

Mashup w prawie

Olgierd Pankiewicz

1. Wstęp

W języku Jamajskich kreolów i w żargonie hakerskim „*to mash something up*” znaczy, delikatnie mówiąc, coś sknocić.¹ Już bez pejoratywnego zabarwienia w muzyce nazywa się tak kombinowanie za pomocą środków elektronicznych sampli różnych utworów w nowe dzieło. Stąd słowo *mashup* przeniosło się do innych dziedzin twórczości, w których tworzywem jest zdigitalizowana treść, w tym do grafiki cyfrowej i informatyki.² *Mashup* ogólnie definiuje się jako dzieło powstałe w wyniku przetworzenia i połączenia elementów innych dzieł, często reprezentujących różne gatunki i formy.

Niniejszy artykuł dotyczy *mashupów* informatycznych, przede wszystkim zaś tych, które występują w internecie. W sieci www coraz częściej można spotkać aplikacje pozwalające na nowe wykorzystanie znanych stron i aplikacji internetowych, jak np. portal *Yahoo!*, czy wyszukiwarka *Google*. Aplikacje te łączą kilka współdziałających programów, pozwalając na uzyskanie nowych funkcji lub zwiększenie ich mocy obliczeniowej. *Mashup*, inaczej określane jako hybryda aplikacji sieciowych, to według *Wikipedii*:

*...strona internetowa lub aplikacja, która łączy treść z więcej niż jednego źródła w zintegrowane doświadczenie.*³

1 <http://en.wikipedia.org/wiki/Mashup>, Por. prywatny blog poświęcony programowaniu, na: <http://www.felesmagus.com/hplx/software.html>.

2 <http://en.wikipedia.org/wiki/Mashup>

3 http://en.wikipedia.org/wiki/Mashup_%28web_application_hybrid%29 Przekład mój.

Programy mogą być kompilowane w *mashup* za pośrednictwem interfejsu publicznego albo API (*application programming interface*). W tym znaczeniu API stanowi specyfikację i zasady, które muszą być spełnione przez oprogramowanie aplikacyjne w celu komunikacji z innym programem.⁴ Do tworzenia *mashupów* konieczna jest więc znajomość interfejsu dla oprogramowania aplikacyjnego, czyli w większości przypadków API.

Definicję *mashupu* informatycznego można sformułować następująco: jest to aplikacja wykorzystująca stworzone przez osoby trzecie programy lub bazy danych oraz składające się na te bazy dane pochodzące od osób trzecich (informacja, obrazy), których kompilacja dostarcza nowego doświadczenia. Architektura tej aplikacji łączy trzy oddzielne składniki: strony dostarczające kodu API oraz treści stanowiących zawartość *mashupu*, witrynę typu *mashup*, zawierającą program aplikacyjny oraz przeglądarkę internetową użytkownika, za pomocą której odbiera on graficzny obraz aplikacji.⁵

Aplikacja taka może być wyłącznie kompilacją programów i baz danych; tak rozumiany *mashup* sam jest także programem, a treści, które za jego pomocą można wyszukiwać z baz danych (obrazy i informacja), nie stanowią jego części. Treści pochodzące od osób trzecich mogą jednak także być włączone w konstrukcję samego *mashupu*, jako istotne części aplikacji. W takim przypadku budowa, wygląd lub funkcje *mashupu* będą zależne od tej treści.

Jak wiadomo, programy komputerowe będące twórczym *mashupu* są przedmiotem ochrony prawa autorskiego⁶, a wykorzystane w nim bazy danych, w zakresie, w jakim nie cechuje ich indywidualny i twórczy charakter, są chronione swoistym porządkiem regulacji⁷. Przedmiotem ochrony prawa autorskiego są także dzieła zawarte w bazach danych wykorzystanych w *mashupie*. Ponadto należy zwrócić uwagę na ochronę tych elementów *mashupu*, które stanowią znaki towarowe i własność przemysłową osób trzecich.⁸ Wreszcie, przedmiotem prawa autorskiego jest nowo powstały *mashup*, o ile przedstawia on indywidualny charakter.

Odrębnym zagadnieniem jest prawna regulacja uzyskiwania kodu API. Prawo umów, znajdujące zastosowanie w obrocie *mashupami*, stanowi jeszcze jeden aspekt omawianej sytuacji prawnej. Wszystkie wchodzące w grę regulacje stanowią środowisko prawne, w którym poruszają się twórcy, użytkownicy oraz handlowcy zainteresowani tym specyficznym przedmiotem.

4 L. Łazarski, *Słownik telekomunikacji i sieci komputerowych*, Warszawa, 2000, s. 68.

5 <http://www.webmashup.com/blog/2007/04/06/mashups-the-new-breed-of-web-app/>

6 W polskim porządku prawnym obowiązuje ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, implementująca dyrektywę 91/250 z dnia 14 maja 1991 r. o ochronie prawnej programów komputerowych oraz dyrektywę 2001/29/WE z dnia 27 września 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

7 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych, Dyrektywa 96/9 z dnia 11 marca 1996 r. o prawnej ochronie baz danych.

8 Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, Rozporządzenie Rady (WE) Nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego.

Rozpatrując kwestie prawne, nie należy zapominać, że *mashup* jest zjawiskiem kultury. W przestrzeni cyfrowej, w której twórczość wymaga użycia technologii informatycznych, staje się on bardzo istotną formą twórczości i kreatywnego udostępniania dzieł, dzięki któremu zwiększa się ich dostępność. Warto zwrócić uwagę, że prawo europejskie, realizujące projekt budowy społeczeństwa informacyjnego, promuje twórcze formy wykorzystania informacji przez jej użytkowników. Samo społeczeństwo informacyjne jest definiowane przez powszechny i pełny dostęp do wiedzy i informacji oraz przez możliwość ich twórczego wykorzystania przez wszystkich członków społeczeństwa.⁹

2. Ramy prawne tworzenia mashupów

Prawo dotyczące mashupów warto rozpatrzeć z perspektywy sytuacji prawnej twórcy. Takie podejście uzasadnia fakt, że od kwalifikacji prawnej zachowań składających się na tworzenie mashupu zależeć będzie, czy twórcy będą sięgać po ten środek.

Jak zauważyłem we wstępie, stworzenie mashupu wymaga przede wszystkim znajomości kodu interfejsu (API) programu włączanego w kompilowaną aplikację. Ponieważ kod ten w polskim i europejskim porządku prawnym jest przedmiotem ochrony prawa autorskiego¹⁰, osoba uprawniona do programu/strony internetowej, może przekazać albo obciążyć prawa, które do niego posiada. Kod API może w szczególności być upubliczniony, czyli przekazany do domeny publicznej. Może też być udostępniony na podstawie licencji.

Przyjmując rozwiązanie licencji powszechnych, jakie zwykle udzielane są do oprogramowania wolnodostępnego lub z otwartym kodem źródłowym, można udostępnić API nieograniczonej liczbie odbiorców.¹¹ Dowolne wykorzystanie kodu API może być ograniczone zastrzeżeniem podobnym do przyjmowanego w wiralnej wersji licencji

9 Patrz: Tunis Commitment, Dokument Światowego szczytu ONZ na temat społeczeństwa informacyjnego w 2005 r. WSIS-05/TUNIS/DOC/7-E z 18 listopada 2005, Akty strategiczne prawa europejskiego, np. Rezolucja dot. aktów (COM(96)0395 C4-0521/96) i (COM(96)0607 C4-0648/96), Dz.U. UE C 222, z 21 lipca 1997, oraz cytowane tam akty.

10 Interfejs jest określony w ustawie o prawie autorskim terminem „łącze”. *A contrario* z art. 74. ust. 2 tej ustawy należy wnioskować, że przysługuje mu ochrona właściwa programom komputerowym „Idee i zasady, będące podstawą jakiegokolwiek elementu programu komputerowego, w tym podstawą łączą, nie podlegają ochronie”. Por. *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, (red.) J. Barta i inni, Warszawa, 2005, s. 567.

11 Licencja powszechna skierowana jest do nieograniczonej liczny osób. Każdy, do kogo dotrze przedmiot rozpowszechniany na jej podstawie, np. program komputerowy, otrzymuje ofertę zawarcia licencji powszechnej, i jest uprawniony do jej przyjęcia. Korzystanie z takiego przedmiotu oznacza zawarcie umowy licencji powszechnej związanej z nim. Patrz: <http://www.gnu.org/licenses/gpl-faq.pl.html#WhatDoesGPLStandFor> Tekt licencji GNU GPL na: <http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>

powszechnej¹², aby API był udostępniany także do mashupu, umożliwiając tworzenie mashupów mashupów, i tak dalej.

Oczywiście różnorodność form licencjonowania kodu API jest, w granicach swobody umów, nieograniczona. Bardziej rozpowszechnione od wspomnianych licencji powszechnych są licencje komercyjne, w których za udostępnienie kodu API przewidziane jest wynagrodzenie, a sam sposób jego wykorzystania jest na różne sposoby ograniczony.

Twórca mashupu powinien brać pod uwagę możliwość zmiany licencji albo zmiany API przez osobę posiadającą prawa autorskie do tego kodu. Warto w szczególności zwrócić uwagę na sytuację, gdy upubliczniony kod API zostaje zastąpiony nowym, udostępnianym na innych warunkach. Zmienia to w istotny sposób sytuację twórcy mashupu, posługującego się dotychczasowym kodem. Ta i podobne sytuacje zdarzające się w praktyce skłaniają do zastanowienia się nad granicami prawnego wykorzystania kodu API.

Istotny dla określenia tych granic jest bezwzględnie wiążący przepis art. 75 ust. 2, pkt 3 ustawy o prawie autorskim. Wprowadza on wyjątek od wyłączności osoby uprawnionej do decydowania o wykorzystaniu elementów programu, w tym interfejsu, gdy jest to niezbędne do osiągnięcia współdziałania niezależnie stworzonego programu. W takim wypadku osoba uprawniona do korzystania z egzemplarza utworu może zwielokrotnić lub tłumaczyć formę (dekompilacja) interfejsu i innych niezbędnych do osiągnięcia współdziałania elementów, o ile informacje te nie były wcześniej łatwo dostępne.

Warunkiem takiego wykorzystania dekompilowanego interfejsu jest, zgodnie z bezwzględnie wiążącym ust. 3 tego artykułu, aby nie był on wykorzystywany do innych celów niż osiągnięcie współdziałania, przekazywany w innych celach innym osobom, wykorzystany do tworzenia programu o istotnie podobnej formie wyrażenia, co pierwotny program, lub też do działania w inny sposób naruszającego prawa autorskie.

Według J. Barty i R. Markiewicza, gdy informacje uzyskane na podstawie dekompilacji interfejsu nie pozwalają na osiągnięcie współdziałania przy pomocy substytucyjnego kodu, należy dopuścić przeniesienie interfejsu do tworzonego programu, odmawiając mu niezależnej ochrony.¹³ Zgodnie z tą wykładnią należy stwierdzić, że pod warunkami art. 75 ust. 2 i 3 zdekompilowany kod

12 Licencje wiralne na oprogramowanie nakazują licencjobiorcy udzielać wszystkie uprawnienia, które licencja mu przyznaje, w licencjach do stworzonych przez niego derywatów licencjonowanego programu. Natomiast forma wiralna licencji do kodu API nakazywałaby licencjobiorcy – twórcy mashupu, powszechne udostępnianie kodu API na podstawie takiej samej licencji, którą on uzyskał. Różnica polegałaby wyłącznie na odmiennym katalogu uprawnień, jakie przysługują do kodu źródłowego programu i do kodu API. Jako przykład licencji powszechnej na oprogramowanie, zobacz licencję GNU General Public License, na: <http://www.gnu.org>

13 *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, dz. cyt., s. 567.

API może być wykorzystany do stworzenia niezależnego programu, stanowiącego podstawę mashupu, a spreczne postanowienia umów są nieważne.¹⁴

Warto zauważyć, że funkcjonalnie, z punktu widzenia osoby zainteresowanej stworzeniem mashupu, przedmiotem umowy licencyjnej udzielającej określonych uprawnień w zakresie wykorzystania API, nie jest sam ten kod. W istocie jest nim program lub strona internetowa, z którymi licencjobiorca chce osiągnąć współdziałanie ostatecznie po to, by włączyć ów program lub stronę internetową do mashupu. W taki sposób ujmują przeniesienie praw same licencje na korzystanie z API.¹⁵

Zgodnie z przyjętą definicją, aplikacja internetowa typu mashup łączy współdziałające programy komputerowe, zwykle traktując je jako narzędzia do przetwarzania i udostępniania określonych treści, tworzące nowe, zintegrowane doświadczenie. Ujęcie, według którego mashup stanowi samo doświadczenie dostępne w internecie, będące rezultatem aplikacji sieciowej, która jednak nie wchodzi w jego skład, jest chybione.¹⁶

Doświadczenie, czyli treści udostępnione według algorytmu danego mashupu i zapotrzebowania użytkownika, stanowi kompilację różnych przedmiotów praw własności intelektualnej. Mogą to być treści baz danych, dzieł prawa autorskiego takich jak utwory multimedialne, obrazy czy muzyka, a także znaków towarowych. Dlatego, tworząc mashup, trzeba uwzględnić prawa osób uprawnionych do poszczególnych elementów generowanego w nim doświadczenia.

Jeśli aplikacja korzysta z cudzej bazy danych, wystarczającym tytułem prawnym do wykorzystania zawartych w niej dzieł może być odrębne upoważnienie licencyjne, udzielane w licencji o korzystaniu z bazy danych. Osobą odpowiedzialną za nienaruszanie praw osób trzecich, dostarczających zawartość bazy danych, będzie w takiej sytuacji licencjodawca.¹⁷

Wykorzystując inne przedmioty praw własności intelektualnej, twórca powinien uzyskać odpowiednie licencje na korzystanie z nich w zakresie funkcji mashupu. W przeciwnym razie

14 Wiąże się to z postanowieniem art. 77 ustawy o prawie autorskim, odmawiającym twórcy programu komputerowego między innymi praw do integralności programu i do nadzoru nad sposobem korzystania z niego. Regulacje te określają specyfikę uregulowania programów komputerowych w stosunku do ogólnego prawa autorskiego.

15 Por. postanowienia licencji Google i eBay, na: <http://www.google.com/apis/api-terms.html>, <http://www.developerebay.com/join/licenses/individual>.

16 Por. R. S. Gerber, *Mixing It up on the Web: Legal Issues Arising from Internet „Mashups”*, Intellectual Property & Technology Law Journal, Nr 8, 2006. Przyjmowane przez Gerbera pojęcie *mashupu* nie bierze pod uwagę tej okoliczności, że *mashup* prezentuje kompilacje różnych treści. W przeciwnym razie byłby jedynie nową treścią, dostępną w sieci. Tymczasem do istoty *mashupów* należy to, że pozwalają na twórcze kombinowanie dotychczasowej zawartości sieci. Gdyby były one tylko daną kompilacją treści, uzyskaną w każdym z poszczególnych „wejść”, mielibyśmy do czynienia za każdym razem z odrębnym *mashupem*.

17 R. Sikorski, *Licencje na korzystanie z elektronicznych baz danych*, Warszawa, 2006, ss. 50-52, 140. Autor zwraca uwagę (patrz tamże, ss. 152, 153-155), że w licencjach o korzystaniu z baz danych występuje zwykle postanowienie umowne, określające krąg osób uprawnionych do korzystania z bazy danych. Ponieważ baza danych wykorzystywana w *mashupie* jest pierwotnie udostępniona w sieci, należy przyjąć, że *mashup* nie zmienia kręgu osób, który ma dostęp do jej zawartości.

mógłby narazić się na odpowiedzialność z tytułu naruszenia cudzych autorskich praw majątkowych, praw z tytułu patentu, praw do bazy danych lub praw ochronnych do znaku towarowego.

Możliwość naruszenia praw do znaku towarowego trzeba brać pod uwagę także wtedy, gdy osoba uprawniona udostępniła kod API i wyraziła zgodę na tworzenie mashupu jej strony internetowej oznaczonej znakiem towarowym. Doświadczenie generowane w mashupie może bowiem wprowadzać odbiorców w błąd co do tego, kto jest uprawniony do znaku towarowego umieszczonego na stronie wykorzystanej w mashupie, naruszając art. 153 ustawy prawo własności przemysłowej.

Licencje mogą określać warunki, które mashup ma spełniać, aby nie narazić pierwotnego serwisu na pomylenie z nową aplikacją albo na utratę renomy w następstwie kombinacji ze złej jakości innym dziełem, na przykład pełną błędów bazą danych.¹⁸

Prawo do znaku towarowego może być przez osobę uprawnioną przeniesione lub obciążone licencją na rzecz twórcy mashupu. Należy zwłaszcza wziąć pod uwagę możliwość przeniesienia na autora mashupu prawa do znaku towarowego w sytuacji, gdy usługi świadczone za pośrednictwem aplikacji mashup nie są tego samego rodzaju, co usługi świadczone za pośrednictwem pierwotnej strony internetowej. Będzie to możliwe, gdy mashup istotnie przetwarza wykorzystane treści i dostarcza usługi o innej jakości. Ten szczególny typ przeniesienia jest uregulowany w art. 162 ust. 4, a udzielanie licencji w art. 163 ustawy prawo własności przemysłowej.

Nowa aplikacja może jednak być tak skonstruowana, żeby nie stwarzać wątpliwości co do pochodzenia udostępnianych za jej pośrednictwem cudzych usług i treści. Dotyczy to zarówno przedmiotów ochrony prawa ochronnego na znak towarowy, jak i przedmiotów ochrony prawa autorskiego. W takim przypadku aplikacja mashup powinna być odróżniona własnym oznaczeniem (np. znakiem towarowym) lub powiadamiać o zakresie swojej funkcji, jak na przykład wyszukiwanie lub kompilacja zewnętrznych treści.

Mashup może naruszać autorskie prawa osobiste do utworu, którego fragment został w nim zawarty, zwłaszcza, że prawa osobiste do udostępnionych w sieci w formie cyfrowej utworów są nieograniczone w czasie.¹⁹ W grę wchodzi wszystkie prawa osobiste wyliczone w art. 16 ustawy o prawie autorskim, z wyjątkiem decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności, jako że utwory zawierane w mashupach znajdują się już w sieci. Natomiast łatwo o naruszenie

18 *Mixing It up on the Web...* dz. cyt.

19 Nie dotyczy to jedynie programów komputerowych w zakresie prawa do nienaruszalności treści i formy oraz rzetelnego wykorzystania utworu a także prawa do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu, zgodnie z wyjątkiem ustanowionym w art. 77 ustawy o prawie autorskim.

prawa do autorstwa, do oznaczania utworu, do nienaruszalności treści i formy oraz rzetelnego wykorzystania, a także prawa do nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

Wydaje się, że mashup może mieścić się w ramach dozwolonego użytku wykorzystywanych w nim przedmiotów prawa autorskiego. Mashup może być wykorzystywany wyłącznie do własnego użytku osobistego (art. 23 ust. 1 i 2 ustawy o prawie autorskim) oraz do działalności dydaktycznej lub badawczej instytucji naukowych i oświatowych (art. 27). W tych wypadkach nie powinien on być udostępniony w internecie ani na innej platformie, do której dostęp posiada nieograniczony krąg osób. Natomiast internetowe mashupy mogą polegać na informacjach dziennikarskich (art. 25), na sprawozdaniach z aktualnych wydarzeń (art. 26) czy na rozpowszechnianiu utworów powszechnie dostępnych (art. 33).

Na uwagę zasługuje zwłaszcza, określone w art. 29 ust. 1 ustawy o prawie autorskim, prawo cytatu. Jest to uprawnienie do przytaczania w utworach stanowiących samoistną całość urywków rozpowszechnionych utworów lub drobnych utworów w całości, w zakresie uzasadnionym między innymi prawami gatunku twórczości. Uważam, że uznanie mashupu za odrębny gatunek twórczości wydaje się uzasadnione, zważywszy na wzrost roli technik cyfrowych w twórczości oraz na popularność dekonstrukcji w teorii sztuki. Za prawo tego gatunku można chyba uznać wykorzystywanie sampli różnych utworów i łączenie ich w nowej formie.²⁰

Wątpliwości budzi zastrzeżenie, iż utwór ten musi stanowić samoistną całość. W przypadku mashupu, ową całość – samoistną, czyli niezależną od wykorzystywanych programów i treści – musiałyby bowiem stanowić program aplikacyjny oparty na API oraz sposób przetwarzania i prezentowania treści. Przy tym ów sposób prezentacji może być chroniony prawem autorskim o tyle, o ile posiada cechy utworu.

Sądzę, że warunki te często są spełnione, ponieważ sposób prezentacji treści jest ustalony w mashupie jako algorytm programu aplikacyjnego. Z kolei programom komputerowym zazwyczaj nie odmawia się ochrony prawa autorskiego. Zatem przynajmniej niekiedy po stronie samego wkładu twórczego autora mashupu można wskazać wystarczające elementy konstytuujące nowy utwór. W takich przypadkach mashup będzie mógł być uznany za samoistną całość, włączając elementy innych rozpowszechnionych utworów na podstawie prawa gatunku (art. 29 ust. 1 cyt. ustawy).

Wykorzystanie treści w mashupie ma z zasady twórczy charakter i umożliwia indywidualizację autora, a nowa całość jest zwykle ustalona w postaci aplikacji sieciowej. Zatem,

20 Por. *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, dz. cyt., s. 349. W komentarzu do przepisu art 29 ust. 1, E. Traple twierdzi, że ocena dozwolonego zakresu zapożyczenia z cudzego dzieła powinna zawsze być dokonywana indywidualnie. Zdaniem Autorki „Kryterium decydującym o dozwolonym rozmiarze jest wyłącznie cel cytowania, natomiast wielkość przejmowanego fragmentu w stosunku do każdego z utworów może stanowić jedynie pomocniczą wskazówkę.”

poza marginalnymi przypadkami nieosiągnięcia poziomu indywidualnej twórczości albo ustalenia, mashupy stanowią utwory chronione prawem autorskim. Z dotychczasowych ustaleń widać też, że mashup istotnie różni się od typowych dzieł samoistnych, nie pozostających w istotnym związku z innymi dziełami.

Można natomiast spytać, czy i w jakim zakresie mashup spełniający wymogi twórczego i indywidualnego charakteru, lecz nie będący szczególnym dziełem samoistnym w rozumieniu art. 29 ust. 1 ustawy o prawie autorskim, stanowi utwór zależny. Zdaniem E. Traple, opracowanie, określone w art. 2 ustawy o prawie autorskim, musi przejmować z dzieła macierzystego elementy o charakterze twórczym, przy czym samo musi nosić piętno osobistej twórczości. Ma ono „służyć do rozszerzenia form komunikowania treści dzieła pierwotnego poza jego formą macierzystą”.²¹

Autorka zauważa, że:

*...jedynie zupełnie rutynowe, wymagające tylko technicznych umiejętności prace nie stanowią opracowań w rozumieniu ustawy o prawie autorskim.*²²

Zważywszy dotychczasowe ustalenia, nawet najmniej twórczym *mashupom* przysługiwać będzie status i ochrona prawna właściwa dla opracowania. Ponieważ stworzenie każdego *mashupu* informatycznego wymaga napisania programu aplikacyjnego i twórczej kompilacji elementów innych dzieł, uważam, że większość tego typu aplikacji nosić będzie znamiona utworów samoistnych.

Dokonanie opracowania nie wymaga zgody autora utworu pierwotnego, za kilkoma wyjątkami, z których problematyki mashupów dotyczą opracowania programów komputerowych i baz danych noszących cechy utworu, kiedy to samo ich opracowanie wymaga zezwolenia (art. 2 ust. 2 oraz art. 74 ust. 4, pkt 2 ustawy o prawie autorskim). Prawo do opracowania określa się jako zależne z tego powodu, że od jego zezwolenia zależy wykonywanie niektórych praw majątkowych tak długo, aż opracowany utwór nie znajdzie się w domenie publicznej.²³

Autor *mashupu*-opracowania zobowiązany jest uzyskać od autora utworu pierwotnego zezwolenie na rozporządzenie i korzystanie z *mashupu*, przy czym zezwolenie to może być cofnięte, jeśli dzieło pierwotne nie zostanie rozpowszechnione w terminie pięciu lat (art. 2 ust. 3). Przy zastosowaniu kategorii opracowania do *mashupu*, należałoby uznać, że twórcy utworów pierwotnych zachowują prawo do wymienienia ich autorstwa oraz tytułów ich utworów w taki sposób, aby odbiorca *mashupu* mógł się z nimi zapoznać. Wydaje się, że tak należy interpretować wymóg umieszczania tych danych na egzemplarzach utworów zależnych, choć *mashupy* stanowiące aplikacje sieciowe nie są rozpowszechniane w egzemplarzach (art. 2 ust. 5). Warto też wspomnieć,

21 Tamże, s. 96.

22 Tamże, s. 98.

23 Tamże, ss. 102-106.

że zgodnie z art. 46 cytowanej ustawy, nawet przeniesienie wszystkich praw do utworu pierwotnego, przy braku wyraźnych odmiennych postanowień, nie odbiera jego twórcy wyłącznego prawa do zezwalania na wykonywanie praw zależnych do jego opracowań.

Uważam, że charakter *mashupu* nie pozwala na zakwalifikowanie go do kategorii utworu inspirowanego (art. 2 ust. 4), ani dzieł objętych regulacją art. 3, czyli zbiorów, antologii, wyborów, lub baz danych spełniających cechy utworu.

Mashup nie jest dziełem inspirowanym, ponieważ zawiera fragmenty utworów, twórczo kompilowane lub poddane innej obróbce. Zawsze da się w nim wyróżnić element autorski (program aplikacyjny) obok istotnych elementów cudzych utworów, podczas gdy dzieła inspirowane są całkowicie samodzielne. Według orzeczenia Sądu Najwyższego o sygn. akt II CR 128/63 z 10 maja 1963, twórczość inspirowana „została tylko podbudowana przez cudze dzieło, lecz autor nie przejmuje do swego utworu ani treści, ani formy cudzego dzieła”.²⁴

Za tym, że *mashup* nie należy do zakresu regulacji art. 3 ustawy o prawie autorskim, przemawia różnica w charakterze zewnętrznych elementów włączanych do obu kategorii. Do istoty *mashupu* należy dostarczenie odbiorcy nowego doświadczenia, co wymaga przekształcenia kompilowanych elementów lub ich instrumentalnego wykorzystania. W każdym razie twórca *mashupu* traktuje włączane elementy służebnie wobec nowego doświadczenia. Natomiast zbiory, antologie, wybory i bazy danych charakteryzują się tym, że nie przekształcają włączanych w nie elementów, ich celem jest systematyzacja lub oddanie cech istotnych poszczególnych elementów albo pewnego ich wspólnego rysu. W każdym razie twórcy utworów wymienionych w omawianym przepisie traktują je służebnie wobec włączanych elementów.

3. Nowe pojęcie autorstwa i stare prawo autorskie

Według jednego z serwisów internetowych jesienią 2007 r. codziennie rejestrowane były w internecie trzy nowe witryny typu *mashup*.²⁵ Jako modelowy przykład podaje się *mashupy* serwisu Google, który udostępnił bazę danych map satelitarnych i udzielił licencji powszechnej do kodu API. Dlatego warto przytoczyć uzasadnienie, jakie dla tego otwarcia działalności firmy na współpracę w ramach całej sieci podał V. Cerf z Google:

We know we don't have a corner on creativity. There are creative people all around the world, hundreds of millions of them, and they are going to think of things to do with our

²⁴ OSN 1964, nr 4, poz. 74, s. 66. Patrz też: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, dz. cyt., ss. 117-118.

²⁵ <http://www.pcworld.pl/artykuly/52705.html>

*basic platform that we didn't think of.*²⁶

Mówi się także, że *mashupy*, obok blogów i platform wiki (np. Wikipedia) oraz narzędzi wymiany plików *peer to peer*, są przejawami jakościowej przemiany sieci www, dla której T. O'Reilly zaproponował termin „*Web 2.0*”.²⁷ M. Farley opisuje powstawanie Web 2.0 jako stopniowe zastępowanie systemu stron internetowych jako statycznego źródła informacji nową generacją stron i aplikacji, pozwalających użytkownikom na samodzielne wprowadzanie informacji oraz łączących ich w społeczności internetowe, czego znane przykłady stanowią *YouTube* i *MySpace*.²⁸ Najbardziej wyrazistym środkiem odejścia od „tradycyjnego internetu” (mówienie o „tradycyjnym” czy „starym” internecie, odzwierciedla właśnie ducha entuzjastów Web 2.0) są strony wiki, oferujące znaczny stopień interakcji użytkowników sieci.²⁹

Według S. Kuwamoto, zjawiska Web 2.0 i *mashup* stanowią aspekt jednego fenomenu – oddzielenia informacji od jej prezentacji – umożliwiającego nowe formy ponownego wykorzystania dzieł.³⁰ Jest to być może najbardziej istotny, choć nie jedyny punkt wspólny tych zjawisk. Trzeba też zwrócić uwagę na aspekt ufundowania twórczości na powszechnej współpracy społeczności oraz na zaufaniu tej społeczności do wspólnie opracowywanej informacji. Kulturową konsekwencją oddzielenia informacji od jej prezentacji jest możliwość wielokrotnego wykorzystania danej informacji, co stanowi podstawę rozwoju wielu opartych na niej usług. Cechy te są symptomatyczne dla pewnej kultury rozwijającej się w internecie, którą za L. Lessigiem można nazwać „wolną kulturą”.³¹

Idee Web 2.0 i wolnej kultury są równie intensywnie głoszone, co krytykowane. N. Carr (*nota bene* posługując się blogiem) zarzuca inicjatywie Web 2.0, że promuje amatorszczyznę i w konsekwencji prowadzi do obniżenia poziomu, a nawet upadku kultury.³² Na przykładzie Wikipedii, porównywanej dla kontrastu z Encyklopedią Britanniką, twierdzi się, że w środowisku Web 2.0 rozpowszechniane są niekompletne, błędne i niesprawdzone informacje.³³

Osoba tworząca wolną kulturę, wiedząc o błędzie na stronie Wikipedii, po prostu wprowadza odpowiednie poprawki. Krytycy natomiast pozostają na etapie wyknięcia błędów

26 <http://www.computerworld.com>

27 M. Farley, *Web 2.0, wikis, and the IP Community*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2007, nr 4, s. 251. Por. obszerny artykuł poświęcony Web 2.0 w Wikipedii, na: http://en.wikipedia.org/wiki/Web_2

28 Tamże.

29 Jako przykład strony wiki poświęconej prawu informatycznemu warto podać http://rychlicki.net/wiki/Main_page

30 <http://www.weblogs.macromedia.com/sho/archives/2005/08/>

31 L. Lessig, *Wolna Kultura*, Warszawa, 2005. Tłumaczenie tej książki na język polski, dokonane przez użytkowników sieci za pośrednictwem wiki, jest dostępne do pobrania z sieci na podstawie licencji *Creative Commons* na: <http://www.wolnakultura.org/książka.html>

32 N. Carr, *The amorality of Web 2.0*, wpis z 3 października 2005 i dalsza dyskusja, na: http://www.roughtrade.com/archives/2005/10/the_amorality_o.php Patrz także: J. Kopelman, *Fears of another internet bubble*, The Economist, 22 września 2005, na: http://www.economist.com/business/displaystory.cfm?story_id=E1_QQNVDDES

33 Tamże, patrz także artykuł recenzujący książkę A. Keen, *The Cult of the Amateur. How Today's Internet Is Killing Our Culture and Assaulting Our Economy*, D. Rosiak, *Jedno wielkie JA*, w: Rzeczpospolita, 1 września 2007.

i odrzucenia tego medium jako niesatysfakcjonującego. W tym punkcie zachodzi fundamentalne nieporozumienie między jednymi a drugimi. Do istoty wolnej kultury należy bowiem jej współtworzenie i rozsianie źródła informacji. Do jej istoty należy także wykorzystanie informacji na maksymalnej liczbie płaszczyzn, w tym do takiej twórczości jak *mashup*. Problem polega na tym, czy wykorzystując istniejącą informację, potrafi się dodać wartość.³⁴ Natomiast kultura, której bronią krytycy web 2.0, oparta jest na jednostronnym przekazie informacji od autorów-profesjonalistów do odbiorców. W kulturze tej odbiorcy aprobują albo krytykują dostarczone im treści, natomiast do ich roli nie należy współtworzenie. Problem sprowadza się więc w tym przypadku do pytania o jakość danego dzieła, informacji, w świetle dotychczas przyswojonej kultury.

Dla teorii prawa własności intelektualnej ostatnich lat, uwzględniającej powstawanie wolnej kultury, charakterystyczna jest propozycja R. Deazleya, aby prawo autorskie postrzegać z perspektywy domeny publicznej, a nie jako niezależny system.³⁵ W ten sposób natura prawa autorskiego ukazuje się jako „stale ewoluujący, sztuczny i instytucjonalny konstrukt”, którego granice i ograniczenia wyznacza, jako układ odniesienia, domena publiczna.³⁶

W tym zakresie należy się zgodzić z Autorem. Prawo autorskie, określając wyłączne dominium autora nad wytworami jego twórczości, jest czymś wyjątkowym w kulturowym obiegu informacji i twórczej myśli. Bez tego kontekstu dominia prawa autorskiego nie mogłyby istnieć. Po pierwsze bowiem, myśl nie bierze się znikąd, lecz jest inspirowana kulturą, a po drugie jej komunikacja jest zawsze skierowana na zewnątrz, do pozostałych uczestników kultury. Zależność jest wzajemna: odbiorcy polegają na twórczości autora, który z kolei polega na przyjęciu jego dzieł przez odbiorców.

Można więc zadać pytanie, czy *mashup* jest istotnie nowym zjawiskiem, czy tylko współczesną wersją starego jak świat fenomenu, nieodłącznego każdej kulturze. Zawsze bowiem istnieje sfera niekontrolowanego i nieograniczonego wykorzystywania rozpowszechnionych treści, w której ograniczenia są nieegzekwowane i nieuzasadnione ekonomicznie. Porównuje się na przykład *mashup* – zwłaszcza w dziedzinie muzyki – z twórczością ludową.³⁷ Tak jak sztuka

34 Por. P. Rip, *Some Problems with Mashups*, na: http://www.earlystagevc.typepad.com/earlystagevc/2006/02/the_problems_wi.html

35 R. Deazley, *Rethinking Copyright. History, Theory, Language*, Northampton, 2006, ss. 106-129, 133-134. Odmienne P. Goldstein, *Copyright's Commons*, Columbia Journal of Law & the Arts, 2005, nr 1, ss. 1-10. P. Goldstein próbuje za pomocą bezspornych informacji na temat prawa autorskiego w tradycyjnym kształcie uzasadnić, że współcześnie prawo autorskie nie wymaga żadnej zmiany akcentów. Czyni to jednak całkowicie pomijając problem czynnika nadwężającego współcześnie równowagę prawa autorskiego, czyli ochrony prawnej zabezpieczeń technicznych utworów.

36 *Rethinking Copyright...*, dz. cyt.

37 C. Doctorow, *Written Testimony to Select Committee on Culture, Media and Sport*, 2004, na: http://www.eff.org/IP/BBC_CMSC_testimony.php

ludowa, *mashup* nie wymaga specjalnego przygotowania. W zasadzie każdy, kto należy do danej kultury i posiada dość twórczych zdolności, może w tej formie tworzyć, wykorzystując znane mu elementy treści. Twórczość ta odzwierciedla powszechne upodobania, a nie kanony tak zwanej „wysokiej kultury”.³⁸ Pokrewieństwo *mashupu* do sztuki ludowej przejawia się też w spontaniczności powstawania i lekkim tonie.

Jednak zjawisko, którego przejaw stanowi *mashup*, jest nowe przynajmniej w następujących aspektach. Po pierwsze polega ono na częściowym znoszeniu granic między kulturą elitarną a popularną.³⁹ *Mashup* miesza dzieła pochodzące z różnych gatunków i różnych poziomów wysublimowania w jedno doświadczenie. Inaczej niż sztuka ludowa, jest ono dostępne dla wszystkich warstw społecznych.

Warto zwrócić uwagę na przykład muzycznego *mashupu* z 2003 r., płyty *The Grey Album* B. Burtona, znanego jako DJ Danger Mouse. Znalazły się na niej remiksy utworów z płyt *The White Album* Beatlesów i *The Black Album* Jay-Z. Wkrótce po rozpowszechnieniu kilku kopii w internecie album stał się tak popularny, że kiedy EMI zażądało od Burtona zaprzestania jego rozpowszechniania i zniszczenia wszystkich kopii, a autor zaprzestał dystrybucji, jednego dnia 170 stron internetowych zaprotestowało, publikując na swych łamach *The Grey Album*. W wyniku wymiany *peer to peer* w tym dniu był to najczęściej nabywany album w Stanach Zjednoczonych.⁴⁰

M. Rimmer analizuje tę sprawę jako *case study* dla problemu, jaki stanowi *mashup* w prawie autorskim. Dochodzi on do wniosku, że w tworzeniu *mashupów* praktyka społeczna mija się z prawem autorskim, które nie jest adekwatne do twórczych form wykorzystania utworów, ponieważ wykształcone w nim instytucje nie przystają w pełni do tej formy twórczości.⁴¹ W systemie prawa precedensu ochronę prawną *mashupów* można wykształcić korzystając z doktryny *fair use*, broniąc prawa do ich tworzenia analogicznie do parodii.⁴² Autor zauważa też, że prawo może wykształcić środki pozwalające na szersze licencjonowanie rozpowszechnionych dzieł, przy czym w szczególności należy wprowadzić obowiązkowe licencje umożliwiające przetwarzanie utworów w dziełach typu *mashup*.

38 W dziedzinie programowania E. S. Raymond w: *The Cathedral and the Bazaar*, Sebastopol, 1999, użył porównania katedry i bazaru jako dwóch paradygmatów tworzenia programów. Oprogramowanie komercyjne, o zamkniętym kodzie źródłowym, jest jego zdaniem katedralne, to znaczy wznoszone według założonego przez jednego twórcę projektu. Jest ono niezmienne, więc często przestarzałe i łatwiej zbudować nowe, niż usunąć usterki. Natomiast tworzenie oprogramowania z otwartym kodem źródłowym przypomina ruchliwy bazar, na którym pełno zarówno świetnych, jak i marnych pomysłów. Jednak dzięki ciągłemu konfrontowaniu projektu z różnymi koncepcjami i poddawaniu wielu próbom, zyskuje ono niespotykaną stabilność, oraz zdolność do aktualizacji.

39 Por. L. Foreman-Wernet, B. Dervin, *Comparing Arts and Popular Culture Experiences: Applying a Common Methodological Framework*, *The Journal of Arts, Management, Law and Society*, 2006, nr 3, ss. 169-184. Na gruncie ustaleń tej pracy można się zastanawiać, czy *mashupy* i podobne zjawiska, ze względu na ich powszechność, nie niszczą potencjału sztuki, jako twórczości umożliwiającej kontakt z wyższymi wartościami duchowymi.

40 M. Rimmer, *Digital Copyright and the Consumer Revolution. Hands of my iPod*. Northampton, 2007, ss. 131-150.

41 Tamże, ss. 150-151.

42 Tamże, ss. 299-300.

4. Wnioski

Prawo autorskie zostało stworzone do regulowania prostych stosunków prawnych między twórcą – podmiotem uprawnionym do wyłącznego rozporządzania dziełem – a odbiorcą – podmiotem uprawnionym do używania dzieła w zakresie wyznaczonym pewnymi jego społecznymi wartościami, określonym w formie wyjątków od wyłącznych uprawnień twórcy. Próba znalezienia dla *mashupu* miejsca w kontekście prawnoautorskich regulacji prowadzi do następujących wniosków.

Sama kwalifikacja prawna *mashupu* jest problematyczna, ponieważ twórca *mashupu* występuje w specyficznej roli użytkownika różnych przedmiotów chronionych prawem własności intelektualnej i zarazem autora nowego przedmiotu ochrony. Dlatego uważam, że kwestia charakteru prawnego *mashupu* powinna być rozstrzygana w każdym przypadku indywidualnie.

De lege ferenda należy jednak proponować bardziej jednoznaczne rozwiązanie, w którym *mashup* traktowany byłby jako utwór samoistny zawierający elementy rozpowszechnionych utworów zgodnie ze specyficznymi zasadami jego gatunku. Podstawę tej regulacji może stanowić art. 29 ust. 1 ustawy o prawie autorskim, który zdaje się najlepiej odpowiadać specyfice *mashupu*.

Należy stwierdzić, że istnieje wiele praw wyłącznych, ograniczających swobodę osoby chcącej stworzyć aplikację sieciową typu *mashup*. Ich ilość nie przystaje do współczesnej kultury, której istotnym źródłem staje się twórcze wykorzystanie i przetworzenie rozpowszechnionych utworów. Uzasadnione byłoby usunięcie ograniczenia związanego z brakiem dostępu do kodu API. Ustawowy obowiązek licencjonowania tego kodu nie pozbawiłby osób uprawnionych możliwości ochrony na podstawie prawa materialnego. Regulacja taka wsparłaby natomiast istotnie społeczne rozwijanie sieci i powszechny dostęp do informacji.