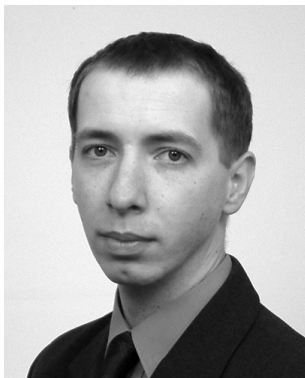




**Tomasz Targosz**

*Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego. Jego zainteresowania naukowe obejmują prawo autorskie, prawo własności, przemysłowej, prawo cywilne i prawo konkurencji.*



**Michał Wyrwiński**

*Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego. Jego zainteresowania naukowe obejmują prawo autorskie, prawo cywilne, prawo mediów i prawo spółek.*

**Tomasz Targosz, Michał Wyrwiński**

## Dostarczanie treści cyfrowych a umowa sprzedaży.

### Uwagi na tle projektu nowelizacji art. 555 kodeksu cywilnego

#### **Digital Content and the Contract of Sale. Critical Analysis of the Proposed Amendment to Art. 555 of the Civil Code.**

*Implementation of the directive 2011/83/EC on consumer rights into Polish law involved entrenching in domestic law a very controversial idea of extending the scope of the contract of sale to the so called 'digital content'. The idea has since been discarded but the problem it was supposed to address, i.e. the need to adapt civil law to the changing technological circumstances and the fact that more and more often contracts akin to contracts of sale apply in fact to digital and immaterial subject-matter remains. The article discusses the planned yet since withdrawn amendment of art. 555 of the civil code and explains why it is impracticable, if not impossible, for the law to accommodate digital content by simply declaring that the provisions on sale should apply to it accordingly. Such a deceptively facile solution would create numerous theoretical and practical difficulties, beginning with the very definition of the subject-matter and covering many other issues such as the problem of remuneration (price), overlaps with intellectual property law (including, but not limited to, copyright), 'virtual' property and the interaction with various services usually accompanying 'digital content'. The article concludes that all these issues are undoubtedly significant and worthy of further analysis, but none of them would actually have been solved by the proposed amendment.*

## Wprowadzenie

Dnia 25 grudnia 2014 r. weszła w życie ustawa o prawach konsumenta<sup>1</sup> (dalej: u.p.k.). Stanowi ona jednocześnie podstawę nowelizacji kodeksu cywilnego, między innymi w zakresie przepisów dotyczących sprzedaży. Podczas prac legislacyjnych toczyła się dyskusja na temat potrzeby oraz sposobu regulacji problematyki dostarczania treści cyfrowych. Przyczyną dyskusji była treść dyrektywy 2011/83/WE<sup>2</sup> w sprawie praw konsumentów, która posługuje się pojęciem treści cyfrowych, a także wprowadza regulacje umów obejmujących dostarczanie treści cyfrowych. Celem implementacji dyrektywy 2011/83/WE do polskiego porządku prawnego został przygotowany projekt ustawy o prawach konsumenta (druk sejmowy nr 2076 z dnia 17 stycznia 2014 r. w pierwotnym brzmieniu), zgodnie z którym nowelizacja objęła także kodeks cywilny. Projektowane zmiany kodeksu cywilnego, dotyczyły m.in. umowy sprzedaży, w szczególności rękojmi i gwarancji. Wśród innych zmian kodeksu cywilnego nowela obejmowała treść art. 555 k.c., który w pierwotnym brzmieniu projektu brzmiał następująco:

„Art. 555. Przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii, praw, wody oraz do umów o dostarczanie treści cyfrowych”<sup>3</sup>.

1 Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (Dz.U. poz. 827).

2 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, s. 64).

3 Na kanwie tej propozycji legislacyjnej powstała opinia prawna przedłożona Komisji Sejmowej ds. Gospodarki w maju 2014 r. Argumentacja przedstawiona w opinii stanowi podstawę niniejszego opracowania, którego celem jest wskazanie na zasadnicze problemy, które wiążą się z regulacją instytucji „dostarczania treści cyfrowych”, instytucja treści cyfrowych oraz usługi obejmujące dostarczanie treści cyfrowych stanowią bowiem zagadnienie o znacznej doniosłości praktycznej w dzisiejszych realiach obrotu gospodarczego.

Ustawodawca ostatecznie zrezygnował z koncepcji regulacji dostarczania treści cyfrowych w oparciu o odpowiednie stosowanie przepisów o sprzedaży. Nie oznacza to jednak, że kwestia ta jest zamknięta, ponieważ praktyczna doniosłość problemu kwalifikacji prawnej dostarczania treści cyfrowych może w przyszłości stanowić o konieczności wprowadzenia pozytywnej regulacji prawnej tej instytucji w polskim systemie prawa. W naszej opinii poruszany temat jest wieloaspektowy, zaś projektowana regulacja art. 555 k.c. nie pozwalała rozwiązać licznych dyskusyjnych zagadnień.

Fakt, że ustawodawca podjął próbę uregulowania tej problematyki, należy ocenić zdecydowanie pozytywnie, ponieważ wiele kwestii dotyczących treści cyfrowych, szczególnie tych, które nie są dostarczane na nośniku materialnym, wywołuje liczne wątpliwości i kontrowersje, zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w opracowaniach o charakterze naukowym<sup>4</sup>. Są to realne problemy, a sprawy dotyczą całego społeczeństwa, tak w aspekcie pewności obrotu gospodarczego, jak i dostępu do wiedzy i nowoczesnych technologii.

Zagadnienie obejmuje istotną dziś kwestię funkcjonowania społeczeństwa informacyjnego, wymaga więc pogłębionej analizy systemu prawnego oraz szerokiej dyskusji różnych środowisk, nie tylko biorących udział w tworzeniu i dostarczaniu treści cyfrowych, ale także w korzystaniu z nich<sup>5</sup>. Cytowany przepis projektowa-

4 Obejmują one nie tylko kwestie teoretyczno-konstrukcyjne, (zob. m.in. E. Kacperk, P. Zawadzki, *Charakter umów o pobranie z sieci treści chronionych prawem autorskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 10, s. 29 i n.), ale także sprawy o znaczeniu praktycznym, dotyczące tzw. zwykłego obywatela, na co zwraca uwagę P. Fajgielski (zob. tegoż, *Funkcjonowanie portali internetowych – wybrane problemy prawne* (w:) G. Szpor, W. R. Wiewiórowski (red.), *Internet. Prawno-informatyczne problemy sieci, portali i e-usług*, Warszawa 2012, s. 135–136), wskazując na problem odpowiedzialności prawnej nie tylko za tradycyjnie już kojarzone z internetem sprawy naruszenia dóbr osobistych, ale także za wykonywanie usług świadczonych drogą elektroniczną przez wyszukiwarki, odesłania itp.

5 Niewątpliwym wzrost znaczenia internetu w obrocie gospodarczym został potwierdzony badaniami naukowymi, z których wynika, że „W całej Europie z internetu korzysta regularnie około 60% populacji, z czego 48% codziennie (...). W pierwszym półroczu 2011 r. w Polsce regularnie korzystało

nego art. 555 k.c., wprowadzający regułę stosowania przepisów o sprzedaży „odpowiednio” także do „umów o dostarczanie treści cyfrowych”, nie został opatrzony jakimkolwiek uzasadnieniem. Co więcej, w uzasadnieniu do ustawy w ogóle pominięto pojęcie treści cyfrowych i nie poświęcono temu ani jednego zdania.

cyh i przejściowych ustawy o prawach konsumenta. Należy wyraźnie podkreślić, że przepisy zmieniające kodeks cywilny nie zawierają definicji treści cyfrowych. Jest ona umiejscowiona jedynie w ustawie o prawach konsumenta: „treść cyfrowa – dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej” (art. 2



## Wiele kwestii dotyczących treści cyfrowych, szczególnie tych, które nie są dostarczane na nośniku materialnym, wywołuje liczne wątpliwości i kontrowersje, zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w opracowaniach o charakterze naukowym.

W tej sytuacji zasadne wydaje się wskazanie potencjalnych komplikacji, które wiązałyby się z wprowadzeniem w życie art. 555 k.c. w projektowej treści. W naszej ocenie dotyczą one:

- trudności w odpowiednim stosowaniu przepisów o sprzedaży (sformułowanie „odpowiednio”) do dostarczania treści cyfrowych,
- możliwych kolizji z prawem własności intelektualnej,
- nierozwiązania problemów praktyki obrotu treściami cyfrowymi.

### 1. „Odpowiednie” stosowanie przepisów o sprzedaży do dostarczania treści cyfrowych

#### a) Pojęcie treści cyfrowych – brak definicji kodeksowej

Przepis art. 555 k.c. został zaprojektowany jako wchodzący w życie na mocy przepisów zmieniają-

pkt 5 u.p.k.). Przepis ten stałby się jednak częścią kodeksu cywilnego. Z punktu widzenia wykładni literalnej treść art. 555 k.c. zawierałaby zatem pojęcie treści cyfrowych, które nie zostało zdefiniowane na gruncie kodeksu cywilnego, a to oznaczałoby brak definicji systemowej tego pojęcia.

Zakres zastosowania ustawy o prawach konsumenta określa jej art. 1. Ustawa określa prawa przysługujące konsumentowi, w szczególności:

- obowiązki informacyjne przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem,
- zasady i tryb zawierania z konsumentem umowy na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa,
- zasady i tryb wykonania przysługującego konsumentowi prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa,
- zasady i tryb zawierania z konsumentem umowy na odległość dotyczącej usług finansowych.

Wobec powyższego brak było podstaw do stosowania wprost na gruncie kodeksu cywilnego definicji treści cyfrowej określonej w ustawie o prawach konsumenta. Dlatego też definicja treści cyfrowych, o których mowa w projektowanym art. 555 k.c., pod-

---

z internetu ponad 19 mln użytkowników sieci, co stanowiło 54,2% populacji” – M. Grochoła, *Ochrona użytkowników internetu w państwach Unii Europejskiej*, Lublin 2012, s. 49.

legałyby ogólnym zasadom wykładni, a zatem możliwe byłoby posłużenie się definicją tego pojęcia uregulowaną w ustawie o prawach konsumenta. Jednakże nie była to jedyna możliwość<sup>6</sup>.

Taki skutek należało ocenić jako niepożądany. Skoro ustawodawca zdecydowałaby się na kodeksową regulację art. 555 k.c. w nowym brzmieniu i wprowadził do kodeksu cywilnego pojęcie treści cyfrowych, to za zasadne należy uznać również zdefiniowanie tego pojęcia *expressis verbis* w kodeksie cywilnym. Jest to tym bardziej zasadne, że pojęcia podstawowe, takie jak „konsument”, „przedsiębiorca”, „rzecz”, są uregulowane w kodeksie cywilnym.

Brak definicji kodeksowej może prowadzić do wątpliwości – choćby w odniesieniu do możliwości stosowania pojęcia treści cyfrowej z ustawy o prawach konsumenta do stosunków cywilnoprawnych, w których obie strony mają status inny niż konsument. np. do umów obustronnie profesjonalnych.

Problem nie jest tylko hipotetyczny, ponieważ pojęcie „treści cyfrowe” jest używane w prawie europejskim i nie jest tam jednolicie definiowane.

Zgodnie z motywem 19 dyrektywy 2011/83/WE: „Treści cyfrowe oznaczają dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej, takie jak: programy komputerowe, aplikacje, gry, muzyka, nagrania wizualne lub teksty, bez względu na to, czy dostęp do nich osiąga się poprzez pobieranie czy poprzez odbiór danych przesyłanych strumieniowo, na trwałym nośniku czy przy użyciu jakichkolwiek innych środków”. Jest to bardzo szeroka definicja, która została implementowana przez cytowany wyżej art. 2 pkt 5 u.p.k. Należy jednak wskazać, że zgodnie z motywem 14 dyrektywy 2011/83/WE „Niniejsza dyrektywa nie powinna wpływać na prawo krajowe w dziedzinie prawa umów w odniesieniu do tych aspektów prawa umów, które nie są przez nią uregulowane”. Skoro zatem pojęcie treści cyfrowych zostałoby w polskim kodeksie cywilnym wprowadzone do prawa umów o charakterze ogólnym, a zatem bez względu na konsumencki

charakter umowy, to nie byłoby oczywiste, czy definicja ta mogłaby zostać wprost przyjęta w procesie wykładni jako prawidłowa.

Należy również wskazać na projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wspólnych europejskich przepisów dotyczących sprzedaży 2011/0284 (COD), dalej: CESL<sup>7</sup>, w którym pojęcie treści cyfrowej zostało zdefiniowane odmiennie niż w dyrektywie 2011/83/WE, a co za tym idzie, odmiennie niż w polskiej ustawie o prawach konsumenta.

Na podstawie art. 2 lit. j) CESL:

„»Treści cyfrowe« oznaczają dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej, niezależnie od tego, czy ich właściwości zostały określone przez konsumenta, w tym treści wizualne, dźwiękowe, treści w formie obrazów lub pisma, gry cyfrowe, oprogramowanie i treści cyfrowe umożliwiające personalizację istniejącego sprzętu lub oprogramowania;

nie obejmują natomiast:

- (i) usług finansowych, w tym usług bankowości internetowej;
- (ii) doradztwa prawnego lub finansowego w formie elektronicznej;
- (iii) elektronicznych usług zdrowotnych;
- (iv) usług i sieci łączności elektronicznej oraz powiązanych zasobów i usług;
- (v) gier hazardowych;
- (vi) tworzenia nowych treści cyfrowych oraz zmiany istniejących treści cyfrowych przez konsumentów lub innych form interakcji z dziełami innych użytkowników”.

Przywołana wyżej definicja wskazuje wyraźnie na to, że projektodawca europejski dostrzega liczne ko-

6 Jako przykład problemów, które wynikały z braku jednoznacznej definicji kodeksowej, można wskazać pojęcie „przedsiębiorca” w rozumieniu kodeksu cywilnego, które do czasu wprowadzenia regulacji art. 43<sup>1</sup> k.c. wzbudzało liczne kontrowersje w doktrynie i orzecznictwie.

7 Treść projektu na stronie [http://orka.sejm.gov.pl/SUEVI-kad.nsf/Pliki-zal/COM\\_2011\\_635\\_PL\\_ACTE\\_f.pdf/\\$file/COM\\_2011\\_635\\_PL\\_ACTE\\_f.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/SUEVI-kad.nsf/Pliki-zal/COM_2011_635_PL_ACTE_f.pdf/$file/COM_2011_635_PL_ACTE_f.pdf) (dostęp 5 maja 2015). Jak wynika z programu prac Komisji Europejskiej, prace nad projektem CESL zostały zawieszono ze względu na konieczność przeprowadzenia pogłębionej analizy i opracowania zasad jednolitego rynku w zakresie dostarczania treści cyfrowych, zob. [http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp\\_2015\\_withdrawals\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_withdrawals_en.pdf) (dostęp 25 kwietnia 2015).

lizje i problemy związane z regulacją samego pojęcia treści cyfrowych i w konsekwencji powyższego świadomie dąży do uszczegółowienia zakresu tej instytucji.

### **b Umowa sprzedaży a umowy o dostarczanie treści cyfrowych**

Umowa sprzedaży uregulowana w kodeksie cywilnym to umowa, na podstawie której sprzedawca zobowiązuje się przenieść własność rzeczy na kupującego, a kupujący zobowiązuje się do zapłaty ceny. Jest to zatem wzajemna umowa odpłatna o świadczenie jednorazowe (art. 535 k.c.)<sup>8</sup>. Tym świadczeniem jednorazowym, do którego zobowiązuje się sprzedawca, jest przeniesienie własności przedmiotu sprzedaży.

Zgodnie z projektowaną treścią art. 555 k.c. przepisy o sprzedaży należałoby stosować odpowiednio do umów o dostarczanie treści cyfrowych. Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że taki sposób kwalifikacji dostarczania treści cyfrowych wywołuje wątpliwości co do zgodności z dyrektywą 2011/83/WE. W motywie 19 napisano: „Jeżeli treści cyfrowe dostarczane są na trwałym nośniku, takim jak płyty CD lub DVD, treści te powinny być uznawane za towary w rozumieniu niniejszej dyrektywy. Tak jak w przypadku umów, których przedmiotem jest dostarczanie wody, gazu lub energii elektrycznej, w przypadku gdy nie są one wystawione na sprzedaż w ograniczonej objętości lub w ustalonej ilości, lub dostarczanie centralnego ogrzewania, umowy, których przedmiotem jest dostarczanie treści cyfrowych, które nie są dostarczane na trwałym nośniku nie powinny być klasyfikowane, do celów niniejszej dyrektywy, ani jako umowy sprzedaży, ani jako umowy o świadczenie usług”. Ustawodawca europejski wyraźnie odróżnił umowę sprzedaży od umowy o dostarczanie treści cyfrowych. Natomiast projekt art. 555 k.c. sprawiłby, że przepisy o sprzedaży znalazłyby zastosowanie także do umów o dostarczanie treści cyfrowych, w ramach

„odpowiedniego” stosowania przepisów. Cytowany projekt CESL reguluje co prawda dostarczanie treści cyfrowych, w ramach struktury przepisów o sprzedaży (art. 1 ust. 1 CESL oraz art. 5 CESL), jednak zakres zastosowania został tu znacznie ograniczony<sup>9</sup>.

Należy wskazać, że takie rozwiązanie wzbudza jednak kontrowersje<sup>10</sup>. W literaturze wskazano między innymi na szablonowość poszczególnych przepisów, które mają być stosowane zarówno do umowy sprzedaży towarów, jak i do umowy o dostarczanie treści cyfrowych. Jednocześnie trudno znaleźć takie, które odnosiłyby się wyłącznie do umów o dostarczanie treści cyfrowych<sup>11</sup>. Przy czym należy zastrzec, że projektodawcy CESL, ograniczając zakres pojęcia treści cyfrowych, o czym wspomniano wyżej, musieli dokonać analizy poszczególnych grup problemów związanych z dostarczaniem treści cyfrowych bądź też wynikających z szerokiej definicji treści cyfrowych. Nie można także pominąć faktu, że przy pracy nad projektem CESL kwestie te zostały poddane szczegółowej analizie. Dowodzą tego raporty opracowane na zlecenie Komisji Europejskiej, traktujące *stricto* o problematyce dostarczania treści cyfrowych<sup>12</sup>. Na szczególne

8 W literaturze zwraca się uwagę na uniwersalistyczny charakter szczegółowej regulacji przepisów o sprzedaży, w czym upatrywana jest możliwość i dopuszczalność wzorowania innych typów umów na rozwiązaniach zastosowanych w kodeksowej umowie sprzedaży. Zob. szerzej m.in. W.J. Katner (w:) J. Rajski (red.), *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, System Prawa Prywatnego, t. 7, Warszawa 2011, s. 9.

9 Wyłączenia dotyczą przede wszystkim umów mieszanych w rozumieniu CESL, a także umów, w których konsumentowi udzielona jest pożyczka, kredyt lub inna podobna usługa finansowa (art. 6 CESL).

10 Wskazuje się m.in., że „definicja CESL treści cyfrowych jest równocześnie zbyt niejasna i zbyt szczegółowa (...), ponieważ koncentruje się na sposobie dostawy, a nie charakterze treści i celów, dla których została udostępniona”. Tak C. Castro, C. Reed, R. de Quieroz, *On the Applicability of the Common European Sales Law to some Models of Cloud Computing Service*, „European Journal of Law and Technology” 2013, vol. 4, nr 3, <http://ejlt.org/article/view/186/409> (dostęp 5 grudnia 2014).

11 Szerzej na ten temat J. Pisuliński, *Stosowanie wspólnych europejskich przepisów o sprzedaży do treści cyfrowych* (w:) A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną*, Warszawa 2013, s. 807.

12 *Digital Content Services for Consumers: Assessment of Problems Experienced by Consumers (Lot 1), Report 4: Final Report*, [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/empirical\\_report\\_final\\_-\\_2011-06-15.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/empirical_report_final_-_2011-06-15.pdf) (dostęp 5 maja 2015) oraz *Comparative analysis, Law & Economics analysis, assessment and development of recommendations for possible*

uwzględnienie zasługują trzy propozycje konstruowania przepisów dotyczących zagadnienia:

- klasyfikacja *in concreto*, polegająca na stosowaniu tradycyjnego rozróżnienia między towarami i usługami, co w kontekście dostarczania treści cyfrowych prowadzi do konieczności analizowania rodzaju świadczenia w każdym przypadku,
- klasyfikacja dostarczania treści cyfrowych jako usługi,
- klasyfikacja dostarczania treści cyfrowych jako umów *sui generis*<sup>13</sup>.

polegać na dostarczeniu jednego przedmiotu, np. treści cyfrowej utrwalonej na nośniku materialnym bądź też jednego pliku, który będzie transferowany od dostawcy do nabywcy bez nośnika materialnego (z ang. *download*, czyli pobieranie, ściąganie plików). Oba wskazane przykłady stanowią świadczenie jednorazowe, ponieważ ich istotę stanowi przekazanie władztwa nad treścią utrwaloną na nośniku materialnym bądź jednorazowo dostarczoną w postaci wyłącznie cyfrowej do nabywcy<sup>14</sup>.

Usługi dostarczania treści cyfrowych świadczone za pośrednictwem sieci internet rzadko obejmują



## Szeroka definicja treści cyfrowych zawarta w ustawie o prawach konsumenta nie uwzględnia różnic pomiędzy świadczeniem ciągłym i świadczeniem jednorazowym.

Co znamienne, nie wskazano tu przepisów o sprzedaży jako jedynie właściwego wzorca, do którego stosowania, choćby „odpowiednio”, należy odsyłać w przypadku umów o dostarczanie treści cyfrowych.

Jako przykład ciekawego ograniczenia należy wskazać wyłączenie z zakresu omawianego pojęcia „tworzenia nowych treści cyfrowych oraz zmiany istniejących treści cyfrowych przez konsumentów lub innych form interakcji z dziełami innych użytkowników” (art. 2 lit. j) pkt vi CESL). Takiego ograniczenia próżno szukać w definicji przyjętej w dyrektywie 2011/83/WE.

Szeroka definicja treści cyfrowych zawarta w ustawie o prawach konsumenta nie uwzględnia także różnic pomiędzy świadczeniem ciągłym i świadczeniem jednorazowym. Dostarczanie treści cyfrowych może

przekazywanie treści cyfrowych w postaci danych do zapisywania na urządzeniu nabywcy. Bardzo często usługodawca jedynie je udostępnia – do wykorzystania przez nabywcę. Na tej zasadzie użytkownik może przeglądać, wyszukiwać, oglądać, słuchać, czytać określone treści, bez ich pobierania i zapisywania (z ang. *streaming*, czyli przekaz strumieniowy, dotyczący plików wideo czy radia internetowego). Tego rodzaju świadczenie przybiera postać usługi polegającej na umożliwieniu użytkownikowi dostępu do określonej treści. Jest to świadczenie o charakterze ciągłym, a nie jednorazowym (np. dostęp na

<sup>14</sup> Na szeroki zakres pojęcia „dostarczanie treści cyfrowych” wskazał J. Pisuliński, który na podstawie przepisów CESL stwierdził: „Wobec takiego określenia »umowy o dostarczenie treści« należy zważyć, że pojęcie to obejmować może bardzo różne umowy i o różnym charakterze prawnym. Może to być umowa przenosząca prawa do określonych treści cyfrowych, umowa licencyjna, umowa o świadczenie usług, czy jakaś inna umowa nienazwana” (J. Pisuliński, *Stosowanie...*, dz. cyt., s. 802).

*future rules on digital content contracts*, [http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/legal\\_report\\_final\\_30\\_august\\_2011.pdf](http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/legal_report_final_30_august_2011.pdf) (dostęp 5 maja 2015); wskazuje na to również J. Pisuliński, *Stosowanie...*, dz. cyt., s. 799.

<sup>13</sup> Zob. *Comparative analysis...*, dz. cyt., s. 172.



24 godziny, dostęp na 1 miesiąc). Projekt art. 555 k.c. dotyczący treści cyfrowych nie rozróżniał obu tych rodzajów świadczeń. W przypadku treści cyfrowych dostarczanych w postaci świadczenia o charakterze ciągłym, jak np. *streaming*, powstaje zasadnicza trudność z określeniem nabycia władztwa nad dostarczaną treścią. Świadczenie dostawcy treści cyfrowych polega w tym wypadku na udostępnieniu użytkownikowi możliwości korzystania z tej treści. Usługodawca nie inicjuje ani nie dokonuje żadnego transferu treści cyfrowych na rzecz użytkownika. Ponadto użytkownik najczęściej korzysta z jednego bądź kilku pośredników (np. usługodawców usług telekomunikacyjnych), którzy zajmują się technicznymi aspektami transferu. W sytuacji wystąpienia jakichkolwiek zakłóceń w korzystaniu przez użytkownika z treści cyfrowych powstaje zawsze problem relacji poszczególnych uczestników tego stosunku, tj. dostawcy udostępniającego treści cyfrowe, dostawcy usług sieciowych oraz użytkownika końcowego.

Powyższe problemy, które zostały tylko zarysowane w niniejszym opracowaniu, prowadzą do jednoznacznego wniosku, że zakres projektowanego art. 555 k.c. był zbyt szeroki, ze względu na włączenie każdej postaci dostarczenia treści cyfrowych. Konieczne jest bardziej precyzyjne uregulowanie tej kwestii, co z kolei wymaga przeprowadzenia dodatkowych analiz systemu prawa polskiego w zakresie możliwości stosowania istniejących przepisów bądź potrzeby zaprojektowania całkowicie nowych rozwiązań prawnych – dostosowanych do specyfiki dostarczania treści cyfrowych.

Projektowana treść art. 555 k.c. nakazywała stosowanie przepisów o sprzedaży „odpowiednio”, co z pewnością ogranicza zakres możliwości zastosowania przepisów – do sytuacji, w których analiza stosunku prawnego uzasadnia „podobieństwo” do sprzedaży. Wydaje się jednak, że wobec szerokiego i zróżnicowanego zakresu instytucji, jaką jest „dostarczanie treści cyfrowych”, rozwiązanie zaprojektowane w art. 555 k.c. mogłoby stanowić podstawę dalszych kontrowersji, zamiast prowadzić do ich ograniczenia. Odpowiednie stosowanie przepisów o sprzedaży do umów o dostarczanie treści cyfrowych powinno uwzględniać specyfikę wynikającą z obowiązków stron tego rodzaju umowy, a także szczególne cechy

dobra, które jest dostarczane na podstawie takiej umowy. Pozostawienie tej kwestii do rozwiązania orzecznictwu sądowemu lub doktrynie prawniczej nie byłoby trafne. Skoro ustawodawca zdecydował się na to, aby w sposób pozytywny przesądzić konieczność odpowiedniego stosowania przepisów o sprzedaży, to powinien także dokonać przeglądu tych przepisów i wskazać dokładny zakres ich stosowania.

### c) Problem odpłatności za dostarczanie treści cyfrowych

Umowa sprzedaży w polskim kodeksie cywilnym jest umową odpłatną, na co *expressis verbis* wskazuje treść art. 535 k.c. Dostarczanie treści cyfrowych utrwalonych na nośniku materialnym najczęściej następuje za odpłatnością. Natomiast w środowisku internetowym, czyli w sytuacji, gdy treści cyfrowe są dostarczane bez użycia nośnika materialnego (zarówno w postaci świadczenia jednorazowego, jak i świadczenia o charakterze ciągłym), zdecydowanie dominuje model, w którym użytkownik końcowy nie jest obciążony płatnością<sup>15</sup>. W tak skonstruowanym modelu dostępu do treści cyfrowych, czyli przy dostępie darmowym, przepisy regulujące sprzedaż jako umowę odpłatną mogą być co do zasady zakwestionowane – przykładowo ze względu na brak ekwiwalentności świadczeń obu stron.

Wydaje się jednak, że znacznie poważniejszy problem, wymagający analizy przekraczającej ramy niniejszego opracowania, dotyczy samej koncepcji odpłatności za treści cyfrowe dostarczane w internecie. Nierzadko użytkownik serwisów internetowych otrzymuje dostęp do określonych treści cyfrowych bez konieczności ponoszenia opłat, lecz jest zobligowany do świadczeń innego rodzaju, np. udostępnienia danych osobowych<sup>16</sup>. Konieczne byłoby zatem

15 Grażyna Szpor sygnalizuje problemy związane ze stosowaniem opłat za usługi świadczone w internecie oraz kwestię „rekompensowania kosztów świadczonych bez opłat usług przez umieszczanie reklam”, zob. G. Szpor, *Problemy administracyjnoprawne związane z ekspansją Internetu* (w:) taż, W.R. Wiewiórowski (red.) *Internet. Prawno-informatyczne problemy sieci, portali i e-usług*, Warszawa 2012, s. 75.

16 Na gruncie CESL problem ten został dostrzeżony (motyw 18 CESL), o czym szerzej J. Pisuliński, *Stosowanie...*, dz. cyt., s. 801.

poddanie analizie kwestii, czy umowy dotyczących uznawane za takie, które dotyczą „nieodpłatnego” dostępu do treści cyfrowych, zostałyby objęte „odpowiednim” zastosowaniem przepisów o sprzedaży, ze względu na to, że pod pojęciem „odpłatność” można rozumieć nie tylko płatność pieniężną, ale każde świadczenie subiektywnie ekwiwalentne. W tej sytuacji brak pewności prawa w zakresie oceny, czy dany rodzaj działalności polega na odpłatnym, czy też nieodpłatnym dostarczaniu treści cyfrowych (np. serwis pogodowy opatrzony reklamami, popularne wyszukiwarki internetowe udostępniające wyniki wyszukiwania z jednoczesnym wyświetlaniem reklam).

## 2. Możliwość kolizji z prawem własności intelektualnej

### a) Kolizja projektowanego art. 555 k.c. z prawem autorskim

Projektowana regulacja rodziła niebezpieczeństwo niezgodności z istniejącymi już regulacjami dotyczącymi takich dóbr jak chronione prawami własności intelektualnej utwory, a także usługi świadczone drogą elektroniczną<sup>17</sup> i usługi warunkowego dostępu<sup>18</sup>. Należy zwrócić uwagę na fakt, że treści cyfrowe, m.in. z uwagi na ich niezwykle szeroką definicję, obejmują kategorie poddane już wcześniej regulacji ustawowej. Co więcej, część z tych przedmiotów poddanych jest regulacji unijnej, co z kolei sprawia, że prawo krajowe nie może od niej odstępować.

Obecnie bardzo często przedmioty będące utworami chronionymi prawem autorskim<sup>19</sup> (dalej: pr. aut.) dostarczane są odbiorcom w postaci cyfrowej, a zatem mogą stanowić treści cyfrowe w rozumie-

niu projektu ustawy o prawach konsumenta. Regulacje dotyczące przedmiotów praw autorskich czynią wyraźne rozróżnienie na dobro niematerialne, które jest utworem, i na ucieleśnienie tego utworu – w przedmiocie materialnym. Jeśli więc dochodzi do sprzedaży płyty DVD z nagraniem na niej utworem, to przejście własności egzemplarza takiej płyty jest niezależne od tego, że nagrany na niej utwór (audiowizualny, muzyczny lub program komputerowy) stanowi przedmiot odrębnych praw własności intelektualnej. Korzystanie z utworu możliwe jest jednak tylko wtedy, gdy godzi się na to podmiot uprawniony (np. udziela licencji) lub istnieje wyraźny przepis ustawy, który na takie korzystanie zezwala (dozwolony użytek). Bardzo podobnie, co bywa niekiedy pomijane, kształtuje się sytuacja w tych przypadkach, kiedy utwór jest udostępniany użytkownikowi bez wykorzystania (przeniesienia) materialnego nośnika (np. udostępnienie w formie pliku, który można skopiować na dysk komputera). Także wówczas osoba, która uzyskuje dostęp do utworu, może z niego korzystać tylko wtedy, gdy uzyska zgodę (licencję) lub gdy może się powołać na przepisy dotyczące dozwolonego użytku. Z uwagi na fakt, że osoba zawierająca umowę, dzięki której nabywa nośnik utworu lub dostęp do niego w postaci cyfrowej, jest przede wszystkim zainteresowana korzystaniem z takiego utworu (nikt nie nabywa nagrania DVD dla samej płyty, ale dla zawartości, która się na niej znajduje, czyli właśnie możliwości zapoznania się z utworem i korzystania z niego). Kluczowe dla konsumenta (nabywcy) tego typu dóbr regulacje znajdują się nie w prawie cywilnym, lecz w prawie autorskim. Jest to o tyle istotne, iż można rozsądnie założyć, że znacząca część treści cyfrowych, które są przedmiotem zainteresowania ustawodawcy, będzie utworem w rozumieniu art. 1 pr. aut.

Jeśli treści cyfrowe są utworem, nabywający je podmiot jest zainteresowany w ich eksploatacji (jako utworu). Natomiast praktyka rynkowa oraz obowiązujące przepisy ukształtowane zostały w taki sposób, który niejednokrotnie umożliwia korzystanie z tych treści bez świadomości użytkownika co do realizacji jego uprawnień wynikających z prawa autorskiego. Tytułem przykładu, z uwagi na obowiązywanie wyjątku zezwalającego na korzystanie z utworu w celach

17 Szerzej na temat specyfiki regulacji usług świadczonych drogą elektroniczną zob. m.in. D.K. Gęsicka, *Wylączenie odpowiedzialności cywilnoprawnej dostawców usług sieciowych za treści użytkowników*, Warszawa 2014, s. 179 i n.

18 Szerzej na temat zasad dostępu warunkowego zob. m.in. K.M. Klafkowska-Waśniowska, *Prawa do nadań programów radiowych i telewizyjnych w prawie autorskim*, Warszawa 2008, s. 319.

19 Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 z późn. zm.).



osobistych (dozwolony użytek prywatny uregulowany w art. 23 pr. aut.) osoba, która nabydzie płytę CD z muzyką lub zapłaci za możliwość ściągnięcia plików z muzyką na swój komputer, może je odtworzyć, a także wykonać kopię do osobistego użytku (np. na odtwarzacz przenośny). Jeśli jednak ten sam nośnik zostanie kupiony przez osobę, która nie może się powołać na cel osobisty (np. przez przedsiębior-

stwo), to jest to nienależyte wykonanie umowy polegającego na wystąpieniu w utworze usterki.

Zdecydowana większość umów odnoszących się do dostarczania treści cyfrowych w kategoriach prawa autorskiego będzie umowami licencyjnymi (przeniesienie praw autorskich będzie zupełnym wyjątkiem; byłoby ono zresztą objęte już istniejącą regulacją dotyczącą sprzedaży praw). Umowa licencyjna jest



## Jeśli „treści cyfrowe” zostały udostępnione bez przeniesienia materialnego nośnika, to w ogóle nie dochodzi do żadnego przeniesienia praw na nabywcę, co jest istotą umowy sprzedaży.

cę), to art. 23 nie znajdzie zastosowania i korzystanie będzie możliwe tylko na podstawie zgody uprawnionego (podmiotu praw autorskich), najczęściej przybierającej postać umowy licencyjnej.

Ponieważ „niematerialny” element w tego rodzaju przypadkach pozostaje pod kontrolą prawa autorskiego, powstaje zasadnicza wątpliwość, co ma oznaczać stosowanie do nich „odpowiednio” przepisów o sprzedaży. Jeśli „treści cyfrowe” zostały udostępnione bez przeniesienia materialnego nośnika, to w ogóle nie dochodzi do żadnego przeniesienia praw na nabywcę, co jest istotą umowy sprzedaży. Sytuacja nabywcy treści cyfrowych nie jest też porównywalna do sytuacji nabywcy energii, ponieważ korzystanie z energii nie wymaga żadnej dodatkowej zgody podmiotu, który ją dostarcza – inaczej mówiąc, nie istnieje wówczas równoległy reżim prawny, który ma zasadnicze znaczenie dla zakresu, w jakim nabywca może korzystać z nabytego przedmiotu (dobra).

Projektowana treść art. 555 k.c. spowodowała by zatem możliwość kolizji z przepisami prawa autorskiego o umowach dotyczących utworów. Z tego względu powstało pytanie, jaki miałyby być stosunek tej regulacji do art. 54 i art. 55 pr. aut. regulujących konsekwencje przekroczenia terminu wykonania zo-

umową o zupełnie innym charakterze niż umowa sprzedaży. Umowa licencyjna prawa autorskiego – w rozumieniu art. 66 i nast. – tworzy stosunek, w którym występuje świadczenie ciągłe (ze strony licencjodawcy) oraz świadczenia okresowe (ze strony licencjobjętego).

Regulacje umowne w prawie autorskim skorelowane są z innymi regulacjami przyjętymi w tej dziedzinie. Przyznają one bezwzględne wyłączne prawa podmiotowe do pewnych dóbr intelektualnych, a zakres tych praw jest wyznaczany nie tylko przez regulacje krajowe, ale także przez regulacje międzynarodowe i unijne. To właśnie prawo UE przyznaje uprawnionym określone minimum ochrony, obejmujące m.in. prawo do zwielokrotniania oraz prawo do publicznego udostępniania utworu (*communication to the public*). Państwa członkowskie nie mogą tych praw naruszać. W konsekwencji uznać należy, że poddanie umowy o dostarczanie treści cyfrowych reżimowi właściwemu dla sprzedaży nie może pozbawić podmiotu uprawnionego przysługujących mu uprawnień prawnoautorskich. W szczególności nie może to oznaczać, iż umowa spowoduje skutki podobne do umowy przenoszącej prawa autorskie, są to bowiem czynności w rzeczywistości całkowicie odmienne. Podmiot uprawniony, np. twórca, poza

granicami ukształtowanymi przez prawo autorskie, jak dozwolony użytek poddany harmonizacji przepisami dyrektywy 2001/29/WE o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym, musi mieć możliwość kształtowania zakresu korzystania, na jaki chce zezwolić użytkownikom, inaczej bowiem doszłoby do pozbawienia go przysługującego mu zakresu praw wyłącznych.

Zestawiając te dwa reżimy, należałoby dojść do wniosku, że odpowiednie stosowanie przepisów o sprzedaży do treści cyfrowych – „odpowiednio”, jak w projektowanym art. 555 k.c. – nie mogłoby dotyczyć zupełnie zasadniczego aspektu transakcji, czyli zakresu, w jakim nabywca może korzystać z utworu,

(por. pkt 29 preambuły do dyrektywy 2001/29/WE). Ma to dla prawa autorskiego ogromne znaczenie, choćby z uwagi na instytucję wyczerpania prawa.

#### **b) Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie UsedSoft**

W dyskusji nad rozszerzeniem zakresu umowy sprzedaży na „dostarczanie treści cyfrowych” pada niekiedy argument, iż chodzi o dostosowanie prawa do stanu, jaki został ukształtowany wyrokiem TSUE z dnia 3 lipca 2012 r. w sprawie C-128/11 *UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.* Twierdzenie takie stanowi jednak nadużycie. W sprawie *UsedSoft*, która dotyczyła wyłącznie programów kompute-



## **Umowa licencyjna prawa autorskiego – w rozumieniu art. 66 i nast. – tworzy stosunek, w którym występuje świadczenie ciągłe (ze strony licencjodawcy) oraz świadczenia okresowe (ze strony licencjobiorcy).**

do którego dostęp umożliwiają owe „treści”. Posługując się przykładem umowy dotyczącej pliku z utworem, należałoby wskazać, że o tym, jak nabywca może z utworu korzystać, rozstrzyga wyłącznie prawo autorskie, a przepisy o sprzedaży znajdowałyby w zasadzie zastosowanie jedynie do technicznych aspektów realizacji transmisji (jak choćby jakość pliku czy też jakość kompresji). Tego rodzaju sytuacja, wobec braku jakichkolwiek przepisów regulujących wzajemny stosunek obu reżimów, jest wysoce nieczytelna i wprowadza wręcz w błąd nabywcę, który mógłby sądzić, że jak w przypadku innych rodzajów sprzedaży – po „zakupie” posiada pełne prawo do korzystania z nabytego przedmiotu zgodnie ze swą wolą.

Należy też na marginesie zaznaczyć, iż akty prawa UE jednoznacznie wskazują, że według prawodawcy unijnego wiele form udostępniania treści cyfrowych nie przypomina sprzedaży, lecz świadczenie usług

rowych, a nie innych treści cyfrowych (jest to różnica istotna, ponieważ w prawie UE programy podlegają regulacji dyrektywy 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, podczas gdy inne utwory – regulacji dyrektywy 2001/29/WE o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym, a między tymi aktami istnieją znaczące różnice), zasadniczym problemem było wyczerpanie prawa w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE (pierwsza sprzedaż na terytorium Wspólnoty kopii programu komputerowego przez uprawnionego lub za jego zgodą wyczerpuje prawo dystrybucji na terytorium Wspólnoty tej kopii, z wyjątkiem prawa do kontroli dalszych wypożyczeń programu lub jego kopii)<sup>20</sup>. Pojęcie sprzeda-

<sup>20</sup> Szerzej K. Sztobryn, *Glosa do wyroku TS z dnia 3 lipca 2012 r., C-128/11, „Glosa” 2014, nr 2, s. 76 i n.*

ży, które występuje w tym przepisie, nie jest użyte w znaczeniu techniczno-prawnym, lecz podlega autonomicznej interpretacji, co zresztą TSUE podkreślił (pkt 40 orzeczenia). Dokonana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnia obejmuje zakresem umowy sprzedaży wszystkie formy wprowadzania produktu do obrotu, jednak charakteryzujące się zawsze przyznaniem prawa korzystania z kopii programu komputerowego na czas nieoznaczony w zamian za jednorazową zapłatę ceny mającej umożliwić podmiotowi praw autorskich uzyskanie wynagrodzenia odpowiadającego wartości gospodar-

z tytułu praw autorskich możliwości wykonywania praw do utworu względem nabywcy kopii dzieła, jeśli nie istnieje po temu szczególna podstawa prawna.

### 3. Dostarczanie treści cyfrowych w relacjach wielopodmiotowych

#### a) Dostarczanie treści cyfrowych a usługi powiązane

Pojęcie usług powiązanych może być rozmaicie definiowane<sup>21</sup>. W tym miejscu określenie to będzie używane w odniesieniu do wszelkich usług, które



**Posługując się przykładem umowy dotyczącej pliku z utworem, należałoby wskazać, że o tym, jak nabywca może z utworu korzystać, rozstrzyga wyłącznie prawo autorskie, a przepisy o sprzedaży znajdowałyby w zasadzie zastosowanie jedynie do technicznych aspektów realizacji transmisji (jak choćby jakość pliku czy też jakość kompresji).**

czej kopii dzieła. Stanowisko to dotyczy zatem jedynie umów funkcjonalnie podobnych do sprzedaży, nie zaś wszystkich umów, które w świetle językowej wykładni podpadałyby pod pojęcie dostarczenia treści cyfrowych. Co więcej, tego rodzaju rozstrzygnięcie możliwe było dlatego, że zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2009/24/WE czynności korzystania z programu (np. zwielokrotnianie) nie wymagają zgody podmiotu praw autorskich, „jeśli są konieczne do użycia programu przez uprawnionego nabywcę zgodnie z zamierzonym celem”. Regulacja taka nie istnieje w przypadku innych kategorii utworów. Orzeczenie w sprawie *UsedSoft* nie pozwala zatem twierdzić, że do umów o „dostarczanie” utworów należy co do zasady stosować model sprzedaży, ani też nie uprawnia do przyjęcia, iż „sprzedaż” mogłaby pozbawić uprawnionego

są związane z dostarczaniem treści cyfrowych, tzn. umożliwiają lub ułatwiają dostarczanie treści cyfrowych, ich zapisywanie, kopiowanie, instalowanie, aktualizację, przekształcanie, konserwowanie, naprawę, zabezpieczanie lub usuwanie. Zagadnienie to jest bardzo obszerne i wzbudza liczne kontrowersje.

<sup>21</sup> Jako przykład można wskazać definicję zastosowaną w art. 3 pkt 15 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE (cyt. wyżej), gdzie „umowa dodatkowa” oznacza umowę, na mocy której konsument nabywa towary lub usługi powiązane z umową zawieraną na odległość, lub umowę zawieraną poza lokalem przedsiębiorstwa, w przypadku gdy towary te są dostarczane lub usługi te są świadczone przez przedsiębiorcę lub osobę trzecią na podstawie porozumienia między tą osobą trzecią a przedsiębiorcą.

Projektowany przepis art. 555 k.c. nie dawał podstaw do ich rozwiązania, a jego treść mogła przyczynić się nawet do ich pogłębienia.

Przed wszystkim należy wskazać na problematykę dotyczącą tzw. kodów dostępu, czyli ciągu znaków, którego wpisanie w odpowiednim oknie dialogowym umożliwia korzystanie z treści cyfrowych. Kod dostępu może być dostarczany wraz z nośnikiem treści cyfrowych bądź dostarczany odrębnie. W obu wypadkach powstają problemy dotyczące chwili zawarcia umowy o dostarczanie treści cyfrowych, a także stron tejże umowy.

ciągłe w postaci dostępu do treści „docelowych”, czy też dostęp do tych treści mieści się już w zakresie należytego wykonania świadczenia przez operatora dostarczającego kod dostępu. Wątpliwości tego typu istnieją także obecnie, ale brak wyraźnej regulacji ustawowej daje większe możliwości poszukiwania konstrukcji prawnej, która będzie odpowiadać rzeczywistym rolom podmiotów uczestniczących w transakcji i potrzebom użytkowników. Rozwiązanie przyjęte w projekcie art. 555 k.c. prowadziłyby do trudności interpretacyjnych, ponieważ zrównywało każdy rodzaj dostarczania treści cyfrowych – na rów-



## **Orzeczenie w sprawie *UsedSoft* nie pozwala twierdzić, że do umów o „dostarczanie” utworów należy co do zasady stosować model sprzedaży, ani też nie uprawnia do przyjęcia, iż „sprzedaż” mogłaby pozbawić uprawnionego z tytułu praw autorskich możliwości wykonywania praw do utworu względem nabywcy kopii dzieła, jeśli nie istnieje po temu szczególna podstawa prawna.**

Samo dostarczenie kodu dostępu może odbywać się w postaci cyfrowej, zatem dochodzi do dostarczenia treści cyfrowej – kodu dostępu. Z projektowanego art. 555 k.c. wynikałoby, że w tym przypadku ma miejsce sprzedaż kodu dostępu. Najczęściej jednak użytkownik, otrzymując kod dostępu, nie otrzymuje jeszcze treści cyfrowych, które są celem głównym transakcji. Aby skorzystać z treści „docelowych”, użytkownik musi wpisać otrzymany kod dostępu w odpowiednim oknie dialogowym. Jednak projektowany przepis art. 555 k.c. nie pozwalał na jednoznaczne udzielenie odpowiedzi, czy w takiej sytuacji należałoby uznać, że dochodzi do zawarcia drugiej umowy, tym razem obejmującej świadczenie

ni stawiając usługi obejmujące *content* i usługi z nimi powiązane, jeśli mają postać cyfrową.

Taki skutek projektowanego art. 555 k.c. mógł prowadzić do wypaczenia relacji łączących użytkowników i usługodawców dostarczających treści cyfrowe, co w konsekwencji utrudniałoby dostęp do treści cyfrowych i nowych technologii, a także mogłoby przeszkadzać w realizacji uprawnień użytkowników, ze względu na trudności z ustaleniem podmiotu, do którego mogliby kierować ewentualne roszczenia.

### **b) Sytuacja przedmiotów wirtualnych**

Projektowana treść art. 555 k.c. nie rozwiązywała także sygnalizowanego w doktrynie zagadnienia

tw. przedmiotów wirtualnych<sup>22</sup>. Określa się tak najogólniej niematerialne wytwory przybierające formę instrumentów użytecznych w świecie wirtualnym, posiadających określone właściwości, funkcjonalności lub cechy odpowiednie dla określonego świata wirtualnego, jak na przykład wyposażenie postaci (tzw. awatarów) albo, w grach online, wirtualna waluta. Tego rodzaju przedmioty, które funkcjonują tylko i wyłącznie w świecie wirtualnie wykreowanym, podlegają regulacjom ustanowionym przez operatora świata wirtualnego. Możliwość interakcji pomiędzy użytkownikami a operatorem, bądź pomiędzy samymi użytkownikami, jest zależna bezpośrednio od regulacji narzuconych przez operatora świata wirtualnego (np. w postaci regulaminu gry). Niektóre światy wirtualne są wykreowane i zarządzane przez operatora w taki sposób, że umożliwiają „wymianę” przedmiotów wirtualnych między użytkownikami. Możliwe są także sytuacje, w których użytkownicy wbrew regulaminom świata wirtualnego wyzbywają się przedmiotów wirtualnych, nabywają je, pozbywają się ich lub je niszczą. Problematyka ta jest obszerna i złożona oraz wymaga analizy ze względu na wielopłaszczyznowe stosunki prawne łączące użytkowników między sobą, a także użytkowników i operatora.

Projektowana treść art. 555 k.c. nie dawała żadnych wskazówek na temat rozwiązania kontrowersji wokół charakteru prawnego przedmiotów wirtualnych, choć związane z tym problemy były sygnalizowane już w literaturze oraz orzecznictwie. Literalna wykładnia projektu art. 555 k.c. mogłaby co najwyżej prowadzić do wniosku, że polski system prawny przyjmuje konstrukcję umowy sprzedaży –

w sytuacji, gdy dwóch użytkowników umawia się w ramach świata wirtualnego, że dokonają wymiany przedmiotów wirtualnych. Taka konstrukcja mogłaby wypaczyć rzeczywistość treści stosunku prawnego, ponieważ nie obejmuje ona operatora, jako podmiotu, który kontroluje świat wirtualny, *de facto* udostępnia użytkownikom wszystkie funkcjonalności i cechy przedmiotów wirtualnych, umożliwia i przeprowadza transfer treści cyfrowych między użytkownikami.

### Podsumowanie

Po przeanalizowaniu konsekwencji, jakie wiązały się z wejścia w życie projektowanej treści art. 555 k.c., należy pozytywnie ocenić fakt, że polski ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie takiej treści nowelizacji kodeksu cywilnego. Treść art. 555 k.c. ostatecznie została ukształtowana następująco:

„Art. 555. Przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii, praw oraz wody”.

Nie ulega wątpliwości, że kwestia kwalifikacji prawnej instytucji dostarczania treści cyfrowych wciąż istnieje i wymaga rozstrzygnięcia. Kontrowersje wzbudza zarówno charakter prawny umowy o dostarczanie treści cyfrowych, jak i zakres przepisów kodeksowych, które znajdują zastosowanie do tego rodzaju umów. Dotychczas jednak nie stworzono regulacji, która mogłaby rozwiązać te problemy. Także ustawodawca europejski w dyrektywie 2011/83/WE ograniczył się do stwierdzenia, że: „W przypadku takich umów konsument powinien mieć prawo do odstąpienia od umowy, chyba że wyraził zgodę na rozpoczęcie wykonywania umowy w okresie na odstąpienie od umowy i przyjął do wiadomości, że w związku z tym utraci prawo do odstąpienia od umowy. Poza ogólnymi wymogami informacyjnymi przedsiębiorca powinien informować konsumenta o funkcjonalnościach i mającej znaczenie interoperacyjności treści cyfrowych. Pojęcie funkcjonalności powinno odnosić się do możliwych sposobów wykorzystywania treści cyfrowych, na przykład do śledzenia zachowania konsumenta; powinno również odnosić się do braku lub do istnienia jakichkolwiek ograni-

22 Szerzej I. Matusiak, *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013. „Pojęcie *virtual property* wywodzi się bezpośrednio z pojęcia *cyber property*, które jest terminem szerszym i odnoszącym się do całej przestrzeni internetu, chociaż niekiedy obydwa omawiane pojęcia są traktowane jako posiadające to samo znaczenie. Można zauważyć tendencję do rozszerzania przedmiotu własności wirtualnej na różne dobra o charakterze niematerialnym występujące w internecie, w tym również takie, które nie mają charakteru kreacyjnego, jak np. nazwy domen internetowych”, tamże, s. 276.

czeń technicznych, takich jak ochrona za pośrednictwem zarządzania prawami autorskimi do treści cyfrowych lub kodowania regionalnego. Pojęcie mającej znaczenie interoperacyjności ma opisywać informacje dotyczące standardowego sprzętu i oprogramowania komputerowego, z którym treści cyfrowe są kompatybilne, na przykład: system operacyjny, wymagana wersja oraz pewne cechy sprzętu komputerowego” (motyw 19 *in fine*).

Wymagania te zostały przez polskiego ustawodawcę wypełnione w postaci przepisów ustawy o prawach konsumenta. Brak zatem związania przez dyrektywę w zakresie koncepcji legislacyjnej regulacji umowy o dostarczanie treści cyfrowych. Dlatego też kwestie konstrukcji prawnej samej umowy o dostarczanie treści cyfrowych należy uregulować w sposób odrębny, biorąc pod uwagę przede wszystkim praktykę obrotu, która obecnie radzi sobie z tym problemem, wskazując na zasadę swobody umów, a także traktując umowę o dostarczanie treści cyfrowych jako umowę o świadczenie usług zgodnie z art. 750<sup>1</sup> k.c. Nie ma również pilnej potrzeby regulowania tego zagadnienia przez wprowadzenie klauzuli generalnej, takiej jak „odpowiednie stosowanie” określonych przepisów, ponieważ ewentualne luki nadają się do wypełnienia przez stosowanie analogii z podobnych rozwiązań legislacyjnych.

Aktualny w tym zakresie wydaje się pogląd wyrażony na gruncie projektu CESL: „Niematerialny charakter treści cyfrowych wymusza konieczność dostosowania przepisów stworzonych z myślą o przedmiotach niematerialnych”<sup>23</sup>.

Regulacja projektowanych przepisów dotyczących umów o dostarczanie treści cyfrowych powinna uwzględniać co najmniej:

- precyzyjne określenie zakresu umowy o dostarczanie treści cyfrowych,
- analizę świadczeń, które mogą mieścić się w pojęciu treści cyfrowych lub dostarczaniu treści cyfrowych,
- wyłączenia rodzajowe niektórych umów lub usług,
- relacje z prawem autorskim i innymi prawami własności intelektualnej,
- kwestie kolizji z innymi aktami dotyczącymi treści cyfrowych, w szczególności z ustawą o świadczeniu usług elektronicznych i ustawą o dostępie warunkowym.

23 J. Pisuliński, *Stosowanie...*, dz. cyt., s. 816, (na gruncie przepisów CESL, które wykazują dużo większą precyzję regulacji niż mechanizm „odpowiedniego” stosowania przepisów o sprzedaży przyjęty w projekcie art. 555 k.c.).