

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

październik-listopad-grudzień

Nr 45
(4/2018)



WYDZIAŁ ZAMIEJSCOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZĘPURKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIĘKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Academy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 |
e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.

Spis treści

Artykuły

LESZEK ĆWIKŁA *Respublica bene ordinata. Udział elit prawosławnych w życiu politycznym w Rzeczypospolitej w XV – XVIII w. (część II)* | 11

DARIUSZ BRAKONIECKI *Oddolna działalność obywatelska jako element pozapaństwowych form ochrony bezpieczeństwa społeczności lokalnej. Zagadnienia administracyjnoprawne* | 27

PAWEŁ BUCOŃ *Formy wykonywania zawodu radcy prawnego* | 37

MARIUSZ Z. JĘDRZEJKO, MIROSŁAW REWERA, KAJA KASPRZAK *Stosunek Unii Europejskiej oraz niektórych państw UE do marihuany. Regulacje prawne w wybranych krajach członkowskich* | 52

KAROL JUSZKA *Czynniki dotyczące podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych* | 74

MIROSŁAW KOPEĆ *O potrzebie wprowadzenia pisemnej interpretacji przepisów dotyczących prawa do emerytury* | 85

MAREK STYCH *Wybrane aspekty prawne i organizacyjne transportu zwierząt gospodarskich* | 96

DARIUSZ ŻAK *Prawne zasady przetwarzania danych osobowych* | 111

SEBASTIAN BAJON *Upadłości i restrukturyzacje w Polsce – wybrane aspekty prawne i statystyki postępowań* | 127

AGATA KACZYŃSKA - KRAL *Między rzeczą a energią – refleksja nad obecnym modelem „sprzedaży” niematerialnego egzemplarza programu komputerowego* | 142

ROBERT KAROWIEC *Aspekt porównawczy Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (w zakresie ochrony praw społeczno-ekonomicznych) z innymi aktami międzynarodowymi o podobnym znaczeniu* | 153

ADAM KARPIŃSKI *Kultura remiksu i dozwolony użytek w prawie autorskim* | 173

AGNIESZKA LASOTA *Komercjalizacja wizerunku a media społecznościowe* | 183

BARTŁOMIEJ ORĘZIAK *Ograniczenia linkowania w Internecie w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – analiza orzeczenia z dnia 14 czerwca 2017 roku w sprawie C-610/15* | 199

PRZEMYSŁAW PASIERB *Jednolity rynek cyfrowy jako narzędzie harmonizujące wewnątrzspółnotowe korzystanie z własności intelektualnej* | 220

ARTUR TIM *Mandatory Disclosure Rules w Unii Europejskiej - wybrane aspekty regulacji z perspektywy polskiej, niemieckiej i brytyjskiej* | 235

MICHAŁ JĘDRZEJCZYK *Aktualne zasady i kontrola planowania finansowego* | 257

JACEK LEWKOWICZ *Ekonomia kosztów transakcyjnych w teorii i praktyce – integracja pionowa elektrowni z kopalnią węgla brunatnego* | 274

MIROSLAW MACHNACKI *Wykorzystanie rachunkowości rolnej w wycenie efektów zewnętrznych w rolnictwie* | 290

JUDYTA PRZYŁUSKA-SCHMITT *Organizacja zabezpieczenia emerytalnego w Niemczech* | 303

Glosa

SZYMON ROŻEK *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2017 r., II CSK 520/16* | 322

Tekst źródłowy

ARTUR LIS *Uchwały synodu łęczyckiego z 1257 roku* | 334

Sprawozdanie

ARTUR LIS *Ogólnopolska konferencja naukowa „Polonia Restituta. Dekalog dla Polski w 100-lecie odzyskania niepodległości: Kultura i Tożsamość”, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II (Lublin, 10.12.2018 r.)* | 340

Contents

Articles

LESZEK ÓWIKŁA *Respublica bene ordinata. Participation of Orthodox Elite in political life in the 15th and 18th century Republic. (part II)* | 11

DARIUSZ BRAKONIECKI *Grassroots active citizenship as an element of non-government forms of security protection of local community. Administrative and legal issues* | 27

PAWEŁ BUCOŃ *The Forms of Practising as a Legal Adviser* | 37

MARIUSZ Z. JĘDRZEJKO, MIROSŁAW REWERA, KAJA KASPRZAK *The attitude of the European Union and some EU countries to marijuana. Legal regulations in selected member countries* | 52

KAROL JUSZKA *Factors connected with resume preparatory criminal proceedings in the judgments issued by the Supreme Court and common courts* | 74

MIROSŁAW KOPEĆ *The need to introduce a written interpretation of the provisions on the right to a retirement pension* | 85

MAREK STYCH *Livestock Transport: Selected Legal and Organizational Issues* | 96

DARIUSZ ŻAK *Legal rules for the processing of personal data* | 111

SEBASTIAN BAJON *Bankruptcies and restructurings in Poland – a selected legal aspects and statistics of proceedings* | 127

AGATA KACZYŃSKA - KRAL *Between thing and energy - a reflection on the current “selling” an intangible copy of a computer program model* | 142

ROBERT KAROWIEC *The comparative aspect of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (regarding the protection of socio-economic rights) with other international acts of similar importance* | 153

ADAM KARPIŃSKI *The remix culture and permitted use in copyright law* | 173

AGNIESZKA LASOTA *Commercialization of the image and social media* | 183

BARTŁOMIEJ ORĘZIAK *Restrictions of linking on the Internet in the light of the case law of the Court of Justice of the European Union - an analysis of the judgment of 14 June 2017 in Case C-610/15* | 199

PRZEMYSŁAW PASIERB *The Digital Single Market as a tool harmonizing the inter – community use of intellectual property* | 220

ARTUR TIM *Mandatory Disclosure Rules in the European Union - remarks from the Polish, German and British perspective* | 235

MICHAŁ JĘDRZEJCZYK *Current principles and control of financial planning* | 257

JACEK LEWKOWICZ *Transaction costs economics in theory and practice – vertical integration of powerplants and coal mines* | 274

MIROŚLAW MACHNACKI *The role of accounting in the valuation of external effects in agriculture* | 290

JUDYTA PRZYŁUSKA-SCHMITT *The organization of pension security in Germany* | 303

Gloss

SZYMON ROŻEK *Gloss to the Decision of the Supreme Court from 25 May 2017, II CSK 520/16* | 322

Source text

ARTUR LIS *The resolutions of the Synod of Łęczyca from 1257 year* | 334

Report

ARTUR LIS *National scientific conference „Polonia Restituta. Decalogue for Poland on the 100th anniversary of regaining independence: Culture and Identity”* | 340

Agata Kaczyńska - Kral

Między rzeczą a energią – refleksja nad obecnym modelem „sprzedaży” niematerialnego egzemplarza programu komputerowego

Between thing and energy - a reflection on the current “selling” an intangible copy of a computer program model

I. Wstęp

Celem opracowania jest ukazanie rozbieżności pomiędzy obecnym kształtem regulacji programów komputerowych w reżimie prawa autorskiego a potrzebą regulacji wyrażoną przez uczestników obrotu gospodarczego. Przedstawiona została również odmiennosc rozumienia technicznego i prawniczego pojęcia „programu komputerowego”. Odnosząc się do dóbr niematerialnych w niniejszym artykule założono – nie wspominając o tym w dalszej części – że mogą być one przedmiotem obrotu gospodarczego, czyli ograniczono rozważania do tych dóbr niematerialnych, które są zbywalnym prawem majątkowym.

Zastosowany termin „niematerialny egzemplarz programu komputerowego” został użyty w niniejszym artykule ze względu na podkreślenie samoistnej i oderwanej od nośnika wartości programu komputerowego będącego przedmiotem obrotu gospodarczego. W literaturze termin „egzemplarz” odnosi się przede wszystkim do przedmiotów materialnych a do przedmiotów niematerialnych używa się terminu „kopia”. Jednak należy podkreślić, że „egzemplarz” w polskim prawie nie odnosi się wyłącznie do przedmiotów materialnych. W świetle art. 75 ust. 2 pkt 2 pr. aut. pojęcie egzemplarza zostało użyte jako synonim kopii programu komputerowego. W art. 86 ust. 1 pkt 2 lit a pr. aut. „egzemplarz” użyty został jako „zapis techniką cyfrową” lub „zapis magnetyczny”. W art. 2 ust. 5 pr. aut. użycie zwrotu „egzemplarz” wskazuje na materialny nośnik, na

którym zapisano utwór. Termin „niematerialny egzemplarz” użyty jest dla podkreślenia technicznej możliwości utworów cyfrowych do bycia traktowanym w obrocie gospodarczym odpowiednio do rzeczy, o której mowa w art. 45 k.c., w oderwaniu od fizycznego nośnika, bowiem warstwą ustalenia utworu jest plik komputerowy.

Wraz z rozwojem technologicznym, rozbieżność pomiędzy teorią a praktyką w zakresie obrotu programami komputerowymi istotnie się powiększa. Przyczyną rosnącego rozdźwięku jest utrzymywanie ogólnoświatowej koncepcji zaproponowanej przez Stany Zjednoczone Ameryki i utrwalonej tekstem paryskim Konwencji Berneńskiej z 1979 roku. Ochronę programów komputerowych osadzono wówczas w reżimie prawa autorskiego i przypisano im ochronę jaką objęte są utwory literackie¹. Od 1979 roku program komputerowy i sposoby jego wytwarzania dynamicznie się zmieniają wraz z rozwojem technologicznym. W 1990 roku powstała pierwsza strona internetowa a w 1996 użytkownicy otrzymali możliwość korzystania z pierwszego komunikatora ICQ. Pod koniec lat 90-tych rozpoczął się dynamiczny rozwój oprogramowania sieciowego. Natomiast XXI wiek to okres określany mianem czwartej rewolucji przemysłowej² jaką jest Internet, a wraz z nim technologia IoT³, waluty cyfrowe⁴ i oprogramowanie oparte na algorytmach AI⁵. Ten rozwój spowodował, że program komputerowy ewaluował od prostego kodu liczącego ok. 20 – 200 linii kodu zapisanego na dyskietce do inteligentnego systemu, prowadzącego samochody na autostradzie. Takie systemy nie liczy się już w liniach kodu, bowiem duże systemy informatyczne są obecnie tworami dynamicznymi, których wielkość przyrostu kodu lub redukcji zmienia się każdego dnia⁶. Programy komputerowe obecnie są „produkowane” na masową skalę. Rola programisty ograniczona jest do powiązania ze sobą gotowych komponentów. Więż programisty z programem komputerowym można obecnie porównać do więzi pracownika taśmy produkcyjnej do przedmiotu, który składa.

¹ np. Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 9 września 1886r, Art. 4 Traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim z dnia 20 grudnia 1996 r., art. 1 ust 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, Porozumienie w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej z 23 grudnia 1994 roku.

² K. Schwab, *Czwarta rewolucja przemysłowa*, Warszawa, 2018.

³ Internet of Things – połączenie za pośrednictwem Internetu urządzeń komputerowych wbudowanych w przedmioty codziennego użytku, umożliwiające wysyłanie i odbieranie danych.

⁴ Zwane również: kryptowalutami, takie jak: Bitcoin, Litecoin czy Altcoins.

⁵ Artificial Intelligence – oprogramowanie wykorzystujące algorytmy inteligencji obliczeniowej oraz zasoby dużych baz danych.

⁶ Przyrost dzienny niekiedy oscyluje przy kilku tysiącach linii kodu.

Kolejną przyczyną rozbieżności jest utworzenie nowego rodzaju rynku jakim jest rynek Internetowy. Wraz z rozwojem sieci globalnej maleje potrzeba zapisywania danych na nośnikach takich jak CD, czy nawet pendrive, bowiem zastępują je technologie przechowywania danych w chmurze obliczeniowej⁷. Ponadto wartość nośników danych jest coraz mniejsza i rzeczywista cena przedmiotu materialnego w postaci płyty CD zawierającej utwór, determinowana jest wyłącznie przez wartość utworu a nie płyty CD. Pomimo tego, że faktycznym przedmiotem obrotu jest utwór cyfrowy, to nadal odmienna jest sytuacja prawna odbiorcy, który dokona zakupu materialnego egzemplarza programu komputerowego na podstawie art. 535 k.c. od tego, który „zakupi” niematerialny egzemplarz programu komputerowego przez Internet na podstawie art. 65 pr. aut.⁸. Powszechnie używany zwrot „sprzedaży utworu przez Internet”, w świetle prawa autorskiego jest, co do zasady, rozpowszechnieniem niematerialnego egzemplarza tego utworu w postaci licencji niewyłącznej.

Obecne stanowisko doktryny i piśmiennictwa jest jednolite w przedmiocie obrotu niematerialnymi egzemplarzami programów komputerowych w Internecie⁹. Na podstawie art. 74 ust. 1 pr. aut. programy komputerowe podlegają ochronie jak utwory literackie. Przejście autorskich praw majątkowych do programu komputerowego może odbyć się wyłącznie w drodze dziedziczenia lub przeniesienia¹⁰. Umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych wymaga zachowania formy pisemnej, co ogranicza jej użyteczność w obrocie cyfrowym do minimum. Do zawarcia takiej umowy w Internecie wymagane jest posiadanie podpisu elektronicznego, którego większość użytkowników nie posiada. Ze względu na potrzeby rynku pojawiają się próby omińnięcia przepisów pr. aut. odnoszących się do programów komputerowych i przedstawia się w piśmiennictwie propozycje innych możliwości korzystania z programów komputerowych przy pomocy ograniczonych praw rzeczowych np. poprzez odniesienie do dzierżawy lub najmu programu komputerowego¹¹.

⁷ Zwane również: rozwiązaniami cloudowymi. Przykładem takich rozwiązań jest np. GoogleDoc, czy Microsoft OneDrive.

⁸ Przy zdecydowanej większości transakcji związanych z utworami cyfrowymi w Internecie dochodzi do odpłatnego udzielenia licencji wyłącznej, na podstawie której uprawniony może korzystać z utworu.

⁹ *Spyry o własność intelektualną*. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi, red. Andrzej Maltak, Sybilla Stanisławska – Kłoc, Warszawa 2013, str. 1341.

¹⁰ Art. 41 pr. aut.

¹¹ B. Baliga, M. Kućka, *Korzystanie z praw autorskich. Użytkowanie i dzierżawa a licencje*, „Transformacje prawa prywatnego”, 2 (2008), s. 5-22.

II. Program komputerowy a oryginalność

Systemy informatyczne, aplikacje, apki to wszystko są synonimy programu komputerowego. Dzięki ich oddziaływaniu ludzie podejmują masowe decyzje i używają kilka, kilkanaście programów dziennie do wykonywania swoich aktywności. Mimo tego, brak jest legalnej definicji programu komputerowego. Jego treść odkodowuje przez pryzmat pojęcia utworu, co istotnie rozszerza techniczne ujęcie programu komputerowego. Prócz programu właściwego – o którym więcej poniżej – doktryna dopuszcza do uznania za program komputerowy np. wszystkie strony WWW, pliki konfiguracyjne, skrypty wykonywalne np. z rozszerzeniem .bat, dokumentacje dotyczące projektowania i materiały pokrewne¹².

Program komputerowy w ujęciu technicznym jest to ciąg logicznie powiązanych instrukcji napisanych w jednym z języków programowania, mający postać ukończoną. Może mieć postać kodu źródłowego (tzn. ciąg instrukcji napisanych w języku programowania, ale nieprzetłumaczonych na język zrozumiały dla komputera tzw. postać nieskompilowana) lub kodu binarnego (tzn. ciągu instrukcji przetłumaczonych na język zrozumiały dla komputera, czyli postać skompilowaną)¹³.

Obecnie programy komputerowe określane jako informatyczne systemy rozproszone buduje się z gotowych komponentów (biblioteki, moduły, silniki) oraz na bazie znanych powszechnie wzorów architektonicznych np. MVC – Model-View-Controller¹⁴. Takie systemy tworzone są przez zespoły programistyczne. Zadania są ściśle określone, a praca wielu programistów ogranicza się wyłącznie do prostych operacji. Architektura systemu narzuca konieczne rozwiązania oraz wskazuje dokładnie jak mają być ułożone powiązania i często determinowana jest dostępnymi na rynku komponentami oraz programami wspierającymi (np. bazami danych). Programiści, co do zasady, mają do zrealizowania listę zadań, które są jasno zdefiniowane oraz wyspecyfikowane np. połączyć A z B. Programowanie obiektowe sprowadza zadania do bardzo prostych operacji. Przeciętny programista kończąc swoją pracę odczuwa mocniej ilość zrealizowanej pracy aniżeli wykonania twórczej pracy o indywidualnym charakterze. Osoba pracująca w firmie składająca wiązki kabli według określonego schematu wykonuje pracę równie twórczą jak większość programistów. Dzieje się tak,

¹² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo Autorskie*, Warszawa, 2010, s. 184

¹³ Opracowanie własne.

¹⁴ MVC to najczęściej wykorzystywany kontroler przy tworzeniu architektury aplikacji internetowych. Według MVC powstaje wiele programów, które wspierają to rozwiązanie i są gotowe do użycia.

bowiem programowanie jest obecnie ustrukturyzowane i dzielone na małe podzadania, z których każdy jest trywialnym elementem całości. Do budowy systemów informatycznych używa się gotowych komponentów wyposażonych w szereg interfejsów (tj. instrukcji precyzujących, co i jak połączyć), oraz możliwości schematycznych powiązań pomiędzy modułami. W taki sposób tworzy się większość dzisiejszych systemów informatycznych chronionych jak utwory literackie na gruncie art. 74 ust. 1 pr. aut. Brak twórczego charakteru większości programów komputerowych potwierdza dodatkowo fakt, że oprogramowanie oparte na algorytmach AI również skutecznie uczy się programować¹⁵. Ze względu na dynamiczny rozwój metod programowania i jego „schematyzowania” należy ponownie przeanalizować model ochrony programów komputerowych, a co za tym idzie również model jego „sprzedaży”.

W doktrynie dostrzega się, że nie każdy program komputerowy jest utworem¹⁶. Podkreśla się konieczność zbadania, czy „kształt programu jest zeterminowany podstawowym zadaniem oraz czy twórca miał realną swobodę w kształtowaniu programu, a program nie jest tylko mechaniczno – techniczną kontynuacją”¹⁷. Jednakże na gruncie doktryny polskiego prawa autorskiego przyjęto, że regułą jest uznanie programów komputerowych za utwory. To przyczynia się do stosowania szeregu innych przepisów np. z zakresu praw osobistych do utworu na zasadzie fikcji prawnej, polegającej na istnieniu więzi pomiędzy twórcą a utworem.

III. Program komputerowy a rzecz

Użytkownik Internetu dokonując „zakupu programu komputerowego” w sieci poprzez jego pobranie i instalację bezpośrednio na komputerze lokalnym zawiera umowę, na podstawie której zobowiązuje się do zapłaty określonej ceny za prawo do korzystania z niematerialnego egzemplarza programu komputerowego (licencja niewyłączna). Na podstawie tej samej umowy dostawca oprogramowania zobowiązuje się do udostępnienia użytkownikowi niematerialnego egzemplarza programu komputerowego poprzez pobranie jego kopii z serwera. Licencja ogranicza prawo do dysponowania niematerialnym egzemplarzem programu.

¹⁵ <https://tylkonauka.pl/wiadomosc/sztuczna-inteligencja-nauczyla-sie-programowac>, (dostęp: 03.12.2018)

¹⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa, 2010, s. 182 - 184

¹⁷ Tamże, s. 184, za: Orzeczenie OLG Frankfurt z dnia 6 listopada 1984 r., 14 U 188/81, GRUR 1985, s. 1049 - 1052.

Nie wyczerpuje się prawo do decydowania o jego dalszej odsprzedaży. Może być skutecznie wypowiedziana nawet jeżeli wolą stron było udzielenie licencji na czas nieokreślony¹⁸. W przypadku rzeczy sprzedaż jest umową wzajemną, o charakterze zobowiązująco – rozporządzającym, którego skutkiem jest przeniesienie własności rzeczy. Własność jest najszerszym, podstawowym prawem pozwalającym właścicielowi na korzystanie i rozporządzanie rzeczą i decydowania np. o jego dalszej odsprzedaży (wyczerpanie prawa).

Dla rozważań samodzielności programu komputerowego do bycia przedmiotem przeniesienia jego własności w rozumieniu Kodeksu cywilnego należy zbadać, czy możliwe jest stosowanie do niematerialnego egzemplarza tego programu analogii do przeniesienia własności rzeczy.

Cechą przedmiotu materialnego (rzeczy) w rozumieniu art. 45 k.c. jest jego samoistość, to znaczy „takie zindywidualizowanie i wyodrębnienie od innych przedmiotów, że może być traktowany w obrocie jak dobro (przedmiot samodzielny)”¹⁹. Niematerialny egzemplarz programu komputerowego jest zindywidualizowany przez swój numer seryjny lub klucz. Zakupując licencję użytkownik Internetu otrzymuje stosowny klucz. W ten sposób dochodzi do przypisania i zindywidualizowania programu komputerowego. Możliwość lokalizacji, kopiowania, usuwania świadczy również o jego wyodrębnieniu. Niematerialny egzemplarz programu można przenieść w dowolne inne miejsce w przestrzeni cyfrowej. Należy mieć na względzie, że zindywidualizowanie oraz wyodrębnienie utworu cyfrowego odbywa się w przestrzeni cyfrowej a nie rzeczywistej.

Kolejną cechą przedmiotu materialnego (rzeczy) w rozumieniu art. 45 k.c. jest możliwość bycia przedmiotem prawa własność, czyli możliwość poddania rzeczy fizycznemu władztwu człowieka²⁰. W doktrynie podkreśla się, że fakt, iż niematerialny egzemplarz programu komputerowego nie jest materialną częścią przyrody²¹, a co za tym idzie nie może być poddany fizycznemu władztwu, wyklucza go, jak i inne niematerialne przedmioty obrotu gospodarczego z możliwością bycia przedmiotem własności. Gdyby jednak zastosować analogię pomiędzy przestrzenią rzeczywistą a cyfrową, to w sposób logiczny można dostrzec, że władztwu fizycznemu odpowiada w przestrzeni cyfrowej pojęcie: „dostępu”. Użytkownik, który ma dostęp do zasobów, programów oraz innych plików ma nad nimi władztwo tzn. może je skopiować, usunąć, przenieść itp. W przestrzeni cyfrowej każdy plik i każdy bit są cyfrową częścią środowiska, co odpowiada

¹⁸ Art. 68 pr. aut.

¹⁹ S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa, 2011, s. 198 - 200.

²⁰ Tamże.

²¹ Tamże.

w przestrzeni rzeczywistej materialnej części przyrody. Dokonywanie takich analogii jest pożądane, bowiem wiele sporów w świecie realnym odnosi się do dóbr świata cyfrowego np. kradzież mocy albo postaci w grze komputerowej²².

Niematerialny egzemplarz programu komputerowego obejmuje swoim zakresem kod programu w postaci binarnej lub źródłowej zapisany techniką cyfrową będący samodzielnym przedmiotem obrotu gospodarczego. W sensie fizycznym jest to plik lub zbiór plików stanowiących logiczną całość, spełniającą przesłanki utworu w rozumieniu prawa autorskiego.

Przedmiot jest materialny, gdy stanowi wyodrębniony element przyrody, jest mierzalny, da się go zlokalizować, jest zdolny do uczestnictwa w obrocie i można poddać go fizycznemu władztwu. Niematerialny egzemplarz programu nie posiada dwóch cech z powyżej wymienionych. Nie jest wyodrębnionym elementem przyrody oraz nie sposób poddać go fizycznemu władztwu, w obecnym rozumieniu k.c.. Odmienne jest jednak postrzeganie władztwa przez uczestników obrotu niematerialnymi egzemplarzami programów w sieci Internet. Użytkownik komputera ma świadomość posiadania i dysponowania oprogramowaniem poprzez dostęp do nośnika, na którym program jest w danym momencie zapisany. Świadomość posiadania programu komputerowego przez użytkownika nie jest determinowana posiadaniem nośnika, a możliwością faktycznego dostępu i decydowania o tym egzemplarzu. Wszystkie czynności odnoszą się do fizycznych zmian na dyskach twardych, na których program jest zapisany lub będzie zapisany. W ten sposób użytkownik sprawuje fizyczne władztwo, za pośrednictwem dostępu do wydzielonego miejsca na dysku, gdzie może dysponować niematerialnym egzemplarzem programu komputerowego.

Utwór jest przedmiotem prawa autorskiego od momentu jego ustalenia. Nie sposób oddzielić treści od kartki a obrazu od płótna. Nie można utworu cyfrowego oddzielić od pliku. W przypadku utworów cyfrowych do ustalenia dochodzi na etapie zapisu treści do pliku. Nie jest istotne miejsce zapisu, bowiem plik będący warstwą ustalenia jest przenoszalny. Da się go wyizolować z nośnika fizycznego, na którym powstał. Niematerialny egzemplarz programu komputerowego nie potrzebuje konkretnego nośnika, wystarczy „dowolny” nośnik. W przypadku utworów cyfrowych warstwa ustalenia funkcjonuje niezależnie od nośnika. W przestrzeni rzeczywistej warstwa ustalenia i nośnik są ze sobą nierozzerwalnie połączone.

²² <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/487618,wiezienie-za-kradziez-w-grze-komputerowej.html>, dostęp (03.12.2018)

Na gruncie obowiązujących przepisów k.c. nie można zakwalifikować niematerialnego egzemplarza programu komputerowego jako rzeczy w oderwaniu od nośnika materialnego. Na pewno jest przedmiotem niematerialnym stanowiącym samodzielny przedmiot obrotu gospodarczego. Jednak w świetle przedstawionej powyżej argumentacji, trudno jednoznacznie stwierdzić, że niematerialny egzemplarz programu komputerowego to typowy reprezentant dobra niematerialnego biorąc pod uwagę, że można go zlokalizować, podzielić na części, skopiować, usunąć, przenieść i stwierdzić, kto w danym momencie ma dostęp do całości lub jego części. Na gruncie art. 45 K.C. utwór cyfrowy nie jest rzeczą, ale jest dobrem, któremu bliżej konstrukcyjnie do rzeczy niż wymienionym w art. 555 K.C. dobrom niematerialnym, takim jak energia, prąda lub woda, do których przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio. Pr. aut. jest *lex specialis* w stosunku do Kodeksu cywilnego, co wskazuje, że stosowanie art. 555 K.C. w stosunku do sprzedaży niematerialnych egzemplarzy programów komputerowych może być traktowane jako nieuprawnione obejście przepisów rozdziału siódmego pr. aut.

IV. Problem obrotu programami komputerowymi w internecie

Jedynym dostępnym modelem dla swobodnego obrotu niematerialnymi egzemplarzami programu w Internecie jest umowa licencyjna, zwana powszechnie licencją. Wyrok TS UE C-128/11²³ ukazuje niedoskonałości obecnego modelu „sprzedaży” przez Internet programów komputerowych w reżimie prawa autorskiego na bazie licencji ze wszystkimi konsekwencjami. Jest to przełomowe orzeczenie o charakterze prawokształtującym, bowiem zaproponowane przez Trybunał konstrukcje nie dadzą się rozkodować z obowiązujących przepisów prawnych UE, czy nawet poszczególnych państw członkowskich. Wyrok ten jest próbą naprawienia niedoskonałego modelu „sprzedaży” niematerialnymi egzemplarzami programu. TS UE stwierdził, że wyczerpuje się prawo do wprowadzania do obrotu niematerialnego egzemplarza programu komputerowego, jeżeli podmiot praw autorskich wyraził zgodę na pobranie niematerialnego egzemplarza programu z Internetu i jego zapis na nośniku (dysku twardym) oraz udzielił nieograniczonego w czasie prawa do korzystania z tego programu

²³ Wyrok TS UE z 3 lipca 2012 r. w sprawie C-128/11 w sprawie UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.

(licencja). TS UE w tym wyroku przyznał, że obecna konstrukcja prawna programów komputerowych ogranicza możliwość swobodnego obrotu tymi dobrami na rynku internetowym. Uznał także, że licencje stanowią odrębny przedmiot obrotu powiązany z prawem do korzystania z danego programu komputerowego na zasadach zbliżonych do prawa własności (prawo do dysponowania egzemplarzem, odsprzedaży, zniszczenia itp.). Wyrok TS UE jest bardzo pożądanym i ciekawym głosem w dyskusji, ale z perspektywy czasu można uznać, że nie przyniósł oczekiwanych efektów. W polskim porządku prawnym trudno byłoby dokonać interpretacji licencji jako samodzielnego przedmiotu obrotu. Licencja w pr. aut. jest synonimem umowy licencyjnej²⁴, której charakter prawny jest przedmiotem dyskusji w doktrynie²⁵. Dyskusja ta jest o tyle istotna, że od charakteru tej umowy zależy, czy można rozpatrywać w ogóle jej istnienie jako przedmiot obrotu²⁶.

Na gruncie wyroku TS UE ukazuje się jeszcze jeden argument przemawiający za otwarciem dyskusji na temat uregulowania rynku cyfrowego. Wspólny rynek i orzecznictwo TS UE odnoszące się do wszystkich państw członkowskich wymaga stosowania wspólnej siatki pojęciowej, w dziedzinach podlegających unijnej jurysdykcji. TS UE uznał, że przedmiotem przeniesienia własności może być każdy przedmiot posiadający wartość majątkową (zarówno materialny, jak i niematerialny). Przy tak skonstruowanej siatce pojęciowej nietrudno dojść do wniosków jakie poczynił TS UE.

V. Podsumowanie

Należy podkreślić, że przedstawione w niniejszym artykule argumenty stanowią postulat *de lege ferenda* do otwarcia dyskusji nad budową odrębnej regulacji rynku cyfrowego, uwzględniającego regulację programu komputerowego, przedmiotu cyfrowego, waluty cyfrowej, osoby cyfrowej i wielu innych terminów, które w niedługej przyszłości – bez stosownych regulacji – będą przysparzały coraz więcej problemów interpretacyjnych. Obecny kodeks cywilny nie jest rozciągliwy, co widać na przykładzie art. 140 k.c. ograniczającego przeniesienie własności tylko do rzeczy. Jednak należy rozpocząć dyskusję na temat rynku cyfrowego,

²⁴ Patrz: art. 66 pr. aut.

²⁵ Patrz: Z. Okoń, *Charakter prawny umowy licencyjnej*, Prace z prawa własności intelektualnej, z. 105, 2009, s. 31 – 48; Ł. Żelechowski, *Zbycie licencji na korzystanie z dóbr własności przemysłowej*, Prace z prawa własności intelektualnej, zz. 107, 2010, s. 980128

²⁶ Np. Nie może, jeżeli uznamy, że licencja ma charakter upoważniającej.

bowiem coraz mniej przedmiotów obrotu gospodarczego wypełnia swą regulacją prawo prywatne. Na polskim gruncie możemy jedynie zgłosić postulaty *de lege ferenda*, aby racjonalny ustawodawca zdecydował się zmienić historyczną treść art. 45 K.C., której twórcy nie wyobrażali sobie innych przestrzeni niż tylko rzeczywistej. Na gruncie unijnym powinno się zrewidować miejsce programu komputerowego i uznać, że rola systemów informatycznych, technologii AI, kryptowalut, jest na tyle istotna w obrocie gospodarczym, że wymaga stworzenia prawa *sui generis*.

Matematycy doceniają piękno przemieszczania się pomiędzy przestrzeniami. Przykładem mogą być obliczenia, które liczone w przestrzeni liczb rzeczywistych zajmują nawet trzy strony papieru podaniowego²⁷. Jeżeli przeniesiemy te obliczenia do przestrzeni liczb zespolonych to cała operacja skraca się do trzech linijek, a wynik można przeczytać w przestrzeni rzeczywistej. Z analitycznego punktu widzenia logiczniej byłoby uznać istnienie dwóch przestrzeni w prawie cywilnym: przestrzeni rzeczywistej i przestrzeni cyfrowej i wszystko, co można zrobić w jednej przestrzeni odpowiednio przenosić do drugiej.

Bibliografia

Literatura

- Barta J., Markiewicz R., *Prawo Autorskie*, Warszawa, 2010.
- Baliga B., Kućka M., *Korzystanie z praw autorskich. Użytkowanie i dzierżawa a licencje*, „Transformacje prawa prywatnego”, 2 (2008).
- Kaczyńska – Kral A. M., *Wyczerpanie prawa do niematerialnego egzemplarza programu komputerowego*, praca dyplomowa, niepublikowany.
- Rudnicki S., Rudnicki G., *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa, 2011.
- Schwab K., *Czwarta rewolucja przemysłowa*, Warszawa, 2018.
- Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, red. Andrzej Maltak, Sybilla Stanisławska – Kłoc, Warszawa 2013.
- Okoń Z., *Charakter prawny umowy licencyjnej*, *Prace z prawa własności intelektualnej*, z. 105, 2009.
- Żelechowski Ł., *Zbycie licencji na korzystanie z dóbr własności przemysłowej*, *Prace z prawa własności intelektualnej*, zz.107, 2010.

²⁷ Np. skomplikowane równania wielomianowe i poszukiwanie pierwiastków tego równania.

Streszczenie

Celem opracowania jest ukazanie rozbieżności pomiędzy obecnym kształtem regulacji programów komputerowych w reżimie prawa autorskiego a potrzebą regulacji wyrażoną przez uczestników obrotu gospodarczego. Niniejszy artykuł jest postulatem *de lege ferenda* dla otwarcia unijnej debaty nad nowym modelem regulacji rynku cyfrowego.

SŁOWA KLUCZOWE: program komputerowy, egzemplarz, prawo cywilne, rzecz, dobro niematerialne

Summary

The article purpose is showing the discrepancy between the current place of the computer program's regulation under the copyright law and the need for new regulation expressed by the participants of business trading. This article is a *de lege ferenda* postulate for the EU debate opening on a new digital market model regulation.

KEY WORDS: computer program, copy, civil law, thing, intangible good

Nota o autorze

Agata Kaczyńska - Kral - magister prawa; doktorantka Wydziału Prawa i Administracji UW; doktorantka Polsko-Japońskiej Akademii Technik Komputerowych; główne dziedziny prawniczej działalności naukowej: prawo cywilne, prawo autorskie, prawo nowych technologii, ochrona danych osobowych, e-mail: a.kaczynska@wpia.uw.edu.pl; <https://orcid.org/0000-0001-6222-6396>