogą zostać odczytane bezpośrednio przez człowieka, niewątpliwie można się zgodzić z powyższym stanowiskiem – umieszczając utwór podlegający bezpośredniej percepcji już na samej stronie internetowej, bez konieczności podejmowania przez użytkownika Internetu żadnych dodatkowych działań, licencjodawca siłą rzeczy udostępnia w ten sposób samą „treść” utworu, z którą podmiot zainteresowany może się od razu zapoznać i którą może eksploatować. Dołączając do tak udostępnionego na stronie internetowej utworu wzorec umowy licencyjnej, licencjodawca wskazuje tym samym, iż udostępniony utwór dystrybuowany jest z wykorzystaniem instytucji licencji o treści wskazanej we wzorcu umowy.

W przypadku natomiast dystrybucji wolnego oprogramowania do powyższych warunków dołączyć należy również konieczność zapewnienia możliwości zwielokrotnienia programu komputerowego i zapisania jego kopii na urządzeniu użytkownika. Zazwyczaj bowiem do korzystania z programu komputerowego konieczne jest jego zainstalowanie na własnym komputerze. Za element świadczący o stanowczości należy więc uznać również zamieszczenie wolnego programu komputerowego na stronie internetowej w sposób umożliwiający łatwe jego pobranie i uruchomienie przez licencjobiorcę. Fakt, iż wolny program komputerowy może zostać swobodnie pobrany nieograniczoną liczbą razy, świadczy o chęci zapewnienia każdemu odwiedzającemu stronę internetową podmiotowi możliwości uzyskania jego kopii, a więc i o stanowczym charakterze oferty.

Wydaje się zatem, że za przesłankę wskazującą, iż zamieszczenie programu komputerowego rozpowszechnianego na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej na stronie internetowej stanowi stanowczą ofertę zawarcia umowy licencyjnej, uznać należy fakt umożliwienia każdemu podmiotowi odwiedzającemu daną stronę internetową swobodnego pobrania i zapisania kopii przedmiotowego programu komputerowego, w sposób uzależniony jedynie od woli zainteresowanego. Pozostawienie możliwości pobrania kopii programu komputerowego potencjalnemu licencjobiorcy bez konieczności oczekiwania na podjęcie określonych działań przez kontrahenta stanowi wskazówkę co do faktu, iż komunikat kierowany do adresata za pomocą strony internetowej stanowi stanowczą ofertę, bowiem skoro

⁶²² *Ibidem.*

podmiot zainteresowany uzyskaniem programu komputerowego jest w stanie sam we własnym zakresie rozpocząć pobieranie kopii oprogramowania, to uznać należy, że po stronie podmiotu rozpowszechniającego program komputerowy doszło już do „wyczerpania” zakresu czynności koniecznych do zawarcia umowy licencyjnej. Skoro więc jedynie w gestii adresata oferty pozostała już ostateczna decyzja co do faktu, czy zawrzeć umowę licencyjną i uzyskać kopię wolnego programu komputerowego, to uznać należy, że skierowana została do niego za pomocą strony internetowej stanowcza oferta zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej.

O stanowczości oferty zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej zamieszczonej na stronie internetowej świadczy zatem zarówno niewyczerpalność oferowanego dobra, ale też fakt, iż przedstawiony oblatowi wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej wskazuje, iż zwielokrotnianie i rozpowszechnianie utworu odbywa się bez ograniczeń ilościowych. Kolejną przesłanką potwierdzającą stanowczość oferty jest możliwość natychmiastowego i nieograniczonego pobrania programu komputerowego ze strony internetowej oraz pozostawienie decyzji co do podjęcia wskazanych działań jedynie w gestii oblata. Jeżeli więc tylko strona internetowa wskazuje treść wzorca Powszechnej Licencji Publicznej w sposób niebudzący wątpliwości, iż odnosi się on do oferowanego programu komputerowego, to uznać należy – przy założeniu, że treść przedmiotowego wzorca jest wystarczająca do określenia istotnych postanowień umowy licencyjnej – że do oblata skierowana została stanowcza oferta zawarcia umowy licencyjnej.

III. Powszechna Licencja Publiczna jako wzorzec umowy

Kwalifikacja strony internetowej umożliwiającej pobranie wolnego oprogramowania jako oferty wymaga nie tylko złożenia stanowczej propozycji zawarcia umowy, ale również określenia istotnych postanowień umowy. W przypadku rozpowszechniania wolnego oprogramowania zasadą jest ustalanie treści umowy za pomocą gotowych wzorców umownych, w tym wzorca Powszechnej Licencji Publicznej.

Nie wydaje się ulegać wątpliwości, że wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej kwalifikuje się jako wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 k.c. Wskazać jednak należy, że regulacja ta nie wyjaśnia wprost, co należy rozumieć przez określenie „wzorzec umowy”, ale zawiera definicję zakresową wskazanego pojęcia, stwierdzając, że wzorcem umowy są w szczególności ogólne warunki umów, wzory umów i regulaminy.

Z. Radwański uznał zatem, iż pojęcie wzorca umowy odnosić należy do „wszelkich jednostronnie przygotowanych z góry przed zawarciem umowy klauzul umownych”⁶²³. Podobnie F. Zoll zdefiniował wzorzec umowy jako „klauzule, które zostały sformułowane przed zawarciem umowy i wprowadzone przez jedną ze stron umowy lub przez podmiot działający na rzecz jednej ze stron umowy do stosunku prawnego w ten sposób, że druga strona nie miała wpływu na ich treść”⁶²⁴.

Analogiczna definicja wzorca umowy funkcjonuje w judykaturze – Sąd Apelacyjny w Warszawie⁶²⁵ uznał, że „Wzorzec umowy w rozumieniu art. 384 k.c. jest przygotowanym jednostronnie przez proponenta zbiorem postanowień, służącym do masowego zawierania umów z jego kontrahentami, które kształtują w sposób jednolity treść tych umów”. Sąd Apelacyjny wskazał następnie, że celem gotowych wzorców umownych jest regulacja wzajemnych praw i obowiązków stron umowy oraz że postanowienia wzorca wiążą proponenta i oblata dopiero po zawarciu umowy. Za wzorzec umowy należy w konsekwencji uznać „wszelkie klauzule umowne, które zostały przygotowane z góry na użytek przyszłych umów”⁶²⁶, sporządzone w całości przez jedną ze stron umowy w celu zawarcia wielu powtarzalnych kontraktów na tożsamych warunkach⁶²⁷.

Powszechna Licencja Publiczna stanowi niewątpliwie zbiór gotowych klauzul umownych określających treść umowy licencyjnej na eksploatację oprogramowania komputerowego. Nie wydaje się, by na przeszkodzie wykorzystania Powszechnej Licencji Publicznej jako wzorca umowy stał fakt, iż jest ona sformułowana w języku angielskim⁶²⁸. Wskazuje się bowiem, że ogólna zasada swobody umów pozwala uznać, że oświadczenia woli składane mogą być w języku dowolnym⁶²⁹. Wymóg, by wzorzec umowy był sformułowany w języku polskim, odnaleźć można wprawdzie w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim⁶³⁰, zgodnie z którym co do zasady na terytorium Rzeczypospolitej w przypadku, gdy oblat występuje w roli konsumenta, używać należy języka polskiego, jednakże regulacja ta nie przewiduje żadnych ujemnych konsekwencji na skutek niedochowania wskazanego obowiązku. Fakt, iż wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej sformułowany jest w języku angielskim, nie prowadzi więc do nieważności zawartej na jego

⁶²³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 152.

⁶²⁴ F. Zoll, *Natura prawna wzorców umownych*, „Państwo i Prawo” 1998/5, s. 50.

⁶²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2015 r. (VI ACa 358/15), LEX nr 1771051.

⁶²⁶ M. Bednarek, *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005, s. 1.

⁶²⁷ *Ibidem*.

⁶²⁸ Inaczej Cz. Żuławska, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2011, s. 147.

⁶²⁹ Z. Radwański, K. Mularski, w: *System... op. cit.*, s. 114.

⁶³⁰ Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U. z 2021 r. poz. 672).

podstawie umowy. Jako konsekwencję wyrażenia wzorca w języku angielskim wskazuje się jedynie skutek analogiczny do niedochowania formy czynności prawnej zastrzeżonej *ad probationem*, a więc w sferze dowodowej w postaci niedopuszczalności dowodu z zeznań świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności prawnej⁶³¹. Ponadto zastosowanie języka angielskiego wydaje się oznaczać, że wszelkie wątpliwości wynikające z odejścia z niestosowania języka polskiego w obrocie konsumenckim należy zgodnie z art. 385 § 2 k.c. tłumaczyć na korzyść konsumenta. J. Barta i R. Markiewicz zauważają jednak, że „Tekst wzorca z reguły jest zrozumiały w środowisku osób posługujących się programami komputerowymi”⁶³², w związku z czym „Trudna też byłaby do zaakceptowania sytuacja, w której korzystający z <<programu z jawnym kodem źródłowym>> z jednej strony powoływałby się na przysługujące mu z umowy licencyjnej uprawnienia eksploatacyjne, a z drugiej podnosił, że nie mógł łatwo zapoznać się ze wzorcem umownym, gdyż nie był dla niego jasny i zrozumiały ze względów językowych”⁶³³.

Przeszkodą do kwalifikacji Powszechnej Licencji Publicznej jako wzorca umowy w rozumieniu art. 384 k.c. nie jest również fakt, że nie został on sporządzony bezpośrednio przez oferenta. Wprawdzie w art. 384 §1 k.c. mowa jest o wzorcu „ustalonym” przez jedną ze stron, jednakże wydaje się, że określenie to należy rozpatrywać szerzej i za wzorzec „ustalony” przez proponenta uznać należy wzorzec, którym dany proponent się posługuje, bez względu na to, czy sam go sporządził. Istotny jest jedynie fakt, że dany wzorzec został „przyjęty” przez proponenta i jest przez niego stosowany do zawierania umów⁶³⁴. Zgodzić się więc należy, że „Dla uznania postanowień za wzorzec umowny nie ma znaczenia jego nazwa ani kto był jego twórcą, czy wzorzec jest oryginalny, czy służył już innym podmiotom”⁶³⁵. Ujęcie to pokrywa się z praktyką obrotu, gdzie często regułą jest posługiwanie się wzorcami umownymi przygotowanymi przez osoby trzecie⁶³⁶.

W związku z powyższym wydaje się, że brak jest przeszkód do kwalifikacji Powszechnej Licencji Publicznej jako wzorca umowy⁶³⁷. Należy teraz ocenić, czy jego treść

⁶³¹ Tak J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 169; M. Grabowski, *Umowa licencyjna on-line o korzystaniu z utworu muzycznego – charakterystyka prawna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009/4. s. 116.

⁶³² J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 175.

⁶³³ *Ibidem*.

⁶³⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Open... op. cit.*, s. 174-175, P. Wasilewski, *Open... op. cit.*, s. 92, A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 196.

⁶³⁵ A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania... op. cit.*, s. 196.

⁶³⁶ W. Popiołek, w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 1280-1281.

⁶³⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Open... op. cit.*, s. 175.

wypełnia wymóg określenia istotny postanowień proponowanego kontraktu, a więc umowy licencyjnej.

Ustawa nie wyjaśnia, co należy rozumieć poprzez określenie „istotne postanowienia umowy” z art. 66 § 1 k.c. Nie można zgodzić się z wypowiedzią Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z dnia 23 września 2009 r.⁶³⁸ wskazał, że „Istotne postanowienia umowy to tzw. *essentialia negotii*, czyli te zapisane w niej ustalenia między stronami, które stanowią niezbędne minimum, właściwe dla danego rodzaju kontraktów, bez uzgodnienia którego w ogóle nie można mówić o zawarciu konkretnej umowy”. M. Gutowski zasadnie bowiem zauważa, że określenie *essentialia negotii* odnosi się jedynie do umów nazwanych, a swoistym jego odpowiednikiem w nienazwanych stosunkach zobowiązaniowych są „elementy charakterystyczne”, w związku z czym zrównanie określenia „istotne postanowienia umowy” z „elementami przedmiotowo istotnymi” skutkowałoby koniecznością ograniczenia zastosowania ofertowego trybu zawierania umów jedynie do umów nazwanych⁶³⁹.

Zgodzić się zatem należy, że „istotne postanowienia umowy” to pojęcie odwołujące się do obowiązku określenia w ofercie koniecznych postanowień umowy, a więc postanowień niezbędnych do tego, by dana czynność prawna wywoływała skutki prawne, podczas gdy elementy przedmiotowo istotne służą „do dokonania kwalifikacji prawnej umowy, a nie do oznaczenia jej koniecznej (minimalnej) treści”⁶⁴⁰. Za istotne postanowienia umowy nazwanej uznać zatem należy co najmniej jej elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*), natomiast w przypadku umów nienazwanych będą nimi postanowienia charakterystyczne dla danego stosunku prawnego – określane niekiedy jako *essentialia contractus* – a więc konieczne dla jego skutecznego zaistnienia⁶⁴¹.

⁶³⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 września 2009 r. (I FSK 793/08), LEX nr 594223.

⁶³⁹ M. Gutowski, *Charakter prawny oferty na tle niedawnych zmian w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2005/3, s. 68. M. Gutowski wskazuje także, że „pojęcie *essentialia negotii* odnosi się do <<cech konstytutywnych danego typu czynności prawnej>>, a ich istnienie wynika z normy prawnej. Określają one wyznaczone przepisami prawa elementy statuujące typ abstrakcyjnego stosunku prawnego. Ich odniesienie do konkretnej umowy wymaga relatywizacji, gdyż strony określają istotne postanowienia konkretnej umowy, a one jedynie mogą odpowiadać *essentialia negotii* umowy danego typu” – M. Gutowski, *Charakter... op. cit.*, s. 68.

⁶⁴⁰ Z. Radwański, P. Machnikowski, w: *System... op. cit.*, s. 429.

⁶⁴¹ M. Gutowski, *Charakter... op. cit.*, s. 69. Tak też M. Wojewoda, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 699; P. Nazaruk, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 186.

IV. Istotne postanowienia niewyłącznej umowy licencyjnej

Jako że umowę licencyjną w prawie autorskim zakwalifikować należy do umów nazwanych⁶⁴², jej istotne postanowienia w rozumieniu art. 66 § 1 k.c. pokrywać się będą z elementami przedmiotowo istotnymi. Jednakże pr. aut. nie wyznacza wprost katalogu *essentialia negotii* umowy licencyjnej. W doktrynie wskazuje się, że oferta zawarcia umowy licencyjnej lub umowy o przeniesienia praw autorskich zawierać powinna: oznaczenie utworu, wskazanie charakteru umowy oraz określenie pól eksploatacji⁶⁴³. Biorąc pod uwagę domniemanie umowy licencyjnej zawarte w art. 65 pr. aut., konieczność określenia charakteru umowy należy uznać za element konieczny jedynie umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych.

Sposób sformułowania art. 67 ust. 1 pr. aut. może *prima facie* wskazywać, jakoby do istotnych postanowień umowy licencyjnej zaliczyć należało również określenie jej zakresu, a więc sposobu korzystania z utworu w ramach wskazanego pola eksploatacji oraz miejsca i czasu korzystania z utworu. Wniosek ten nie jest jednak prawidłowy, bowiem brak określenia powyższych elementów prowadzi jedynie do konieczności zastosowania art. 66 pr. aut.⁶⁴⁴, który wskazuje, iż „Umowa licencyjna uprawnia do korzystania z utworu w okresie pięciu lat na terytorium państwa, w którym licencjobiorca ma swoją siedzibę, chyba że w umowie postanowiono inaczej”. Brak precyzyjnego określenia zakresu korzystania z utworu wiąże się natomiast z koniecznością odwołania się do art. 49 ust. 1 pr. aut., zgodnie z którym „Jeżeli w umowie nie określono sposobu korzystania z utworu, powinien on być zgodny z charakterem i przeznaczeniem utworu oraz przyjętymi zwyczajami”.

Niewątpliwie do katalogu istotnych postanowień umowy licencyjnej zaliczyć należy oznaczenie utworu, którego umowa dotyczy i przyznanie uprawnienia do korzystania z utworu na określonych polach eksploatacji⁶⁴⁵. Z umowy wynikać więc musi, jakiego utworu dotyczy udzielenie licencji – obowiązek ten wydaje się możliwy do zrealizowania nie tylko poprzez dokładne oznaczenie utworu w treści licencji, ale również przez dołączenie jej do nośnika z utworem czy też zamieszczenia wzorca na stronie internetowej w sposób niebudzący wątpliwości, iż odnosi się on do konkretnego utworu.

⁶⁴² B. Giesen, *Umowa... op. cit.*, s. 67-68.

⁶⁴³ J. Szyjewska-Bagińska, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 265.

⁶⁴⁴ A. Gołaszewska, w: *Prawo... op. cit.*, s. 1034.

⁶⁴⁵ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2004 r. (III CK 400/03), LEX nr 174201.

Biorąc pod uwagę, że licencja stanowi umowę o korzystanie z utworu, nie ulega również wątpliwości, że przyznawać ona musi zezwolenie na jego eksploatację na określonych polach eksploatacji. Pojęcie pól eksploatacji nie zostało zdefiniowane w pr. aut. – ustawodawca ograniczył się jedynie do wskazania przykładowego wyliczenia pól eksploatacji w art. 50 pr. aut. Katalog ten jest otwarty, a ponadto zastosowany przez ustawodawcę sposób i terminologia określenia pól eksploatacji nie są wiążące⁶⁴⁶ – dopuszczalne jest w związku z tym wyodrębnienie także węższych, tj. bardziej szczegółowych niż ustawowe pól eksploatacji⁶⁴⁷.

Przez pojęcie pól eksploatacji rozumieć należy zespół częściowych uprawnień eksploatacyjnych⁶⁴⁸, wyróżniających się pewną odrębnością. Wydaje się, że nie do końca trafne jest jednak stwierdzenie, że pojęcie to stanowi „termin używany przez ustawodawcę na określenie sposobu korzystania z utworu”⁶⁴⁹. Nie należy bowiem utożsamiać pojęcia „pole eksploatacji” z pojęciem „sposób korzystania z utworu” wskazanym w art. 49 ust. 1 pr. aut., który to przepis wskazuje, że w przypadku, gdy umowa nie określa sposobu korzystania z utworu, to powinno się ono odbywać zgodnie z charakterem i przeznaczeniem utworu oraz przyjętymi zwyczajami. W przeciwieństwie do fakultatywnego obowiązku oznaczenia sposobu korzystania z utworu regulacja przyjęta w art. 41 ust. 2 pr. aut. „nie dopuszcza, aby w umowie autorskiej nie określono pola eksploatacji utworu”⁶⁵⁰. Tym samym zgodzić się należy z J. Bartą i R. Markiewiczem, że zakres pojęć „pole eksploatacji” oraz „sposób korzystania z utworu” jest odmienny – pierwsze z nich odnosi się przede wszystkim do technicznych kwestii związanych z eksploatacją utworu, natomiast pojęcie „sposób korzystania z utworu” z art. 49 ust. 1 pr. aut. ma szerszy zakres i „może być pochodną także innych jeszcze czynników (np. przyjętej konwencji prezentowania utworów: satyryczna, parodystyczna, realistyczna)”⁶⁵¹.

Pojęcie pól eksploatacji zdaje się zatem kłaść nacisk na techniczne aspekty eksploatacji autorskich praw majątkowych do utworu, jednakże trzeba podkreślić, że nie można ograniczać go jedynie do samego aspektu technicznego, który – jak słusznie zauważa B. Giesen – sam w sobie jest niewystarczający dla opisu pola eksploatacji⁶⁵² – wyodrębnienie nowej metody technicznej eksploatacji nie jest bowiem równoznaczne z powstaniem nowego pola eksploatacji. Określone rozwiązanie techniczne służące do eksploatacji autorskich praw

⁶⁴⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 244.

⁶⁴⁷ E. Traple, w: *System... op. cit.*, s. 177.

⁶⁴⁸ *Ibidem*, s. 175

⁶⁴⁹ T. Targosz, w: *Umowy... op. cit.*, s. 166.

⁶⁵⁰ B. Błońska, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019, s. 880.

⁶⁵¹ J. Barta, R. Markiewicz, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 325.

⁶⁵² B. Giesen, *Umowa... op. cit.*, s. 216.

majątkowych do utworu musi zostać uzupełnione o element „ekonomiczny”, a więc jak wskazuje M. Kępiński, trafiać musi do nowego kręgu odbiorców⁶⁵³. Kryterium „ekonomiczne” wiąże się z założeniem, iż każde pole eksploatacji musi wyróżniać się „samodzielnym znaczeniem rynkowym”⁶⁵⁴. Za trafną należy w związku z tym uznać definicję zaproponowaną przez E. Traple, zgodnie z którą pojęcie pola eksploatacji oznacza „każdy sposób eksploatacji uznany przez praktykę obrotu za samodzielny pod względem technicznym i ekonomicznym, tj. taki, który nie może być zastąpiony dotychczasowymi sposobami korzystania”⁶⁵⁵. Wskazana definicja, wynikająca z przyjęcia pośredniej koncepcji ujmowania pojęcia pola eksploatacji⁶⁵⁶, uwypukla także aspekt „substytucyjny” pól eksploatacji podkreślany przez P. Ślęzaka – Autor ten zauważa, że o zaistnieniu nowego pola eksploatacji przesądza jego niezastępowalność innymi polami eksploatacji⁶⁵⁷.

V. Treść wzorca Powszechnej Licencji Publicznej a istotne postanowienia umowy licencyjnej

Wydaje się, że wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej spełnia wymóg określenia istotnych postanowień umowy licencyjnej o charakterze niewyłącznym. Trzecia wersja wzorca Powszechnej Licencji Publicznej wskazuje w ust. 2, iż licencjobiorcy przyznane zostaje nieograniczone i nieodwołalne zezwolenie na uruchamianie niezmodyfikowanej kopii programu komputerowego objętego licencją, które to uprawnienie udzielone zostaje na czas nieoznaczony. Licencjobiorca otrzymuje więc na mocy przedmiotowej umowy prawo do zwielokrotnienia programu komputerowego. Wzorzec zezwala również na propagowanie⁶⁵⁸

⁶⁵³ M. Kępiński, w: *System... op. cit.*, s. 705.

⁶⁵⁴ T. Targosz, w: *Prawo... op. cit.*, s. 721.

⁶⁵⁵ E. Traple, w: *System... op. cit.*, s. 181.

⁶⁵⁶ Zob. W. Machała, w: *Prawo... op. cit.*, s. 898-901.

⁶⁵⁷ P. Ślęzak, *Umowy... op. cit.*, s. 221; P. Ślęzak, *Zastosowanie konstrukcji pól eksploatacji w dziedzinie prawa autorskiego*, Katowice 2007, s. 21-38; P. Ślęzak, *Pola eksploatacji utworów audiowizualnych*, Katowice-Bydgoszcz 2006, str. 38-39.

⁶⁵⁸ Zgodnie z postanowieniami ust. 0 określenie „propagować” (ang. *propagate*) rozumieć należy w świetle przedmiotowego wzorca jako zbiorcze określenie obejmujące wszystkie czynności eksploatacyjne, których dokonanie bez posiadania stosowanego zezwolenia oznacza nieuprawnione naruszenie majątkowych praw autorskich. Z zakresu pojęcia „propagować” wyłączone zostało wykonywanie programu komputerowego na komputerze (co rozumieć należy jako jego uruchamianie i stosowanie, a więc zlecenie mu do wykonania zadań zgodnie z jego przeznaczeniem) oraz wprowadzanie modyfikacji do prywatnej kopii na własny użytek. Wzorzec jako przykładowe wyliczenie czynności wchodzących w zakres „propagowania utworu” wskazuje kopiowanie, dystrybucje (zarówno kopii zmodyfikowanej, jak i bez wprowadzonych modyfikacji) oraz publiczne udostępnianie programu komputerowego. Warto zaznaczyć, że samo wykonywanie programu komputerowego, które zostało

utworu bez żadnych dalszych warunków, jeżeli tylko nie wiąże się to z jego komunikowaniem⁶⁵⁹ – zaznaczyć jednak trzeba, że w uprawnienie do komunikowania utworu licencjobiorca również zostaje wyposażony, jeżeli tylko dochowa dodatkowych warunków wskazanych dalej w treści wzorca.

Zgodnie z ust. 4 Powszechnej Licencji Publicznej licencjobiorcy zostaje przyznane zezwolenie do komunikowania utworu w formie kodu źródłowego, a więc jego rozpowszechniania, pod warunkiem że opatrzy każdą kopię zastrzeżeniem wskazującym, iż program komputerowy jest chroniony prawem autorskim i objęty postanowieniami wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, a także postanowieniami dodanymi na podstawie ust. 7 przedmiotowego wzorca oraz wskazaniem, że nie jest on co do zasady objęty gwarancją. Licencjobiorca zobowiązany zostaje ponadto do dołączenia do każdej kopii programu komputerowego treści wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Wzorec wskazuje również, iż chociaż licencja jest nieodpłatna, to licencjobiorca może pobierać opłaty za egzemplarz utworu oraz świadczyć odpłatną pomoc techniczną i gwarancję. Licencjobiorca uzyskuje więc zezwolenie na swobodne rozpowszechnianie programu komputerowego dowolnymi środkami.

Wzorec w ust. 5 przewiduje, że licencjobiorca może rozpowszechniać utwór w formie kodu źródłowego również w postaci zmodyfikowanej, pod warunkiem że komunikowany utwór zawierać będzie oznaczenie wprowadzonych przez licencjobiorcę modyfikacji oraz wskazywać będzie datę ich wprowadzenia. Przekazywany utwór musi ponadto spełniać wcześniej wskazane warunki, a więc zostać opatrzone wzmianką wskazującą, iż jest on rozpowszechniany na warunkach Powszechnej Licencji Publicznej wraz z fakultatywnie dodanymi na podstawie sekcji 7 wzorca postanowieniami. Licencjobiorca zobowiązany jest także do objęcia wzorcem Powszechnej Licencji Publicznej całego utworu (łącznie z wprowadzonymi przez siebie modyfikacjami). Jeżeli program komputerowy zawiera ponadto interaktywne interfejsy użytkownika, to również one muszą wyświetlać wszystkie stosowne informacje prawne, chyba że otrzymana wcześniej kopia programu komputerowego także ich nie wyświetlała przed wprowadzeniem modyfikacji.

wylączone z zakresu pojęcia „propagować”, również wiąże się ze zwielokrotnieniem utworu – program komputerowy instalowany jest bowiem zazwyczaj w pamięci nieulotnej komputera, a w trakcie jego stosowania dochodzi do jego zwielokrotnienia w pamięci operacyjnej.

⁶⁵⁹ Zgodnie z postanowieniami ust. 0 określenie „komunikować” (ang. *convey*) rozumieć należy jako każde propagowanie utworu, którego skutkiem jest umożliwienie innym podmiotom stworzenie lub otrzymanie kopii programu komputerowego objętego licencją, z zastrzeżeniem, że interakcja z użytkownikiem przez sieć komputerową, która nie wiąże się z przesłaniem mu kopii utworu, nie jest kwalifikowana jako jego komunikowanie.

Zgodnie z ust. 6 przedmiotowego wzorca licencjobiorcy przyznane zostaje również uprawnienie do rozpowszechniania utworu w formie kodu wynikowego pod warunkiem spełnienia wcześniejszych oraz dołączenia odczytywalnego maszynowo tzw. odpowiedniego źródła⁶⁶⁰.

Biorąc pod uwagę postanowienia wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, wskazać należy, że zawarta na jego podstawie umowa licencyjna – dochodząca do skutku w trybie adhezyjnym, mająca charakter niewyłączny, nieodpłatny oraz będąca nieograniczona terytorialnie i zawierana na czas nieoznaczony – przyznaje licencjobiorcy szeroki katalog uprawnień eksploatacyjnych. Licencjobiorca otrzymuje zezwolenie na stosowanie programu komputerowego zgodnie z jego przeznaczeniem, a więc uruchamianie go na komputerze czy też innym urządzeniu zapewniającym możliwość jego uruchomienia i stosowania. Posługując się więc terminologią przyjętą przez ustawodawcę w art. 74 ust. 4 pr. aut., który zawiera zamknięty katalog majątkowych praw autorskich do programów komputerowych, stwierdzić należy, że umowa zawarta na podstawie Powszechnej Licencji Publicznej niewątpliwie przyznaje licencjobiorcy uprawnienie do trwałego (w przypadku przechowywania w pamięci masowej komputera) i czasowego (w przypadku uruchamiania programu komputerowego wiążącego się z załadowaniem go do pamięci operacyjnej) zwielokrotnienia programu komputerowego dowolnymi środkami zarówno w całości, jak i w części oraz w dowolnym celu. Licencjobiorca uprawniony zostaje także do zwielokrotniania programu komputerowego w celu jego modyfikowania i dalszego rozpowszechniania.

Licencjobiorca otrzymuje również wprost zezwolenie na modyfikowanie oprogramowania i tworzenie na jego podstawie innych programów komputerowych, a więc w szczególności uzyskuje on możliwość tłumaczenia⁶⁶¹, przystosowywania⁶⁶², zmiany układu⁶⁶³ lub jakichkolwiek innych zmian w programie komputerowym, a zatem

⁶⁶⁰ W rozumieniu wzorca Powszechnej Licencji Publicznej pojęcie „odpowiednie źródło” (ang. *corresponding source*) oznacza cały kod źródłowy niezbędny do generowania, instalowania i (w odniesieniu do plików wykonywalnych) uruchamiania kodu wynikowego oraz do modyfikowania utworu (włączając w to skrypty do kontrolowania tych działań). „Odpowiednim źródłem” nie są jednak biblioteki systemowe, narzędzia ogólnego przeznaczenia oraz ogólnodostępne wolne programy komputerowe, które wykorzystywane są w postaci niezmodyfikowanej do powyższych działań, a nie stanowią przy tym równocześnie części utworu.

⁶⁶¹ Przez „tłumaczenie” należy w szczególności rozumieć przekład programu komputerowego na inny język programowania, jak również kompilację i dekompilację programu komputerowego, czy też zmianę sposobu jego wyrażenia np. z kodu źródłowego na kod wynikowy.

⁶⁶² „Przystosowywanie” zdaje się polegać na zapewnieniu zgodności oprogramowania, tj. umożliwieniu uruchamiania programu komputerowego na innym systemie operacyjnym czy też na innej platformie sprzętowej.

⁶⁶³ „Zmiana układu” wydaje się stanowić modyfikowanie programu komputerowego wkraczające już w zmianę jego funkcjonalności.

przeprowadzania jego dowolnych modyfikacji, jak i tworzenia pochodnych programów komputerowych.

Licencjobiorca otrzymuje również możliwość dalszego rozpowszechniania objętego Powszechną Licencją Publiczną programu komputerowego, zarówno poprzez udostępnianie jego kopii w sieci Internet, jak i z wykorzystaniem tradycyjnych nośników, a więc poprzez wprowadzenie do obrotu jego egzemplarzy. Podkreślić należy, że uprawnienie do rozpowszechniania dotyczy zarówno postaci niezmodyfikowanej, jak i z wprowadzonymi zmianami.

Wydaje się przy tym, że przyznanie przez umowę licencyjną zawartą na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej uprawnienia do dokonywania dowolnych modyfikacji programu komputerowego uznać należy również za udzielenie zezwolenia na tworzenie i eksploatację utworu zależnego w rozumieniu art. 2 ust. 2 pr. aut. Zauważyć trzeba, że zgodnie ze wskazaną regulacją rozporządzenie i korzystanie z opracowania zależy od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego. Zauważa się jednak, że samo opracowanie cudzego utworu nie wymaga co do zasady stosownego zezwolenia⁶⁶⁴. Zasada ta nie wydaje się jednak odnosić do programów komputerowych, bowiem art. 74 ust. 4 pkt. 2 zdaje się włączać modyfikowanie oprogramowania – z wyjątkiem przypadków określonych w art. 75 pr. aut. – w zakres autorskich praw wyłącznych. Oznacza to, że pr. aut. kreuje w odniesieniu do programów komputerowych charakterystyczne dla tej grupy utworów majątkowe prawo autorskie w postaci możliwości decydowania o dokonywaniu jakichkolwiek modyfikacji utworu⁶⁶⁵. Ponadto dokonanie modyfikacji będzie wiązało się z koniecznością równoczesnego zwielokrotnienia programu komputerowego, dlatego też słusznie zauważa Z. Okoń, iż modyfikacja programu komputerowego wymagać będzie odpowiedniego zezwolenia na eksploatację programu komputerowego w zakresie jego zwielokrotniania od podmiotu uprawnionego z wyłączeniem sytuacji, w których modyfikacje i zachodzące przy ich dokonywaniu uboczne zwielokrotnienia dokonywane będą na podstawie tzw. „licencji ustawowej”⁶⁶⁶. W przypadku programów komputerowych samo zatem dokonanie modyfikacji, a więc stworzenie utworu zależnego (o ile wprowadzone modyfikacje mają twórczy charakter) wchodzi w zakres wyłącznych praw autorskich i wymaga posiadania uprawnień do eksploatacji

⁶⁶⁴ E. Ferenc-Szydelko, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 53.

⁶⁶⁵ Zob. Z. Okoń, *Modyfikacja i opracowanie programu komputerowego w prawie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010/4, s. 43-44.

⁶⁶⁶ *Ibidem*, s. 39.

utworu w tym zakresie, z wyłączeniem sytuacji określonej w art. 75 ust. 1 i art. 75 ust. 2 pkt 3 pr. aut.

W przypadku, gdy na skutek modyfikacji dojdzie do stworzenia utworu zależnego, korzystanie i rozporządzanie takim programem komputerowym wymaga otrzymania stosownego zezwolenia uzyskanego od twórcy utworu pierwotnego, chyba że autorskie prawa majątkowe do utworu pierwotnego wygasły. Wskazuje na to treść art. 2 ust. 2 pr. aut. Brak jest w doktrynie zgodności co do charakteru prawnego takiego zezwolenia oraz co do formy jego udzielenia, wydaje się nie ulegać jednak wątpliwości, że wskazane zezwolenie może zostać przyznane w ramach umowy licencyjnej. Wydaje się bowiem, że należy je zakwalifikować jako uprawnienie o charakterze majątkowym, gdyż może być ono przedmiotem obrotu – art. 46 pr. aut. wskazuje, że jeżeli umowa nie stanowi inaczej, twórca zachowuje wyłączne prawo zezwalania na wykonywanie zależnego prawa autorskiego, mimo że w umowie postanowiono o przeniesieniu całości autorskich praw majątkowych. Uznać w konsekwencji należy, że umowa zawarta na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej przyznaje licencjobiorcy zarówno możliwość eksploatacji utworu w zakresie tworzenie do niego dowolnych modyfikacji, jak też zezwala licencjobiorcy na korzystanie z utworu zależnego w rozumieniu art. 2 ust. 2 pr. aut., co oznacza, że licencjobiorca zostaje wyposażony w prawo do eksploatacji zmodyfikowanego utworu, w tym także do jego dalszego rozpowszechniania, pod warunkiem objęcia całego utworu wzorcem Powszechnej Licencji Publicznej.

Licencjobiorca zostaje więc wyposażony w bardzo szeroki zakres uprawnień eksploatacyjnych, które określone zostają bardzo ogólnie, jednakże biorąc pod uwagę charakter wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, trudno wyobrazić sobie możliwość bardziej precyzyjnego ich określenia, bowiem mogłoby się to wiązać z ograniczeniem uprawnień licencjobiorcy.

Zamieszczenie na stronie internetowej programu komputerowego wraz z zapewnieniem możliwości jego swobodnego pobrania oraz dołączanie do niego wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, tak by związek pomiędzy utworem a wzorcem licencji nie ulegał wątpliwości, wydaje się zatem spełniać wymóg określenia w ofercie istotnych postanowień umowy licencyjnej. Powyższy sposób sformułowania oświadczenia woli pozwala bowiem zarówno na określenie utworu będącego przedmiotem umowy licencyjnej, jak i ustalenie przyznaných licencjobiorcy uprawnień eksploatacyjnych.

VI. Wnioski

Wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej określa istotne postanowienia umowy licencyjnej, wskazując wprost zakres uprawnień eksploatacyjnych przyznawanych licencjobiorcy. Udostępnienie w sieci Internet objętego nim programu komputerowego wraz z zapewnieniem możliwości jego swobodnego pobrania przez każdego zainteresowanego użytkownika, przy równoczesnym wskazaniu treści wzorca Powszechnej Licencji Publicznej w sposób niebudzący wątpliwości, iż odnosi się on do oferowanego programu komputerowego, poczytywać należy za stanowczą ofertę zawarcia umowy licencyjnej skierowaną do nieoznaczonego adresata⁶⁶⁷. By jednak do zawarcia umowy licencyjnej mogło dojść już na etapie pobrania kopii programu komputerowego z sieci Internet, nie jest wystarczające zamieszczenie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej w samym programie komputerowym, a więc w ten sposób, że wyświetla się on dopiero po rozpoczęciu procesu instalacji. W takiej bowiem sytuacji oblat będzie miał możliwość zapoznania się z treścią wzorca dopiero po wcześniejszym pobraniu programu komputerowego, co oznacza, że zwielokrotnienie utworu – dokonane w ramach pobrania programu komputerowego – nie będzie mogło zostać uznane za dokonane na podstawie zezwolenia licencyjnego, bowiem do zawarcia umowy licencyjnej dojdzie w późniejszym okresie. Wynika to z faktu, że zgodnie z treścią art. 384 k.c. warunkiem zawarcia umowy na podstawie wzorca umowy jest doręczenie go adherentowi przed jej zawarciem. W przypadku natomiast gdy wzorzec umowy występuje w postaci elektronicznej konieczne jest udostępnienie wzorca przed zawarciem umowy w sposób umożliwiający jego przechowywanie i odtwarzanie w zwykłym toku czynności. Jeżeli więc oferta zawarta na stronie internetowej nie będzie czynić zadość obowiązkowi ze wskazanej regulacji, nie dojdzie do inkorporacji wzorca Powszechnej Licencji Publicznej do treści umowy, a tym samym do zawarcia kontraktu na jego podstawie. W konsekwencji do zawarcia umowy licencyjnej będzie mogło dojść dopiero po pobraniu – a więc zwielokrotnieniu – programu komputerowego, co oznacza, że dokonane w momencie pobierania zwielokrotnienie utworu nie może mieć swojej podstawy w umowie licencyjnej zawartej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, a zatem – w przypadku braku innych podstaw jego przeprowadzenia – stanowić będzie nieuprawnione wkroczenie w zakres autorskich praw wyłącznych. Możliwość zawarcia umowy licencyjnej na podstawie przedmiotowego wzorca już na etapie uzyskania kopii programu komputerowego z sieci Internet wymaga więc realizacji

⁶⁶⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 93-94.

obowiązków z art. 384 k.c. jeszcze przed jego pobraniem. Konieczna jest zatem ocena, w jaki sposób strona internetowa powinna przedstawić adherentowi wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej.

§ 2. Obowiązek udostępnienia wzorca umowy przed jej zawarciem

I. Wzorzec umowy w postaci elektronicznej

Zgodnie z art. 384 § 1 k.c. warunkiem inkorporacji wzorca do treści umowy jest jego doręczenie przed zawarciem kontraktu. Przepis ten wskazuje bowiem wprost, że „Ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy”. W przypadku zawarcia umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej i uzyskania jego kopii z sieci Internet wzorzec co do zasady nie zostanie przekazany oblatowi poprzez przeniesienie jego posiadania – każdorazowo przybierze on postać elektroniczną, o której mowa w art. 384 § 4 k.c., która to regulacja wskazuje, iż „Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności”.

Wskazać przy tym należy, że k.c. nie zawiera legalnej definicji pojęcia „wzorzec w postaci elektronicznej”. W doktrynie prawa wskazuje się, że „Wzorzec w postaci elektronicznej może występować w obrocie jako dane zawierające tekst, dane w postaci dźwiękowej bądź dane multimedialne. (...) Wzorzec elektroniczny może być podawany do wiadomości zarówno za pomocą środków komunikacji elektronicznej (w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z 18.7.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną), w tym za pośrednictwem poczty elektronicznej, jak również za pomocą innych form elektronicznych, tj. na stronach WWW, dyskietkach, płytach CD lub DVD”⁶⁶⁸. Wydaje się jednak, że powyższe ujęcie kreuje zbyt szeroki zakres pojęcia „wzorzec w postaci elektronicznej”.

Niewątpliwie „elektroniczna” postać wzorca oznacza, że musi być on przystosowany do odtwarzania na urządzeniach przeznaczonych do przetwarzania danych elektronicznych,

⁶⁶⁸ M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020, s. 737-738.

takich jak komputer⁶⁶⁹, jednakże wskazany aspekt zawężony musi zostać przez przyjęte w k.c. rozumienie elektronicznej postaci oświadczeń woli – wzorzec umowy służy bowiem do ustalenia treści czynności prawnej, stanowiąc tym samym „część składową” oświadczenia woli ją kreującego. Przy ustalaniu znaczenia pojęcia „wzorzec w postaci elektronicznej” należy w związku z tym uwzględnić charakter oświadczeń woli składanych w postaci elektronicznej, a więc oświadczenia woli składanych za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Zakaz dokonywania wykładni homonimicznej⁶⁷⁰ (tzw. dyrektywa konsekwencji terminologicznej) – oraz fakt, iż w odniesieniu do art. 384 k.c. próżno szukać możliwości odstępstwa od stosowania wskazanej dyrektywy wykładni na podstawie wykładni systemowej i funkcjonalnej – oznacza, że ustawodawca konsekwentnie posługuje się określeniem „elektroniczny” i przypisać mu należy znaczenie tożsame z odnoszącym się do zagadnień takich jak oświadczenie woli w postaci elektronicznej i oferta złożona w postaci elektronicznej. Uznać w związku z tym należy, że wzorcem umowy w postaci elektronicznej jest wzorzec udostępniany kontrahentowi za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Potwierdza to również fakt, iż ustawodawca zastąpił w odniesieniu do wzorca umowy w postaci elektronicznej konieczność jego doręczenia obowiązkiem udostępnienia wzorca. „Doręczenie” implikuje bowiem wymóg przeniesienia posiadania przedmiotu materialnego, podczas gdy określenie „udostępnić” jest charakterystyczne dla zdalnej komunikacji w sieci Internet i oznacza zapewnienie zdalnego dostępu do informacji.

Słusznie więc M. Zelek uznaje, że „*de lege lata* wzorcem w postaci elektronicznej, o którym mowa w art. 384 § 4 k.c., będzie wyłącznie taki zdematerializowany wzorzec umowy, którym podmiot prawa cywilnego posługuje się na potrzeby prowadzenia przezeń szeroko rozumianego handlu elektronicznego, a zatem zawierania umów poprzez złożenie przez ich strony zgodnych oświadczeń woli przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. (...) *A contrario*, wzorzec umowy w formie zdematerializowanej nie będzie wzorcem w postaci elektronicznej w rozumieniu art. 384 § 4 k.c., jeżeli nie będzie przeznaczony do użytku w handlu elektronicznym (np. regulamin okazywany przed podpisaniem umowy drugiej stronie na monitorze komputera), a w konsekwencji będą do niego mieć zastosowanie regulacje dotyczące wzorców umownych w ogólności (art. 384 § 1 k.c. i inne)”⁶⁷¹. Podobnie M. Pecyna za elektroniczną postać wzorca uznaje jedynie „zdematerializowaną formę tego oświadczenia, która jest pozbawiona nośnika umożliwiającego doręczenie wzorca, tj. przeniesienie władztwa

⁶⁶⁹ G. Karaszewski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019, s. 680.

⁶⁷⁰ L. Morawski, *Zasady... op. cit.*, s. 119-120.

⁶⁷¹ M. Zelek, *Umowa o rejestrację domeny internetowej*, Warszawa 2015, s. 127-128.

fizycznego nad tym nośnikiem (np. nie jest zapisana na papierze, dyskietce, CD-ROM, itp.). Postać elektroniczną będą miały oświadczenia wzorcowe złożone za pomocą programów teleinformatycznych, a zatem w postaci tekstu bądź nagrania dźwiękowego⁶⁷².

Tym samym z zakresu pojęcia „wzorzec w postaci elektronicznej” wyłączyć należy sytuacje, kiedy to wzorzec umowy przekazywany jest kontrahentowi bezpośrednio na nośniku elektronicznym takim jak dysk optyczny CD-ROM. Pojęcie „wzorzec w postaci elektronicznej” odnosi się bowiem wyłącznie do wzorca umowy przekazywanego adherentowi za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Nie ulega więc również wątpliwości, że wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej przy uzyskiwaniu rozpowszechnianego na jego podstawie programu komputerowego w sieci Internet, poprzez umożliwienie pobrania jego kopii zainteresowanemu użytkownikowi, kwalifikować się będzie jako wzorzec umowy w postaci elektronicznej.

II. Obowiązek doręczenia wzorca przed zawarciem umowy

By umowa licencyjna zawarta na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej mogła stanowić podstawę prawną pobrania kopii utworu z sieci Internet – która to czynność stanowi zwielokrotnienie utworu – „pobranie” musi zostać zakwalifikowane jako czynność eksploatacyjna, której przeprowadzenie stanowi konkludentne przejęcie oferty. Możliwość zawarcia umowy na tym etapie uzależniona jest jednak od konieczności zapewnienia oblatowi możliwości zapoznania się z treścią wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Doręczenie wzorca adherentowi przed zawarciem kontraktu – zgodne z treścią art. 384 § 1 k.c. – stanowi warunek *sine qua non* jego implementacji do treści umowy. Niedopełnienie wskazanego obowiązku oznaczać będzie, że umowa wiązać będzie w pozostałym zakresie, o ile tylko kontrahenci określili jej istotne postanowienia, co w przypadku omawianej sytuacji oznacza, że do zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej w ogóle nie dojdzie.

W przypadku, gdy wzorzec umowy przybiera postać elektroniczną, k.c. wprowadza wymóg udostępnienia go oblatowi przed zawarciem umowy, na co wskazuje treść art. 384 § 4 k.c. Należy w związku z tym ustalić relację obowiązku „doręczenia” wzorca umowy oraz jego

⁶⁷² M. Pecyna, w: *Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, red. M. Olczyk, M. Pecyna, LEX 2003, komentarz do art. 384.

„udostępnienia” i ustalić czy udostępnienie wzorca umowy również stanowi warunek konieczny dla możliwości zawarcia na jego podstawie umowy oraz ocenić, czy do realizacji wymogów z art. 384 k.c. dojść może już na etapie uzyskiwania wolnego oprogramowania z sieci Internet. Wcześniej warto jednak przedstawić, jak w praktyce wygląda kwestia udostępnienia adherentowi wzorca na przykładowych stronach internetowych, z których możliwe jest pobranie wolnego oprogramowania.

III. Udostępnienie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej przed zawarciem umowy na stronie internetowej w praktyce obrotu wolnym oprogramowaniem

Z punktu widzenia możliwości udostępnienia wzorca umowy Powszechnej Licencji Publicznej przed jej zawarciem istotne znaczenie zdaje się mieć sposób, w jaki dochodzi do pobrania jego kopii z sieci Internet. Wydaje się, że wyróżnić można trzy podstawowe i najczęściej występujące scenariusze:

1. Pobranie kopii wolnego programu komputerowego następuje bezpośrednio ze strony internetowej producenta będącego równocześnie licencjodawcą.
2. Pobranie kopii wolnego programu komputerowego następuje ze strony internetowej przeznaczonej do dystrybucji oprogramowania.
3. Pobranie kopii wolnego programu komputerowego następuje od innego użytkownika, w tym przy wykorzystaniu sieci *peer-to-peer*.

Pierwsza ze wskazanych sytuacji będzie miała miejsce, gdy podmiot uprawniony z tytułu praw autorskich do programu komputerowego będzie go rozpowszechniać, korzystając z własnej strony internetowej. Wskazane „źródło” oprogramowania wydaje się zazwyczaj pozwalać na łatwiejszą identyfikację licencjodawcy oraz – biorąc pod uwagę bardziej ograniczoną liczbę oferowanych programów, niż ma to miejsce na stronach internetowych pośredniczących w dystrybucji – zapewnia możliwość łatwiejszego określenia zasad, na jakich dany program komputerowy jest dystrybuowany. Ponadto strony internetowe producenta zawierają co do zasady całą dokumentację odnoszącą się do oprogramowania. Często jednak sam wzorzec umowy nie jest przedstawiony czytelnie w „sąsiedztwie” hiperłącza umożliwiającego zainicjowanie procesu pobierania oprogramowania, a znajduje się na podstronach przeznaczonych na dokumentację.

Przykładem powyższego sposobu dystrybucji może być strona internetowa „<https://www.videolan.org/>”, prowadzona przez dewelopera oprogramowania VideoLan Organization, na której rozpowszechniany jest popularny program komputerowy VLC Media Player będący odtwarzaczem multimedialnym dystrybuowanym na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Pobranie programu komputerowego VLC Media Player ze wskazanego wyżej źródła wiąże się z koniecznością „kliknięcia” na hiperłącze osadzone w „przycisku” oznaczonym jako „Download VLC”, znajdującym się na stronie głównej, która to czynność inicjuje pobieranie kopii programu na komputer użytkownika. Strona główna pod adresem „<https://www.videolan.org/>” nie wskazuje jednak wprost – a więc w bezpośrednim „sąsiedztwie” hiperłącza umożliwiającego pobranie programu komputerowego – treści wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, jak również żadnego bezpośredniego odesłania do niego prowadzącego. Na stronie zamieszczony jest jedynie lakoniczny opis stwierdzający, że „VLC Media Player jest wolnym i otwartym oprogramowaniem” bez wskazania, jaki konkretnie wzorzec wolnych licencji został wykorzystany do jego rozpowszechniania.

Jak zostało to już wskazane, istnieje wiele wzorców wolnych licencji – sama Fundacja Wolnego Oprogramowania, która bardziej restrykcyjnie podchodzi do wymogów wzorców licencyjnych niż „konkurencyjna” Inicjatywa Otwartego Źródła, wydała już trzy wersje wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, a dopuszcza również kwalifikację wzorców opracowanych przez inne podmioty jako „licencje na wolne oprogramowanie”⁶⁷³. Pojęciem „wolnego oprogramowania” określa się więc nie tylko programy komputerowe dystrybuowane na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Tym samym zamieszczenie na stronie internetowej „<https://www.videolan.org/>” w „sąsiedztwie” hiperłącza inicjującego pobieranie programu komputerowego VLC Media Player wskazania, że stanowi ono wolne oprogramowanie, nie jest wystarczające do skonkretyzowania postanowień umowy licencyjnej, na podstawie której dane oprogramowanie jest rozpowszechniane.

Chęć uzyskania przez użytkownika informacji o treści umowy licencyjnej przed jego pobraniem wiąże się z koniecznością przejścia na podstronę znajdującą się pod adresem „<https://www.videolan.org/legal.html>”, co jest możliwe poprzez zakładkę na stronie głównej rozwijającą się po wskazaniu jej kursorem myszy. Hiperłącze do wskazanej podstrony znajduje się również na dole strony głównej. Nawet jednak podstrona zatytułowana „kwestie prawne”, znajdująca się pod wskazanym adresem, nie zawiera treści wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, a wskazuje jedynie, iż większość oprogramowania oferowanego przez VideoLAN

⁶⁷³ Zob. <https://www.gnu.org/licenses/license-list.html#GPLCompatibleLicenses> (dostęp 02.11.2021).

rozpowszechniana jest na podstawie drugiej wersji wzorca Powszechnej Licencji Publicznej⁶⁷⁴, do której treści przekierowuje zamieszczone tam hiperłącze. Podstrona dedykowana kwestiom prawnym nie stwierdza więc wprost, że program VLC Media Player dystrybuowany jest na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej ani też nie przedstawia wprost treści wzorca, ograniczając się do zamieszczenia hiperłącza odsyłającego do strony „<https://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.html>”, należącej do Fundacji Wolnego Oprogramowania.

Analogiczna sytuacja występuje w przypadku innego popularnego wolnego programu komputerowego o nazwie Audacity, przeznaczonego do nieliniowej obróbki dźwięku. Uzyskać go można bezpośrednio na stronie producenta pod adresem „<https://www.audacityteam.org/>”. W najbliższym sąsiedztwie hiperłącza umożliwiającego jego pobranie – oznaczonego jako „Download Audacity” – brak jest również wskazania, na podstawie jakiego wzorca umowy oprogramowanie to jest rozpowszechniane. Zamieszczona została jedynie informacja, iż Audacity stanowi wolne oprogramowanie o otwartym źródle bez konkretyzacji wzorca umowy licencyjnej. Ten odnaleźć można dopiero po przejściu na podstronę znajdującą się pod adresem „<https://www.audacityteam.org/about/license/>”, na której znajduje się informacja, iż program komputerowy Audacity rozpowszechniany jest na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej w wersji drugiej. Brak jest jednak we wskazanym miejscu treści wskazanego wzorca umowy – zamieszczone zostało jedynie osadzone w nazwie wzorca licencji hiperłącze odsyłające pod adres „<https://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.html>”, na którym znajduje się treść wzorca.

Wolne programy komputerowe, takie jak również wskazane wyżej VLC Media Player i Audacity, rozpowszechniane są także na stronach internetowych zajmujących się dystrybucją oprogramowania. Są to zarówno portale dedykowane wolnemu oprogramowaniu i oprogramowaniu o otwartym kodzie jak Fosshub.com⁶⁷⁵ i sourceforge.net⁶⁷⁶, jak też strony internetowe bardziej ogólnie odnoszące się do tematyki oprogramowania (nie tylko wolnego) takie jak polskie serwisy dobreprogramy.pl⁶⁷⁷ czy darmoweprogramy.org⁶⁷⁸. Portale tego typu często grupują programy komputerowe w ogólne kategorie wyróżnione ze względu na pełnione funkcje oraz pod względem odpłatności – te dystrybuowane na podstawie wzorca Powszechnej

⁶⁷⁴ „Most pieces of software from VideoLAN are licensed under the *GNU General Public License Version 2* (referred herein as GPL)”.

⁶⁷⁵ <https://www.fosshub.com/> (dostęp 02.11.2021).

⁶⁷⁶ <https://sourceforge.net/> (dostęp 02.11.2021).

⁶⁷⁷ <https://www.dobreprogramy.pl/> (dostęp 02.11.2021).

⁶⁷⁸ <https://www.darmoweprogramy.org/> (dostęp 02.11.2021).

Licencji Publicznej i innych wolnych licencji są często określane mianem „bezpłatnych” lub „darmowych” bez precyzyjnego wskazania mającego do nich zastosowanie wzorca licencji⁶⁷⁹. W takiej sytuacji praktycznie zawsze podmiot zainteresowany danym programem komputerowym zapozna się z treścią wzorca umowy licencyjnej dopiero po jego pobraniu i rozpoczęciu procesu instalacji, a więc już pod dokonaniu zwiłokrotnienia utworu. Są też wyjątki od wskazanej reguły – portale takie jak download.komputerswiat.pl⁶⁸⁰, instalki.pl⁶⁸¹ czy pcformat.pl⁶⁸² wyświetlają często nazwę zastosowanego wolnego wzorca umowy, nie precyzując jednakże, która wersja została wykorzystana do jego rozpowszechniania⁶⁸³, natomiast strona sourceforge.net wskazuje także wersję zastosowanego wzorca Powszechnej Licencji Publicznej⁶⁸⁴. Żadna jednak ze wskazanych stron internetowych nie przedstawia samej treści wzorca ani hiperłącza do niego prowadzącego.

Ostatnim z popularnych sposobów uzyskiwania wolnego oprogramowania jest otrzymanie go bezpośrednio od innego użytkownika. Przesłanie kopii wolnego programu komputerowego odbyć się może m.in. przy wykorzystaniu sieci *peer-to-peer*, o czym mówi sam wzorec Powszechnej Licencji Publicznej. Sieć *peer-to-peer* to sposób komunikacji, w którym każdy komputer pełni funkcję serwera pobierającego i udostępniającego dane⁶⁸⁵. W przypadku sieci *peer-to-peer* takich jak sieć Bit Torrent kiedy to plik „torrent”⁶⁸⁶ umieszczony zostaje na stronie internetowej, istnieje możliwość zamieszczenia w jego sąsiedztwie wzorca licencji. Problem pojawia się w przypadku wyszukiwarek plików „torrent”, które często nie zapewniają takiej możliwości.

Bardzo często zatem do zapoznania się ze wzorcem Powszechnej Licencji Publicznej dochodzić będzie dopiero po pobraniu programu komputerowego oraz jego uruchomieniu, a więc po co najmniej dwukrotnym zwiłokrotnieniu utworu – pierwsze zachodzi podczas ściągnięcia programu komputerowego, które wiąże się z jego powieleniem i utrwaleniem w pamięci masowej komputera użytkownika, a drugie nastąpi w momencie uruchomienia

⁶⁷⁹Zob. <http://softonet.pl/VLC.Media.Player,Odtwarzacze,11537>;
https://filehippo.com/pl/download_vlc_media_player_64/?ex=CORE-116.4;
<https://pl.ccm.net/download/pobierz-172-vlc-media-player>; <https://www.pcworld.pl/ftp/vlc-media-player-64-bit.html>; <https://www.dobreprogramy.pl/VLC-media-player,Program,Windows,13060.html> (dostęp 02.11.2021).

⁶⁸⁰ <https://download.komputerswiat.pl> (dostęp 02.11.2021).

⁶⁸¹ <https://www.instalki.pl/> (dostęp 02.11.2021).

⁶⁸² <https://www.pcformat.pl/> (dostęp 02.11.2021).

⁶⁸³ Zob. <https://download.komputerswiat.pl/muzyka-i-wideo/odtworzacze/wideo/vlc-media-player>;
https://www.instalki.pl/programy/download/Windows/odtworzacze_audio_video/VLC_media_player.html;
<https://www.pcformat.pl/program-VLC-Media-Player,16.html> (dostęp 02.11.2021).

⁶⁸⁴ Zob. <https://sourceforge.net/projects/vlc/>; <https://sourceforge.net/projects/mpc-hc/> (dostęp 02.11.2021).

⁶⁸⁵ J. Chwałba, *Korzystanie... op. cit.*, s. 19.

⁶⁸⁶ Plik „torrent” nie zawiera samego utworu, a jedynie informacje o nim i jego lokalizacji, dzięki czemu możliwe jest pobranie go za pomocą dedykowanego oprogramowania.

programu komputerowego, które to działanie spowoduje „załadowanie” oprogramowania do pamięci operacyjnej. W takiej sytuacji nie zostanie odpowiednio wcześniej zrealizowany obowiązek udostępnienia wzorca umowy przed jej zawarciem przewidziany w art. 384 § 4 k.c., a więc w momencie pobrania wolnego programu komputerowego z sieci Internet. Pojawia się w związku z tym pytanie, czy oznacza to brak możliwości inkorporacji wzorca do treści kontraktu i tym samym zawarcia na jego podstawie umowy licencyjnej, a więc czy skutek niedopełnienia obowiązku udostępnienia wzorca przed zawarciem umowy jest taki sam, jak w przypadku niezrealizowania wymogu jego doręczenia z art. 384 § 1 k.c. Pobranie programu komputerowego stanowić będzie bowiem w takiej sytuacji naruszenie autorskich praw majątkowych do utworu, co oznacza, że konieczne jest, by każdorazowo strona internetowa oferująca wolne oprogramowanie udostępniała treść wzorca umowy licencyjnej.

IV. Udostępnienie Powszechnej Licencji Publicznej jako realizacja obowiązku doręczenia wzorca

Ocenić teraz należy, jaki jest skutek niedopełnienia obowiązku udostępnienia wzorca umowy w postaci elektronicznej przed jej zawarciem, a więc czy niezrealizowanie wskazanego wymogu prowadzi do braku możliwości włączenia jego postanowień do treści umowy, tak jak ma to miejsce w przypadku niezrealizowania obowiązku doręczenia wzorca przewidzianego w art. 384 § 1 k.c. Należy ponadto zastanowić się, czy w przypadku poinformowania o treści wzorca Powszechnej Licencji Publicznej na stronie internetowej, w sposób niebudzący wątpliwości, że odnosi się on do oferowanego programu komputerowego, zrealizowane zostają wymogi z art. 384 k.c. i tym samym, czy dojść może do zawarcia umowy licencyjnej poprzez konkludentne przyjęcie oferty w postaci rozpoczęcia pobierania programu komputerowego.

Co do zasady warunkiem możliwości inkorporacji treści wzorca do umowy jest zgodnie z art. 384 § 1 k.c. doręczenie go oblatowi przed zawarciem umowy. Nie jest przy tym istotne, czy kontrahent faktycznie zapozna się z treścią wzorca⁶⁸⁷ – przepis ten wymaga jedynie zapewnienia mu takiej możliwości. Artykuł 384 k.c. nie wyjaśnia jednak, jak rozumieć pojęcie „doręczyć”, co oznacza, że należy przypisać mu znaczenie językowe i uznać, że oznacza ono „oddać do rąk, przynieść na miejsce przeznaczenia; wręczyć, dostarczyć”⁶⁸⁸. Zgodzić się więc

⁶⁸⁷ W. Popiołek, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1281.

⁶⁸⁸ M. Szymczak, *Słownik Języka Polskiego*, t. 1, Warszawa 1988, s. 432.

trzeba, że „<<Doręczenie>> wzorca polega na wręczeniu kontrahentowi dokumentu obejmującego całość wzorca (...). Nie chodzi tu jednak tylko o doręczenie w <<technicznym>> znaczeniu, czyli wręczenie dokumentu (...), ale także o stworzenie realnej możliwości zapoznania się przez drugą stronę z pełnym tekstem wzorca (...) Istnieć zatem musi łatwość dowiedzenia się nie tylko o istnieniu, ale i o treści <<doręzonego>> wzorca”⁶⁸⁹.

Odstępstwo od konieczności doręczenia wzorca przewiduje art. 384 § 2 k.c., który wskazuje, że w przypadku, gdy posługiwanie się wzorcem stanowi ustalony w stosunkach danego rodzaju zwyczaj, wzorec wiąże również wtedy, gdy oblat mógł z łatwością dowiedzieć się o treści wzorca. Wyjątek ten nie dotyczy jednak sytuacji, w której oblat jest konsumentem, chyba że umowa zaliczana jest do drobnych, bieżących spraw życia codziennego. Regulacja ta mogłaby być pomocna przy zawieraniu umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, umożliwiając rezygnację z obowiązku jego doręczenia. Pojawia się jednak wątpliwość co do możliwości jej zastosowania w odniesieniu do wzorców w postaci elektronicznej – jest to uzależnione od charakteru § 4 omawianego przepisu, zgodnie z którym „Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności”. Jeżeli wskazana regulacja ma charakter *lex specialis*, to uznać należy, że postanowienia art. 384 § 1 i 2 k.c. nie mają zastosowania do sytuacji, w której proponent posługuje się wzorcem w postaci elektronicznej. Oznacza to również, że obowiązek „doręczenia” zastąpiony zostaje koniecznością jedynie „udostępnienia” wzorca przed zawarciem umowy w sposób umożliwiający jego przechowywanie i odtwarzanie w zwykłym toku czynności.

Odnosząc się do charakteru regulacji z art. 384 § 4 k.c., wskazać należy, że często przypisuje mu się rolę właśnie przepisu szczególnego, który wyłącza zastosowanie art. 384 § 1 i 2 k.c.⁶⁹⁰, co w konsekwencji oznacza, że w przypadku korzystania z wzorca umowy w postaci elektronicznej nie ma możliwości korzystania z przewidzianego w art. 384 § 2 k.c. trybu zawierania umów⁶⁹¹. W przypadku posługiwania się wzorcem w postaci elektronicznej każdorazowo pojawi się więc obowiązek udostępnienia wzorca przed zawarciem umowy – na tę okoliczność nie ma wpływu fakt, iż posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego

⁶⁸⁹ W. Popiołek, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1281.

⁶⁹⁰ Tak M. Bednarek, P. Miłkaszewicz, w: *System... op. cit.*, s. 738; R. Trzaskowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018, s. 208; T. Szczurowski, *Udostępnienie wzorca umowy w postaci elektronicznej*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2005/7, s. 40; Ł. Syrek-Gerstenkorn, *Nawiązanie... op. cit.*, s. 50-51.

⁶⁹¹ T. Szczurowski, *Udostępnienie... op. cit.*, s. 40

rodzaju zwyczajowo przyjęte⁶⁹². Stanowisko to budzi jednak wątpliwości, dlatego kwestia ta wymaga szerszego omówienia.

Próbując ocenić stosunek art. 384 § 4 k.c. do regulacji z § 1 i 2, zwrócić należy uwagę na zakres obu przepisów. Uznanie bowiem, iż art. 384 § 4 k.c. w sposób kompletny normuje kwestię doręczenia wzorca w postaci elektronicznej, oznaczać będzie, że należy mu przypisać charakter przepisu szczególnego. Niewątpliwie w pewnym stopniu regulacja z § 4 powieliła zakres unormowania z § 1, odnosząc się do obowiązku przedstawienia wzorca kontrahentowi przed zawarciem umowy. Zauważa się w związku z tym, że „przesłanka <<udostępnienia>> wzorca (art. 384 § 4 k.c.) wykazuje daleko idące podobieństwo do przesłanki <<doręczenia>> wzorca (art. 384 § 1 k.c.). Można zatem uznać, że obie przesłanki stanowią swoje odpowiedniki. Zadaniem art. 384 § 4 k.c. jest bowiem <<przystosowanie>> tradycyjnych przesłanek inkorporacji wzorca w formie pisemnej do jego elektronicznej wersji. W rezultacie pojawia się wniosek, iż art. 384 § 4 k.c. stanowi *legem specialem* w stosunku do art. 384 § 1 k.c. i jako taki <<zastępuje>> (<<wyprzedza>>) przepis art. 384 § 1 k.c. Do identycznej konkluzji skłania analiza relacji zachodzącej pomiędzy art. 384 § 4 i art. 384 § 2 k.c. Pominięcie w art. 384 § 4 k.c. wzmianek o konsumentach oraz <<o zwyczajowym posługiwaniu się wzorcami w stosunkach danego rodzaju>> w powiązaniu z wnioskami płynącymi z przyjętej w obrębie art. 384 k.c. systematyki poszczególnych przepisów uzasadnia tezę, iż art. 384 § 4 k.c. stanowi *legem specialem* również wobec art. 384 § 2 k.c.”⁶⁹³. R. Trzaskowski zauważa ponadto, że „Ponowienie w art. 384 § 4 k.c. wzmianki o konieczności udostępnienia przed zawarciem umowy rzeczywiście sugeruje odrębny (samodzielny) charakter regulacji, byłoby bowiem zbędne, gdyby przyjąć, że przepis ten nie kreuje odrębnego sposobu związania wzorcem (udostępnienia w postaci elektronicznej), a jedynie dookreśla sposób udostępnienia wtedy, gdy udostępnienie w postaci elektronicznej czyni zadość przesłankom związania wzorcem określonym w art. 384 § 1 i 2 k.c.”⁶⁹⁴.

Porównując treść art. 384 § 1 k.c. z § 4 tego przepisu, nie sposób jednak nie zauważyć, że treść obu regulacji nie jest zupełnie tożsama – § 4 nie wspomina w ogóle o „związaniu” wzorcem umowy, podczas gdy art. 384 § 1 k.c. kreuje przesłankę, której dopełnienie stanowi warunek inkorporacji wzorca do treści umowy – ten wiąże oblata jedynie wtedy, gdy został mu doręczony przed zawarciem umowy. Regulacja z art. 384 § 4 k.c. wskazuje jedynie, że w przypadku, gdy proponent posługuje się wzorcem w postaci elektronicznej, powinien

⁶⁹² *Ibidem*; G. Karaszewski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 680.

⁶⁹³ M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, w: *System... op. cit.*, s. 738.

⁶⁹⁴ R. Trzaskowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III... op. cit.*, s. 208.

udostępnić wzorzec przed zawarciem umowy w sposób umożliwiający przechowywanie i odtwarzanie wzorca w zwykłym toku czynności. Sformułowanie § 1 w sposób wskazujący, kiedy wzorzec umowy wiąże adherenta, zostało więc zastąpione w § 4 nałożeniem na proponenta powinności udostępnienia wzorca. Brak jednak jakiegokolwiek odniesienia do konsekwencji niedopełnienia wskazanego obowiązku oznacza, że traktowanie § 4 jako „samodzielnej” regulacji wiąże się z koniecznością uznania, iż niedopełnienie obowiązku udostępnienia wzorca w postaci elektronicznej z § 4 nie prowadzi do skutku w postaci braku możliwości inkorporacji wzorca do treści umowy. Jeżeli jednak doręczenie tradycyjnego wzorca jest warunkiem włączenia go do treści umowy, to w przypadku uznania regulacji z art. 384 § 4 k.c. za przepis szczególny, trudno odnaleźć podstawę do uznania, iż ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie słabszej ochrony oblaty, w przypadku gdy wzorzec występuje w postaci elektronicznej. Oznaczałoby to bowiem w praktyce konieczność zaakceptowania sytuacji, w której kontrahent może zostać związany postanowieniami umowy, których nie zna, co nie wydaje się dopuszczalne z punktu widzenia zasad współżycia społecznego. Ponadto w takiej sytuacji oświadczenie oferenta nie mogłoby zostać uznane za skuteczną ofertę, ze względu na brak określenia w niej istotnych postanowień proponowanego kontraktu.

Wydaje się więc, że ustawodawca zmierzał jedynie do dookreślenia sposobu, w jaki nastąpić ma doręczenie, w przypadku gdy wzorzec umowy przybiera postać elektroniczną. Wskazuje na to brzmienie regulacji z art. 384 § 4 k.c., który to przepis dostosowuje „doręczenie” do komunikacji elektronicznej, wskazując, że udostępnienie wzorca oblatowi powinno nastąpić w sposób umożliwiający adherentowi przechowywanie i odtwarzanie go w zwykłym toku czynności. W art. 384 § 1 k.c. przewidziana została zatem ogólna zasada mówiąca, że warunkiem związania adherenta wzorcem umowy jest jego doręczenie przed zawarciem umowy, natomiast w § 4 wskazanej regulacji ustawodawca jedynie dookreślił, w jaki sposób powinno ono nastąpić, jeżeli wzorzec przekazywany jest za pomocą środków komunikacji elektronicznej, wskazując, że „Jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności”.

Celem regulacji z art. 384 § 4 k.c. jest więc jedynie wskazanie, w jaki sposób doręczenie kontrahentowi wzorca ma nastąpić w środowisku elektronicznym. Oznacza to, że postanowienia z art. 384 § 4 k.c. nie wpływają na wprowadzoną w § 1 omawianego przepisu zasadę, iż wzorzec wiąże adherenta, wyłącznie jeżeli został mu doręczony przed zawarciem umowy, a tylko precyzuje sposób doręczenia, w przypadku gdy wzorzec umowy przybiera

postać elektroniczną – określenie „doręczyć” zasadne wydaje się bowiem jedynie w odniesieniu do wzorca, którego przekazanie odbyć się może poprzez przeniesienie jego posiadania. W przypadku wzorca w postaci elektronicznej „doręczenie” zastąpione zostaje charakterystycznym dla komunikacji elektronicznej „udostępnieniem” wzorca, które nie implikuje konieczności przekazania fizycznie wyodrębnionego nośnika materialnego z utrwalonym na nim wzorcem umowy. Udostępnienie nośnika w postaci elektronicznej odbywać się więc będzie za pomocą środków komunikacji elektronicznej poprzez sieć Internet, gdzie substytutem przekazania obiektu materialnego będzie przesył danych.

Przyjęcie, że regulacja z § 4 nie stanowi przepisu szczególnego, może jednak prowadzić do wniosku, że unormowanie to wprowadza jedynie dodatkowy obowiązek przedkontraktowy. Takie stanowisko przedstawił P. Wasilewski, uznając, że konieczność udostępnienia wzorca nie wyłącza obowiązku jego doręczenia z § 1, jak również wyjątku z § 2, bowiem wymóg udostępnienia wzorca umowy stanowi dodatkowy obowiązek przedkontraktowy mający na celu zwiększenie pewności obrotu⁶⁹⁵. Autor ten w związku z powyższym uznał, że „Nieudostępnienie natomiast wzorca przed zawarciem umowy nie powoduje nieskuteczności implementowania wzorca, o ile został on doręczony w sposób prawem przewidziany. Powołany przepis milczy bowiem na temat konsekwencji nieudostępnienia wzorca – nie sposób jednak podważać skuteczności inkorporowania doręczonego wzorca do treści umowy tylko z powodu jego wcześniejszego nieudostępnienia”⁶⁹⁶. P. Wasilewski uznaje ponadto, że udostępnienie wzorca (będące w ujęciu przyjętym przez tego Autora obowiązkiem mniejszej wagi, którego niedopełnienie nie skutkuje niemożnością inkorporowania jego postanowień do umowy) może nastąpić poprzez zamieszczenie na stronie internetowej hiperłącza odsyłającego do jego treści, ponieważ umożliwia to skopiowanie tekstu licencji i zapisanie go na własnym urządzeniu⁶⁹⁷. Autor ten dopuszcza równocześnie możliwość realizacji w tożsamy sposób obowiązku doręczenia z § 1, opierając ustalenie sposobu doręczenia wzorca umowy w postaci elektronicznej na treści art. 61 § 2 k.c., zgodnie z którym doręczenie następuje poprzez wprowadzenie go do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, by odbiorca mógł zapoznać się z jego treścią⁶⁹⁸. P. Wasilewski uznaje więc, że zastosowanie hiperłącza wypełnia również przesłankę doręczenia wzorca w postaci elektronicznej⁶⁹⁹.

⁶⁹⁵ P. Wasilewski, *Open... op. cit.*, s. 108.

⁶⁹⁶ *Ibidem*.

⁶⁹⁷ *Ibidem*.

⁶⁹⁸ *Ibidem*, s. 106.

⁶⁹⁹ *Ibidem*.

Uznanie, że art. 384 § 4 k.c. stanowi przepis uzupełniający, który kreuje dodatkowy obowiązek przedkontraktowy, zdaje się w powyższym ujęciu prowadzić jednak do sytuacji poniekąd absurdalnej, w której zgodnie z art. 384 k.c. dokonać należy dwukrotnie tożsamej czynności – podmiot posługujący się wzorcem zostaje bowiem zobligowany do przedstawienia wzorca adherentowi w sposób kwalifikujący się jako jego udostępnienie oraz dokonać odrębnego doręczenia wzorca, które to działania zrealizowane zostać mogą według P. Wasilewskiego w analogiczny sposób, a zatem poprzez zamieszczenie hiperłącza do wzorca proponowanej umowy. W praktyce wydaje się to prowadzić do konieczności dokonania dwukrotnie takiej samej czynności – wskazany Autor dopuścił możliwość realizacji obu wymogów poprzez zamieszczenie na stronie internetowej hiperłącza odsyłającego do wzorca, co skutkowałoby sytuacją, w której trudno byłoby rozróżnić, które działanie realizuje obowiązek doręczenia wzorca, a które stanowi jego udostępnienie. Prowadzi to do wniosku, że oba obowiązki, a więc doręczenia oraz udostępnienia wzorca, mogą zostać dopełnione w ramach jednej czynności – w postaci umieszczenia na stronie internetowej wzorca bądź hiperłącza do niego odsyłającego. Innymi słowy – udostępnienie wzorca, a więc we wskazanej sytuacji czynność mniejszej wagi, której niedopełnienie nie prowadzi do niemożności inkorporacji wzorca do treści umowy, zostawałoby „zawarte” w realizacji obowiązku doręczenia wzorca umowy, który „konsumować” będzie wymóg z § 4. Tym samym kwalifikacja treści § 4 jako przepisu uzupełniającego, który kreuje dodatkowy obowiązek przedkontraktowy, rodzi pytanie o zasadność wprowadzenia takiej regulacji.

Wydaje się zatem, że postanowienia z art. 384 § 4 k.c. traktować należy jako dookreślenie sposobu doręczenia wzorca z § 1 w przypadku, gdy występuje on w postaci elektronicznej. Inkorporacja wzorca do treści umowy cały czas jest w konsekwencji uzależniona od doręczenia go kontrahentowi przed zawarciem umowy, z tą tylko różnicą, że doręczenie wzorca w postaci elektronicznej nastąpić powinno przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej w taki sposób, by adherent mógł go odtwarzać i przechowywać w zwykłym toku czynności. Artykuł 384 § 4 k.c. modyfikuje więc jedynie sam sposób doręczenia wzorca przewidziany w § 1, ale nie zastępuje tego przepisu.

Odmienna interpretacja zakładająca, że art. 384 § 4 k.c. stanowi przepis szczególny, oznaczałaby z kolei, że w przypadku stosowania wzorca w postaci elektronicznej polski ustawodawca zdecydował się na wyłączenie negatywnych skutków niedopełnienia obowiązku doręczenia, a więc rezultatu w postaci braku możliwości inkorporacji postanowień wzorca do treści umowy. Charakter *lex specialis* oznacza bowiem konieczność wyłączenia stosowania art. 384 § 1 i 2 k.c. i w konsekwencji przyjęcia, że w przypadku posługiwania się wzorcem

w postaci elektronicznej wzorzec taki wiąże oblatę nawet wtedy, gdy nie został mu przedstawiony przed zawarciem umowy. Wprawdzie z punktu widzenia możliwości zawarcia umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej rozwiązanie to byłoby nader korzystne, ponieważ nawet w przypadku, gdy strona internetowa oferująca wolne oprogramowanie nie konkretyzuje wzorca licencji, dochodziłoby do jej skutecznego zawarcia. Nie wydaje się to jednakże dopuszczalne, bowiem interpretacja ta rodzi trudną do zaakceptowania sytuację, w której adherent związany zostaje treścią umowy, której nie zna. Nawet bowiem w przypadku dystrybucji wolnego oprogramowania nie sposób *a priori* przyjąć, że jest mu znany fakt dystrybucji danego programu komputerowego na podstawie konkretnego wzorca umowy licencyjnej. Z kolei potraktowanie postanowień z § 4 jako dodatkowego obowiązku przedkontraktowego wydaje się jedynie komplikować obrót, dodając wymóg, który w praktyce i tak byłby zazwyczaj „konsumowany” przez konieczność realizacji przesłanki inkorporacji wzorca z § 1, a zatem nieodgrywający w praktyce większego znaczenia.

Zgodzić się więc należy, że „udostępnienie nie jest odmienną treściowo i funkcjonalnie przesłanką od doręczenia w rozumieniu art. 384 § 1 k.c., a tylko dostosowaną do elektronicznej postaci wzorca umownego”⁷⁰⁰. Zasadne wydaje się w konsekwencji potraktowanie regulacji z § 4 jako przepisu dookreślającego sposób doręczenia wzorca, gdy ten występuje w postaci elektronicznej. Takie ujęcie oznacza, że w przypadku posługiwania się wzorcem w postaci elektronicznej utrzymany zostaje warunek inkorporacji postanowień wzorca do treści umowy w postaci konieczności doręczenia go kontrahentowi przed jej zawarciem, z tym zastrzeżeniem, że „doręczenie” następuje poprzez jego udostępnienie z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej w taki sposób, by oblat mógł wzorzec przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności.

Przyjęcie takiej interpretacji oznacza, że występowanie wzorca w postaci elektronicznej nie wyłącza stosowania art. 384 § 2 k.c., co może rodzić zarzut, iż „udostępnienie” jest zbliżone do rozwiązania przyjętego w art. 384 § 2 k.c., który to przepis wskazuje, że wzorzec wiąże również wtedy, gdy posługiwanie się wzorcem umowy w stosunkach danego rodzaju jest zwyczajowo przyjęte, a adresat wzorca mógł z łatwością dowiedzieć się o jego treści. *Prima facie* może się więc wydawać, że zarówno w § 2, jak i § 4 wprowadzony został tożsamy sposób przedstawienia adherentowi treści wzorca przed zawarciem umowy, polegający na stworzeniu warunków łatwego zapoznania się z treścią wzorca, co oznaczałoby, że „ustawodawca na określenie takiego samego zachowania używałby różnych zwrotów”⁷⁰¹. Taki wniosek jest

⁷⁰⁰ M. Pecyna, w: *Kodeks... op. cit.*, komentarz do art. 384.

⁷⁰¹ T. Szczurowski, *Udostępnienie... op. cit.*, s. 39.

jednak niedopuszczalny gdyż stanowiłby naruszenie zakazu dokonywania wykładni synonimicznej⁷⁰² oraz budziłby wątpliwości co do celowości wprowadzania odrębnej regulacji w postaci § 4 omawianego przepisu. Nie wydaje się on jednak słuszny, bowiem sposób „doręczenia” adherentowi wzorca umowy z art. 384 § 2 k.c. nie jest tożsamy z tym przewidzianym w § 4 tej regulacji.

W odniesieniu do regulacji z art. 384 § 2 k.c. wskazuje się, że „Zwyczajowe posługiwanie się wzorcami umów w określonych sferach obrotu prawnego należy traktować jako powszechnie stosowaną w danym okresie, danym środowisku i w danych stosunkach praktykę pewnego zachowania się. (...) Kwestia świadomości lub nieświadomości odnośnie do istnienia praktyki stosowania wzorców w danych stosunkach nie posiada doniosłości prawnej”⁷⁰³. Zauważa się ponadto, że „posługiwanie się wzorcem dotyczy musi nie tyle konkretnego przedsiębiorcy, co określonej sfery stosunków gospodarczych (a więc np. branży, czy też typu, względnie specyfiki świadczonych usług, lub zawieranych stosunków umownych)”⁷⁰⁴. Praktyka posługiwania się wzorcem musi być ponadto utrwalona w stopniu, który uzasadnia przyjęcie konstatacji, iż „okoliczność posługiwania się wzorcem przeniknęła do świadomości przeciętnego kontrahenta podmiotów stosujących wzorzec”⁷⁰⁵. Istnieć przy tym musi łatwość zapoznania się przez adherenta z treścią wzorca – mając świadomość posługiwania się wzorcem umowy w stosunkach prawnych danego rodzaju, musi on mieć możliwość „łatwego” dowiedzenia się o miejscu, gdzie może zapoznać się z treścią wzorca.

Wyjątek od obowiązku „doręczenia” przewidziany w § 2 wprowadzony został zatem w odniesieniu do sytuacji, w której istnieje powszechna świadomość posługiwania się wzorcem umowy w stosunkach danego rodzaju – elementu tego brak jest jednak w hipotezie § 4, którego zastosowanie uzależnione zostało jedynie od posługiwania się wzorcem umowy w formie elektronicznej. „Udostępnienie” wzorca zgodnie z art. 384 § 4 k.c. następować będzie zatem również wtedy, gdy posługiwanie się nim nie jest zwyczajowo przyjęte – regulacja ta wyróżniona została jedynie ze względu na specyficzną – elektroniczną – postać wzorca, a więc przekazywaniem go z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Samo określenie „udostępnić” odnosi się w związku z tym jedynie do obowiązku zaprezentowania adherentowi wzorca umowy przy wykorzystaniu do jego przesłania środków komunikacji elektronicznej, tak by miał on możliwość przechowywania i odtwarzania wzorca w zwykłym toku czynności.

⁷⁰² L. Morawski, *Zasady... op. cit.*, s. 117-118.

⁷⁰³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 października 2012 r. (I ACa 444/12), LEX nr 1238230.

⁷⁰⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 16 stycznia 2020 r. (I AGa 82/19), LEX nr 2907149.

⁷⁰⁵ *Ibidem*.

Ponadto posługiwanie się przez proponenta określonymi rozwiązaniami technicznymi rodzić może trudności po stronie adherenta w możliwości odczytania i utrwalenia wzorca. Z tego powodu czynność „udostępnienia” wzorca z § 4 została obostrzona dodatkowymi wymogami – których brak jest w regulacji z § 2 – odnoszącymi się do sposobu jej przeprowadzenia – „udostępnienie” wzorca umowy musi zapewnić adherentowi możliwość jego odtworzenia i przechowywania bez nadmiernych trudności, o czym świadczy użyty przez polskiego ustawodawcę zwrot „w zwykłym toku czynności”. Udostępnienie musi więc w konsekwencji zapewniać możliwość nie tylko zapoznania się z treścią wzorca, ale również jej utrwalenia we własnym zakresie w sposób umożliwiający jego długotrwałe przechowywanie.

Wydaje się również, że „udostępnienie” wzorca, które stanowi odpowiednik „doręczenia” zachodzący w środowisku elektronicznym, cechować się musi także wyraźniejszą intencją przekazania wzorca adherentowi, co wydaje się rodzić obowiązek bardziej bezpośredniego zakomunikowania wzorca niż w przypadku jedynie konieczności stworzenia sytuacji łatwego dowiedzenia się o jego treści, która występuje w § 2 omawianego przepisu. Sąd Apelacyjny w Szczecinie, odnosząc się do obowiązku „doręczenia” wzorca, wskazał, że „Nie chodzi tu zatem o doręczenie <<przypadkowe>> – niezwiązane z zawieraną umową (np. doręczenie <<przy okazji>> zawierania wcześniejszej umowy). Doręczenie wzorca musi bowiem być dokonane z czytelną dla kontrahenta intencją uczynienia go elementem konkretnej umowy zawieranej między stronami”⁷⁰⁶ i podobną „intencją” cechować się musi udostępnienie wzorca w trybie art. 384 § 4 k.c. Świadczy o tym fakt, że obowiązek „udostępnienia” wzorca nie został przez ustawodawcę powiązany z istnieniem „powszechnej świadomości” stosowania wzorca oraz obowiązkiem jedynie stworzenia możliwości łatwego dowiedzenia się o jego treści – obowiązek „udostępnienia” wzorca umowy zdaje się kłaść zdecydowanie większy nacisk na konieczność podjęcia bardziej bezpośredniego działania zmierzającego do zaprezentowania kontrahentowi jego treści.

Wydaje się, że udostępnienie wzorca umowy w postaci elektronicznej powinno nastąpić poprzez przesłanie go adherentowi za pomocą poczty elektronicznej lub też wyświetlenie wprost jego treści adherentowi na stronie internetowej podczas zawierania umowy, w sposób umożliwiający jego zachowanie na komputerze. W sytuacji przewidzianej w art. 384 § 2 k.c. wystarczające natomiast byłoby istnienie świadomości posługiwania się wzorcem w przypadku zawierania umowy danego rodzaju i zamieszczenie go na stronie internetowej niekoniecznie

⁷⁰⁶ *Ibidem.*

w widocznym miejscu bądź – jako że posługiwanie się konkretnym wzorcem jest szeroko przyjęte – wskazanie, jaki z powszechnie znanych i dostępnych wzorców został zastosowany. Wymóg stworzenia możliwości łatwego zapoznania się z treścią wzorca wydaje się bowiem zostać zrealizowany również wtedy, gdy treść wzorca znajduje się na określonej podstronie, na którą adherent musi przejść z własnej inicjatywy, o ile tylko nie jest to zanadto utrudnione, bowiem istnieć musi „łatwość” zapoznania się z jego treścią. W takiej więc sytuacji nie jest konieczne wyświetlenie adherentowi wzorca bezpośrednio na stronie internetowej czy też przesłanie go pocztą elektroniczną.

V. Udostępnienie wzorca umowy poprzez zamieszczenie go na stronie internetowej

Wydaje się, że szerzej rozważyć należy również kwestię możliwości udostępnienia wzorca umowy zgodnie z treścią art. 384 § 4 k.c. poprzez zamieszczenie go na stronie internetowej, bowiem często spotykany jest pogląd podważający możliwość realizacji obowiązku „udostępnienia” wzorca we wskazany sposób⁷⁰⁷. Stanowisko to opiera się na założeniu, że elektroniczny wzorzec umowy powinien cechować się „trwałością” zapewniającą oblatowi możliwość przechowywania i odtwarzania wzorca w zwykłym toku czynności, a wskazanej „trwałości” nie zapewnia zdaniem niektórych Autorów zamieszczenie go na stronie internetowej, ponieważ udostępnienie wzorca we wskazany sposób nie gwarantuje, iż jego treść nie zostanie usunięta albo zmodyfikowana⁷⁰⁸. M. Pecyna uznaje więc, że „Wzorzec winien być utrwalony w sposób uniemożliwiający jego wykasowanie bez woli adherenta bądź ingerencję w treść. Zgodnie z wymienionymi przesłankami adresatowi należy zapewnić możliwość przechowywania wzorca. Spełnienie powyższego wymaga jego przesłania wzorca za pomocą poczty elektronicznej, której zasady funkcjonowania pozwalają na ustalenie adresata przesyłki, a także chwili jej wysłania i doręczenia do skrzynki odbiorcy. Wymóg powyższy nie będzie zatem spełniony w razie zamieszczenia postanowień wzorcowych na

⁷⁰⁷ Tak K. Zagrobelny, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 738; A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania... op. cit.*, s. 204; M. Pecyna, w: *Kodeks... op. cit.*, komentarz do art. 384.

⁷⁰⁸ A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania... op. cit.*, s. 204; M. Pecyna, w: *Kodeks... op. cit.*, komentarz do art. 384.

stronie WWW, chociażby wraz z informacją o ich charakterze i skutku dla treści stosunku prawnego”⁷⁰⁹.

Stanowisko pośrednie co do możliwości udostępnienia wzorca na stronie internetowej zaprezentował T. Szczurowski. Wskazany Autor zaproponował, by różnicować sytuację w zależności od charakteru, w jakim występuje adherent – jeżeli posiada on status konsumenta, konieczne jest przesłanie wzorca za pomocą poczty elektronicznej, natomiast w przypadku obrotu profesjonalnego wystarczające jest umieszczenie go na stronie internetowej⁷¹⁰. Konstatacja ta wynika z założenia, że jedynie bezpośrednie przesłanie konsumentowi wzorca w postaci elektronicznej umożliwi mu jego przechowywanie i odtwarzanie w zwykłym toku czynności, bowiem umieszczenie go na stronie internetowej pociągać będzie za sobą nadmierne trudności, natomiast w obrocie profesjonalnym „od każdego uczestnika wymaga się zachowania staranności uwzględniającej zawodowy charakter działalności. Podejmowanie działalności gospodarczej wymaga umiejętności rozpoznawania ryzyka, jak również ponoszenia jego skutków. Ponadto z całą pewnością dostęp do internetu wśród przedsiębiorców jest bardziej powszechny niż w przypadku konsumentów”⁷¹¹. Zaproponowane zróżnicowanie sposobu „udostępnienia” wzorca umowy w postaci elektronicznej nie wydaje się jednak zasadne, nie tylko ze względu na fakt, że obecnie także pośród konsumentów dostęp do sieci Internet zdaje się powszechny, ale przede wszystkim dlatego, że art. 384 § 4 k.c. nie daje podstaw do dokonania takiego różnicowania sytuacji adherenta. Regulacja ta zdaje się pomijać charakter, w jakim występuje adresat wzorca umowy i kreować jednolitą konstrukcję „udostępnienia”. Gdyby intencją ustawodawcy było odmienne rozumienie obowiązku „udostępnienia” wzorca ze względu na charakter, w jakim występuje adherent, to wydaje się, że wskazałby wprost takie rozróżnienie analogicznie jak uczynił to w regulacji z § 2, która rozróżnia sytuację adherenta w przypadku, gdy posiada on status konsumenta (ograniczając możliwość pominięcia doręczenia wzorca w przypadku, gdy adherentem jest konsument, jedynie do umów bagatelnych). Należy więc uznać, że „udostępnienie” wzorca umowy, które zastępuje obowiązek „doręczenia”, jest pojęciem jednolitym i nie należy różnicować jego znaczenia w zależności od tego, czy umowa zawierana jest pomiędzy profesjonalistami, czy w obrocie konsumenckim.

⁷⁰⁹ M. Pecyna, w: *Kodeks... op. cit.*, komentarz do art. 384.

⁷¹⁰ T. Szczurowski, *Udostępnienie... op. cit.*, s. 39.

⁷¹¹ *Ibidem*, s. 40.

M. Bednarek, dopuszczając z kolei możliwość udostępnienia wzorca na stronie internetowej⁷¹², uznaje za niecelowe ograniczanie udostępnienia jedynie do środków takich jak poczta elektroniczna, bowiem wymogi z art. 384 § 4 k.c. – a więc możliwość przechowywania i odtwarzania wzorca w zwykłym toku czynności – mogą również z powodzeniem zostać zrealizowane poprzez zamieszczenie wzorca umowy na stronie internetowej⁷¹³. Według R. Trzaskowskiego wystarczające dla prawidłowego udostępnienia wzorca za pomocą strony internetowej jest zamieszczenie na niej widocznego hiperłącza odsyłającego do wzorca i pozwalającego na jego zachowanie, co oznacza, że pobranie musi występować w jednym z formatów plików umożliwiających odtwarzanie wzorca z wykorzystaniem powszechnie dostępnego oprogramowania oraz jego drukowanie⁷¹⁴.

Dopuszczalność realizacji obowiązku udostępnienia wzorca w powyższy sposób jest niewątpliwie korzystna z punktu widzenia rozpowszechniania wolnego oprogramowania w sieci Internet, co dostrzegają J. Barta i R. Markiewicz, wskazując, że „przesłankę <<doręczenia>> należy interpretować w sposób elastyczny, uwzględniający specyfikę tego medium i tej formy kontraktowania”⁷¹⁵, co oznacza, że obowiązek „udostępniania” wzorca umowy może zostać dopełniony poprzez umieszczenie go na stronie internetowej w sposób umożliwiający adherentowi jego odtworzenie i zapisanie⁷¹⁶. Warunkiem dopuszczalności udostępnienia wzorca w powyższy sposób jest więc nie tylko zapewnienie możliwości jego odczytania na stronie internetowej, ale również umożliwienie zapisania jego kopii, w sposób umożliwiający jej trwałe przechowywanie i odtwarzanie w zwykłym toku czynności⁷¹⁷.

Poglądy wykluczające możliwość dopełnienia obowiązku „udostępnienia” wzorca umowy poprzez zamieszczenie go na stronie internetowej opierają się na założeniu, że wzorzec elektroniczny charakteryzować się powinien „trwałością” rozumianą przede wszystkim jako brak możliwości ingerencji w treść wzorca, czego nie zapewniać ma strona internetowa. Ujęcie to zdaje się utożsamiać udostępnienie wzorca umowy z obowiązkiem jego doręczenia z art. 384 § 1 k.c., a więc wymagać działania analogicznego do przeniesienia posiadania trwałego nośnika materialnego. Wydaje się jednak, że nie bez przyczyny ustawodawca postanowił zastąpić „doręczenie” obowiązkiem jedynie „udostępnienia” wzorca. Wyróżnienie elektronicznej postaci wzorca umowy narzuca bowiem konieczność uwzględnienia specyfiki posługiwania się

⁷¹² M. Bednarek, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 690.

⁷¹³ *Ibidem*, s. 692-694.

⁷¹⁴ R. Trzaskowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III... op. cit.*, s. 208.

⁷¹⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 176.

⁷¹⁶ *Ibidem*.

⁷¹⁷ M. Bednarek, w: *System... op. cit.*, s. 693-694.

środkami komunikacji elektronicznej, co zdaje się wykluczać możliwość jedynie prostego „przeniesienia” doręczenia do środowiska elektronicznego.

Nie tylko jednak konieczność uwzględnienia specyfiki komunikacji elektronicznej, ale również językowy sens pojęcia „udostępnić” zdaje się wskazywać, iż art. 384 § 4 k.c. przewiduje odmienny sposób przedstawienia adherentowi wzorca umowy. Nie można bowiem pomijać faktu, że ustawodawca zdecydował się na zastąpienie określenia „doręczyć” charakterystycznym dla komunikacji w sieci Internet pojęciem „udostępnić”. Brak legalnej definicji tego pojęcia oznacza, że należy nadać mu znaczenie z języka powszechnego, gdzie oznacza ono „ułatwić kontakt” lub „umożliwić korzystanie z czegoś”⁷¹⁸. „Udostępnić” oznacza więc „czynić dostępnym, ułatwiać, umożliwiać odbiór, przyswojenie, poznanie”⁷¹⁹. „Dostępnym” określa się z kolei „taki, do którego można dojść bez przeszkód, na który można wejść stosunkowo łatwo; nietrudny do zdobycia; łatwy do przyswojenia; taki, z którym łatwo można nawiązać kontakt, do którego jest łatwy dostęp”⁷²⁰. „Doręczenie” z kolei rozumieć należy jako „fizyczne wręczenie albo dostarczenie na nośniku, który umożliwia zachowanie wzorca i jego swobodne odtworzenie (...). Chodzi tu przede wszystkim o papier, ale w rachubę wchodzi także inne materialne nośniki”⁷²¹.

Użycie określenia „udostępnienie” wskazuje więc, że intencją polskiego ustawodawcy, w przypadku gdy wzorec występuje w postaci elektronicznej, było odstąpienie od obowiązku doręczenia wzorca, na rzecz innego – charakterystycznego dla porozumiewania się za pomocą środków komunikacji elektronicznej – sposobu powiadomienia go o jego treści. Skłania to do wniosku, że nastąpiło złagodzenie wymogu „doręczenia” i przesunięcie części ciężaru zapoznania się z treścią wzorca na adherenta. Zgodzić się więc należy z A. Kubiak-Cyrul, iż obowiązek nałożony na proponenta w postaci konieczności „udostępnienia” wzorca umowy przed jej zawarciem „zakłada konieczność przyjęcia aktywnej roli przez odbiorcę (także konsumenta) w celu pobrania wzorca i zabezpieczenia jego treści na własnym urządzeniu lub koncie”⁷²². Podmiot posługujący się wzorcem musi więc uczynić go dostępnym adherentowi w taki sposób, by ten mógł go bez nadmiernych trudności odczytać i zachować.

Brzmienie art. 384 § 4 k.c. nie wydaje się zatem uzasadniać stanowiska zakładającego, że proponent musi zapewnić elektroniczny substytut doręczenia nośnika materialnego, a jedynie zobligowany jest zaprezentować wzorec oblatowi, kierując do niego jego treść.

⁷¹⁸ <https://sjp.pwn.pl/sjp/udostepnic;2532085.html> (dostęp 04.01.2022).

⁷¹⁹ <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/udostepniac;5510502.html> (dostęp 04.01.2022).

⁷²⁰ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/dost%C4%99pny.html> (dostęp 02.11.2021).

⁷²¹ R. Trzaskowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III.. op. cit.*, s. 206.

⁷²² A. Kubiak-Cyrul, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, s. 871.

Regulacja ta nie daje zatem podstaw do domagania się „trwałości” analogicznej do przekazania materialnej kopii wzorca, a ponadto wskazuje, że obowiązkiem proponenta jest jedynie udostępnienie wzorca kontrahentowi w taki sposób, by to właśnie kontrahent mógł wzorzec przechowywać w zwykłym toku czynności. Tym samym część ciężaru „udostępnienia” wzorca związana z możliwością jego przechowywania, a więc zapewnienia mu trwałości, została przeniesiona na adherenta – zachowanie treści wzorca zależy jedynie od woli jego adresata, z tym tylko zastrzeżeniem, że sposób udostępnienia wzorca powinien zapewniać możliwość jego zachowania bez zbędnych trudności.

Nie można więc zgodzić się z wypowiedzią Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 24 stycznia 2018 r.⁷²³ wskazał, że „spełnienie wymagań wynikających z art. 384 § 4 k.c., dotyczących umożliwienia adherentowi przechowywania i odtwarzania wzorca w zwykłym toku czynności, jest niemożliwe, jeżeli wzorzec ten nie został dostarczony na trwałym nośniku”. Sąd Apelacyjny, uzasadniając swoje stanowisko, odwołał się do orzecznictwa TSUE, w którym uznano, że strona internetowa nie może stanowić nośnika trwałego, w przypadku gdy „sposób przechowywania informacji na niej nie zapewnia ochrony <<informacji przed jednostronną ich zmianą przez przedsiębiorcę>>”⁷²⁴.

Niewątpliwie stwierdzić należy, że nie każda strona internetowa może zostać uznana za trwały nośnik, jednakże nie jest zasadne założenie, iż „udostępnienie” w rozumieniu art. 384 § 4 k.c. może zostać dokonane jedynie za pomocą trwałego nośnika. We wskazanym wyroku Sąd Apelacyjny, oceniając prawidłowość „udostępnienia”, odwołał się do wyroku z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie *Content Services Ltd przeciwko Bundesarbeitskammer*⁷²⁵, w którym stwierdzono, że nie dochodzi ani do „przekazania”, ani „otrzymania” informacji z art. 5 ust. 1 uchylonej dyrektywy 97/7/WE⁷²⁶ w przypadku, gdy konsument otrzymał jedynie hiperłącze prowadzące do strony internetowej, na której zostały one zamieszczone. TSUE stwierdził bowiem, że „Zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7 w stosownym czasie konsument musi otrzymać w formie pisemnej lub na innym trwałym, dostępnym dla niego nośniku potwierdzenie istotnych informacji, chyba że informacje te zostały wcześniej przekazane konsumentowi przed zawarciem umowy w formie pisemnej lub na takim innym nośniku. Ze wskazanego przepisu wynika, że jeżeli przedsiębiorca udostępnia konsumentowi niektóre

⁷²³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2018 r. (VII AGa 835/18), LEX nr 2478467.

⁷²⁴ *Ibidem*.

⁷²⁵ Wyrok TSUE z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie C-49/11, *Content Services Ltd p. Bundesarbeitskammer*, ECLI:EU:C:2012:419.

⁷²⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 97/7/WE z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.Urz.WE. L 144 z 04.06.1997 r., s. 19-27), dalej jako dyrektywa 97/7/WE – akt uchylony.

informacje przed zawarciem umowy w formie innej niż pisemna lub nie na trwałym nośniku dostępnym konsumentowi, przedsiębiorca ten ma obowiązek potwierdzenia odpowiednich informacji na piśmie lub na takim innym nośniku⁷²⁷. W związku z brakiem definicji legalnej pojęć „otrzymać” i „przekazać”, Trybunał Sprawiedliwości przypisał im potoczne znaczenie językowe⁷²⁸, uznając, że „pojęcia <<otrzymać>> i <<przekazać>> użyte we wskazanym przepisie odsyłają do procesu przekazywania, pierwsze, z punktu widzenia konsumenta, a drugie, z punktu widzenia dostawcy. W ramach procesu przekazywania informacji nie jest konieczne, aby ich adresat dokonał szczególnej czynności. Natomiast w przypadku wysłania konsumentowi linku musi on podjąć działanie w celu zapoznania się z danymi informacjami i musi on w każdym razie otworzyć ten link⁷²⁹”.

Pierwszym istotnym spostrzeżeniem poczynionym przez TSUE jest więc konstatacja, iż nie dochodzi do przekazania informacji zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7/WE, jeżeli konsument w celu ich otrzymania będzie zmuszony do „aktywnego” uczestniczenia w realizacji tego obowiązku – nie jest bowiem dopuszczalne wymaganie od konsumenta, by ten musiał podjąć działania zmierzające do otrzymania informacji przewidzianych we wskazanej regulacji. Określenie „musi otrzymać” oznaczać ma bowiem, że po stronie konsumenta wystarczające być powinno zachowanie bierne⁷³⁰, w związku z czym TSUE uznał, że jeżeli wymagane informacje zostają przedstawione konsumentowi jedynie poprzez przekazanie mu hiperłącza do strony internetowej, która je zawiera, to „informacje te nie są <<przekazane>> temu konsumentowi ani nie są one <<otrzymane>> przez niego w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7⁷³¹”.

Drugą istotną kwestią poruszoną w wyroku *Content Services* jest możliwość kwalifikacji strony internetowej jako „nośnika trwałego” w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7. TSUE uznał, że „trwały nośnik zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy 97/7 powinien gwarantować, iż konsument w sposób analogiczny do przypadku nośnika papierowego posiada informacje wymienione w tym przepisie w celu umożliwienia mu w razie potrzeby powołania się na przysługujące mu prawa. W zakresie, w jakim nośnik umożliwia konsumentowi przechowywanie rzeczonych informacji, które zostały mu osobiście przekazane, gwarantuje brak zmian w ich zawartości, a także ich dostępność w odpowiednim okresie oraz pozwala

⁷²⁷ Wyrok TSUE z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie C-49/11, *Content Services Ltd p. Bundesarbeitskammer*, ECLI:EU:C:2012:419, pkt 28-29.

⁷²⁸ *Ibidem*, pkt 32.

⁷²⁹ *Ibidem*, pkt 33.

⁷³⁰ *Ibidem*, pkt 35.

⁷³¹ *Ibidem*, pkt 37.

konsumentom na ich odtworzenie w niezmienionej postaci, nośnik ten może być uznany za <<trwały>> w rozumieniu wskazanego przepisu”⁷³². TSUE nie wykluczył w konsekwencji możliwości kwalifikacji strony internetowej jako „nośnika trwałego”, a jedynie wskazał, iż aby do takiej kwalifikacji dojść mogło, konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek – strona internetowa gwarantować musi, że dostęp do zawartych na niej informacji będzie możliwy przez dłuższy czas oraz zapewnione zostać musi, że nie dojdzie do ingerencji w ich treść, a konsument będzie mógł odczytać je w niezmienionej postaci. Nośnik trwały musi więc stanowić odpowiednik otrzymanego przez konsumenta „papierowego” dokumentu, tzn. zapewniać mu możliwość odczytywania jego treści przez odpowiednio długi czas oraz gwarantować, że treść ta nie zostanie nawet w najmniejszym stopniu zmodyfikowana.

Zauważyć tu można pewną sprzeczność – jeżeli bowiem strona internetowa może stanowić trwały nośnik po spełnieniu wskazanych warunków, to nie jest zasadne wykluczenie możliwości przekazania informacji poprzez hiperłącze, bowiem rodzi to pytanie, w jaki sposób dana strona internetowa ma zostać konsumentowi wskazana? Zawsze przecież, gdy strona internetowa będzie stanowić nośnik trwały, po stronie konsumenta pojawi się konieczność podjęcia pewnych działań związanych z wejściem na nią i zapoznaniem się z przedstawioną na niej treścią, polegających czy to na skorzystaniu z linku, czy ręcznym wpisaniu jej adresu w przeglądarkę internetową. Wymóg, by na konsumentcie nie ciążyła konieczność podejmowania jakiegokolwiek aktywności wyklucza więc użycie strony internetowej jako nośnika trwałego, co zdaje się oznaczać, że nie jest on zasadny.

Ponadto w aktualnym stanie prawnym zwrot „otrzymać” (ang. *receive*) z art. 5 ust. 1 uchylonej już dyrektywy 97/7/WE zastąpiony został określeniem „dostarczyć” (ang. *provide*) z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów⁷³³. Artykuł 5 ust. 1 dyrektywy 97/7/WE posiada bowiem obecnie swój „odpowiednik” w art. 8 ust. 7 dyrektywy 2011/83/UE, który stwierdza, że „Przedsiębiorca dostarcza konsumentowi potwierdzenie zawarcia umowy na trwałym nośniku w rozsądnym terminie po zawarciu umowy na odległość, a najpóźniej w chwili dostarczenia towarów lub przed rozpoczęciem świadczenia usługi. Potwierdzenie to obejmuje: wszystkie informacje, o których mowa w art. 6 ust. 1, chyba że przedsiębiorca już dostarczył te informacje konsumentowi na trwałym nośniku przed zawarciem umowy na odległość oraz w przypadku

⁷³² *Ibidem*, pkt 42-43.

⁷³³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE 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 (Dz.Urz.UE. L 304 z 22.11.2011 r., s. 64-88), dalej jako dyrektywa 2011/83/UE.

gdy ma to zastosowanie – potwierdzenie uprzedniej wyraźnej zgody konsumenta i przyjęcia do wiadomości przez konsumenta zgodnie z art. 16 lit. m)⁷³⁴. Tym samym zwrot „konsument musi otrzymać” zastąpiony został przez wskazanie, iż „przedsiębiorca dostarcza konsumentowi”. Badając relację pojęć „otrzymać” i „dostarczać”, zauważyć można, że drugie z nich nie wydaje się aż tak kategorycznie dawać podstawy do wykluczenia konieczności podjęcia przez konsumenta jakiegokolwiek aktywności, bowiem naturalne jest, że adresat „dostawy” powinien podjąć czynności konieczne dla jej odebrania.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w przytaczanym wyroku uznał jednak, że udostępnienie linku nie jest wystarczające dla zrealizowania obowiązku udostępnienia wzorca umowy z art. 384 § 4 k.c., mimo że samo otwarcie linku jest czynnością niezwykle prostą, a ponadto zaznaczył, że spełnienie wymagań ze wskazanej regulacji wymaga posłużenia się trwałym nośnikiem, podkreślając iż „W tym samym kierunku idzie wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG przeciwko Verein für Konsumenteninformation*, z dnia 25 stycznia 2017 r.⁷³⁵, w którym (...) wskazano, że nośnik, by być uznany za trwały <<musi gwarantować, iż konsument będzie posiadał w sposób analogiczny do nośnika papierowego wymagane informacje w celu umożliwienia mu w razie potrzeby powołania się na przysługujące mu prawa. W tym względzie istotne znaczenie ma możliwość przechowywania przez konsumenta kierowanych do niego osobiście informacji, gwarancja braku zmiany ich treści oraz ich dostępność przez odpowiedni okres, a także możliwość ich odtworzenia w niezmienionej postaci>>”⁷³⁶.

Sąd Apelacyjny „przeniósł” więc wymóg „trwałego nośnika” oraz niemożności nakładania na konsumenta obowiązku podjęcia jakichkolwiek działań w celu „otrzymania” informacji do rozstrzyganego stanu faktycznego i zastosował je w odniesieniu do art. 384 § 4 k.c., uznając, jak zostało to już wskazane, że „spełnienie wymagań wynikających z art. 384 § 4 k.c., dotyczących umożliwienia adherentowi przechowywania i odtwarzania wzorca w zwykłym toku czynności jest niemożliwe, jeżeli wzorzec ten nie został dostarczony na trwałym nośniku. Zgodnie z ugruntowaną już linią orzecniczą Trybunału Sprawiedliwości

⁷³⁴ Warto dodać, że dyrektywa 2011/83/UE zawiera w art. 2 pkt 10 definicję „nośnika trwałego” wskazującą, iż „<<trwały nośnik>> oznacza każde urządzenie umożliwiające konsumentowi lub przedsiębiorcy przechowywanie informacji kierowanych do niego osobiście, w sposób umożliwiający dostęp do tych informacji w przyszłości przez okres odpowiedni do celów, jakim te informacje służą, i które pozwala na odtworzenie przechowywanych informacji w niezmienionej postaci”.

⁷³⁵ Wyrok TSUE z dnia 25 stycznia 2017 r. w sprawie C-375/15, *BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG p. Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2017:38.

⁷³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2018 r. (VII AGa 835/18), LEX nr 2478467.

Unii Europejskiej, (...) strona internetowa nie może być uznana za trwały nośnik, jeżeli sposób przechowywania informacji na niej nie zapewnia ochrony <<informacji przed jednostronną ich zmianą przez przedsiębiorcę>>”⁷³⁷.

Poza wątpliwościami, czy faktycznie zasadne było domaganie się przez TSUE, by przesłanie informacji odbiorcy występującemu w charakterze konsumenta nie nakładało na niego konieczności podjęcia jakichkolwiek działań – nawet tak błahych, jak „wejście” na określoną stronę internetową, zwłaszcza obecnie, kiedy dostęp do Internetu zdaje się powszechny – wątpliwości budzi również zasadność odpowiedniego zastosowania przez Sąd Administracyjny w Warszawie wymogów co do sposobu dostarczenia potwierdzenia zawarcia umowy z art. 8 ust. 7 dyrektywy 2011/83/UE do oceny prawidłowości „udostępnienia” art. 384 § 4 k.c. i domagania się, by nastąpiło ono z wykorzystaniem nośnika trwałego. Artykuł 8 ust. 7 dyrektywy 2011/83/UE dotyczy realizacji obowiązku informacyjnego pojawiającego się już po zawarciu umowy. Regulacja ta nie odnosi się natomiast w żaden sposób do przedkontraktowego obowiązku przedstawienia adherentowi wzorca umowy, która to kwestia jest przedmiotem regulacji z art. 384 § 4 k.c. Odpowiednikiem art. 384 § 4 k.c. w systemie prawa Unii Europejskiej jest natomiast art. 10 ust. 3 dyrektywy 2000/31/WE, który wskazuje, że „Warunki umów oraz ogólne postanowienia umowne muszą być udostępnione usługobiorcy w sposób umożliwiający ich przechowywanie i odtwarzanie”. W regulacji tej brak jest natomiast wymogu, by przekazanie wzorca nastąpiło na trwałym nośniku, a ponadto zwrot „udostępnić” (ang. *make available*) wskazuje, iż dopuszczalna jest konieczność przyjęcia aktywnej roli przez adherenta, w związku z tym trudno doszukiwać się w niej podstaw do wprowadzenia wymogu, aby „udostępnienia” następowało za pomocą „nośnika trwałego”. Z kolei dyrektywa 2011/83/UE stanowi regulację szczególną odnoszącą się do praw konsumentów, jednakże nie zawiera ona żadnego przepisu modyfikującego obowiązek „udostępnienia” wzorca umowy przed jej zawarciem, co wydaje się oznaczać, że zasada z art. 10 ust. 3 dyrektywy 2000/31/WE pozostaje w mocy także w sytuacji, gdy adherent posiada status konsumenta. Biorąc ponadto pod uwagę fakt, że wymóg posłużenia się nośnikiem trwałym dotyczy w świetle dyrektywy 2011/83/UE zupełnie innego obowiązku – „potwierdzenie” zawarcia umowy z art. 8 ust. 7 dyrektywy 2011/83/UE następuje już po zawarciu kontraktu i nie należy go utożsamiać z wymogiem „udostępnienia” wzorca przed zawarciem umowy – nie wydaje się zasadne przenoszenie obowiązku posługiwania się nośnikiem trwałym na grunt art. 384 § 4 k.c. Dyrektywa 2011/83/UE reguluje wprawdzie również przedkontraktowy obowiązek

⁷³⁷ *Ibidem*.

informacyjny, jednakże nie odnosi się on do kwestii „udostępnienia” wzorca umowy – art. 8 ust. 1 wskazuje jedynie, iż „W odniesieniu do umów zawieranych na odległość przedsiębiorca udziela informacji przewidzianych w art. 6 ust. 1 lub udostępnia te informacje konsumentowi w sposób odpowiadający wykorzystywanym środkom porozumiewania się na odległość, w prostym i zrozumiałym języku. Jeżeli informacje te dostarczane są na trwałym nośniku, muszą być czytelne”. W przypadku więc przedkontraktowego obowiązku informacyjnego sama dyrektywa 2011/83/UE także nie narzuca obowiązku, by został on zrealizowany za pomocą nośnika trwałego – taki sposób wymagany jest jedynie w odniesieniu do „potwierzenia” zawarcia umowy.

Nie jest zatem uzasadnione domaganie się, by udostępnienie wzorca umowy w rozumieniu art. 384 § 4 k.c. następowało wyłącznie z wykorzystaniem nośnika trwałego. Ponadto domaganie się „trwałości” rozumianej jako długotrwały brak możliwości ingerencji w treść wzorca przez proponenta nie wydaje się zasadne również dlatego, że stwierdzenie, iż strona posługująca się wzorcem powinna udostępnić kontrahentowi, wskazuje na obowiązek dokonania jednorazowej czynności faktycznej, a nie trwałego utrzymywania stanu „udostępnienia”. Obowiązek „udostępnienia” wzorca zakłada więc stworzenie kontrahentowi bezpośredniej możliwości zapoznania się z treścią wzorca umowy, tak by adherent mógł go odczytać i zachować. Na proponenta nie jest zatem nakładany obowiązek zapewnienia trwałości stanu „udostępnienia”, a jedynie umożliwienie łatwego odczytania i utrwalenia wzorca. Realizacja obowiązku „udostępnienia” może więc zostać wykonana przez jednorazowe udostępnienie wzorca umowy kontrahentowi, podobnie jak ma to miejsce w przypadku realizacji wymogu doręczenia wzorca, który jest czynnością jednorazową, bowiem proponent nie ma obowiązku wielokrotnego doręczania wzorca na każde żądanie adherenta.

„Udostępnienie” wzorca umowy nie musi więc odbywać się przez dłuższy okres, który miałby trwać także po zawarciu umowy – art. 384 § 4 k.c. jasno bowiem stwierdza, że oferent posługujący się wzorcem obowiązany jest jedynie jednorazowo udostępnić wzorzec umowy kontrahentowi w taki sposób, by ten mógł go zachować i przechowywać w zwykłym toku czynności. Ciężar dalszego przechowywania wzorca po jego udostępnieniu został więc przeniesiony na oblata, co jest sytuacją analogiczną do tej uregulowanej w art. 384 § 1 k.c., kiedy po doręczeniu wzorca proponent nie jest zobowiązany do zapewnienia mu trwałości czy też dostarczania kolejnych jego kopii na każde żądanie kontrahenta – zachowanie wzorca również leży zatem wyłącznie w gestii adherenta. Brak jest w związku z powyższym podstaw do konstruowania wymogu, by „przechowywanie” wzorca umowy po jego udostępnieniu odbywało się w systemach teleinformatycznych proponenta.

Nie można także bronić stanowiska, iż nie dochodzi do prawidłowego „udostępnienia” wzorca umowy, jeżeli adherent zmuszony jest do podjęcia czynności takich jak wejście na określoną stronę internetową. Wydaje się bowiem, że posłużenie się przez ustawodawcę określeniem „udostępnić” implikuje konieczność zaakceptowania faktu, iż część ciężaru związanego z zapewnieniem wzorca oblatowi została przeniesiona na niego – podmiot ten musi przyjąć aktywną postawę, a więc podjąć czynności zmierzające do zachowania treści wzorca, z tym tylko zastrzeżeniem, że musi mieć możliwość dokonania tego w zwykłym toku czynności.

Nie wydaje się więc, by w przypadku, kiedy do zawarcia umowy dochodzi za pomocą środków komunikacji elektronicznej, należało wykluczyć możliwość „udostępnienia” wzorca umowy poprzez zamieszczenie go na stronie internetowej, nawet jeżeli celem uzyskania do niej dostępu konieczne jest skorzystanie z hiperłącza. Zasadnie więc Sąd Apelacyjny w Warszawie we wcześniejszym wyroku z dnia 12 października 2012 r. uznał, że publikacja wzorca na stronie internetowej wyczerpuje obowiązek „udostępnienia” wzorca umowy przed jej zawarciem zgodnie z treścią art. 384 § 4 k.c. oraz że nie sprzeciwia się temu konieczność podjęcia przez adherenta działań takich jak „wejście” na stronę internetową za pomocą przedstawionego w reklamie adresu WWW celem zapoznania się ze wzorcem, w związku z czym zamieszczenie wzorca elektronicznego na stronie internetowej i poinformowanie o tym fakcie jego adresatów wypełnia obowiązek udostępnienia wzorca elektronicznego⁷³⁸.

Nie można w konsekwencji zgodzić się ze stanowiskiem, iż do udostępnienia wzorca konieczne jest albo przesłanie wzorca pocztą elektroniczną, albo przekazanie go na nośniku takim jak płyta CD-ROM⁷³⁹. Jak zostało to wskazane, wzorcem w postaci elektronicznej nie są wzorce utrwalone na nośnikach takich jak płyta CD-ROM, bowiem decydujące dla kwalifikacji danego wzorca umowy jako „elektronicznego” jest jego przekazanie za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Ponadto ograniczenie udostępnienia jedynie do poczty elektronicznej wydaje się kreować zbyt wąski zakres „udostępnienia”, co – jak zauważa M. Zelek – nie ma żadnej podstawy w przepisach prawa oraz zawęża zakres podmiotowy możliwości zawarcia umowy przy wykorzystaniu wzorca elektronicznego jedynie do osób posiadających konto poczty elektronicznej⁷⁴⁰. Prowadziłoby to również do pewnej sprzeczności logicznej – często użytkownik, który nie ma jeszcze adresu poczty elektronicznej, nie mógłby w ogóle go uzyskać, ponieważ przedsiębiorca świadczący usługę poczty elektronicznej

⁷³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 października 2012 r. (I ACa 444/12), LEX nr 1238230.

⁷³⁹ Tak A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania... op. cit.*, s. 204.

⁷⁴⁰ M. Zelek, *Umowa... op. cit.*, s. 136.

zobowiązany jest do udostępnienia konsumentowi regulaminu świadczenia usługi na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Wydaje się, że pojęcie „udostępnienia” ze wskazanej ustawy należy rozumieć w sposób tożsamy z pojęciem „udostępnienia” wzorca umowy z art. 384 § 4 k.c., gdyż w obu tych przypadkach należy mu przypisać znaczenie z języka potocznego, co w konsekwencji oznaczałoby, że konsument, chcąc założyć konto poczty elektronicznej celem otrzymania regulaminu, musi udostępnić adres e-mail, którego jeszcze nie posiada.

Wydaje się więc, że nie ma żadnych przeciwwskazań, by uznać, że zamieszczenie wzorca na stronie internetowej stanowi prawidłowe jego udostępnienie zgodnie z postanowieniami art. 384 § 4 k.c. Konieczne jest jedynie, by możliwość zapoznania się z jego treścią i jej zachowania nie dostarczała nadmiernych trudności. Działania te muszą być bowiem możliwe do zrealizowania w zwykłym toku czynności. Określenie „zwykły tok czynności” rozumieć należy jako „możliwość przechowywania i odtwarzania wzorca przez adherenta bez specjalnych zabiegów, utrudnień czy konieczności poniesienia dodatkowych kosztów na specjalistyczne wyposażenie. Zatem wzorzec powinien być udostępniony przy zastosowaniu standardowych rozwiązań technicznych (...) i bez zabezpieczeń (...) dostępu do niego (...)”⁷⁴¹. Wskazuje się również, że zwykły tok czynności to „brak konieczności podejmowania specjalnych zabiegów i nakładów”⁷⁴². Wzorzec powinien więc znajdować się w czytelnej formie tekstowej umożliwiającej jego swobodne „przekopiowanie” na urządzenie adherenta bądź też w pliku, który może być swobodnie pobierany i odczytywany za pomocą powszechnie dostępnego oprogramowania. Jeżeli wzorzec został umieszczony w powyższy sposób i oblat rozpoczął pobieranie programu komputerowego, to uznać należy, że zdażył zapoznać się z zasadami, na jakich oprogramowanie jest oferowane i – jeżeli na to się zdecydował – zachować je na własnym urządzeniu.

⁷⁴¹ M. Bednarek, w: *System... op. cit.*, s. 694.

⁷⁴² A. Kubiak-Cyruł, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 871.

§ 3. Przyjęcie oferty zawarcia umowy licencyjnej na oprogramowanie rozpowszechniane w sieci Internet na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej

I. Akceptacja oferty

Umowę zawieraną w trybie ofertowym kreują dwa oświadczenia woli – pierwsze formułujące ofertę zawarcia umowy oraz drugie wyrażające jej przyjęcie. Kodeks cywilny nie zawiera przy tym szczególnych reguł odnoszących się do sposobu przyjęcia oferty elektronicznej. Zgodnie zatem z art. 60 k.c. uznać należy, że oświadczenie woli wyrażające akceptację oferty może zostać złożone w dowolny sposób⁷⁴³, o ile tylko ujawnia wolę podmiotu je składającego w sposób dostateczny, a więc także z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej.

Oświadczenie woli wyrażające przyjęcie oferty może zostać złożone również w sposób dorozumiany – zgodnie z treścią art. 69 k.c. zarówno treść samej oferty, jak też ustalone zwyczaje mogą przewidywać, że do zawarcia umowy nie jest konieczne dojście do oferenta oświadczenia woli wyrażającego akceptację oferty. W takiej sytuacji oświadczenie woli wyrażające akceptację oferty złożone zostaje poprzez przystąpienie do wykonywania umowy. Jak wskazuje omawiany przepis, dotyczy to w szczególności sytuacji, w której „składający ofertę żąda niezwłocznego wykonania umowy”. Oświadczenie woli wyrażające przyjęcie oferty zostaje w takiej sytuacji zawarte w ramach rozpoczęcia przez oblata realizacji postanowień umowy. Użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności” oznacza jednak, że możliwość konkludentnego zawarcia umowy nie jest ograniczona jedynie do sytuacji, kiedy oferent żąda jej niezwłocznego wykonania.

Akceptacja oferty w powyższy sposób musi nastąpić „w czasie właściwym”, w przeciwnym razie oferta przestaje wiązać. Ustawodawca nie wyjaśnił, jak rozumieć należy wskazane pojęcie. Uznać trzeba, że sam oferent wskazując w umowie na możliwość jej zawarcia poprzez przystąpienie do wykonywania, może wyznaczyć określony termin, w jakim może dojść do zawarcia umowy we wskazany sposób, tj. może określić wprost przedział czasu, w trakcie którego oczekiwać będzie na przystąpienie przez oblata do wykonywania umowy i w konsekwencji doprowadzenia do jej zawarcia⁷⁴⁴. W przypadku braku wyznaczenia takiego

⁷⁴³ Chyba że ustawa dla ważności czynności prawnej przewiduje formę szczególną.

⁷⁴⁴ Tak A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹¹... op. cit.*, s. 474.

terminu w treści oferty konieczne jest przystąpienie do wykonywania umowy „w czasie właściwym”, który to zwrot stanowi klauzulę generalną, która każdorazowo zostać musi oceniona z uwzględnieniem właściwości stosunku prawnego.

Nie wydaje się przy tym, by art. 69 k.c. modyfikował postanowienia z art. 66 § 2 k.c. odnoszące się do okresu związania oferenta, co oznacza, że akceptacja oferty w sposób określony w art. 69 k.c. nie zwalnia kontrahentów z obowiązku przestrzegania okresów wyznaczonych zgodnie z regulacją z art. 66 § 2 k.c. Dlatego też bez względu na sposób złożenia oświadczenia woli wyrażającego przyjęcie oferty nastąpić ono musi w czasie, gdy oferta wiąże – konkludentne przyjęcie oferty nie może prowadzić do rozszerzenia terminu związania oferenta ofertą.

Nie wydaje się ponadto, by trafne było stwierdzenie, iż „Użyty przez ustawodawcę zwrot <<w czasie właściwym>> powinien być interpretowany w sposób oznaczający, że przystąpienie do wykonania umowy powinno nastąpić w czasie ocenianym z uwzględnieniem czasu potrzebnego do niezwłocznego wykonania umowy (wykonanie bez uzasadnionej zwłoki)”⁷⁴⁵. Wynika to z faktu, że przepis ustawy mówi tylko o „przystąpieniu do wykonania”, co należy rozumieć jedynie jako rozpoczęcie wykonywania obowiązków umownych, a nie ich zrealizowanie. Ponadto w przeciwnym razie konkludentne przyjęcie oferty nie mogłoby odnosić się do umów, których przedmiotem jest świadczenie ciągle trwające przez dłuższy okres. Należy zatem uznać, że do zawarcia umowy w sposób konkludentny dochodzi nie poprzez wypełnienie wszystkich obowiązków umownych, a jedynie przystąpienie do ich wykonywania, które powinno nastąpić w „czasie właściwym”⁷⁴⁶.

Pojęcie „czas właściwy” nie powinno więc być utożsamiane z okresem, w którym umowa może zostać wykonana. Nie jest również właściwe utożsamianie „czasu właściwego” z obowiązkiem niezwłocznego przystąpienia do jej wykonywania – regulacja z art. 69 k.c. nie przewiduje bowiem, iż akceptacja oferty przez przystąpienie do wykonywania umowy powinna nastąpić niezwłocznie, a wskazuje jedynie, że możliwość zawarcia umowy w sposób konkludentny ma miejsce w szczególności, w przypadku gdy oferent żąda niezwłocznego jej wykonania. Zwrot „w szczególności” wskazuje zatem, że możliwość konkludentnego przyjęcia oferty nie jest ograniczona jedynie do takiej sytuacji, a więc może mieć miejsce również w sytuacji, kiedy oferent nie wymaga „niezwłocznego” wykonania kontraktu. Do akceptacji oferty poprzez przystąpienie do jej wykonywania może w konsekwencji dojść zawsze wtedy, gdy wynika to z jej treści bądź z ustalonych zwyczajów.

⁷⁴⁵ A. Brzozowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 360.

⁷⁴⁶ A. Olejniczak, w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹¹... op. cit.*, s. 474.

Biorąc więc pod uwagę, że określenie „czas właściwy” stanowi klauzulę generalną, uznać należy, że pojęcie to powinno być oceniane z punktu widzenia tego, jak szybko oblat może przy dochowaniu należytej staranności przystąpić do jej wykonywania. Uwzględnić przy tym należy charakter zawieranej umowy oraz świadczenia, do którego oblat jest zobowiązany, jak również okoliczności i ustalone w ramach danego rodzaju stosunków prawnych zwyczajnie.

II. Przyjęcie oferty zawarcia umowy licencyjnej o treści wyznaczonej wzorcem Powszechnej Licencji Publicznej

Nie można wykluczyć, że do zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej dojdzie w sposób wyraźny, a więc na skutek złożonego wprost oświadczenia woli oblata wyrażającego akceptację oferty. Co do zasady jednak – biorąc pod uwagę specyfikę wolnego oprogramowania oraz treść przedmiotowego wzorca, który w ust. 9 stwierdza, że podjęcie czynności eksploatacyjnych wiążących się z modyfikowaniem lub propagowaniem⁷⁴⁷ utworu stanowi wyraz akceptacji jego postanowień, jak również fakt uzyskiwania go z sieci Internet – zawarcie umowy odbywać się będzie co do zasady w sposób konkludentny, a zatem przez przystąpienie do jej wykonywania.

Jak wskazują więc J. Barta i R. Markiewicz, „Jako przyjęcie oferty traktowane jest podjęcie przez użytkownika, relewantnych z punktu widzenia prawa autorskiego, czynności (modyfikowania lub dalszej dystrybucji programu)”⁷⁴⁸. Dokonanie modyfikacji programu komputerowego lub czynności eksploatacyjnej z zakresu wyznaczonego definicją pojęcia „propagować” stanowi bowiem relewantną z punktu widzenia wzorca Powszechnej Licencji Publicznej czynność eksploatacyjną wyrażającą akceptację postanowień wzorca Powszechnej Licencji Publicznej i tym samym prowadzi do zawarcia umowy licencyjnej. Wynika z tego, że do zawarcia umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej dojść powinno później niż w momencie faktycznego przystąpienia do jego eksploatacji, bowiem to nastąpi już w momencie pobrania programu komputerowego, która to czynność stanowi zwielokrotnienie utworu, a więc eksploatację autorskich praw majątkowych⁷⁴⁹.

⁷⁴⁷ Jak zostało wcześniej wskazane, w rozumieniu wzorca Powszechnej Licencji Publicznej określenie „propagować” oznacza dokonywanie wszelkich czynności eksploatacyjnych, które bez uzyskania stosownego zezwolenia, czy to wynikającego z ustawy, czy z czynności prawnej, stanowią nieuprawnione wkroczenie w zakres wyłącznych praw autorskich.

⁷⁴⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 94.

⁷⁴⁹ *Ibidem*.

Jeżeli do zawarcia umowy licencyjnej o treści wyznaczonej wzorcem Powszechnej Licencji Publicznej dochodzi dopiero w późniejszym okresie eksploatacji utworu, to pojawia się pytanie, jaka jest podstawa pobrania programu komputerowego z sieci Internet? Przedmiotowy wzorzec zezwala na korzystanie z utworu w ograniczonym zakresie bez zawierania umowy, co zdaje się oznaczać, że równocześnie stanowi on jednostronnie udzielone zezwolenie na eksploatację utworu niewiązującą się z modyfikowaniem i jego rozpowszechnianiem. Zgodnie bowiem z ust. 9 nie jest wymagane zaakceptowanie postanowień wzorca Powszechnej Licencji Publicznej i tym samym zawarcie umowy licencyjnej o ustalonej nim treści do otrzymania i stosowania programu komputerowego. Dopiero dalej idące czynności eksploatacyjne, a więc modyfikowanie i propagowanie programu komputerowego, wymagają zawarcia umowy licencyjnej. J. Barta i R. Markiewicz uznali zatem, że wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej stanowi nie tylko ofertę zawarcia umowy licencyjnej, ale równocześnie wyraża oświadczenie woli przyznające jednostronnie „licencję” na eksploatację utworu w ograniczonym zakresie⁷⁵⁰. Dopuszczalność udzielenia takiej jednostronnej „licencji” na gruncie prawa polskiego – jak zostało to już wskazane – budzi jednak wątpliwości.

Niewątpliwie źródłem uprawnienia do eksploatacji utworu w ograniczonym zakresie może być również art. 75 ust. 1 pr. aut., jednakże odnosi się on do legalnego posiadacza programu komputerowego. Regulacja z art. 75 ust. 1 pr. aut. może zatem stanowić podstawę eksploatacji programu komputerowego dopiero od momentu, od którego użytkownik posiada już status „legalnego posiadacza”, a więc od chwili, kiedy w sposób legalny wszedł on już w posiadanie egzemplarza programu komputerowego. Wydaje się zatem, że regulacja ta nie odnosi się do sytuacji uzyskania kopii oprogramowania z sieci Internet, bowiem w takiej sytuacji podmiot dokonujący pobrania jeszcze nie występuje w roli legalnego posiadacza, a dopiero stara się uzyskać program komputerowy⁷⁵¹. Możliwość eksploatacji wolnego programu dystrybuowanego w sieci Internet na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej wymaga więc odnalezienia innej podstawy pobrania go z Internetu niż art. 75 ust. 1 pr. aut.

Wydaje się, że najdogodniejszym, ale i koniecznym rozwiązaniem jest przyjęcie, iż do zawarcia umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej dochodzi już w momencie pobrania programu komputerowego. Fakt, że przedmiotowy wzorzec zezwala na

⁷⁵⁰ *Ibidem*, s. 94-95.

⁷⁵¹ Możliwość potraktowania art. 75 ust. 1 pr. aut. jako podstawy pobrania wolnego programu komputerowego zostanie omówiona szerzej w dalszej części pracy.

eksploatację w ograniczonym zakresie utworu bez zawierania na jego podstawie umowy, nie wyklucza bowiem możliwości jej wcześniejszego zawarcia. Wzorzec wprost wskazuje w ust. 9, że nie jest wymagana akceptacja wzorca celem otrzymania i stosowania jego kopii, co oznacza, że zawarcie umowy na wcześniejszym etapie jest jedynie fakultatywne, ale nie wykluczone. By więc podmiot pobierający program komputerowy rozpowszechniany na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej nie naraził się na zarzut nieuprawnionego wkroczenia w zakres autorskich praw majątkowych na skutek zwielokrotnienia utworu następującego w ramach ściągnięcia go z sieci Internet, uznać należy, że do zawarcia umowy licencyjnej dochodzi na skutek dorozumianej akceptacji oferty w momencie rozpoczęcia jego pobierania. Zwielokrotnienie utworu będące wynikiem pobrania jego kopii na urządzenie użytkownika należy zatem uznać za relewantną czynność eksploatacyjną wyrażającą akceptację oferty w ramach przystąpienia do wykonywania umowy.

§ 4. Wnioski

W przypadku dystrybucji oprogramowania na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej w sieci Internet umożliwienie pobrania kopii programu komputerowego ze strony internetowej wraz z zamieszczeniem na niej treści wzorca Powszechnej Licencji Publicznej uznać należy za skuteczną ofertę zawarcia umowy licencyjnej, która spełnia wymóg udostępnienia wzorca przed zawarciem umowy z art. 384 § 4 k.c. Tym samym możliwe jest uznanie, iż do zawarcia kontraktu dochodzi na skutek konkludentnego przyjęcia oferty wyrażonego w sposób dorozumiany poprzez przystąpienie do pobierania programu komputerowego. Oznacza to, że samo zwielokrotnienie utworu mające miejsce w ramach czynności pobierania wolnego programu komputerowego odbywać się będzie na podstawie zezwolenia przyznanego drogą umowy licencyjnej zawartej na podstawie przedmiotowego wzorca.

Podkreślić należy, że nie może jednak budzić w takiej sytuacji żadnych wątpliwości „związek” pomiędzy oferowaną kopią programu komputerowego a treścią wzorca – oblat musi mieć pewność, że program dystrybuowany jest z wykorzystaniem danego wzorca licencji, w związku z czym wzorzec musi zostać wyświetlony w „sąsiedztwie” oferowanego programu komputerowego. Zamieszczenie na stronie internetowej zamiast wzorca jedynie hiperłącza do niego odsyłającego również wydaje się spełniać wymóg udostępnienia wzorca, jeżeli tylko

hiperłącze prowadzi bezpośrednio do wzorca umowy, który może bez nadmiernych trudności zostać odczytany i zachowany.

Gdy jednak strona oferująca wolny program komputerowy nie przedstawia treści wzorca ani bezpośredniego odesłania do niego prowadzącego, a ogranicza się jedynie do wskazania, że program komputerowy rozpowszechniany jest na podstawie określonego wzorca, który znajduje się na innej stronie bądź podstronie internetowej, wymagając tym samym podjęcia przez oblatę inicjatywy celem jego odnalezienia, to możliwość zawarcia umowy wydaje się w takiej sytuacji zależeć od kwalifikacji art. 384 § 4 k.c. nie jako przepisu szczególnego względem art. 384 § 1 k.c., a jedynie dookreślającego sposób, w jaki wzorzec umowy ma zostać doręczony adresatowi w przypadku, gdy przybiera on postać elektroniczną, co w konsekwencji pozostawia możliwość stosowania w odniesieniu do wzorców elektronicznych regulacji z art. 384 § 2 k.c. Jeżeli więc strona internetowa nie zawiera treści wzorca Powszechnej Licencji Publicznej ani odesłania bezpośrednio do niego prowadzącego, ale wskazuje w niebudzący sposób wątpliwości na podstawie jakiego wzorca (wraz ze wskazaniem jego wersji) dany program komputerowy jest rozpowszechniany, to można argumentować, iż istnieje wskazana w art. 384 § 2 k.c. łatwość dowiedzenia się o jego treści. Wprawdzie proponent nie stwarza wprost w takiej sytuacji warunków do łatwego zapoznania się ze wzorcem bezpośrednio na stronie internetowej, na której znajduje się wolny program komputerowy, jednakże nie ulega wątpliwości, że wskazanie konkretnego wzorca umożliwia łatwe odnalezienie jego treści w sieci Internet czy też poprzez przeszukanie witryny oferującej wolne oprogramowanie. Wydaje się bowiem, że w przypadku dystrybucji wolnego oprogramowania w sieci Internet stosowanie gotowych wzorców umowy jest powszechnie przyjęte i nie ulega w związku z tym wątpliwości, że taka praktyka powinna zostać uznana za ustalony zwyczaj. Wskazanie więc, że dany program komputerowy jest rozpowszechniany na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej w określonej wersji, nie wydaje się sprawiać nadmiernych trudności w uzyskaniu dostępu do jego treści. Podkreślić jednak należy, że argumentacja ta możliwa wydaje się do obrony jedynie w przypadku, gdy strona internetowa wprost wskazuje, jaki konkretnie wzorzec został zastosowany do rozpowszechniania danego programu komputerowego, wraz z oznaczeniem jego wersji. Ogólne bowiem stwierdzenie, że dane oprogramowanie jest „wolne” czy też darmowe, nie zapewnia możliwości łatwego ustalenia jego treści, ponieważ jak zostało to już wskazane, istnieje wiele „wolnych” licencji, także przygotowanych przez podmioty inne niż Fundacja Wolnego Oprogramowania. Ponadto mianem „darmowego” często określa się również oprogramowanie, które nie jest wolne,

a stanowi jedynie oprogramowanie typu *freeware*⁷⁵². W takiej sytuacji nie jest więc możliwe łatwe ustalenie na podstawie jakiego wzorca umowy ofertowany jest dany program komputerowy, co utrudnione jest także przez fakt, że ten sam program komputerowy może być dystrybuowany na podstawie różnych wzorców licencji⁷⁵³.

Wskazać ponadto należy, że regulacja z art. 384 § 2 k.c. będzie miała również zastosowanie do umów licencyjnych zawieranych z udziałem konsumentów. Wydaje się bowiem, że zawarcie nieodpłatnej umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej zaliczyć należy do umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego. Określenie „drobne, bieżące sprawy życia codziennego” rozumieć należy w sposób zbliżony do regulacji z art. 14 § 2 k.c. i 20 k.c., jednakże zakres obu przepisów nie jest tożsamy, gdyż „omawiany zwrot w art. 14 § 2 k.c. wiąże się z dokonywaniem czynności prawnych przez osoby pozbawione zdolności do czynności prawnych, w art. 384 § 2 zaś – z czynnością konsumencką dokonywaną przez osobę posiadającą, co do zasady, pełną zdolność do czynności prawnych”⁷⁵⁴.

A. Rzetecka-Gil uznaje, że umowy powszechnie zawierane w drobnych bieżących sprawach życia codziennego w rozumieniu art. 384 § 2 k.c. oceniane muszą być z punktu widzenia ogółu konsumentów⁷⁵⁵. Konieczne jest więc, by dana umowa występowała powszechnie, miała charakter drobny z ekonomicznego punktu widzenia oraz odnosiła się do spraw o charakterze „bieżącym”, a częstotliwość występowania danego rodzaju umów korelować musi z określeniem „życie codzienne”⁷⁵⁶.

Dla możliwości kwalifikacji danego kontraktu do kategorii umów bagatelnych istotne znaczenie zdaje się mieć ponadto wartość świadczenia – M. Bednarek jako granicę drobnych, bieżących umów dnia codziennego wskazuje 10 euro, przy czym Autorka ta uznaje, że „umowy o tak niskiej wartości nie wyczerpują pojęcia umów bagatelnych. (...) o zaliczeniu konkretnej czynności prawnej do umów bagatelnych nie musi przesądzać jej wartość, choć jest to okoliczność istotna”⁷⁵⁷. M. Bednarek stwierdza również, że przy ocenie danej umowy należy uwzględnić również jej powtarzalność – ze względu na ich zawieranie w ramach życia

⁷⁵² Program komputerowy typu *freeware* jest rozpowszechniany bez pobierania opłaty licencyjnej, jednakże co do zasady licencja na wskazany typ oprogramowania nie zapewnia tak szerokiego katalogu uprawnień licencyjnych jak w przypadku wolnego oprogramowania, a użytkownik nie uzyskuje dostępu do kodu źródłowego.

⁷⁵³ Tak J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie... op. cit.*, s. 76.

⁷⁵⁴ W. Popiołek, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1283.

⁷⁵⁵ A. Rzetecka-Gil, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Rzetecka-Gil, LEX 2011, komentarz do art. 384.

⁷⁵⁶ *Ibidem*.

⁷⁵⁷ M. Bednarek, w: *System... op. cit.*, s. 749.

codziennego – oraz ich powszechność w obrocie konsumenckim⁷⁵⁸. Brak jest zgody w doktrynie, czy wartość oceniać należy tylko z punktu widzenia świadczenia stron, czy też brana pod uwagę powinna być również wartość przedmiotu powierzanego przedsiębiorcy – E. Łętowska uznaje, że do umów bagatelnych nie należy zaliczać kontraktów, jeżeli dotyczą one przedmiotów o znacznej wartości, nawet jeżeli cena usługi jest niewielka⁷⁵⁹. Podobnie K. Zagrobelny nie odnosi umów bagatelnych jedynie do wartości świadczeń wzajemnych, ale zauważa, że znaczenie ma również wartość przedmiotu oddanego przedsiębiorcy celem spełnienia przez niego świadczenia, uznając, że „Użyty w komentowanym przepisie zwrot nie odnosi się wprost do świadczeń stron, jak można uważać, nakazuje on raczej oceniać wartość całej umowy, i w tym sensie oceniać, czy chodzi o sprawę drobną czy też nie”⁷⁶⁰. Zgodzić się jednak należy z W. Popiołkiem, który wskazuje, że takie rozumienie niepotrzebnie zawęży zakres umów bagatelnych⁷⁶¹. Wydaje się więc, że decydujące znaczenie dla uznania danej umowy za bagatelną, ma „prozaiczny cel umowy, nie zaś konkretny przedmiot, do którego odnoszą się działania jej stron”⁷⁶².

Nie wydaje się ponadto, by fakt zawierania kontraktu za pomocą środków komunikacji elektronicznej stanowił przeszkodę do kwalifikacji go jako umowy bagatelnej⁷⁶³ – słusznie M. Bednarek zauważa, że „Wprawdzie odnośnie do tej kwestii wypowiedziano pogląd, iż kwalifikacja umów zawieranych w drodze elektronicznej, jako zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, jest raczej wątpliwa, to jednak upowszechnienie się transakcji tego rodzaju (np. w drodze dokonywania tzw. zakupów internetowych, obejmujących niekiedy przedmioty codziennego użytku o niewielkiej wartości) skłania obecnie do zajęcia stanowiska przeciwnego”⁷⁶⁴. Nie można jednak zgodzić się już ze stwierdzeniem, że „Nie modyfikuje to wszakże postawionej wcześniej konkluzji na temat przesłanek inkorporacji wzorców w postaci elektronicznej. Proponent powinien je udostępnić na zasadach wskazanych w art. 384 § 4 k.c. także w przypadku umów bagatelnych”⁷⁶⁵, bowiem uznanie, iż w przypadku zawierania umów za pomocą środków komunikacji elektronicznej należałoby każdorazowo stosować wymóg udostępnienia wzorca z art. 384 § 4 k.c. – także gdy mają one charakter

⁷⁵⁸ *Ibidem*.

⁷⁵⁹ E. Łętowska, *Prawo umów*, Warszawa 2002, s. 313.

⁷⁶⁰ K. Zagrobelny, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 738.

⁷⁶¹ W. Popiołek, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1283.

⁷⁶² G. Karaszewski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 680.

⁷⁶³ Inaczej F. Wejman, *Wzorce umów na stronach WWW i w poczcie elektronicznej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000/4, s. 51-52.

⁷⁶⁴ M. Bednarek, w: *System... op. cit.*, s. 691. Tak też A. Michalak, *Przegląd cywilnoprawnych instrumentów ochrony portali internetowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010/4, s. 24.

⁷⁶⁵ M. Bednarek, w: *System... op. cit.*, s. 691.

bagatelny – sprowadzałoby się do uznania, że regulacja z art. 384 § 2 k.c. odnosząca się do umów bagatelnych nie ma jednak zastosowania w sytuacji, gdy wzorzec umowy występuje w postaci elektronicznej. Skoro bowiem istnieje możliwość kwalifikacji umowy zawieranej za pomocą środków komunikacji elektronicznej jako bagatelnej, to siłą rzeczy dopuścić należy sposób przedstawienia wzorca umowy w postaci elektronicznej w sposób przewidziany w regulacji z art. 384 § 2 k.c. Postanowienia z art. 384 § 2 k.c. należy uznać za „złagodzenie” wymogu doręczenia lub udostępnienia wzorca, gdyż przepis ten reguluje sytuację, kiedy to doręczenie nie jest konieczne dla jego inkorporacji do treści umowy, natomiast obowiązek „udostępnienia” stanowi jedynie dookreślenie, w jaki sposób doręczenie nastąpić ma w przypadku, gdy wzorzec przybiera postać elektroniczną.

Nie wydaje się więc, by cokolwiek stało na przeszkodzie kwalifikacji nieodpłatnych umów licencyjnych zawieranych na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej jako umów bagatelnych. Umowa zawarta na podstawie wskazanego wzorca nie nakłada na licencjobiorcę żadnych opłat licencyjnych, przyznając mu przy tym szeroki zakres uprawnień do korzystania z powszechnie dostępnego i stosowanego oprogramowania. K. Szpyt, odnosząc się do umów licencyjnych zezwalających na korzystanie z gier wideo – które najczęściej nie będą stanowić wolnego oprogramowania – także dopuścił ich kwalifikację jako bagatelnych, jeżeli tylko nie nakładają na użytkownika obowiązku ponoszenia opłaty licencyjnej⁷⁶⁶, tym bardziej więc nie wydaje się ulegać wątpliwości, że umowa licencyjna na eksploatację wolnego oprogramowania zawarta na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej może zostać zakwalifikowana jako bagatelna.

Wydaje się zatem, że dokładne wskazanie, iż oprogramowanie jest rozpowszechniane na podstawie konkretnej wersji wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, może zostać uznane za sytuację regulowaną w 384 § 2 k.c. i tym samym dopuścić należy możliwość zawarcia umowy licencyjnej na jego podstawie. Jeżeli jednak rodzaj wzorca nie został precyzyjnie oznaczony, a więc strona internetowa umożliwiająca pobranie oprogramowania wskazuje jedynie, że oferowany program komputerowy stanowi wolne oprogramowanie czy też oprogramowanie o otwartym kodzie lub darmowy program komputerowy bądź nie określa zastosowanej wersji wzorca, to mnogość wzorców wolnych licencji, przy możliwości

⁷⁶⁶ K. Szpyt, *Obrót dobrami wirtualnymi w grach komputerowych. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2018, s. 93 – autor ten wskazuje, że „za bagatelne należy uznać umowy dotyczące korzystania z prostych, niewymagających żadnych opłat, a jedynie rejestracji gier komputerowych *on-line* (zwłaszcza gier na urządzenia mobilne i tzw. gier przeglądarkowych). Natomiast do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego nie można zaliczyć kontraktów wymagających uiszczenia przez gracza comiesięcznej opłaty licencyjnej”.

rozpowszechniania tego samego programu komputerowego na różnych zasadach oraz fakt, że „darmowe” oprogramowanie w ogóle nie musi być zaliczane do kategorii „wolnego”, stwierdzić należy, że nie jest możliwe zawarcie umowy licencyjnej na etapie jego pobrania z sieci Internet ze względu na niezrealizowanie obowiązku udostępnienia wzorca umowy przed jej zawarciem. W praktyce więc często nie będzie możliwe uznanie, że pobranie kopii wolnego programu komputerowego zostało dokonane na podstawie zezwolenia przyznanego umową licencyjną zawartą na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, bowiem niejednokrotnie strony internetowe, na których rozpowszechniane jest wolne oprogramowanie – w tym również te prowadzone przez producenta – nie realizują wskazanego obowiązku. W takiej sytuacji pobranie wolnego programu komputerowego z sieci Internet stanowić będzie nieuprawnioną eksploatację utworu.

Rozdział VIII. Alternatywne źródła upoważnienia do eksploatacji wolnego oprogramowania

§ 1. Uwagi wstępne

Brak możliwości uznania, że każdorazowo dojść może do zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej już na etapie pobrania kopii programu komputerowego z sieci Internet, prowadzi do konieczności poszukiwania innych źródeł zezwolenia na eksploatację programu komputerowego niż umowa licencyjna. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pobranie kopii oprogramowania z sieci Internet stanowi zwielokrotnienie utworu, a więc eksploatację wymagającą posiadania stosownego zezwolenia na korzystanie z autorskich praw majątkowych. Jeżeli więc do zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej będzie mogło dojść dopiero po pobraniu objętej nim kopii programu komputerowego – a więc w przypadku gdy nie zostanie odpowiednio wcześniej zrealizowany wymóg udostępnienia wzorca przed zawarciem umowy – to zwielokrotnienie następujące w ramach pobrania kopii programu komputerowego stanowić będzie nieuprawnione wkroczenie w zakres autorskich praw wyłącznych. Powoduje to konieczność poszukiwania innych niż umowa licencyjna podstaw eksploatacji utworu we wskazanym zakresie. Ponadto również z treści wzorca Powszechnej Licencji Publicznej wynika, że nie jest wymagane zawarcie umowy licencyjnej na jego podstawie do uzyskania i stosowania objętego nim programu komputerowego, a dopiero dalej idące czynności eksploatacyjne, takie jak modyfikowanie i rozpowszechnianie objętego Powszechną Licencją Publiczną programu komputerowego, wymagają zawarcia umowy licencyjnej. Możliwość realizacji wskazanych postanowień przedmiotowego wzorca także zatem rodzi potrzebę odnalezienia innych niż licencja źródeł uprawnienia do uzyskania kopii programu komputerowego i jego uruchamiania.

Potrzeba poszukiwania alternatywnych źródeł zezwolenia do eksploatacji wolnego programu komputerowego zdaje się występować jedynie w przypadku chęci uzyskania jego kopii z sieci Internet. W przypadku bowiem objęcia w posiadanie tradycyjnego egzemplarza z oprogramowaniem nie wydaje się każdorazowo niezbędne zawieranie umowy licencyjnej do jego podstawowej eksploatacji, bowiem osoba, uzyskując nośnik programu komputerowego drogą jego sprzedaży czy też najmu, uzyskuje status legalnego posiadacza, który zgodnie z art. 75 ust. 1 pr. aut. uprawniony jest do podejmowania podstawowych czynności eksploatacyjnych

względem programu komputerowego takich jak jego zwielokrotnianie, tłumaczenie, przystosowywanie i zmiana układu. Zaznaczyć jednak należy, że istnieją pewne wątpliwości, czy aby na pewno przepis ten wprowadza swoistą licencję ustawową dla każdego posiadacza kopii programu komputerowego, który uzyskał ją legalnie, czy może wyznacza on jedynie minimalny zakres uprawnień, które przysługiwać muszą licencjobiorcy, co nie pozwalałoby na rezygnację z zawarcia umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej nawet do stosowania oprogramowania w ograniczonym zakresie. Nawet jednak uznanie, że ustawodawca na mocy art. 75 ust. 1 pr. aut. wprowadził licencję ustawową przysługującą każdemu posiadaczowi egzemplarza, nie rozwiązuje problemu z odnalezieniem źródła zezwolenia na eksploatację utworu w przypadku uzyskiwania kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet, kiedy to podmiot je uzyskujący nie wydaje się posiadać statusu legalnego posiadacza.

Nieodnalezienie innych niż umowa licencyjna podstaw do ograniczonej eksploatacji programu komputerowego oznacza w konsekwencji, że na gruncie polskiego prawa autorskiego nie będzie możliwe korzystanie z wolnego oprogramowania – nawet w bardzo ograniczonym zakresie – bez zawierania umowy licencyjnej. Jeżeli więc do jej zawarcia często dojść będzie mogło dopiero po pobraniu kopii wolnego programu komputerowego ze względu na niezrealizowanie wynikającego z art. 384 k.c. obowiązku udostępnienia wzorca przed zawarciem umowy, to pobranie programu komputerowego rozpowszechnianego w sieci Internet na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej nie będzie możliwe bez naruszania autorskich praw majątkowych. Niezbędne wydaje się więc poszukiwanie innych niż umowa licencyjna podstaw do eksploatacji programu komputerowego w ograniczonym zakresie.

§ 2. Zgoda na eksploatację utworu jako jednostronna czynność zobowiązująca

Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że niedopuszczalne jest uznanie istnienia swobody jednostronnych czynności prawnych zobowiązujących, gdyż nie jest możliwe nakładanie na osoby trzecie – bez ich wiedzy i zgody – praw i obowiązków. Pojawia się jednak pytanie o możliwość nałożenia obowiązku przez podmiot dokonujący jednostronnej czynności prawnej na samego siebie. P. Wasilewski zauważa bowiem w odniesieniu do licencji typu *open content*, że licencje te można próbować tłumaczyć jako jednostronną czynność prawną „której treścią

de facto będzie zobowiązanie się <<licencjodawcy>> do niewykonywania autorskich praw majątkowych w zakresie objętym <<licencją>>”⁷⁶⁷.

Wydaje się jednak, że również i w tym wypadku nie jest możliwe dopuszczenie swobody kreowania jednostronnych czynności prawnych zobowiązujących, nawet jeżeli skutek obligacyjny nałożony zostaje na podmiot jej dokonujący⁷⁶⁸. Nieodłącznym korelatem długu jest bowiem wiarygodność. Mimo że żaden podmiot nie zostałby więc w takiej sytuacji zobowiązany do określonego świadczenia – podmiot dokonujący jednostronnej czynności prawnej nałożyłby na siebie określone obowiązki, czyniąc się dłużnikiem – to ciągle osoba trzecia bez swej woli zostawałaby postawiona w roli wierzyciela, czego możliwość również jest kwestionowana⁷⁶⁹. Zobowiązanie się drogą jednostronnej czynności prawnej zdaje się zatem dopuszczalne wyłącznie w sytuacjach wprost przewidzianych przez ustawodawcę.

Oznacza to, że we wskazanej sytuacji możliwe jest jedynie wykorzystanie konstrukcji przewidzianej wprost przez ustawodawcę. Naturalnym wyborem do opisanie relacji wynikającej z oświadczenia zawartego w treści wzorca Powszechnej Licencji Publicznej wskazującego, że nie jest konieczna akceptacja jego postanowień dla dokonania czynności eksploatacyjnych ograniczających się do zwielokrotniania utworu niezbędnego do stosowania i uzyskania programu komputerowego, wydaje się przyrzeczenie publiczne. Instytucja przyrzeczenia publicznego uregulowana została w tytule XXXVI k.c. Zgodnie z art. 919 § 1 k.c. „Kto przez ogłoszenie publiczne przyrzekł nagrodę za wykonanie oznaczonej czynności, obowiązany jest przyrzeczenia dotrzymać”. Biorąc więc pod uwagę treść wzorca Powszechnej Licencji Publicznej oraz sposób dystrybucji programów komputerowych na jego podstawie za pomocą sieci Internet, za przyrzeczenie publiczne można by próbować uznać umieszczenie objętego przedmiotowym wzorcem oprogramowania na powszechnie dostępnej stronie internetowej. Podmiot je składający mocą jednostronnej czynności prawnej zobowiązywałby się w takiej sytuacji do świadczenia na rzecz każdej osoby, która przystąpi do ograniczonej eksploatacji wolnego programu komputerowego. Świadczeniem tym nie byłoby udzielenie licencji, a zaniechanie podnoszenia roszczeń ochronnych przysługujących mu z tytułu wkroczenia przez użytkownika oprogramowania w zakres autorskich praw wyłącznych. Brak umowy licencyjnej, która przyznawałaby wprost określone uprawnienia eksploatacyjne, prowadzi więc do wniosku, że we wskazanej sytuacji podmiot eksploatujący wolny program komputerowy w ograniczonym zakresie działałby na podstawie słabszego uprawnienia niż

⁷⁶⁷ P. Wasilewski, *Open... op. cit.*, s. 102.

⁷⁶⁸ Inaczej E. Łętowska, w: *System... op. cit.*, s. 13-14.

⁷⁶⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo... op. cit.*, s. 251.

wynikające z umowy licencyjnej – wskazana sytuacja przypominałaby zatem licencję ukształtowaną jedynie w sposób negatywny, bowiem jako że nie dochodziłoby w takiej sytuacji do zawarcia umowy licencyjnej, trudno byłoby argumentować, że roszczenia ochronne względem podmiotu korzystającego z programu komputerowego w ogóle nie powstają, gdyż podmiot ten nie otrzymywałby zezwolenia pochodzącego od licencjodawcy.

Pojawia się jednak pytanie, czy aby na pewno możliwe jest wpisanie w instytucję przyrzeczenia publicznego ograniczonego uprawnienia do korzystania z utworu wynikającego z Powszechnej Licencji Publicznej? Wskazać należy, że przyrzeczenie publiczne stanowi jednostronną czynność prawną⁷⁷⁰ przyrzekającego, który zobowiązuje się do spełnienia określonego świadczenia (nagroda) na rzecz podmiotu, który wykonał określone czynności. Nie musi ono przy tym zostać ogłoszone przez samego przyrzekającego⁷⁷¹. Zgodnie z przyjmowaną w judykaturze teorią policycyjną „przyrzeczenie publiczne rodzi zobowiązania już z chwilą złożenia odpowiedniego oświadczenia woli przez przyrzekającego i nie wymaga złożenia oświadczenia woli przez drugą stronę stosunku zobowiązaniowego”⁷⁷². Wynika to z faktu, że „Źródłem zobowiązania przyrzekającego do uiszczenia nagrody jest samo publiczne przyrzeczenie podejmowane jako jednostronna czynność prawna, bowiem w przypadku przyrzeczenia publicznego nie da się skonstruować umowy. Przyrzeczenie publiczne jest bowiem stosunkiem jednostronnie zobowiązującym”⁷⁷³. W konsekwencji samo oświadczenie woli przyrzekającego wywołuje skutek zobowiązaniowy⁷⁷⁴. A. Ohanowicz wskazał więc, że „Publiczne przyrzeczenie rodzi samo przez się zobowiązanie i nie potrzebuje przyjęcia”⁷⁷⁵. Nie można więc zgodzić się ze stanowiskiem odmiennym, zgodnie z którym „nie jest trafny pogląd, według którego stosunek zobowiązaniowy powstaje już z chwilą złożenia przyrzeczenia publicznego (<<zobowiązanie dotrzymania przyrzeczenia>>), choćby dlatego, że nie ma wtedy jeszcze drugiej strony takiego <<stosunku>>”⁷⁷⁶.

⁷⁷⁰ R. Świrgoń-Skok, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020, s. 1775; K. Mularski, w: *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627-1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, s. 1001; J. Jezioro, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, s. 1684; P. Dzienis, *Kwalifikacja prawna promocji handlowej jako przyrzeczenie publiczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/10, s. 28; E. Traple, *Umowy... op. cit.*, s. 154.

⁷⁷¹ Tak K. Mularski, *Przyrzeczenie publiczne – wybrane problemy semiotyczne i dogmatyczne*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 2008/4, s. 48.

⁷⁷² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 września 2011 r. (VI ACa 283/11), LEX nr 1130438. Zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r. (IV CKN 1274/00), LEX nr 56062; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2013 r. (VI ACa 1435/12), LEX nr 1344300.

⁷⁷³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2013 r. (VI ACa 1435/12), LEX nr 1344300.

⁷⁷⁴ J. Jezioro, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1684. Tak też A. Ohanowicz wskazując, że „Publiczne przyrzeczenie rodzi samo przez się zobowiązanie i nie potrzebuje przyjęcia” – A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie publiczne. Studium z prawa cywilnego*, w: *Alfred Ohanowicz. Wybór prac*, red. A. Gulczyński, Warszawa 2007, s. 575.

⁷⁷⁵ A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie... op. cit.*, s. 575.

⁷⁷⁶ K. Mularski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1001.

Cechą charakteryzującą omawianą instytucję jest ponadto fakt, że przyrzeczenie musi mieć charakter publiczny. By dane oświadczenie kwalifikowało się zatem jako przyrzeczenie publiczne, musi zostać złożone w sposób zapewniający możliwość jego dotarcia do „nieokreślonej liczby nieoznaczonych osób, a więc na przykład za pośrednictwem prasy, radia, telewizji, internetu, reklamy kinowej, plakatów, ulotek, ogłoszenia dokonanego na zebraniu otwartym dla wszystkich lub na zebraniu z udziałem większej liczby osób”⁷⁷⁷. Nie stanowi zatem przyrzeczenia publicznego oświadczenie skierowane do indywidualnie oznaczonego adresata⁷⁷⁸. Jak wskazuje R. Świrgoń-Skok, warunek, by przyrzeczenie zostało ogłoszone publicznie, wynika właśnie z faktu, że przyrzekający nie ma w momencie jego składania możliwości określenia podmiotu, który będzie chciał wykonać oznaczoną w przyrzeczeniu czynność⁷⁷⁹. K. Mularski wskazuje ponadto, że „publiczny” charakter ogłoszenia oznacza otwartość kanału komunikacji, przez co rozumieć należy możliwość zapoznania się z ogłaszanym komunikatem przez nieokreśloną liczbę podmiotów⁷⁸⁰. Nie należy jednakże wymogu tego utożsamiać ze środkami masowego przekazu, bowiem brak jest podstaw do ograniczania przyrzeczenia publicznego do ogłoszeń kierowanych do adresatów rozproszonych na dużej przestrzeni, gdyż „Za środki masowego przekazu uważa się bowiem takie kanały komunikacji, które pozwalają na dotarcie komunikatu do nieokreślonej liczby osób rozproszonych na wielkiej przestrzeni”⁷⁸¹. Nie można się jednak zgodzić z K. Mularskim, że za przyrzeczenie publiczne uznać należy również komunikat skierowany do indywidualnie oznaczonego podmiotu, w przypadku gdy jego treść – ze względu na zastosowany sposób komunikacji – jest publicznie dostępna dla nieoznaczonej liczby odbiorców⁷⁸², bowiem funkcją instytucji przyrzeczenia publicznego jest nakłonienie jak największej ilości osób do wykonania określonej czynności, co w konsekwencji wyklucza możliwość skierowania przyrzeczenia publicznego do indywidualnie określonego podmiotu.

Wydaje się więc, że udostępnienie wolnego programu komputerowego wraz z zapewnieniem możliwości jego pobrania w sieci Internet spełnia wymóg „publicznego ogłoszenia” z art. 919 § 1 k.c. Co do zasady bowiem strona internetowa, do której dostęp nie jest w żaden sposób ograniczony, kieruje komunikaty na niej zamieszczone do szerokiego i nieoznaczonego kręgu adresatów.

⁷⁷⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2005 r. (I CK 104/05), LEX nr 176339.

⁷⁷⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r. (IV CKN 1274/00), LEX nr 56062.

⁷⁷⁹ R. Świrgoń-Skok, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1775.

⁷⁸⁰ K. Mularski, *Przyrzeczenie... op. cit.*, s. 49.

⁷⁸¹ *Ibidem*, s. 50.

⁷⁸² *Ibidem*, s. 53.

Pojawia się zatem pytanie, czy świadczenie polegające na niepodnoszeniu roszczeń może zostać uznane za nagrodę? Wskazuje się, że przyrzekający na skutek złożenia oświadczenia woli wyrażającego przyrzeczenie publiczne zobligowany staje się do świadczenia nagrody każdemu podmiotowi, który wykonał czynność wskazaną w przyrzeczeniu publicznym. Fakt określenia świadczenia, które przyrzekający zobowiązany jest spełnić jako „nagroda” sugerować może jego majątkowy charakter. Ustawodawca nie zdecydował się jednak na wyznaczenie zakresu pojęcia „nagroda” w rozumieniu art. 919 k.c. dlatego też uznać należy, że nagrodą jest nie tylko określona korzyść majątkowa, ale również nagroda o charakterze „honorowym”⁷⁸³. Wskazuje się wprawdzie, że „w braku szczegółowego określenia w treści przyrzeczenia publicznego charakteru nagrody albo podstaw do jej ustalenia, zobowiązanie przyrzekającego polega na zapłacie kwoty pieniężnej”⁷⁸⁴, jednakże wniosek taki uznać należy za zbyt daleko idący. Wydaje się, że wierzytelność o spełnienie świadczenia pieniężnego powstaje jedynie w przypadku, gdy przyrzekający wskazał wprost, że świadczenie ma charakter pieniężny lub też wynika to z okoliczności lub zwyczajów związanych z danym rodzajem przyrzeczeń publicznych. W przeciwnym razie nie jest uzasadnione domniemanie pieniężnego charakteru świadczenia przyrzekającego. Skoro bowiem pojęcie „nagrody” nie zostało wyjaśnione przez ustawodawcę, to jego zakres ujmować należy szeroko⁷⁸⁵. Wydaje się w związku z tym, że nie ma przeszkód, by nagrodą było zobowiązanie się przyrzekającego do spełnienia jakiegokolwiek świadczenia, także niezwiązanego bezpośrednio z uzyskaniem korzyści majątkowej⁷⁸⁶.

Biorąc powyższe pod uwagę, nie wydaje, aby świadczeniem przyrzekającego nie mogło być udzielenie „licencji” na eksploatację wolnego oprogramowania, z tym zastrzeżeniem że nie byłaby to licencja *sensu stricto* z pr. aut., a jednostronne zobowiązanie się upoważnionego z tytułu praw autorskich do utworu do niepodnoszenia roszczeń ochronnych wobec adresata, który dopełnił określonej w przyrzeczeniu publicznym czynności.

Problemy przy próbie odniesienia przyrzeczenia publicznego do umożliwienia ograniczonej eksploatacji utworu powoduje jednak konieczność, by nagroda przyznawana była za wykonanie oznaczonej czynności. Roszczenie o spełnienie określonego świadczenia (nagroda) uzyskuje bowiem każdy adresat przyrzeczenia publicznego, który dopełni

⁷⁸³ R. Świrgoń-Skok, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1776.

⁷⁸⁴ *Ibidem*.

⁷⁸⁵ Tak K. Mularski, *Obietnice wyborcze w świetle instytucji przyrzeczenia publicznego*, „Przegląd Sejmowy” 2009/1, s. 131.

⁷⁸⁶ J. Gudowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017, s. 783; K. Zawada, w: *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 962; J. Jezioro, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1686.

oznaczonych w nim czynności mogących polegać zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu⁷⁸⁷. Ponadto roszczenie to powstaje w momencie dopełnienia czynności określonej w treści przyrzeczenia publicznego⁷⁸⁸. Jak więc wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie, „z natury instytucji przyrzeczenia publicznego wynika, że chodzi w nim o nieskomplikowaną relację prawną sprowadzającą się do prostego wykonania oznaczonej czynności (jednej), za co obiecano nagrodę”⁷⁸⁹.

Czynności określone w przyrzeczeniu publicznym powinny być zależne od woli człowieka – nie mogą być to zdarzenia losowe⁷⁹⁰. Zgodzić się ponadto należy z K. Mularskim, że zastosowany przez ustawodawcę zwrot „oznaczona czynność” należy rozumieć szeroko⁷⁹¹. Nie jest przy tym istotna użyteczność czynności będącej przedmiotem przyrzeczenia publicznego⁷⁹².

W przypadku rozpowszechniania w sieci Internet oprogramowania na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej czynnościami, za które przysługuje nagroda, byłoby zwielokrotnienie wskazanego programu komputerowego. Tym samym podmiot pobierający wolny program komputerowy dokonywałby eksploatacji utworu, nie ponosząc jednakże negatywnych konsekwencji na skutek uzyskania roszczenia o niedochodzenie ochrony przez uprawnionego. Takiemu rozumowaniu można jednakże zarzucić, że dopiero po uzyskaniu roszczenia przez podmiot pobierający program komputerowy eksploatacja prowadzona jest na skutek jednostronnego zezwolenia podmiotu uprawnionego. Pojawia się w związku z tym problem z – jak się wydaje – kolejnością zdarzeń. Roszczenie o spełnienie świadczenia – a więc o niepodnoszenie roszczeń ochronnych – powstaje bowiem co do zasady dopiero na skutek dopełnienia oznaczonej czynności, którą jest pobranie programu komputerowego stanowiące jego zwielokrotnienie. Użytkownik wolnego programu komputerowego uzyska zatem możliwość jego eksploatacji dopiero po dokonaniu „ściągnięcia”, co oznacza, że samo pobranie ciągle stanowić będzie naruszenie praw autorskich, z tym że podmiot dokonujący pobrania uzyskiwałby roszczenie o niepodnoszenie przez dysponenta autorskich praw majątkowych roszczeń ochronnych z tytułu naruszenia. Postawić więc można zarzut, że skoro czynnością, której dokonać musi adresat oświadczenia publicznego, jest nieuprawnione zwielokrotnienie

⁷⁸⁷ J. Gudowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 782; R. Świrgoń-Skok, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1776.

⁷⁸⁸ R. Świrgoń-Skok, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1776; K. Zawada, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 963; J. Jezioro, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1686.

⁷⁸⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2010 r. (VI ACa 234/10), LEX nr 1120240.

⁷⁹⁰ Tak J. Gudowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 782.

⁷⁹¹ K. Mularski, *Obietnice... op. cit.*, s. 129.

⁷⁹² K. Zawada, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 962.

utworu, to przyrzeczenie publiczne nie jest ważne, bowiem „oznaczoną czynnością” w rozumieniu art. 919 § 1 k.c. nie może być działanie sprzeczne z prawem⁷⁹³.

Wątpliwości budzić może również funkcja przyrzeczenia publicznego, za którą uważa się „zainteresowanie jak największej liczby osób wykonaniem określonej czynności lub dzieła”⁷⁹⁴, co nie do końca zdaje się korelować z chęcią udzielenia zgody na korzystanie z programu komputerowego. Przyrzeczenie publiczne odnosić się wydaje do innego rodzaju okoliczności niż chęć rozpowszechnienia programu komputerowego – jego celem jest przede wszystkim zachęcenie do podjęcia określonych działań przez jak największe grono osób⁷⁹⁵. Czynnościami podejmowanymi przez adresatów przyrzeczenia publicznego będą więc najczęściej działania takie jak „znalezienie zaginionej osoby lub zwierzęcia, odszukanie zgubionej (ukradzionej) rzeczy, ujawnienie groźnego przestępcy, dokonanie wyczynu sportowego lub pobicie rekordu, rozwiązanie zadania umysłowego, pokonanie wyznaczonej bariery ludzkich możliwości, wykonanie dzieła”⁷⁹⁶. Jednakże w przypadku rozpowszechniania wolnego oprogramowania przyrzeczenie publiczne uzasadnić można chęcią jego popularyzacji i jak najszerszego rozpowszechnienia, co pokrywa się z ideą tego ruchu. Niewątpliwie instytucja przyrzeczenia publicznego przyczyniać się ma do zachęty jak największego grona osób do podjęcia określonych działań – w tym wypadku do propagowania i korzystania z wolnego oprogramowania.

Ponadto wskazać należy, że przyrzeczenie publiczne w omawianej sytuacji byłoby składane w sposób dorozumiany – ani bowiem treść licencji, ani stosowany w praktyce sposób zamieszczania wolnego oprogramowania na stronach internetowych nie kreują komunikatu wprost wyrażającego oświadczenia woli o treści wskazującej, że na rzecz każdego, kto przystąpi do zwielokrotniania przedmiotowego programu komputerowego poprzez jego pobranie i stosowanie na komputerze, przyrzekający zobowiązuje się do świadczenia w postaci zaniechania podnoszenia roszczeń ochronnych z tytułu wkroczenia przez użytkownika w zakres autorskich praw majątkowych.

⁷⁹³ A. Zbiegień-Turzańska, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1878; K. Mularski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1009. Zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2010 r. (VI ACa 234/10), LEX nr 1120240.

⁷⁹⁴ A. Zbiegień-Turzańska, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 1876.

⁷⁹⁵ K. Zawada, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 960.

⁷⁹⁶ J. Gudowski, w: *Kodeks... op. cit.*, s. 782.

§ 3. Licencja ustawowa

Jak już zostało to wskazane, nie wydaje się, by źródła zezwolenia na uzyskanie kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet poszukiwać można było w art. 75 ust. 1 pr. aut. Przepis ten wskazuje bowiem, iż jeżeli umowa nie stanowi inaczej, to legalny posiadacz programu komputerowego może bez zgody uprawnionego dokonywać czynności eksploatacyjnych wskazanych w art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2 pr. aut., jeśli są one niezbędne do korzystania z programu komputerowego. Czynnościami eksploatacyjnymi wskazanymi w art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2 pr. aut. są trwałe lub czasowe zwielokrotnienia programu komputerowego lub jego części, a także jego tłumaczenie, przystosowywanie, zmiana układu oraz dokonywanie w nim zmian. Zauważa się, że na mocy wskazanej regulacji każdy legalny posiadacz, a więc chociażby nabywca czy też najemca egzemplarza programu komputerowego, może we wskazanym zakresie eksploatować oprogramowanie bez uzyskiwania zezwolenia licencyjnego⁷⁹⁷.

Wskazać należy, że przepis ten stanowi implementację art. 5 dyrektywy 2009/24/WE, który zezwala – w braku odmiennych zastrzeżeń umownych – na dokonywanie podstawowych czynności eksploatacyjnych, koniecznych do używania programu komputerowego przez uprawnionego nabywcę zgodnie z zamierzonym celem. Pojawiają się przy tym wątpliwości co do charakteru omawianych regulacji, bowiem zarówno art. 5 wskazanej dyrektywy, jak i jego implementacja w pr. aut. zawierają zastrzeżenie, iż przedmiotowy przepis ma zastosowanie, o ile nie postanowiono w umowie inaczej. Sugeruje to więc ich dyspozytywny charakter, co oznacza, że nie tylko istnieje możliwość umownego wyłączenia przyznawanych we wskazanych regulacjach uprawnień eksploatacyjnych, ale wskazuje również, iż uprawnienia z art. 75 ust. 1 pr. aut. – oraz art. 5 dyrektywy 2009/24/WE – mają zastosowanie do stosunku prawnego uregulowanego już umową o korzystanie z utworu.

W odniesieniu do regulacji z dyrektywy 2009/24/WE zauważa się jednak, że przewidziane w art. 5 uprawnienia eksploatacyjne mają charakter obligatoryjny, na co wskazuje brzmienie motywu 13, który stwierdza, że uprawnienie do zwielokrotniania programu komputerowego – jeżeli jest niezbędne do jego prawidłowego używania przez uprawnionego nabywcę – nie może zostać umownie wyłączone⁷⁹⁸. Mimo zatem ewidentnej sprzeczności pomiędzy treścią art. 5 i motywu 13 przedmiotowej dyrektywy przyjmuje się prymat treści

⁷⁹⁷ Tak J. Barta, R. Markiewicz, *Z perspektywy... op. cit.*, s. 21.

⁷⁹⁸ *Ibidem*, s. 23.

preambuły, co uzasadnia się wykładnią celowościową związaną „z zapewnieniem traktatowego swobodnego przepływu towarów oraz ochroną interesów legalnego dysponenta egzemplarza programu”⁷⁹⁹.

Brak jest jednak zgody co do charakteru polskiej implementacji tego przepisu. Z jednej strony można odnaleźć głosy uznające regulację z art. 75 ust. 1 pr. aut. za przepis jedynie względnie obowiązujący, który zgodnie z literalnym brzmieniem jego treści może zostać umownie wyłączony⁸⁰⁰. Pojawiają się równocześnie stanowiska przeciwne – wskazuje się bowiem, że konieczność stosowania zasady prounijnej wykładni prawa stanowi z kolei podstawę do przyjęcia analogicznego charakteru art. 75 ust. 1 pr. aut., co regulacji z dyrektywy 2009/24/WE, a więc uznania, że przepis ten ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej⁸⁰¹.

J. Barta i R. Markiewicz doszukują się ponadto we wskazanej regulacji licencji ustawowej, która stanowi źródło zezwolenia na eksploatację programu komputerowego przez legalnego posiadacza – także niebędącego licencjobiorcą – a ponadto określa minimalny zakres uprawnień przyznawany licencjobiorcy w umowie licencyjnej⁸⁰². Autorzy ci uznają również, że licencja ustawowa z art. 75 ust. 1 pr. aut. „w przeciwieństwie do uzyskanej na podstawie umowy licencyjnej, jest bezterminowa i nie podlega wygaśnięciu i wypowiedzeniu według reguł przyjętych dla umów licencyjnych. Odnotujmy też, że nie ma podstaw dla stosowania tu art. 365¹ k.c., co w praktyce oznacza, iż dla zainteresowanego możliwością stabilnego korzystania z programu komputerowego (wobec odmowy przeniesienia na niego prawa autorskiego do programu) bardziej racjonalne niż zawarcie umowy licencyjnej może być uzyskanie egzemplarza programu w drodze przeniesienia jego własności lub zawarcia wyłącznie umowy o dzieło, gdyż wówczas nie jest narażony na wypowiedzenie licencji”⁸⁰³.

Przyjęcie koncepcji o licencji ustawowej rodzi jednak konsekwencje sprzeczne z praktyką obrotu. Uznanie bowiem, że każdy legalny posiadacz programu komputerowego może go eksploatować na podstawie licencji ustawowej prowadzi do stanu rzeczy, w którym często w korzystniejszej sytuacji będzie nabywca egzemplarza oprogramowania na rynku

⁷⁹⁹ *Ibidem*, s. 23-24.

⁸⁰⁰ Tak M. Siwicki, *Nowe formy eksploatacji utworów w chmurze obliczeniowej – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2015/21, s. 1141; B. Fischer, *Creative Commons na tle przepisów o dozwolonym użytku programów komputerowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005/11, s. 54; Ł. Maśko, P. Żerański, „Normalne korzystanie” z programów komputerowych przy świadczeniu usług finansowych i medialnych z użyciem systemów teleinformatycznych na tle europeizacji prawa polskiego, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010/1, s. 49.

⁸⁰¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Z perspektywy... op. cit.*, s. 25.

⁸⁰² *Ibidem*, s. 25-26.

⁸⁰³ *Ibidem*, s. 25.

wtórny, który uzyskiwałby za taką samą lub niższą cenę niż pierwotny nabywca prawo do eksploatacji programu komputerowego⁸⁰⁴. Co więcej, w przypadku zakupu nośnika i zawarcia czasowej umowy licencyjnej po jej wygaśnięciu lub w przypadku wypowiedzenia umowy przez licencjodawcę licencjobiorca zachowywałby prawo do eksploatacji programu komputerowego na podstawie art. 75 ust. 1 pr. aut. W praktyce jednak wygaśnięcie licencji skutkuje zazwyczaj utratą możliwości używania programu komputerowego – tak dzieje się chociażby w przypadku programów antywirusowych, kiedy to dla zachowania jego funkcjonalności konieczne jest wykupienie kolejnego klucza aktywacyjnego. Z drugiej strony uznanie, że art. 75 ust. 1 pr. aut. nie kreuje licencji ustawowej, zdaje się wykluczać możliwość obrotu używanymi kopiami programów komputerowych – do korzystania z używanej kopii programu komputerowego konieczne bowiem byłoby każdorazowo nie tylko przeniesienie własności egzemplarza oprogramowania, ale również dokonanie zmian podmiotowych w umowie licencji, co wymagałoby przelewu wierzytelności i przejęcia długu⁸⁰⁵.

Odnosząc się natomiast do możliwości potraktowania art. 75 ust. 1 pr. aut. jako podstawy pobrania programu komputerowego z sieci Internet, Z. Okoń uznaje, że „W przypadku, w którym pobieranie programu komputerowego z sieci jest inicjowane przez użytkownika końcowego, należy konsekwentnie przyjąć, że to on dokonuje zwielokrotnień, do jakich dochodzi w czasie przesyłania programu w sieci. W wielu przypadkach następuje to przed zawarciem stosownej umowy licencyjnej (np. użytkownik pobiera program ze strony producenta w celu instalacji programu na własnym komputerze, a umowa zawierana jest z chwilą rozpoczęcia procesu instalacji) lub bez zawierania jakiejkolwiek umowy (np. użytkownik pobiera i uruchamia applet <<wbudowany>> w stronę internetową). W takich przypadkach podstawą dokonywanych zwielokrotnień może być art. 75 ust. 1, a użytkownik programu będzie <<legalnym posiadaczem>> w rozumieniu tego przepisu. Zbliżoną wykładnię wydaje się przyjmować TSUE w cytowanym już wyroku z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie *C-128/11 UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp.*, w którym uznał, że zwielokrotnienie programu w związku z jego pobraniem ze strony producenta może być uzasadnione na podstawie art. 5 ust. 1 dyrektywy 2009/24/WE (odpowiednio art. 75 ust. 1)”⁸⁰⁶.

Nie wydaje się, by wskazany przepis mógł stanowić podstawę dla uzyskania kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet. Po pierwsze regulacja z art. 75 ust. 1 pr.

⁸⁰⁴ Ł. Maśko, P. Żerański, „Normalne... op. cit.”, s. 49-50.

⁸⁰⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2012 r. (I CSK 315/11), LEX nr 1226826; R. Sikorski, *Licencje... op. cit.*, s. 92; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania... op. cit.*, s. 367; I. Gil, B. Ziajka, *Zmiana podmiotowa umowy wzajemnej – zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, „Edukacja Prawnicza” 2016/3, s. 31 i n.

⁸⁰⁶ Z. Okoń, w: *Prawo... op. cit.*, s. 1017.

aut. dotyczy podmiotu, który posiada już status „legalnego posiadacza” programu komputerowego. Regulacja ta wskazuje bowiem, że uprawnienia eksploatacyjne do programu komputerowego z art. 74 ust. 4 pkt 1 i 2 przysługują osobie, „która legalnie weszła w jego posiadanie”, a więc podmiotowi, który w momencie eksploatacji programu komputerowego jest już jego „legalnym posiadaczem”. Przepis ten nie odnosi się zatem do sytuacji, w której dopiero nastąpić ma uzyskanie kopii programu komputerowego, ponieważ niewątpliwie podmiot dokonujący pobrania legalnym posiadaczem jeszcze nie jest.

Ponadto w omawianej sytuacji dostateczną podstawą do uznania, iż podmiot pobierający wolny program komputerowy posiada status „legalnego posiadacza”, nie wydaje się również odwołanie do wyroku z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie *UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.*, w którym TSUE uznał, że art. 5 ust. 1 dyrektywy 2009/24/WE – będący odpowiednikiem regulacji z art. 75 ust. 1 pr. aut. – stanowić może podstawę pobrania kopii programu komputerowego z sieci Internet przez uprawnionego nabywcę⁸⁰⁷. Wskazane orzeczenie dotyczyło bowiem egzemplarza elektronicznego, w stosunku do którego nastąpiło już wyczerpanie prawa do rozpowszechniania, a nie dopiero pierwszego pobrania kopii programu komputerowego. TSUE stwierdził bowiem, że pobranie kopii programu komputerowego wraz z zawarciem umowy licencyjnej stanowi odpowiednik pierwszej sprzedaży skutkującej wyczerpaniem prawa do rozpowszechniania takiej kopii⁸⁰⁸. Możliwa jest w związku z tym dalsza odsprzedaż takiej kopii, pod warunkiem że początkowy nabywca dezaktywuje kopię pierwotną⁸⁰⁹. Podmiot, który dokonał zakupu takiej „używanej” kopii na rynku wtórnym, będzie w takiej sytuacji uprawnionym nabywcą w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2009/24/WE, mogącym eksploatować utwór w zakresie wskazanym w tej regulacji, w tym dokonać jego ponownego pobrania ze strony producenta⁸¹⁰.

Powyższy wyrok dotyczy zatem wyłącznie kopii programu komputerowego, w stosunku do której nastąpiło już wyczerpanie prawa do rozpowszechniania. Sytuacja taka nie ma natomiast miejsca w przypadku uzyskania wolnego programu komputerowego z sieci Internet, kiedy to nie dochodzi do uzyskania kopii programu komputerowego, względem której nastąpiło wyczerpanie prawa do rozpowszechniania, a dopiero do „pierwotnego” jej uzyskania. Nawet w przypadku, gdy kopia wolnego programu komputerowego pobierana jest od podmiotu rozpowszechniającego oprogramowanie niebędącego licencjodawcą, nie można uznać, iż

⁸⁰⁷ Wyrok TSUE z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie C-128/11, *UsedSoft GmbH p. Oracle International Corp.*, ECLI:EU:C:2012:407, pkt 80-82.

⁸⁰⁸ *Ibidem*, pkt 48.

⁸⁰⁹ *Ibidem*, pkt 70.

⁸¹⁰ *Ibidem*, pkt 80-81.

podmiot rozpowszechniający wolne oprogramowanie, sam uzyskując jego kopię i zawierając umowę licencyjną na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej celem dalszego rozpowszechniania, przekazuje dalej kopię, w stosunku do której nastąpiło wyczerpanie prawa do rozpowszechniania. Po pierwsze podmiot taki nie zawiera żadnej umowy stanowiącej odpowiednik odsprzedaży kopii „używanej”, czego skutkiem mogłoby być uzyskanie przez kolejnego użytkownika statusu uprawnionego nabywcy. Ponadto warunkiem „wtórnego” pobrania programu komputerowego przez uprawnionego nabywcę, które stanowi funkcjonalny odpowiednik przeniesienia posiadania egzemplarza utworu, jest dezaktywacja kopii pierwotnej. Pobranie wolnego programu komputerowego z sieci Internet ze strony jej rozpowszechniającej nie niweczy natomiast kopii źródłowej i nie wyłącza możliwości dalszego jej pobierania przez inne osoby.

W konsekwencji uznać należy, że regulacja z art. 75 ust. 1 pr. aut. nie może stanowić podstawy pobrania wolnego programu komputerowego z sieci Internet.

§ 4. Licencja zawarta w sposób dorozumiany

Zastanowić się należy, czy podstawą ograniczonej eksploatacji wolnego oprogramowania może być inna niż określona treścią przedmiotowego wzorca umowa licencyjna zawarta w sposób dorozumiany⁸¹¹. Taka dorozumiana licencja upoważniałaby licencjobiorcę do zwielokrotnienia programu komputerowego w celu jego pobrania i stosowania. Po pobraniu oprogramowania – a więc gdy licencjobiorca uzyska już możliwość zapoznania się z treścią wzorca podczas instalacji programu komputerowego – dalej idące czynności eksploatacyjne niż zwielokrotnienie utworu następowałyby już na podstawie umowy zawartej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej.

Zawarcie umowy licencyjnej w powyższy sposób ciągle jednak wiąże się z koniecznością spełnienia przesłanek z art. 60 § 1 k.c., co oznacza, że oświadczenie kierowane do adresata przez stronę internetową rozpowszechniającą dany program komputerowy stanowić musi stanowczą ofertę zawarcia umowy licencyjnej, określającą jej istotne postanowienia. Pojawia się więc pytanie, czy samo zamieszczenie na stronie internetowej programu

⁸¹¹ Wskazuje się, iż z samego faktu zamieszczenia przez autora utworu w internecie można próbować wywodzić chęć udzielenia przez niego licencji – zob. K. Gienas, *Prawnoautorskie aspekty miniaturek fotografii (thumbnails) tworzonych przez wyszukiwarki internetowe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009/3, s. 56.

komputerowego w sposób umożliwiający swobodne jego pobieranie, jednak bez wskazywania jakichkolwiek postanowień proponowanej umowy, uznać można za stanowczą ofertę zawarcia umowy licencyjnej?

Wydaje się, że spełnienie pozaustawowej przesłanki „stanowczości” możliwe jest w takiej sytuacji do obrony. Mimo braku wskazania na stronie internetowej wzorca proponowanej umowy, ciągle jednak do oblata kierowany jest komunikat, który wskazuje, iż intencją podmiotu rozpowszechniającego program komputerowy było umożliwienie każdemu zainteresowanemu podmiotowi pobrania jego kopii. Stronę internetową, która umożliwiać zatem będzie swobodne i niczym nieograniczone pobranie programu komputerowego bez konieczności uiszczania opłat licencyjnych oraz wskazywać będzie w sposób niepozostawiający żadnych wątpliwości, iż program ten stanowi wolne oprogramowanie – nawet bez wskazania, na podstawie której wolnej licencji jest ono oferowane – można uznać za wystarczająco stanowcze działanie podmiotu dystrybuującego oprogramowanie pokazujące, iż zmierzał on do umożliwienia osobom odwiedzającym stronę internetową pobranie i stosowanie kopii wolnego programu komputerowego. Podkreślić należy, że tak oferowany wolny program komputerowy powinien być udostępniony na stronie internetowej do pobrania bez żadnych ograniczeń oraz istnieć musi możliwość jego nieograniczonego zwielokrotnienia, a samo rozpoczęcie pobierania powinno zależeć jedynie od decyzji zainteresowanego podmiotu.

Pojawia się jednak pytanie, czy tak skierowane oświadczenie spełnia warunek określenia wszystkich istotnych postanowień proponowanej umowy? W przypadku umowy licencyjnej zakres istotnych postanowień pokrywać się będzie z jej *essentialia negotii*, co oznacza, że do tej kategorii zaliczyć należy konieczność oznaczenia utworu, którego umowa dotyczy oraz przyznania zezwolenia na korzystanie z utworu na określonych w niej polach eksploatacji.

O ile wymóg oznaczenia utworu wydaje się w takiej sytuacji łatwy do zrealizowania, o tyle wątpliwości budzi możliwość udzielenia zezwolenia na eksploatację utworu na określonych polach eksploatacji. Zamieszczeniu programu komputerowego na stronie internetowej wraz z możliwością jego pobrania, jednak bez odesłania do wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, nie będzie co do zasady towarzyszyło jakiegokolwiek wskazanie, iż użytkownikowi oferowana jest umowa licencyjna zezwalająca na eksploatację utworu na określonych polach eksploatacji. Wykładnia art. 41 ust. 2 pr. aut., zgodnie z którym umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych i umowa licencyjna obejmują pola eksploatacji wyraźnie w nich wymienione, budzi jednak w doktrynie wątpliwości. Według koncepcji rygorystycznej każdorazowe wyraźne wskazanie pól eksploatacji stanowi bezwzględny wymóg

włączenia ich do zawieranej umowy. Z kolei zgodnie ze stanowiskiem liberalnym nawet w przypadku braku wyraźnego oznaczenia pól eksploatacji umowa podlega ogólnym regułom wykładni⁸¹². Pojawiają się również stanowiska pośrednie postulujące dopuszczalność konwersji wadliwej umowy na licencję niewyłączną⁸¹³ czy też oparte o wykładnię celowością poglądy akcentujące konieczność ochrony twórcy, zgodnie z którymi stosowanie wykładni rygorystycznej konieczne jest jedynie, gdy stroną umowy jest autor⁸¹⁴.

Koncepcję liberalną zaproponował M. Kępiński, uznając, że domaganie się, by strony umowy każdorazowo wyraźnie określiły w niej pola eksploatacji „zdaje się być jednak oparte na idealistycznym założeniu, że strony zawsze precyzyjnie określą w umowie zakres korzystania z dzieła przez nabywcę. Tymczasem zdarzyć się zapewne może, że strony określą zakres praw niedokładnie albo posłużą się formułą przeniesienia prawa na nabywcę na wszelkich polach eksploatacji. W takich przypadkach należy się posłużyć ogólnymi zasadami wykładni umów i badać, jaki był <<zgodny zamiar stron i cel umowy>> (art. 65 § 2 k.c.). (...) Moim zdaniem, nie powinno jednak niedokładne określenie pól eksploatacji prowadzić do upadku umowy, chyba że byłaby ona tak sformułowana, że nie poddawałaby się rozsądnej wykładni. Ogólnie rzecz ujmując, reguła art. 41 ust. 2 pr. aut. nakazuje stronom precyzyjne formułowanie umowy w kwestii uzyskiwanych przez nabywcę praw. Umowa taka podlega jednak ogólnym regułom interpretacyjnym, gdyby stronom nie udało się tego celu zrealizować”⁸¹⁵. M. Kępiński potwierdzenia wskazanego założenia upatruje w treści art. 49 ust. 1 pr. aut., zgodnie z którym „Jeżeli w umowie nie określono sposobu korzystania z utworu, powinien on być zgodny z charakterem i przeznaczeniem utworu oraz przyjętymi zwyczajami”. Wydaje się jednak, że – jak zostało to już wskazane – nie należy utożsamiać sposobu korzystania z utworu z art. 49 pr. aut. z polami eksploatacji.

Koncepcja liberalna przedstawiana jest również w judykaturze, gdzie wywodzona jest niejako z faktu, że dla zawarcia umowy licencyjnej niewyłącznej – w przeciwieństwie do umowy przenoszącej autorskie prawa majątkowe i licencji wyłącznej – nie została przewidziana szczególna forma czynności prawnych. Oznaczać to ma, że – jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku – do zawarcia umowy licencyjnej niewyłącznej „nie jest wymagana

⁸¹² Tak np. P. Ślęzak, *Umowy... op. cit.*, s. 224-226; M. Kępiński, w: *System... op. cit.*, s. 707; A. Michalak, w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. A. Michalak, Warszawa 2019, s. 358; J. Szczotka, *Naruszenie wymogu specyfikacji pól eksploatacji*, w: *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, red. A. Kidyba, R. Skubisz, Kraków 2007, s. 367-379; J. Szczotka, *Najem... op. cit.*, s. 307-308.

⁸¹³ A. Michalak, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 357.

⁸¹⁴ Tak E. Traple, *Umowy... op. cit.*, s. 36-37.

⁸¹⁵ M. Kępiński, w: *System... op. cit.*, s. 707.

forma pisemna pod rygorem nieważności, zaś oświadczenia stron mogą być złożone w dowolnej formie, także w sposób dorozumiany”⁸¹⁶. Sąd Najwyższy, podzielając wskazaną wykładnię, uznał więc, że dopuszczenie możliwości zawarcia umowy licencyjnej niewyłącznej także w sposób dorozumiany oznacza, że wskazanie pól eksploatacji w umowie może się odbyć nie tylko za pomocą słów – zakres ten określony można zostać w dowolny sposób⁸¹⁷. Ponadto brak wskazania w umowie wszystkich pól eksploatacji oznaczać ma według Sądu Najwyższego konieczność zastosowania ogólnych reguł wykładni z art. 65 k.c.⁸¹⁸. J. Barta i R. Markiewicz – którzy sami opowiadają się za koncepcją rygorystyczną – uznają więc, że „w przypadku sporu sądowego dotyczącego skuteczności umowy, w której nie zostały wymienione pola eksploatacji, sąd w przypadku umowy licencyjnej niewyłącznej uzna zapewne jej skuteczność i dokona odpowiednich ustaleń co do sposobów eksploatacji objętych licencją na podstawie art. 65 § 2 k.c.”⁸¹⁹.

Wykładnia liberalna – jakkolwiek sprzeczna z brzmieniem art. 41 ust. 2 pr. aut. – oznacza więc, że nie jest konieczne wskazanie wprost pól eksploatacji w treści umowy licencyjnej. Przyjmując wskazaną interpretację, próbować można dopuścić możliwość zawarcia umowy licencyjnej na eksploatację wolnego oprogramowania w bardzo ograniczonym zakresie w sposób dorozumiany poprzez zamieszczenie danego programu komputerowego na stronie internetowej wraz z możliwością jego pobrania i oznaczeniem, że stanowi on wolne oprogramowanie. Nie byłaby to jednak umowa licencyjna zawarta na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej. Zakres upoważnienia mógłby w takim wypadku zostać odtworzony ze sposobu udostępnienia programu komputerowego licencjobiorcy oraz charakteru wolnego oprogramowania – zapewnienie możliwości swobodnego pobrania oprogramowania implikuje bowiem wniosek, iż licencjobiorcy udzielone zostaje zezwolenie na dokonywanie zwielokrotnienia utworu. Niewątpliwie zatem z samego faktu zamieszczenia wolnego programu komputerowego w sieci Internet w sposób niebudzący wątpliwości, że stanowi on wolne oprogramowanie i umożliwienia jego pobrania wyciągnąć można wniosek, iż wolą oferenta jest co najmniej udzielenie zezwolenia na zwielokrotnienie utworu, co konieczne jest do jego pobrania i stosowania na komputerze. Celem uzasadnienia

⁸¹⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 stycznia 2016 r. (I ACa 776/15), LEX nr 1979382. Zob. też Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 września 2014 r. (I ACa 574/14), LEX nr 1587351. Tak też K. Sobczyk-Sarbińska, w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019, s. 947; A. Michalak, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 423.

⁸¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2005 r. (III CK 124/05), LEX nr 164184.

⁸¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r. (V CNP 82/08), LEX nr 484683. Zob. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2012 r. (I ACa 1244/11), LEX nr 1254514.

⁸¹⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Obowiązek... op. cit.*, s. 26.

powyższego stanowiska można również odwołać się do treści art. 75 ust. 1 pr. aut. – nawet bowiem przyjmując koncepcję o jedynie względnym charakterze wskazanej regulacji, uznać należy, że skoro dorozumiana umowa licencyjna nie stanowi inaczej, to przepis ten wyznacza minimalny zakres uprawnień eksploatacyjnych przyznawanych licencjobiorcy.

Wydaje się, że można więc próbować argumentować, iż nawet w przypadku, gdy ze względu na brak udostępnienia wzorca Powszechnej Licencji Publicznej przed zawarciem nie może dojść do zawarcia na jego podstawie umowy licencyjnej, to pobranie kopii wolnego programu komputerowego z sieci Internet odbywa się na podstawie dorozumianej umowy licencyjnej. Licencja taka wyposażałaby licencjobiorcę w podstawowe uprawnienia konieczne do pobrania i stosowania objętego umową programu komputerowego. Oferta zawarcia takiej umowy byłaby akceptowana przez przystąpienie do jej wykonywania – pobranie kopii przedmiotowego oprogramowania poczytywać więc należy za złożenie dorozumianego oświadczenia woli wyrażającego jej przyjęcie. Powyższe stanowisko wiąże się jednak z koniecznością przyjęcia – wątpliwego jak się wydaje – liberalnego stanowiska w zakresie obowiązku wymienienia pól eksploatacji w umowie licencyjnej.

§ 5. Regulacja z art. 23¹ pr. aut.

Prima facie regulacja z art. 23¹ pr. aut. wydaje się stanowić ewentualne źródło zezwolenia na zwielokrotnianie utworów, które następuje w ramach pobrania ich z sieci internet. Przepis ten wskazuje, że „Nie wymaga zezwolenia twórcy tymczasowe zwielokrotnienie, o charakterze przejściowym lub incydentalnym, niemające samodzielnego znaczenia gospodarczego, a stanowiące integralną i niezbędną część procesu technologicznego, którego celem jest wyłącznie umożliwienie: przekazu utworu w systemie teleinformatycznym pomiędzy osobami trzecimi przez pośrednika lub zgodnego z prawem korzystania z utworu”. Artykuł 23¹ pr. aut. z jednej więc strony wskazuje, że prawo do zwielokrotnienia utworu należy rozumieć szeroko – zwielokrotnieniem jest bowiem nawet tymczasowe powielenie utworu – z drugiej jednak strony wprowadza wyjątki od konieczności uzyskania stosownego zezwolenia na korzystanie z utworu, jeżeli tylko spełnione są następujące warunki:

1. Zwielokrotnienie ma charakter tymczasowy;
2. Zwielokrotnienie cechuje się incydentalnością lub przejściowym charakterem;
3. Zwielokrotnienie nie ma samodzielnego znaczenia gospodarczego;
4. Zwielokrotnienie stanowi integralną i niezbędną część procesu technologicznego;

5. Jedynym celem zwielokrotnienia jest wyłącznie przekazanie utworu w systemie; teleinformatycznym pomiędzy osobami trzecimi przez pośrednika lub zgodnie z prawem korzystanie z utworu.

Regulacja z art. 23¹ pr. aut. została jednak w art. 77 ust. 1 pr. aut. wyłączona w odniesieniu do programów komputerowych. Można jednak wyrazić wątpliwości, czy wyłączenie to było zasadne. Artykuł 23¹ pr. aut. stanowi bowiem implementację art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE, który wprowadza wyjątek od wyłącznego prawa zezwalania lub zabraniającego bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotnienia utworu jakimikolwiek środkami przewidzianego w art. 2 przedmiotowej dyrektywy. Zgodnie z art. 5 ust. 1 zwielokrotnienie o charakterze tymczasowym, mające charakter przejściowy lub dodatkowy, niemające samodzielnego znaczenia ekonomicznego i stanowiące integralną część procesu technologicznego, którego jedynym celem jest albo transmisja utworu, albo legalne korzystanie, wyłączone zostaje z wyłącznego prawa do zezwalania na zwielokrotnienie utworu. Wskazane przesłanki wyłączające konieczność uzyskania stosownego zezwolenia na eksploatację utworu mają przy tym charakter kumulatywny i muszą zostać spełnione łącznie⁸²⁰.

Pojawia się pytanie, czy zasadne było wyłączenie wyjątku od konieczności uzyskania zezwolenia na eksploatację z art. 23¹ pr. aut. w odniesieniu do programów komputerowych, bowiem wydaje się, że regulacja z dyrektywy 2001/29/WE nie daje podstaw do takiej decyzji. Nie można zatem zgodzić się ze stwierdzeniem, że wskazany wyjątek od konieczności uzyskania zezwolenia na eksploatację utworu „nie odnosi się jednak do programów komputerowych, gdyż nie został przewidziany w dyrektywie 2009/24/WE”⁸²¹. Dyrektywa 2009/24/WE nie odnosi się do kwestii poruszonych w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE, a biorąc pod uwagę, że ma ona charakter szczególny, w zakresie nieuregulowanym stosować należy postanowienia dyrektywy 2001/29/WE, w tym art. 5 ust. 1.

Dyrektywa 2001/29/WE wskazuje ponadto w motywie 50, że „Artykuł 5 i 6 niniejszej dyrektywy w sposób wyłączny przewidują wyjątki dotyczące stosowanych wyłącznych praw obowiązujących w odniesieniu do programów komputerowych”, czym zdaje się wprost wskazywać, że wyjątek od konieczności uzyskania zgody na korzystanie z utworu przewidziany w art. 5 ust. 1 przedmiotowej dyrektywy ma pełne zastosowanie do oprogramowania komputerowego. Wydaje się zatem, że nie ma podstaw do uznania, iż art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE nie odnosi się do programów komputerowych, a tym samym za

⁸²⁰ Wyrok TSUE z dnia z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08, *Infopaq International A/S p. Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465, pkt 55.

⁸²¹ I. Matusiak, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 511.

błędne uznać należy wyłączenie przez polskiego ustawodawcę zastosowania art. 23¹ pr. aut. w odniesieniu do programów komputerowych. W ramach uwag *de lege ferenda* zastanowić się w związku z tym należy, czy pobranie wolnego programu komputerowego kwalifikuje się jako zwielokrotnienie przewidziane w art. 23¹ pr. aut., a więc czy spełnia warunki przewidziane w przedmiotowej regulacji.

Pierwszym warunkiem jest wymóg, by zwielokrotnienie miało charakter tymczasowy. P. Ślęzak stwierdza, że „tymczasowość” zwielokrotnienia nie powinna być utożsamiana z brakiem powstania nowego nośnika utworu, bowiem nawet krótkotrwałe powielenie utworu skutkuje jego powstaniem⁸²². Autor ten uznaje więc, że ustawodawca mówiąc o zwielokrotnieniu „tymczasowym”, ma na myśli zwielokrotnienie „efemeryczne (czasowe, nietrwałe) sporządzane i wykorzystywane w związku z emisją radiową lub telewizyjną utworu i jego eksploatacją w sieciach informatycznych”⁸²³.

Z wymogiem „tymczasowości” zwielokrotnienia niewątpliwie łączy się przesłanka, by miało ono charakter przejściowy lub incydentalny, co tłumaczy się jako konieczność, aby powstałe na skutek zwielokrotnienia kopie istniały jedynie przez krótki czas, a następnie zostawały unicestwiane⁸²⁴. Jak wskazał bowiem TSUE „czynność może zostać zakwalifikowana jako czynność <<tymczasowa>> w rozumieniu drugiej przesłanki zawartej w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 jedynie wtedy, gdy czas jej trwania ogranicza się do okresu, który jest niezbędny dla prawidłowego funkcjonowania rozpatrywanego procesu technologicznego, przy czym proces ten musi być zautomatyzowany w taki sposób, by rezultaty tej czynności były usuwane automatycznie – nie wymagając działania ludzkiego – z chwilą gdy spełniona została funkcja czynności polegająca na umożliwieniu realizacji wspomnianego procesu”⁸²⁵.

Brak odrębnego znaczenia ekonomicznego danej czynności oznacza z kolei, że „korzyść ekonomiczna uzyskana z ich dokonania nie powinna być ani odmienna, ani odrębna od korzyści ekonomicznej uzyskanej z legalnego korzystania z danego utworu i nie powinna powodować dodatkowej korzyści ekonomicznej wykraczającej poza tę uzyskaną z rzeczzonego korzystania z utworu chronionego”⁸²⁶.

⁸²² P. Ślęzak, w: *Ustawa... op. cit.*, s. 240.

⁸²³ *Ibidem*.

⁸²⁴ *Ibidem*.

⁸²⁵ Wyrok TSUE z dnia z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08, *Infopaq International A/S p. Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465, pkt 64.

⁸²⁶ Postanowienie TSUE z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie C-302/10, *Infopaq International A/S p. Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2012:16, pkt 50.

Zwielokrotnienie stanowić musi również niezbędną i integralną część procesu technologicznego, którego celem jest albo umożliwienie zgodnego z prawem korzystania z utworu, albo przekazanie go w systemie teleinformatycznym pomiędzy osobami trzecimi przez pośrednika. Powyższy wymóg oznacza według TSUE konieczność, aby „czynności zwielokrotniania były w całości dokonywane w ramach przeprowadzania procesu technologicznego, a zatem aby nie były realizowane w całości lub w części poza tym procesem. Pojęcie to zakłada również, że realizacja tymczasowej czynności zwielokrotniania jest konieczna w tym sensie, że dany proces technologiczny nie może funkcjonować w sposób prawidłowy i skuteczny bez tej czynności”⁸²⁷.

Prima facie konstrukcja przesłanek uzasadniających zastosowanie wyjątku od konieczności uzyskania zezwolenia na eksploatację utworu z art. 23¹ pr. aut. wydaje się wskazywać, iż zakres przedmiotowy wskazanej regulacji obejmować miał zwielokrotnienie mające miejsce w ramach działań takich jak przeglądanie stron internetowych (ang. *browsing*) oraz ubocznego zapisywania danych w pamięci podręcznej urządzenia (ang. *caching*)⁸²⁸. Zgodnie bowiem z uzasadnieniem wprowadzenia wyjątku z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE znajdującym się w motywie 33 przedmiotowej dyrektywy „Od wyłącznego prawa do zwielokrotniania utworu powinien być uczyniony wyjątek mający na celu zezwalanie na niektóre tymczasowe czynności zwielokrotniania, które mają charakter przejściowy lub dodatkowy, stanowią integralną i podstawową część procesu technologicznego i wykonywane są wyłącznie w celu albo skutecznej transmisji w sieci wśród osób trzecich przez pośrednika, albo w celu umożliwienia legalnego wykorzystania utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną. Dane czynności zwielokrotniania nie powinny mieć same w sobie żadnej wartości ekonomicznej. O ile spełniają one te warunki, wyjątek ten obejmuje czynności pozwalające na przeglądanie, jak również czynności wprowadzania do pamięci podręcznej, w tym czynności, które umożliwiają skuteczne funkcjonowanie systemów transmisji, z zastrzeżeniem, że pośrednik nie zmienia informacji i nie będzie utrudniał legalnego wykorzystania technologii, powszechnie uznanej i stosowanej przez przemysł, w celu uzyskania danych w sprawie wykorzystania informacji. Korzystanie jest uważane za legalne, jeżeli zezwala na nie podmiot praw autorskich lub nie jest ono ograniczone przez prawo”.

Wydaje się jednak, że można bronić poglądu dopuszczającego włączenie w zakres omawianej regulacji również tymczasowego zwielokrotnienia programów komputerowych,

⁸²⁷ *Ibidem*, pkt 30.

⁸²⁸ Z. Pinkalski, w: *Ustawy... op. cit.*, s. 661; M. Siwicki, *Media strumieniowe w Internecie*, „Państwo i Prawo” 2012/8, s. 92.

bowiem odmienne stanowisko stałoby w oczywistej sprzeczności z treścią motywu 50 dyrektywy 2001/29/WE, który wprost stwierdza, że wyjątek z art. 5 ust. 1 ma pełne zastosowanie do programów komputerowych, które co do zasady nie stanowią przedmiotu *browsingu* i *cachingu*. Na przeszkodzie nie wydaje się również stać fakt, że proces pobrania wolnego programu komputerowego inicjowany jest ręcznie przez zainteresowanego użytkownika, ponieważ według stanowiska przedstawionego przez TSUE fakt, iż zwielokrotnienie stanowić musi część procesu technologicznego, nie wyklucza możliwości, aby proces zwielokrotnienia został wszczęty i przeprowadzony ręcznie przez człowieka⁸²⁹.

Jedynym problemem może więc być fakt, że pobrana kopia wolnego programu komputerowego nie ma charakteru tymczasowego – zostaje ona co do zasady utrwalona w pamięci masowej komputera i nie ulega automatycznemu usunięciu. Jednakże w przypadku wolnego oprogramowania po pobraniu dany program komputerowy zostanie co do zasady uruchomiony i zainstalowany, w którym to momencie użytkownikowi zostanie wyświetlona treść wzorca Powszechnej Licencji Publicznej (lub analogicznie innego wolnego wzorca licencji) i tym samym dojdzie do zawarcia umowy licencyjnej. Kopia powstała na skutek zwielokrotnienia w powyższym przypadku będzie więc „tymczasowa” w tym sensie, iż na skutek uruchomienia programu komputerowego przeistoczy się w zwielokrotnienie „trwałe” dokonane na podstawie umowy licencyjnej. Czas „istnienia” takiej kopii wolnego programu komputerowego na komputerze jako zwielokrotnienia incydentalnego byłby więc krótki, bowiem w dalszym okresie stawałaby się ona kopią stworzoną na podstawie umowy licencyjnej. Warunkiem takiej wykładni jest jednak uruchomienie programu komputerowego niezwłocznie po jego pobraniu. Jeżeli bowiem użytkownik nie zdecyduje się na akceptację postanowień wzorca i zrezygnuje z instalacji, powinien usunąć kopię z urządzenia, w przeciwnym bowiem razie nie będzie ona mogła kwalifikować się jako zwielokrotnienie tymczasowe, a więc stanowić będzie reprodukcję utworu wykraczającą poza zakres wyjątku z art. 23¹ pr. aut.

⁸²⁹ Postanowienie TSUE z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie C-302/10, *Infopaq International A/S p. Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2012:16, pkt 32.

Podsumowanie

Wolne oprogramowanie zapewnia użytkownikom szerokie możliwości eksploatacyjne. Licencjobiorca, uzyskując program komputerowy licencjonowany na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, otrzymuje zezwolenie na jego zwielokrotnianie, wprowadzanie modyfikacji i dalsze rozpowszechnianie, otrzymując przy tym swobodny dostęp do jego kodu źródłowego. Biorąc ponadto pod uwagę to, że wolne oprogramowanie może być z powodzeniem wykorzystywane również w celach komercyjnych, stanowi ono niezwykle atrakcyjną alternatywę dla oprogramowania „tradycyjnego”.

Szeroki zakres uprawnień eksploatacyjnych nie zmienia jednak faktu, że wolny program komputerowy dystrybuowany na podstawie „wolnych” licencji takich jak wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej ciągle stanowi przedmiot ochrony prawa autorskiego. Tym samym jego eksploatacja wymaga co do zasady posiadania przez użytkownika stosownego zezwolenia licencyjnego na korzystanie z utworu.

W przypadku rozpowszechniania wolnego programu komputerowego na tradycyjnych nośnikach do zawarcia umowy dochodzi analogicznie jak ma to miejsce w przypadku oprogramowania „tradycyjnego”, a więc najczęściej metodą typu *shrink-wrap*. Wydaje się jednak, że taki sposób rozpowszechniania wolnego oprogramowania należy do rzadkości – naturalnym środowiskiem wolnego oprogramowania, gdzie jest ono nie tylko tworzone i udoskonalane w ramach społeczności programistów, ale i rozpowszechniane z pominięciem konieczności przekazania nośników materialnych, jest sieć Internet. Wskazana metoda dystrybucji powszechna jest również w przypadku oprogramowania „tradycyjnego”, jednakże do zawarcia umowy licencyjnej w tym wypadku dochodzi w sposób odmienny. Uzyskanie takiego oprogramowania wymaga zazwyczaj rejestracji na stronie internetowej, na której jest ono rozpowszechniane, zaakceptowania przedstawionych oblatowi regulaminów oraz uiszczenia opłaty licencyjnej. Pozyskanie kopii wolnego programu komputerowego – w tym tego dystrybuowanego na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej – nie wymaga natomiast co do zasady dopełnienia powyższych formalności. Zazwyczaj konieczne jest jedynie odnalezienie strony internetowej, na której jest ono rozpowszechniane i pobranie go poprzez „kliknięcie” w odpowiednie hiperłącze.

Powyższy model uzyskania wolnego oprogramowania wpisuje się w ofertowy tryb zawarcia umowy licencyjnej. Zamieszczenie programu komputerowego na stronie internetowej w sposób umożliwiający jego pobranie wraz z przedstawieniem wzorca umowy licencyjnej

wykorzystywanej do jego rozpowszechniania poczytywać należy za ofertę zawarcia umowy licencyjnej. Do przyjęcia oferty dochodzi natomiast najczęściej w sposób konkludentny poprzez przystąpienie do eksploatacji programu komputerowego. Możliwe jest również zawarcie takiej umowy poprzez wybranie w interaktywnym interfejsie użytkownika programu komputerowego opcji oznaczonej jako „akceptuję” lub też „zgadzam się”, co stanowi wyraz akceptacji oferty. W przypadku oprogramowania rozpowszechnianego na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej nie jest to jednak konieczne, bowiem sam wzorzec wskazuje, że do zawarcia umowy dochodzi w sposób dorozumiany poprzez podjęcie czynności eksploatacyjnych takich jak modyfikowanie i rozpowszechnianie programu komputerowego. Według treści wzorca samo zwielokrotnianie programu komputerowego, które następuje podczas jego stosowania na komputerze, nie wymaga natomiast zawarcia umowy licencyjnej. Na tle prawa polskiego nie wydaje się jednak możliwe uznanie, że do zawarcia umowy licencyjnej dojdzie dopiero na skutek podjęcia dalej idących czynności eksploatacyjnych niż zwielokrotnianie programu komputerowego. Uznać bowiem należy, że już samo pobranie kopii programu komputerowego z sieci Internet stanowi relewantne z punktu widzenia prawa autorskiego zwielokrotnienie utworu, co oznacza, że do jego przeprowadzenia konieczne jest posiadanie stosownego zezwolenia licencyjnego. Wprawdzie dawniej wymagano, by skutkiem zwielokrotnienia było stworzenie kolejnego egzemplarza utworu, jednak obecnie pogląd ten nie wydaje się zasadny. Niewątpliwie nie każde zwielokrotnienie dokonane w środowisku elektronicznym skutkuje powstaniem kolejnego egzemplarza utworu. Sytuacja taka ma miejsce chociażby w przypadku reprodukcji utworu następującej w pamięci operacyjnej komputera, której rezultat nie może zostać uznany za pełnoprawny egzemplarz utworu, ze względu na swoją ulotność i związany z tym brak możliwości uznania go za samodzielny przedmiot obrotu – utwór jest bowiem ze wskazanego rodzaju pamięci automatycznie usuwany i stanowi jedynie zwielokrotnienie tymczasowe. Nie ulega jednak wątpliwości, że tego typu kopia ciągle jest relewantna z punktu widzenia prawa autorskiego, bowiem umożliwia ona zapoznawanie się z utworem, jego zwielokrotnianie oraz tworzenie nieulotnych egzemplarzy. Oznacza to, że nie może ona pozostać poza zakresem wyłącznego prawa do zwielokrotniania utworu.

Wymóg szerokiego rozumienia prawa do zwielokrotnienia utworu potwierdzają regulacje z pr. aut. Wskazać należy na art. 23¹ pr. aut., który zezwala na dokonanie tymczasowego zwielokrotnienia bez zezwolenia twórcy, jeżeli ma ono charakter uboczny oraz występuje w ramach przekazywania lub zgodnego z prawem korzystania z utworu. Konieczność wprowadzenia wskazanego wyjątku oznacza więc, że co do zasady również zwielokrotnienia tymczasowe wchodzą w zakres wyłącznego prawa do zwielokrotnienia

utworu. Wskazać przy tym należy, że zastosowanie powyższego wyjątku od konieczności uzyskania zezwolenia na tymczasowe zwielokrotnienie utworu zostało wyłączone w odniesieniu do programów komputerowych. Szeroki zakres prawa do zwielokrotnienia programu komputerowego potwierdza ponadto art. 74 ust. 4 pkt 1 pr. aut., który wskazuje, że obejmuje ono zarówno trwale jak i czasowe zwielokrotnienie tego typu utworów.

Prawo do zwielokrotnienia należy więc rozumieć szeroko i uznać, że każde powielenie – nawet to nieskutkujące powstaniem pełnoprawnego egzemplarza – stanowi zwielokrotnienie utworu. Nie ulega w związku z tym wątpliwości, że również pobranie programu komputerowego z sieci Internet, które polega na zdalnym stworzeniu jego kopii i utrwaleniu jej na urządzeniu użytkownika, stanowi zwielokrotnienie utworu wymagające posiadania stosownego zezwolenia na eksploatację. Podstawą pobrania kopii programu komputerowego z sieci Internet nie może być przy tym sama ustawa, bowiem art. 75 ust. 1 pr. aut. – uważany za odpowiednik instytucji dozwolonego użytku osobistego w stosunku do programów komputerowych – przyznaje możliwość eksploatacji jedynie podmiotowi, który posiada już status legalnego posiadacza utworu. Regulacja ta nie będzie więc miała zastosowania w odniesieniu do uzyskania kopii programu komputerowego z sieci Internet, ponieważ podmiot dokonujący pobrania wolnego programu komputerowego legalnym posiadaczem niewątpliwie jeszcze nie jest. Podstawą nie może zostać również wskazany art. 23¹ pr. aut., którego zastosowanie zostało wyłączone w odniesieniu do programów komputerowych.

Oznacza to, że zezwolenia na zwielokrotnienie utworu poszukiwać należy w umowie licencyjnej, a więc czynności prawnej na, mocy której twórca może upoważnić inne niż on podmioty do eksploatacji utworu. W konsekwencji uznać należy, że na tle prawa polskiego już na etapie pobrania wolnego programu komputerowego z sieci Internet dojść musi do zawarcia umowy licencyjnej, w przeciwnym bowiem razie stanowić ono będzie nieuprawnione zwielokrotnienie utworu. Już więc samo pobranie wolnego programu komputerowego powinno zostać zakwalifikowane jako czynność eksploatacyjna wyrażająca w sposób konkludentny przyjęcie oferty.

Wydaje się, że na tle prawa polskiego należy dopuścić możliwość zawarcia umowy licencyjnej we wskazany wyżej sposób. Zamieszczenie programu komputerowego na stronie internetowej wraz z zapewnieniem możliwości jego pobrania i udostępnieniem wzorca Powszechnej Licencji Publicznej uznać należy za skutecznie złożoną ofertę zawarcia umowy licencyjnej. Mimo iż sam wzorzec przewiduje, że co do zasady do akceptacji wzorca dojść musi dopiero w celu rozpowszechniania i modyfikowania programu komputerowego, to nic nie stoi

na przeszkodzie, by do zawarcia umowy licencyjnej doszło wcześniej, a więc już w momencie przystąpienia do jego pobrania. Zwielokrotnienie to poczytywać zatem należy za konkludentne zawarcie umowy licencyjnej na podstawie przedmiotowego wzorca.

By jednak do zawarcia umowy na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej mogło dojść w powyższy sposób, konieczne jest, by udostępnienie wzorca nastąpiło już na samej stronie internetowej, tak by nie ulegało wątpliwości, iż wskazany wzorzec odnosi się do oferowanego programu komputerowego, bowiem stanowi to warunek jego inkorporacji do treści umowy przewidziany w treści art. 384 § 4 k.c., który dookreśla sposób doręczenia wzorca w sytuacji, gdy przybiera on postać elektroniczną. Strona internetowa musi więc przedstawiać treść przedmiotowego wzorca lub hiperłącze do niego odsyłające.

W przypadku jednak, gdy przyjmie się pogląd wskazujący, iż obowiązek udostępnienia wzorca umowy w postaci elektronicznej przed jej zawarciem przewidziany w art. 384 § 4 k.c. nie stanowi przepisu szczególnego wyłączającego regulację z art. 384 § 1 i 2 k.c., możliwe jest również uznanie, że do zawarcia umowy dojść może, jeżeli strona internetowa nie przedstawia wprost treści wzorca, bowiem zastosowanie będzie miała w takiej sytuacji regulacja z § 2 wskazanego przepisu, zgodnie z którą nie jest konieczne udostępnienie wzorca, jeżeli jego stosowanie jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte oraz istnieje możliwość łatwego zapoznania się z jego treścią. Nawet jednak w takiej sytuacji konieczne jest dokładne określenie zastosowanego wzorca umowy wraz z oznaczeniem jego wersji, co umożliwi odnalezienie jego treści na stronie internetowej oferującej wolny program komputerowy lub w sieci Internet. W przypadku braku dokładnego oznaczenia wykorzystanego do rozpowszechniania programu komputerowego wzorca licencji czy też jedynie ogólnego wskazania, że oferowane oprogramowanie jest „wolne” lub „darmowe”, uznać należy, że nie zostały dopełnione wymogi z art. 384 § 2 k.c. i tym samym nie doszło do zawarcia umowy na jego podstawie, gdyż określenie, jaki konkretnie wzorzec został w takiej sytuacji zastosowany, wydaje się często trudne do zrealizowania.

Uznanie natomiast regulacji z art. 384 § 4 k.c. za przepis szczególny wiąże się z koniecznością wykluczenia możliwości zastosowania wyjątku od konieczności doręczenia lub udostępnienia wzorca adherentowi przewidzianego w art. 384 § 2 k.c. Wydaje się jednak, że art. 384 § 4 k.c. uznać należy za przepis jedynie dookreślający sposób, w jaki doręczenie wzorca umowy ma nastąpić w przypadku, gdy przybiera on postać elektroniczną. W przeciwnym bowiem razie – a więc gdy potraktuje się art. 384 § 4 k.c. jako przepis o charakterze *lex specialis* – należałoby uznać, że niedopełnienie przesłanki udostępnienia wzorca umowy przed jej zawarciem nie prowadzi do braku możliwości jego inkorporacji do

treści umowy. Artykuł 384 § 4 k.c. nie przewiduje bowiem wzorem regulacji z § 1 tego przepisu, iż wzorzec umowy wiąże jedynie wtedy, gdy został udostępniony kontrahentowi przed zawarciem kontraktu. O ile taka wykładnia byłaby dogodna z punktu widzenia rozpowszechniania wolnego oprogramowania, tak nie wydaje się ona możliwa do obrony, bowiem prowadziłyby do konieczności zaakceptowania sytuacji, w której oblat może zostać związany treścią umowy, której nie zna, co byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bowiem nie wydaje się dopuszczalna możliwość „wciągnięcia” kontrahenta w stosunek prawny, którego treści nie zna. Wydaje się ponadto, że nie ma jakichkolwiek podstaw, które uzasadniałyby słabszą ochronę kontrahenta, w przypadku gdy umowa zawierana jest za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Oświadczenie oferenta nie mogłoby także we wskazanej sytuacji w ogóle zostać uznane za ofertę zawarcia umowy licencyjnej na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej, bowiem nie zostałyby spełnione wymóg określenia w ofercie wszystkich istotnych postanowień proponowanego kontraktu.

Wydaje się w związku z powyższym, iż obowiązek udostępnienia wzorca umowy przewidziany w art. 384 § 4 k.c. dookreśla jedynie, w jaki sposób nastąpić ma doręczanie wzorca w przypadku, gdy przybiera on postać elektroniczną. Oznacza to, że udostępnienie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej przed zawarciem umowy w sposób umożliwiający jego przechowywanie i odtwarzanie w zwykłym toku czynności stanowi warunek konieczny dla włączenia jego postanowień do treści umowy. Wyjątek od wskazanego obowiązku zachodzi jedynie w sytuacji określonej w 384 § 2 k.c., jednakże nawet wtedy konieczne jest określenie, jaki konkretnie wzorzec umowy został zastosowany do rozpowszechniania danego programu komputerowego, w przeciwnym bowiem razie trudno byłoby uznać, iż istnieje „łatwość” zapoznania się z jego treścią.

Jak pokazuje praktyka obrotu, często nie dochodzi do realizacji obowiązku udostępnienia kontrahentowi wzorca Powszechnej Licencji Publicznej przed zawarciem umowy, a więc jeszcze na stronie internetowej, z której oprogramowanie jest pobierane – wzorzec w takiej sytuacji zostaje zatem co do zasady wyświetlony użytkownikowi już po pobraniu kopii oprogramowania, a więc po zwielokrotnieniu utworu, co oznacza, że dopiero od tego momentu dojść może do zawarcia umowy licencyjnej na jego podstawie. W takiej sytuacji pobranie wolnego programu komputerowego uznać należy za nieuprawnioną eksploatację utworu.

Powyższa konkluzja pokazuje niedostosowanie prawa do przyjętej praktyki obrotu oprogramowaniem komputerowym. Wydaje się bowiem, że biorąc pod uwagę zasady, na jakich rozpowszechniane są wolne programy komputerowe – a więc konieczność zapewnienia jak

największej prostoty – trudno wymagać bardziej sformalizowanego trybu uzyskania jego kopii niż ten powszechnie przyjęty. W konsekwencji konieczne jest poszukiwanie innych źródeł zezwalających na pobranie programu komputerowego z sieci Internet niż umowa licencyjna.

Najdogodniejszym z punktu widzenia wolnego oprogramowania sposobem na znalezienie podstawy zwielokrotnienia mającego miejsce podczas jego pobrania z sieci Internet byłoby dopuszczenie możliwości udzielenia „licencji” jednostronnej. Byłoby to – jak wskazuje się w doktrynie – zezwolenie słabsze niż licencja *sensu stricto*, która ukształtowana została w systemie polskiego prawa autorskiego jako umowa. Z oczywistych względów nie jest jednak dopuszczalna swoboda kreowania stosunków prawnych zobowiązujących mocą jednostronnej czynności prawnej, nikt bowiem nie może być wciągnięty w stosunek prawny bez swej woli. Wydaje się jednak, że argumentować można za dopuszczalnością jednostronnego upoważnienia do korzystania z utworu w ograniczonym zakresie, które nie będzie nakładać żadnych obowiązków na upoważnionego, a stanowić będzie jedynie sposób korzystania z utworu przez samego autora, który decydować może, komu zezwolić na wkroczenie w zakres jego praw wyłącznych. Nie byłaby to jednak typowa czynność upoważniająca, której skutkiem jest co do zasady przyznanie upoważnienia do dokonania czynności prawnej na rzecz podmiotu udzielającego upoważnienia.

W ramach uwag *de lege ferenda* można również wskazać, że wątpliwości budzi wyłączenie w stosunku do programów komputerowych art. 23¹ pr. aut., bowiem wydaje się, że dyrektywa 2001/29/WE nie daje takich podstaw. Możliwość zastosowania wskazanej regulacji w odniesieniu do programów komputerowych mogłaby stanowić źródło zezwolenia na ich pobranie z sieci Internet, dopuszczając zwielokrotnienie programu komputerowego, którego celem byłoby jedynie przekazanie go w sieci Internet. By jednak regulacja ta mogła stanowić źródło zezwolenia na pobranie wolnego programu komputerowego, jego instalacja – a więc i następujące w jej ramach zapoznanie się z treścią wzorca umowy – musiałaby się odbyć niezwłocznie po zwielokrotnieniu – w przeciwnym bowiem razie, zwielokrotnienie nie będzie mogło zostać uznane za tymczasowe, o charakterze przejściowym lub incydentalnym, którego celem jest jedynie przekazanie utworu w systemie teleinformatycznym.

Na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego uzyskanie z sieci Internet wolnego programu komputerowego rozpowszechnianego na podstawie wzorca Powszechnej Licencji Publicznej wydaje się zatem wymagać – celem uniknięcia narażenia się na zarzut nieuprawnionego naruszenia autorskich praw majątkowych – aby do zawarcia umowy licencyjnej na jego podstawie doszło już w momencie jego pobrania, tak by sama umowa licencyjna stanowiła podstawę zwielokrotnienia utworu. Oznacza to, że co do zasady

wzorzec Powszechnej Licencji Publicznej powinien zostać udostępniony na stronie internetowej, za pomocą której rozpowszechniane jest wolne oprogramowanie.

Bibliografia

Literatura

1. Bainbridge D., *Intellectual Property*, Harlow 2010.
2. Balicki M., w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. A. Michalak, Warszawa 2019.
3. Ballardini R.M., *Intellectual property protection for computer programs*, Helsinki 2012.
4. Barta J., Markiewicz R., *Internet a prawo*, Kraków 1998.
5. Barta J., Markiewicz R., *Obowiązek wymienienia pól eksploatacji w umowie licencyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej” 2007/4.
6. Barta J., Markiewicz R., *Open source, czyli nowa filozofia praw autorskiego*, w: *Komputer – Człowiek – Prawo. Księga pamiątkowa Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. W. Lubaszewski, Kraków 2007.
7. Barta J., Markiewicz R., *Oprogramowanie open source w świetle prawa. Między własnością a wolnością*, Kraków 2005.
8. Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2013.
9. Barta J., Markiewicz R., w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011.
10. Barta J., Markiewicz R., *Z perspektywy legalnego dysponenta programu komputerowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2012/4.
11. Barta J., Markiewicz R., Matlak A., w: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2017.
12. Bednarek M., w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013.
13. Bednarek M., *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005.
14. Bednarek M., Mikłaszewicz P., w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020.

15. Ben-Ari M., *Understanding Programming Languages*, Chichester 1996.
16. Błońska B., w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019.
17. Boratyńska M., *Nowe przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące trybu zawierania umów: rokowania, oferta, przetarg*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2003/3.
18. Brzozowski A., w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
19. Brzozowski A., w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
20. Byrska M., *Program komputerowy w nowym prawie autorskim*, „Państwo i Prawo” 1994/11.
21. Cantin C., *Basic Introduction to UNIX/linux*, Ottawa 2018.
22. Cempura A., Kasolik A., *Metodyka sporządzania umów gospodarczych*, Warszawa 2018.
23. Chwalba J., *Korzystanie z programów peer-to-peer a dozwolony użytek prywatny w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2008/2.
24. Cierlak P., Nożykowski R., *Oprogramowanie i problem oceny jego oryginalności*, „Monitor Prawniczy. Prawo Nowych Technologii – Dodatek Specjalny” 2020/20.
25. Czajkowska-Dąbrowska M., *Rozpowszechnianie utworów przez radio*, Warszawa 1981.
26. Dale N., Lewis J., *Computer science illuminated*, Sudbury 2015.
27. Duch W., *Fascynujący świat komputerów*, Poznań 1997.
28. Duch W., *Fascynujący świat programów komputerowych*, Poznań 1997.
29. Dzienis P., *Kwalifikacja prawna promocji handlowej jako przyrzeczenie publicznego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2017/10.
30. Ferenc-Szydełko E., w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2021.
31. Fik P., w: *Prawo właściwe dla zobowiązań umownych - rozporządzenie (WE) nr 593/2008 (Rzym I). Komentarz*, red. P. Fik, P. Staszczuk, LEX 2013.
32. Fischer B., *Creative Commons na tle przepisów o dozwolonym użytku programów komputerowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005/11.
33. Gawlik B., *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1974/3.

34. Gawlik B., Pazdan M., *Umowy licencyjne w obrocie międzynarodowym*, Katowice 1976.
35. Giaro M., *Zawarcie umowy za pośrednictwem internetowych platform aukcyjnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008/4.
36. Gienas K., *Praktyczne problemy ochrony oprogramowania w świetle prawa autorskiego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009/6.
37. Gienas K., *Prawnoautorskie aspekty miniaturek fotografii (thumbnails) tworzonych przez wyszukiwarki internetowe*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009/3.
38. Gienas K., w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2021.
39. Giesen B., *Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny*, Warszawa 2013.
40. Giesen B., *Zniszczenie egzemplarza utworu - kolizja prawa własności z autorskimi prawami osobistymi*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2020/1.
41. Giesen B., Wojnicka E., w: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2017.
42. Gil I., Ziajka B., *Zmiana podmiotowa umowy wzajemnej – zagadnienia materialnoprawne i procesowe*, „Edukacja Prawnicza” 2016/3.
43. Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1999.
44. Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2010.
45. Golat R., *Internet – aspekty prawne*, Warszawa 2003.
46. Golat R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2013.
47. Gołaszewska A., w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R. M. Sarbiński, Warszawa 2019.
48. Grabowski M., *Umowa licencyjna on-line o korzystanie z utworu muzycznego – charakterystyka prawna*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009/4.
49. Gromaszek M., *Składanie oświadczeń woli w postaci elektronicznej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/3.
50. Grykiel J., Machnikowski P., Radwański Z., w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.

51. Grzybczyk K., *Prawo właściwe dla autorskoprawnej umowy licencyjnej*, Warszawa 2010.
52. Grzybczyk K., w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017.
53. Grzybowski S., *Struktura i treść przepisów prawa cywilnego odsyłających do zasad współżycia społecznego*, „Studia Cywilistyczne” 1965/6.
54. Grzybowski S., w: *System prawa prywatnego. Część ogólna*, t. 1, red. S. Grzybowski, Warszawa 1985.
55. Gudowski J., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2017.
56. Gutowski M., *Charakter prawny oferty na tle niedawnych zmian w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2005/3.
57. Gutowski M., w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016.
58. Gwiazdomorski J., *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1973/1.
59. Heineman G.T., Councill W.T., *Component-Based Software Engineering: Putting the Pieces Together*, Boston 2001.
60. Janowski J., *Elektroniczny obrót prawny*, Warszawa 2008.
61. Janowski J., *Kontrakty elektroniczne w obrocie prawnym*, Warszawa 2008.
62. Janowski J., *Technologia informacyjna dla prawników i administratywistów*, Warszawa 2013.
63. Jasiakiewicz M., *Natura prawna oferty odwołalnej w stosunkach między przedsiębiorcami*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007/7.
64. Jezioro J., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017.
65. Karaszewski G., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019.
66. Karwala D., *Zawieranie umów elektronicznych w trybie ofertowym – uwagi na tle art. 66¹ k.c.*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2007/7.
67. Katner W.J., w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 1, red. M. Safjan, Warszawa 2012.

68. Kępiński M., w: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2017.
69. Kilian W., *Umowy elektroniczne*, w: *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2003.
70. Kocot W., *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2003/5.
71. Kolczyński J., „Cyfrowe” pola eksploatacji w znowelizowanym prawie autorskim, „Monitor Prawniczy” 2003/18.
72. Kopaczyńska-Pieczniak K., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.
73. Kotuła S.D., *Wstęp do open source*, Warszawa 2014.
74. Kozieł G., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020.
75. Król M., *Rozpowszechnianie utworów w sieciach typu peer-to-peer*, „Państwo i Prawo” 2008/3.
76. Krysińska J., w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019.
77. Kubiak M., w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. A. Michalak, Warszawa 2019.
78. Kubiak-Cyrul A., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020.
79. Kućka M., *Stosowanie art. 59 k.c. do umów prawnoautorskich*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010/2.
80. Łętowska E., w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 5, red. E. Łętowska, Warszawa 2013.
81. Łukańko B., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021.
82. Machała W., *Licencja mieszana? Prawnoautorskie aspekty obrotu programami komputerowymi stworzonymi z wykorzystaniem oprogramowania o otwartym kodzie*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010/1.
83. Machała W., w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019.
84. Machała W., *Utwór. Przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2012.
85. Machała W., *Wybrane cywilnoprawne aspekty licencji creative commons*, „Monitor Prawniczy” 2009/8.

86. Machnikowski P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017.
87. Machnikowski P., w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań - część ogólna*, t. 5, red. K. Osajda, Warszawa 2020.
88. Machnikowski P., *Zmiany w przepisach k.c. o zawieraniu umów w trybie ofertowym i rokowaniowym*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2004/1.
89. Maciejewska-Szałas M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2018.
90. Malarewicz A., *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009.
91. Markiewicz R., *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018.
92. Markiewicz R., *Umowy licencyjne między jednostkami gospodarki uspołecznionej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1978/14.
93. Maśko Ł., Żerański P., „Normalne korzystanie” z programów komputerowych przy świadczeniu usług finansowych i medialnych z użyciem systemów teleinformatycznych na tle europeizacji prawa polskiego, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010/1.
94. Matusiak I., w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017.
95. Michalak A., *Przeгляд cywilnoprawnych instrumentów ochrony portali internetowych*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2010/4.
96. Michalak A., w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. A. Michalak, Warszawa 2019.
97. Mikłaszewicz P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzająca. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
98. Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010.
99. Mularski K., w: *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627-1088*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019.
100. Mularski K., *Obietnice wyborcze w świetle instytucji przyrzeczenia publicznego*, „Przeгляд Sejmowy” 2009/1.
101. Mularski K., *Przyrzeczenie publiczne – wybrane problemy semiotyczne i dogmatyczne*, „Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny” 2008/4.
102. Nazaruk P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, Warszawa 2019.

103. Niewęglowski A., *Dzierżawa egzemplarzy utworu w świetle prawa autorskiego*, „Glosa” 2012/2, s. 95.
104. Nowicka A., *Umowy o udostępnienie programów komputerowych w wybranych systemach prawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990/3-4.
105. Ogiegło L., *Wstęp do rozważań nad problematyką jednostronnych czynności prawnych w prawie zobowiązań*, „Studia Iuridica Silesiana” 1991/16.
106. Ohanowicz A., *Przyrzeczenie publiczne. Studium z prawa cywilnego*, w: Alfred Ohanowicz. *Wybór prac*, red. A. Gulczyński, Warszawa 2007.
107. Okoń Z., *Charakter prawny umowy licencyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2009/3.
108. Okoń Z., *Modyfikacja i opracowanie programu komputerowego w prawie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2010/4.
109. Okoń Z., w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2015.
110. Olejniczak A., w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016.
111. Olejniczak A., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 3. Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010.
112. Osajda K., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Zobowiązania*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
113. Ożegalska-Trybalska J., *Ochrona programów komputerowych i wynalazków implementowanych za pomocą komputera*, w: *Komputer – Człowiek – Prawo. Księga pamiątkowa Wydziału Zarządzania i Komunikacji Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego*, red. W. Lubaszewski, Kraków 2007.
114. Pazdan M., w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
115. Pecyna M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, red. M. Olczyk, M. Pecyna, LEX 2003.
116. Pinkalski Z., w: *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021.
117. Podrecki P., w: *Prawo Internetu*, red. P. Podrecki, Warszawa 2007.
118. Polański P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020.

119. Polański P., w: *System Prawa Handlowego. Międzynarodowe prawo handlowe*, t. 9, red. W. Popiołek, Warszawa 2013.
120. Popiołek W., w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
121. Pyrzyńska A., w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016.
122. Radwański Z., *Jeszcze o charakterze prawnym oferty*, „Państwo i Prawo” 2005/3.
123. Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009.
124. Radwański Z., w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
125. Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
126. Radwański Z., Machnikowski P., w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.
127. Radwański Z., Mularski K., w: *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.
128. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010.
129. Radwański Z., Olejniczak A., Grykiel J., w: *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019.
130. Raymond E.S., *A Brief History of Hackerdom*, w: *Open Sources: Voices from the Open Source Revolution*, red. Ch. DiBona, S. Ockman, M. Stone, Sebastopol 1999 r.
131. Raymond E.S., *The Cathedral and the Bazaar: Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary*, Sebastopol 2001.
132. Rączka G., w: *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2012.
133. Robaczyński W., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009.
134. Rudnicki S., Trzaskowski R., w: *Kodeks cywilny. Część ogólna, Tom I*, red. J. Gudowski, Warszawa 2014.
135. Rzetecka-Gil A., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, red. A. Rzetecka-Gil, LEX 2011.
136. Safjan M., w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
137. Safjan M., *Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, „Państwo i Prawo” 1993/4.

138. Salamonowicz M., *Prawna regulacja komercjalizacji własności intelektualnej publicznych szkół wyższych*, Warszawa 2016.
139. Sarbiński R.M., w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019.
140. Sikorski R., w: *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, red. P. Grzegorzcyk, K. Weitz, Warszawa 2012.
141. Sikorski R., *Licencje na korzystanie z elektronicznych baz danych*, Warszawa 2006.
142. Siwicki M., *Koncepcja wyczerpania autorskich praw majątkowych w dystrybucji cyfrowej, cz. I.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015/4.
143. Siwicki M., *Media strumieniowe w Internecie*, „Państwo i Prawo” 2012/8.
144. Siwicki M., *Naruszenia praw autorskich i pokrewnych w środowisku cyfrowym w ujęciu międzynarodowych standardów normatywnych*, „Przegląd Sądowy” 2012/5.
145. Siwicki M., *Nowe formy eksploatacji utworów w chmurze obliczeniowej – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2015/21.
146. Skąpski J., *Umowa licencyjna w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1974/1.
147. Sobczyk-Sarbińska K., w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. W. Machała, R.M. Sarbiński, Warszawa 2019.
148. Sobolewski P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzająca. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
149. Sołtysiński S., *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Warszawa 1970.
150. Sowiński M., Żuk M., *Najem programu komputerowego lub jego kopii cyfrowej jako podstawy korzystania z programu komputerowego*, „Monitor Prawniczy. Prawo Nowych Technologii – Dodatek Specjalny” 2019/21.
151. Stallman R., *Free software, Free society. Selected Essays of Richard M. Stallman*, Boston 2015.
152. Stosio A., *Umowy zawierane przez Internet*, Warszawa 2002.
153. Strugała R., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017.
154. Syrek-Gerstenkorn Ł., *Nawiązanie stosunku licencji Creative Commons w prawie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2018/1.

155. Szczotka J., *Najem i użyczenie egzemplarzy utworu jako odrębne pola eksploatacji*, Warszawa 2013.
156. Szczotka J., *Naruszenie wymogu specyfikacji pól eksploatacji*, w: *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, red. A. Kidyba, R. Skubisz, Kraków 2007.
157. Szczurowski T., *Udostępnienie wzorca umowy w postaci elektronicznej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005/7.
158. Szostek D., *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004.
159. Szpyt K., *Obrót dobrami wirtualnymi w grach komputerowych. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2018.
160. Sztobryn K., *Ochrona programów komputerowych w prawie własności intelektualnej w Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
161. Szyjewska-Bagińska J., w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2021.
162. Szymczak M., *Słownik Języka Polskiego*, t. 1, Warszawa 1988.
163. Szymczak M., *Słownik Języka Polskiego*, t. 2, Warszawa 1988.
164. Szymczak M., *Słownik Języka Polskiego*, t. 3, Warszawa 1989.
165. Ślęzak P., *Obieg egzemplarzy utworów w świetle prawa wspólnotowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007/3.
166. Ślęzak P., *Pola eksploatacji utworów audiowizualnych*, Katowice-Bydgoszcz 2006.
167. Ślęzak P., *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012.
168. Ślęzak P., w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017.
169. Ślęzak P., *Zastosowanie konstrukcji pól eksploatacji w dziedzinie prawa autorskiego*, Katowice 2007.
170. Świerczyński M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020.
171. Świrgoń-Skok R., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2020.
172. Tanenbaum A.S., Bos H., *Modern Operating Systems*, Amsterdam 2018.
173. Targosz T., w: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2015.
174. Targosz T., w: *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, red. T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, Warszawa 2010.
175. Traple E., w: *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, t. 13, red. J. Barta, Warszawa 2017.

176. Traple E., *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010.
177. Trzaskowski R., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, red. J. Gudowski, Warszawa 2021.
178. Trzaskowski R., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna*, red. J. Gudowski, Warszawa 2018.
179. Wasilewski P., *Open content. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2008.
180. Wejman F., *Wzorce umów na stronach WWW i w poczcie elektronicznej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2000/4.
181. Widerski P., *Pełnomocnictwo w prawie polskim*, Warszawa 2018.
182. Włodarska-Dziurzyńska K., *Problemy przy ustalaniu czasu trwania umowy licencyjnej – poszukiwanie alternatywy*, w: *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc, Warszawa 2013.
183. Wojewoda M., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009.
184. Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967.
185. Worona J., *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*, Warszawa 2020.
186. Zachariasiewicz M.A., w: *Komentarz do rozporządzenia nr 593/2008 w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)*, red. M. Zachariasiewicz i in., LEX 2013.
187. Zagrobelny K., w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017.
188. Załucki M., w: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. P. Ślęzak, Warszawa 2017.
189. Zawada K., w: *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz do art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
190. Zelek M., *Umowa o rejestrację domeny internetowej*, Warszawa 2015.
191. Zoll F., *Natura prawna wzorców umownych*, „Państwo i Prawo” 1998/5.
192. Zygmunt J., *Przesyłanie plików za pośrednictwem sieci peer-to-peer a rozpowszechnienie utworu w rozumieniu prawa autorskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej” 2017/1.
193. Żelechowski Ł., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.

194. Żok K., w: *Kodeks cywilny. Tom 1. Komentarz. Art. 1-449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016.
195. Żok K., *Środki ochrony zamawiającego program komputerowy*, Warszawa 2015.
196. Żuławska Cz., w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2011.

Wykaz aktów prawnych

Akty prawa polskiego

1. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.).
2. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062).
3. Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U. z 2021 poz. 672).
4. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2021 r. poz. 324).
5. Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344).
6. Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2003 r. nr 49, poz. 408).

Akty prawa Unii Europejskiej

1. Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 07.06.2016 r., s. 47-334).
2. Dyrektywa Rady 91/250/EWG z dnia 14 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.Urz.WE. L 122, z 17.05.1991 r., s. 42-46) – akt uchylony.
3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 97/7/WE z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość (Dz.Urz.WE. L 144 z 04.06.1997 r., s. 19-27) – akt uchylony.

4. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz.WE. L 178 z 17.07.2000 r., s. 1-16).
5. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz.WE. L 167 z 22.06.2001 r., s. 10-19).
6. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.Urz.UE. L 111 z 05.05.2009 r., s. 16-22).
7. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE 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 (Dz.Urz.UE. L 304 z 22.11.2011 r., s. 64-88).
8. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2015/1535 z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz.UE. L 241/1 z 17.09.2015 r., s. 1-15).
9. Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), (Dz.Urz.UE. L 177 z 04.07.2008 r., s. 6-16).

Akty prawa międzynarodowego

1. Akt paryski Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r. sporządzony w Paryżu dnia 24 lipca 1971 r. (Dz.U. z 1990 r. nr 82, poz. 474).
2. Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej z 1994 r. stanowiące załącznik do porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (Dz.U. z 1996 r. nr 32, poz. 143).
3. Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o Prawie Autorskim sporządzony w Genewie dnia 20 grudnia 1996 r. (Dz.U. z 2005 r. nr 3, poz. 12).

4. Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o artystycznych wykonaniach i fonogramach, sporządzony w Genewie dnia 20 grudnia 1996 r. (Dz.U. 2004 nr 41, poz. 375).

Akty prawa obcego

1. *Copyright Act* z dnia 19 października 1976 r., Pub. L. No. 94-553, 90 Stat. 2541.
2. *Computer Software Copyright Act* z dnia 12 grudnia 1980 r., Pub. L. No. 96-517, 94 Stat. 3015.
3. *Digital Millennium Copyright Act* z dnia 28 października 1998 r., Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860.

Orzecznictwo

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

1. Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 28 września 1990 r. (III CZP 33/90), LEX nr 3590.
2. Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r. (III CZP 66/95), LEX nr 9220.
3. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1999 r. (I CKN 1069/98), LEX nr 36475.
4. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2002 r. (III CKN 748/00), LEX nr 54937.
5. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2002 r. (II CKN 701/00), LEX nr 80868.
6. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r. (IV CKN 1274/00), LEX nr 56062.
7. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2002 r. (I CKN 1044/00), LEX nr 75270.
8. Wyrok Sądu Najwyższego dnia 10 kwietnia 2003 r. (III CKN 1335/00), LEX nr 78810.
9. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2003 r. (I CKN 384/01), LEX nr 358821.
10. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r. (I KZP 18/03), LEX nr 81318.
11. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2003 r. (V CZ 127/03), LEX nr 136789.

12. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2004 r. (IV CK 69/03), LEX nr 175953.
13. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2004 r. (III CK 400/03), LEX nr 174201.
14. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2005 r. (V CK 490/04), LEX nr 277115.
15. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2005 r. (II CK 712/04), LEX nr 180865.
16. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2005 r. (V CK 799/04), LEX nr 152457.
17. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2005 r. (III CK 124/05), LEX nr 164184.
18. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2005 r. (I CK 104/05), LEX nr 176339.
19. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2007 r. (IV CSK 118/07), LEX nr 315847.
20. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r. (V CNP 82/08), LEX nr 484683.
21. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r. (III CSK 297/09), LEX nr 852669.
22. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r. (IV CSK 274/10), LEX nr 738126.
23. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2011 r. (IV CSK 358/10), LEX nr 846033.
24. Wyrok Sądu Najwyższego dnia 11 sierpnia 2011 r. (I CSK 605/10), LEX nr 1096030.
25. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2011 r. (III CSK 55/11), LEX nr 1084604.
26. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2012 r. (I CSK 315/11), LEX nr 1226826.
27. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r. (V CSK 180/13), LEX nr 1455199.
28. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2014 r. (V CSK 202/13), LEX nr 1486990.
29. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2015 r. (IV CSK 452/14), LEX nr 1663492.
30. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2016 r. (I CSK 802/15), LEX nr 2182269.
31. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2017 r. (II CSK 575/16), LEX nr 2361669.
32. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2018 r. (V CSK 100/18), LEX nr 2521740.

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

1. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 lipca 2001 r. (I SA/Łd 728/99), LEX nr 575168.
2. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 września 2003 r. (I SA/Lu 161/03), LEX nr 109993.
3. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 23 września 2009 r. (I FSK 793/08), LEX nr 594223.

4. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 sierpnia 2017 r. (II FSK 1961/15), LEX nr 2351598.

Orzecznictwo Sądów Powszechnych i Sądów Administracyjnych

1. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 1997 r. (I ACa 477/97), LEX nr 533708.
2. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 14 grudnia 2006 r. (I SA/Wr 853/06), LEX nr 924251.
3. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 stycznia 2007 r. (III SA/Wa 1664/06), LEX nr 1684334.
4. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 sierpnia 2009 r. (I ACa 309/09), niepubl.
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 października 2010 r. (VI ACa 217/10), LEX nr 705091.
6. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2010 r. (VI ACa 234/10), LEX nr 1120240.
7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 września 2011 r. (VI ACa 283/11), LEX nr 1130438.
8. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 października 2012 r. (I ACa 444/12), LEX nr 1238230.
9. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 października 2012 r. (I ACa 1244/11), LEX nr 1254514.
10. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 2012 r. (I ACa 698/12), LEX nr 1239891.
11. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2013 r. (VI ACa 1435/12), LEX nr 1344300.
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 maja 2014 r. (I ACa 1663/13), LEX nr 1466985.
13. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 9 lipca 2014 r. (III SA/Gl 232/14), LEX nr 1520417.
14. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 25 września 2014 r. (I ACa 574/14), LEX nr 1587351.

15. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2015 r. (VI ACa 358/15), LEX nr 1771051.
16. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2015 r. (VI ACa 1735/14), LEX nr 1974097.
17. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 stycznia 2016 r. (I ACa 776/15), LEX nr 1979382.
18. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 listopada 2016 r. (VI ACa 1123/15), LEX nr 2237383.
19. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2018 r. (VII AGa 835/18), LEX nr 2478467.
20. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 16 stycznia 2020 r. (I AGa 82/19), LEX nr 2907149.

Orzecznictwo TSUE

1. Wyrok TSUE z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83, *S. von Colson i E. Kamann p. Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153.
2. Wyrok TSUE z dnia 13 listopada 1990 r. C-106/89, *Marleasing p. Comercial Internacional de Alimentación*, ECLI:EU:C:1990:395.
3. Wyrok TSUE z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04, *K. Adeneler i inni p. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, ECLI:EU:C:2006:443.
4. Wyrok TSUE z dnia z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08, *Infopaq International A/S p. Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465.
5. Wyrok TSUE z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-393/09, *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany p. Ministerstvu kultury*, ECLI:EU:C:2010:816.
6. Wyrok TSUE z dnia z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08, *Football Association Premier League Ltd i inni p. Media Protection Services Ltd*, ECLI:EU:C:2011:631.
7. Wyrok TSUE z dnia 1 grudnia 2011 r. w sprawie C-145/10, *E. Painer p. Standard VerlagsGmbH i inni*, ECLI:EU:C:2011:798.
8. Postanowienie TSUE z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie C-302/10, *Infopaq International A/S p. Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2012:16.

9. Wyrok TSUE z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie C-406/10, *SAS Institute Inc. p. World Programming Ltd*, ECLI:EU:C:2012:259, wraz z opinią rzecznika generalnego Y. Bota przedstawioną w dniu 29 listopada 2011 r., ECLI:EU:C:2011:787.
10. Wyrok TSUE z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie C-128/11, *UsedSoft GmbH p. Oracle International Corp.*, ECLI:EU:C:2012:407.
11. Wyrok TSUE z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie C-49/11, *Content Services Ltd p. Bundesarbeitskammer*, ECLI:EU:C:2012:419.
12. Wyrok TSUE z dnia 25 stycznia 2017 r. w sprawie C-375/15, *BAWAG PSK Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse AG p. Verein für Konsumenteninformation*, ECLI:EU:C:2017:38.

Orzecznictwo sądów Stanów Zjednoczonych

1. *Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp.*, 714 F.2d 1240 (3d Cir. 1983), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/714/1240/198911/> (dostęp 14.8.2021).

Wykaz innych materiałów źródłowych

1. *Model Provisions on the Protection of Computer Software*, Monthly Review of the World Intellectual Property Organization, 1978/1.
2. National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, *Final Report I* (1978), Washington 1979 r.
3. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy IV kadencji nr 666), s. 27.