

# Rozdział I

## Wprowadzenie<sup>1</sup>

Książka niniejsza poświęcona jest fenomenowi ruchu *open content*, a ponieważ w założeniu stanowić ma ona analizę z prawniczego punktu widzenia, *gros* zagadnień dotyczy tworzonych w ramach tego ruchu umów licencyjnych. Licencje te coraz powszechniej funkcjonują w obrocie, zwłaszcza zaś w jego sferze internetowej (*cyberspace*) i choć nie jest to zjawisko nowe, nie doczekało się, jak dotychczas, pogłębionego i kompleksowego opracowania. Książka ta stanowi próbę zdekodowania podstawowych zagadnień związanych z tytułowymi umowami, począwszy od krótkiej prezentacji ich genezy oraz rozwoju, poprzez *stricte* cywilistyczne rozważania sposobu zawarcia umowy *open content*, omówienie jej podstawowych postanowień, rozważenie kwestii odpowiedzialności stron, specyfiki „otwartego” obrotu konsumenckiego oraz wielu innych problemów praktycznych. Szczególny nacisk położony jest na problematykę związaną z prawem autorskim, między innymi w kwestii szczególnych wymogów, jakie stawia prawo wobec umów, których przedmiotem jest utwór. Oczywiście zdaje sobie sprawę, że wiele kwestii poruszonych w niniejszej rozprawie może budzić kontrowersje; w zasadzie pod względem zainteresowania zarówno doktryny, jak i orzecznictwa opisywane zagadnienie jest bowiem całkowicie nowe, orzeczenia – o ile w ogóle można się na takie powołać – mają w przeważającej mierze charakter precedensowy – niemniej wydaje się, że całościowa ocena zjawiska *open content* i stworzonych w jego ramach umów *open content* jest potrzebna i że jest to właściwy czas na podjęcie tego te-

---

<sup>1</sup> Niniejsza książka stanowi m.in. kompilację opublikowanych już artykułów: P. Wasilewski, *Cywilnoprawne aspekty obrotu internetowego na przykładzie umów licencyjnych typu open content*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego* 2007, z. 97; P. Wasilewski, *Licencjodawca wolnych licencji w rzeczywistości zbiorowego zarządu*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2007, nr 13. Pozostała część publikowana jest po raz pierwszy.

matu. W książce tej starałem się bowiem spojrzeć na całe zagadnienie zarówno od strony teoretycznej (pisząc na przykład o teoriach oświadczeń woli), jak i – nie tracąc z oczu pragmatycznego aspektu tych zyskujących coraz większą popularność licencji – od strony praktycznej. Nie unikałem zaprezentowania zarówno kwestii spornych, jak i swoich propozycji rozwiązań najistotniejszych problemów. Pozostaje mieć nadzieję, że wiele z poruszonych wątków zostanie rozwiniętych w przyszłości, czy to w praktyce, przede wszystkim poprzez krajowe, jak i zagraniczne orzeczenia, czy też w teorii, przez kolejne opracowania naukowe.

Kilka słów wstępu warto poświęcić zagadnieniom terminologicznym. Trzeba bowiem zauważyć, że umowy licencyjne typu *open content* bywają również określane jako tzw. wolne lub też otwarte licencje, często mówi się też na przykład o licencji GNU Free Documentation License lub o licencji Creative Commons – w skróty sposób określając stosunek umowny jako licencję. W pracy niniejszej również posługuję się wskazanymi zwrotami językowymi i skrótami, zaznaczając wyraźnie te części wywodu, w których odstępuję od tej zasady.

Spektrum zagadnień, jakie wiążą się z umowami licencyjnymi, a w szczególności z umowami typu *open content*, jest bardzo szerokie. W swoim opracowaniu podjąłem próbę spojrzenia przez pryzmat umów licencyjnych typu *open content* na tradycyjne instytucje prawa cywilnego, takie jak: oświadczenie woli i wady oświadczeń woli, tryb zawarcia umowy, wzorce umowne czy odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa, w celu zbadania, jak powyższe fundamenty prawa cywilnego należy rozumieć w rzeczywistości *open content*. Zdecydowana większość problemów związana jest z faktem, że typowe użycie umowy licencyjnej typu *open content* ma miejsce w przestrzeni internetowej. Potrzebę modyfikacji prawa i jego adaptacji do warunków swoistego „cyberobrotu” zauważył polski ustawodawca, nowelizując w roku 2003<sup>2</sup> wiele przepisów z części ogólnej kodeksu cywilnego<sup>3</sup>. Jak zaznaczyłem powyżej, specyfika umów licencyjnych typu *open content* nie ogranicza się jednak tylko do tradycyjnego prawa cywilnego, lecz rzutuje również na prawo autorskie<sup>4</sup>, a w szczególności na takie instytucje jak: umowa licencyjna, pola eksploatacji, wyczerpanie prawa, zakres praw i obowiązków stron w kontekście relacji z dominującymi w obrocie prawnoautorskim organizacjami zbiorowego zarządzania, prawa osobiste twórcy czy też twórczość zależna.

---

<sup>2</sup>Dz. U. z 2003 r. Nr 49, poz. 408.

<sup>3</sup>Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.; zwana dalej „k.c.”

<sup>4</sup>Tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.; zwana dalej „pr. aut.”

W niniejszym opracowaniu skoncentrowałem się na najbardziej typowym, wręcz modelowym i zarazem najpowszechniejszym i budzącym najwięcej wątpliwości praktycznych sposobie zawierania umów licencyjnych typu *open content*. Sytuacja taka wygląda następująco: licencjodawca przy użyciu własnej lub cudzej strony internetowej rozpowszechnia znajdujący się na niej w postaci cyfrowej utwór (plik), do którego „przysługują” mu co najmniej majątkowe prawa autorskie<sup>5</sup>, używając w tym celu jednej z licencji *open content* (odpowiednio oznaczając przy tym fakt rozpowszechniania utworu na konkretnej licencji); licencjobiorca zaś, użytkownik internetu, za pomocą odpowiedniego programu komputerowego (przeglądarki internetowej), łączy się „z taką stroną” i kopiuje (ściąga) utwór na dysk twardego komputera, z którego korzysta. Oczywiście możliwości wykorzystania umów licencyjnych typu *open content* w cyberprzestrzeni jest znacznie więcej. Jednocześnie należy także pamiętać, że analizowane umowy świetnie nadają się również do wykorzystania w obrocie pozainternetowym, jednakże przyjęty przeze mnie model zawierania umów licencyjnych typu *open content* jest najpowszechniejszy i zarazem najciekawszy pod względem prawnym, stąd za właściwe uznałem uczynienie go głównym przedmiotem dalszej analizy.

Nie pomijam także w swoich rozważaniach specyfiki obrotu konsumenckiego, mając jednak na uwadze to, że wyjątki wynikające z tego obrotu będą miały niezwykle rzadkie zastosowanie w praktyce opisywanych zagadnień<sup>6</sup>. Doktryna, przyjmując kryterium podmiotowe, wyróżniła trzy rodzaje czynności ze względu na to, czy stroną jest konsument czy przedsiębiorca<sup>7</sup>: czynności B2B (*business-to-business*, obrót profesjonalny pomiędzy przedsiębiorcami), B2C (*business-to-consument*, obrót mieszany) i C2C (*consument-to-consument*, obrót nieprofesjonalny). Umowy licencyjne typu *open content* najczęściej zawierane są właśnie pomiędzy podmiotami nieprofesjonalnymi (C2C), do tego typu sytuacji zaś nie mają zastosowania szczególne regulacje chroniące konsumentów.

Nie podejmuję natomiast szerszej analizy zawierania umów poprzez środki komunikacji elektronicznej w aspekcie aktów prawa międzynarodowego

---

<sup>5</sup> Uzyskał majątkowe prawa autorskie w wyniku zawarcia z podmiotem uprawnionym z tytułu majątkowych praw autorskich umowy przeniesienia tych praw lub też jest licencjobiorcą, a umowa licencyjna przewiduje możliwość udzielenia sublicencji (którą w tym przypadku będzie właśnie wolna licencja).

<sup>6</sup> Zob. rozdział VII.

<sup>7</sup> Por. J. Barta, R. Markiewicz (w): *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Zakamycze 2005, s. 12.

dowego, takich jak: wzorcowa ustawa Jednolitego Prawa Elektronicznego Przesyłania Danych przygotowana przez Komisję Narodów Zjednoczonych do spraw Międzynarodowego Prawa Handlowego UNCITRAL z 16 grudnia 1996 r.<sup>8</sup>; Zasady Międzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT<sup>9</sup>; konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 11 kwietnia 1980 r. – tzw. konwencja wiedeńska, czy też dyrektywa z 8 czerwca 2000 r. o niektórych aspektach prawnych usług społeczeństwa informatycznego, a w szczególności handlu elektronicznego, gdyż przedstawiciele doktryny szczegółowo zajęli się tymi kwestiami<sup>10</sup>; nie wymagają zaś one, w kontekście opisywanego przeze mnie tematu, pogłębionej refleksji.

W celu dopełnienia całości, kilka uwag poświęcam również problematyce prawa prywatnego międzynarodowego<sup>11</sup>.

Liczba licencji typu *open content* i ich wielka różnorodność zmuszają do ograniczeń pracy w tym zakresie<sup>12</sup>. Skoncentrowałem się więc na licencjach najważniejszych, przyjmując przede wszystkim za kryterium wyboru powszechność użycia, posiłkowo zaś kryterium merytorycznego opracowania licencji<sup>13</sup>, czasu funkcjonowania w obrocie oraz reprezentatywności dla ruchu *open content*. Z powyższych względów uznałem, aby szczegółową analizę przeprowadzić pod kątem następujących licencji: Creative Commons<sup>14</sup> (a zwłaszcza uznanie autorstwa-na tych samych warunkach-użycie niekomercyjne 2.5<sup>15</sup>) – ponieważ jest to obecnie jedna z najpopularniejszych licencji, stworzona zaś została przez prawników praktyków i akademików, co jest pewną gwarancją poziomu i techniki „legislacyjnej” tej umowy;

---

<sup>8</sup> Zob. [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org).

<sup>9</sup> Zob. [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org).

<sup>10</sup> W szczególności wymienić można takie pozycje jak: D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Zakamycze 2004; W. Kocot, *Wpływ Internetu na prawo umów*, Warszawa 2004 oraz tenże, *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji Wiedeńskiej*, Warszawa 1998; *Handel elektroniczny...*

<sup>11</sup> Zob. także: J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie open source w świetle prawa. Między własnością a wolnością*, Zakamycze 2005, s. 148; D. Kot, M. Świerczyński (w:) *Handel elektroniczny...*, s. 390–393.

<sup>12</sup> Zob. także L. Liang, *Guide to open content licenses*, Rotterdam 2004; spis ponad 30 licencji *open content* znajduje się na: [www.ifross.de/ifross\\_html/opencontent.html](http://www.ifross.de/ifross_html/opencontent.html).

<sup>13</sup> Podkreśla się, że licencje typu *open content* często mają w porównaniu z licencjami *open source* „amatorski” charakter; tak: J. Barta i R. Markiewicz, *Oprogramowanie...*, s. 196.

<sup>14</sup> <http://creativecommons.pl/licencje-praw-autorskich-creative-commons/polskie-licencje-cc/>.

<sup>15</sup> Aktualnie najnowszą wersją licencji Creative Commons jest wersja 3.0, która jednak nie została jeszcze zaadaptowana do warunków polskiego systemu prawnego. Najaktualniejszą „polską” wersją licencji Creative Commons jest wcześniejsza wersja 2.5. Więcej na temat licencji Creative Commons zob. rozdział III, pkt 3.1.1.

GNU Free Documentation License 1.2<sup>16</sup> – jako licencji reprezentatywnej dla *open documentation*, swoistego prototypu *open content*; Free Art License 1.2<sup>17</sup> – jako również szeroko używanej i zawierającej wiele interesujących postanowień charakterystycznych, jak i wyjątkowych dla ruchu *open content*<sup>18</sup>; oraz pierwszej w tej materii licencji OpenContent License 1.0<sup>19</sup>.

We wstępie warto również określić stosunek umów licencyjnych typu *open content*, których cechą charakterystyczną jest brak odpłatności oraz, co do zasady, brak związku z działalnością gospodarczą stron, do zyskującego coraz większe poparcie pojęcia handlu elektronicznego (*e-commerce*). Definicję tego pojęcia opracowaną przez Światową Organizację Handlu (WTO) przytacza D. Szostek<sup>20</sup>, mianowicie: „Handlem elektronicznym jest produkcja, reklama, sprzedaż i dystrybucja towarów poprzez sieci teleinformatyczne. Za instrumenty gospodarki elektronicznej są zaś uznawane: telefon, telefaks, telewizja, elektroniczna wymiana danych (EDI) oraz Internet, w tym poczta elektroniczna”<sup>21</sup>. Już na pierwszy rzut oka widać, że pojęcie handlu elektronicznego jest pojęciem bardzo szerokim<sup>22</sup>. Zakwalifikowanie działalności polegającej na rozpowszechnianiu utworów w internecie przy wykorzystaniu umów licencyjnych typu *open content*, jako mieszczącej się w *e-commerce*, wydaje się więc możliwe, a nawet więcej, możliwość taka wskazuje na również silny aspekt ekonomiczny<sup>23</sup> tego typu działalności, której podstawą jest przecież brak pobierania opłat licencyjnych. W. Kocot doprecyzowuje definicję WTO, wskazując, że pojęcie handlu elektronicznego dotyczy wyłącznie stosunków, w których przynajmniej jedna ze stron prowadzi działalność gospodarczą w sferze elektronicznej<sup>24</sup>. Nie wydaje się, aby takie zawężenie było uzasadnione. Trudno odmówić handlowego charakteru działalności polegającej na promowaniu określonych towarów poprzez ich darmową dystrybucję ograniczoną do celów niekomercyjnych, poprzez którą uzyskuje się dostęp do szerszego kręgu

<sup>16</sup> <http://www.gnu.org/copyleft/fdl.html>; zob. także J. Barta, R. Markiewicz, *Oprogramowanie...*, s. 68 oraz uwagi w rozdziale III, pkt 3.1.4.

<sup>17</sup> <http://artlibre.org/licence/lal/en/>. Zob. także rozdział III, pkt 3.1.2.

<sup>18</sup> Absolutnym wyjątkiem jest np. klauzula wyboru prawa właściwego – pkt 8 licencji Free Art License: „This license is subject to French law”.

<sup>19</sup> <http://www.linux-nantes.fr.eu.org/licences/opl.txt>. Zob. także rozdział III, pkt 3.1.3.

<sup>20</sup> D. Szostek, *Czynność prawna...*, s. 21.

<sup>21</sup> Podobnie W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 27.

<sup>22</sup> Za szerokim rozumieniem *e-commerce* opowiadają się również J. Barta i R. Markiewicz (w:) *Handel elektroniczny...*, s. 9.

<sup>23</sup> Szkic problematyki ekonomicznej ruchu *open content* – zob. rozdział II, pkt 2.4.

<sup>24</sup> W. Kocot, *Wpływ Internetu...*, s. 30–31.

podmiotów potencjalnie zainteresowanych komercyjnym wykorzystaniem takiego towaru, tylko ze względu na nieprofesjonalny charakter działalności<sup>25</sup>. W świetle polskich regulacji tak szerokie ujęcie nie znajduje jednak odzwierciedlenia, w szczególności nie możemy do umów licencyjnych typu *open content* stosować (przynajmniej bezpośrednio<sup>26</sup>) na przykład ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>27</sup>, głównie ze względu na wąską ujętą definicję usługodawcy<sup>28</sup>.

Na zakończenie wstępnych uwag trzeba podkreślić, że zawieranie umów licencyjnych typu *open content* jest częścią szerszego zagadnienia – zawierania umowy przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Jak już zaznaczyłem, najczęściej odbywa się to poprzez środek komunikacji elektronicznej, jakim jest strona internetowa (strona www). Pewną wskazówkę, jak należy rozumieć samo pojęcie „środki komunikacji elektronicznej”, daje definicja z art. 2 pkt 5 u.s.u.d.e., w myśl której 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. Przytoczona definicja będzie miała jednak tylko pomocnicze znaczenie, z uwagi na to, że zawęży ona pojęcie środków komunikacji elektronicznej jedynie do środków komunikacji indywidualnej, a zatem opisuje tak naprawdę tylko jedną z możliwości rozumienia tego pojęcia. Jest to oczywiście podyktowane wymogami redagowania definicji legalnych pojęć pod kątem konkretnej ustawy, co nie zaprzecza faktu, że środkiem

---

<sup>25</sup> Trzeba również zauważyć, że w internecie zdecydowanie większe znaczenie ma właśnie masowy, nieprofesjonalny obrót – ze względu na powszechność tego środka komunikacji – niż w świecie „realnym”.

<sup>26</sup> Można natomiast rozważyć posiłkowe zastosowanie niektórych postanowień, np. dotyczących odpowiedzialności podmiotów transmitujących dane w sieciach teleinformatycznych (art. 12) lub też niektóre postanowienia stosować wprost, np. dotyczące odpowiedzialności Internet Service Providera za świadczenie usług hostingowych, w przypadku gdy na stronie www znajduje się właśnie plik (utwór) rozpowszechniany na otwartej licencji.

<sup>27</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1204 z późn. zm.; zwana dalej „u.s.u.d.e.”

<sup>28</sup> Zgodnie z art. 2 pkt 6 usługodawcą jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową świadczy usługi drogą elektroniczną. Wydaje się, że owa działalność zarobkowa lub zawodowa ma właśnie polegać na świadczeniu usług – co zasadniczo wyklucza uznanie licencjodawcy licencji typu *open content* za usługodawcę, gdyż opisywane licencje wprost wyłączają używanie ich w celach zarobkowych. Można się zastanawiać, czy wykluczają też korzystanie w celach zawodowych; wyłączenie takie z pewną ostrożnością można traktować jako zasadę, od której oczywiście istnieją wyjątki. Zob. także dalsze uwagi w rozdziale VII.

komunikacji elektronicznej może być także środek komunikacji niezindywidualizowanej, taki jak na przykład wspomniana witryna internetowa. Konieczne dla dalszych rozważań staje się więc zakwalifikowanie strony www jako środka bezpośredniego lub niebezpośredniego porozumiewania się na odległość, oraz jako środka służącego zawieraniu umów *on-line* lub *off-line* – takie bowiem rozróżnienia pojawiają się w literaturze przedmiotu, a także powoli w języku samych aktów prawnych. W doktrynie w zasadzie nie przyjęto jednolitych kryteriów pozwalających jednoznacznie określić charakter strony internetowej. Wydaje się, że najbardziej prawidłowe jest uznanie takiej strony jako środka komunikacji niebezpośredniej (*inter absentes*), gdyż tak naprawdę strony nie mają ze sobą bezpośredniego kontaktu w czasie rzeczywistym tak, jak to jest w przypadku klasycznych środków bezpośredniej komunikacji (telefon, komunikator internetowy). Z kolei, strona www jest jednocześnie środkiem komunikacji *on-line*<sup>29</sup>, połączenie się ze stroną internetową jest możliwe wyłącznie poprzez połączenie z internetem (dostęp *on-line*) – dotyczy to zarówno „właściciela” strony, która musi być dostępna *on-line*, jak i użytkownika, który daną stronę przegląda. Strona internetowa jest więc przykładem środka będącego jednocześnie środkiem niebezpośredniej komunikacji, jak i środka komunikacji *on-line*. W świetle powyższych uwag zdziwienie wywołuje konsekwentne utożsamianie w doktrynie środków komunikacji *on-line* ze środkami bezpośredniej komunikacji z jednej strony i środkami komunikacji *off-line* ze środkami niebezpośredniej komunikacji z drugiej strony<sup>30</sup>. Takie właśnie rozumienie tych pojęć przyjął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 10 grudnia 2003 r.: „Odróżnić należy przy tym, przy składaniu oświadczeń woli za pomocą Internetu, metodę *off-line*, gdy brak możliwości bezpośredniego komunikowania się stron, i metodę *on-line*, gdy strony mają możliwość komunikowania się w czasie rzeczywistym, mimo braku kontaktu fizycznego”<sup>31</sup>. W mojej ocenie podziały te nie są tożsame, a przykład strony internetowej dowodzi tej tezy<sup>32</sup>. Szczególnie jaskrawo widać to w kontekście umów licencyjnych

<sup>29</sup> Podobnie P. Podrecki (w.): *Handel elektroniczny...*, s. 118.

<sup>30</sup> W. Kocot zauważa jednak, że stroną internetową *on-line* nie zawsze możemy uznać za środek bezpośredniego komunikowania się na odległość (*Wpływ Internetu...*, s. 99); zob. także Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 300.

<sup>31</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego, V CZ 127/03, OSNC 2005, nr 1, poz. 12.

<sup>32</sup> Nie sposób uznać, że strony internetowe są środkiem służącym zawieraniu umów *off-line*, tylko dlatego, że strony bezpośrednio się ze sobą nie komunikują w czasie rzeczywistym. W ogóle trudno sobie wyobrazić w internecie sytuację zawierania umów *off-line*, gdyż nawet użycie poczty elektronicznej wymaga połączenia z siecią.

typu *open content*, gdzie zarówno licencjobiorca, jak i licencjodawca muszą być podłączeni do sieci w tym samym czasie, jednakże licencjodawca nie musi być połączony bezpośrednio – ale gdy „jego” strona nie jest dostępna *on-line*, to do zawarcia umowy przecież w ogóle nie dojdzie. Taką klasyfikację strony internetowej uzasadnia też nazwa nowego pola eksploatacji, określającego przede wszystkim rozpowszechnianie w internecie – art. 50 pkt 3 pr. aut. – „Publiczne udostępnienie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym”. Wyżej opisane podziały mają duże znaczenie praktyczne, zwłaszcza przy stosowaniu niektórych przepisów dotyczących ofertowego trybu zawierania umowy, na przykład: od tego, czy zakwalifikujemy dany środek jako środek bezpośredniej czy też pośredniej komunikacji, zależy czas związania stron ofertą<sup>33</sup>. Na marginesie warto zwrócić uwagę na fakt, że niektóre strony internetowe, tzw. strony interaktywne, mogą być jednak uznane za środki bezpośredniego komunikowania się na odległość<sup>34</sup>. Nie podejmuję jednak głębszej analizy tego typu stron (środków komunikacji elektronicznej), gdyż w praktyce funkcjonowania umów licencyjnych typu *open content* właściwie się ich nie używa.

---

<sup>33</sup> Por. art. 66 § 2 k.c. oraz uwagi zawarte w rozdziale IV, pkt 4.5.1.

<sup>34</sup> Inaczej D. Kot, *Zawarcie umowy za pomocą elektronicznych środków porozumiewania się na odległość (uwagi na tle projektowanych zmian kodeksu cywilnego)*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej 2002, z. 80, s. 96.