

Własność wirtualna w prawie polskim

Zagadnienia wybrane

Daniel Karkut

Wrocław

Wrocław 2018

Daniel Karkut

Własność wirtualna w prawie polskim.

Zagadnienia wybrane

Wrocław 2018

Recenzent: *dr hab. Jacek Mazurkiewicz, prof. nadzw. UZ*

© Copyright by Daniel Karkut

Wybór okładki: *Daniel Karkut*

Skład i opracowanie techniczne: *Daniel Karkut, Barbara Bernfeld*

ISBN 978-83-950840-0-3

Spis treści

Wykaz skrótów źródeł prawa i bibliograficznych.....	7
1. Wybrane źródła prawa.....	7
2. Wybrane periodyki	7
Wprowadzenie	11
Rozdział I Wirtualne światy gier komputerowych. Wprowadzenie do problematyki ...	16
1. Specyfika wirtualnych światów gier komputerowych	16
2. Umowa licencyjna jako podstawa prawna uczestnictwa w wirtualnym świecie gry komputerowej.....	26
Rozdział II Własność wirtualna. Pojęcie, koncepcje, znaczenie	30
1. Wprowadzenie	30
2. Istota i cechy własności wirtualnej w świetle ustaleń zagranicznej doktryny	31
3. Teorie uzasadniające istnienie własności wirtualnej	36
3.1. Teoria własności Locke’a	38
3.2. Teoria personalizacji.....	41
3.3. Utylitaryzm	44
4. Podejście koncepcyjne dotyczące własności wirtualnej w polskiej literaturze prawniczej.....	48
4.1. Koncepcja reżimu kontraktowego	49
4.2. Koncepcja prawa bezwzględnego	53
4.3. Koncepcja pośrednia (mieszana)	63
4.4. Koncepcja „wystarczalności” prawa autorskiego.....	67
5. Postulat <i>de lege ferenda</i> i konkluzje	69
Rozdział III Obrót dobrami wirtualnymi ze światów gier komputerowych MMORPG w świetle polskiego prawa.....	73
1. Charakter prawny obrotu umownego na gruncie polskiego prawa.....	73
1.1. Umowa sublicencji (sublicencja prawnoautorska)	74
1.2. Przelew wierzytelności	78

1.3.	Umowa o dostarczanie treści cyfrowych.....	81
1.4.	Umowa nienazwana.....	91
1.5.	Umowa przeniesienia praw do bazy danych oraz licencja na korzystanie z bazy danych.....	96
2.	Konkluzje	99
3.	Dopuszczalność zastawu na prawie do wirtualnej postaci i innych dóbr w wirtualnych światach	101
4.	Hipoteka na wirtualnej nieruchomości? Postulat <i>de lege ferenda</i>	111
5.	Problematyka dziedziczenia konta w grze komputerowej	115
Rozdział IV Ochrona własności wirtualnej na gruncie prawa polskiego		125
1.	Wprowadzenie	125
2.	Ochrona własności wirtualnej w polskim prawie karnym	126
2.1.	Sprawy karne dotyczące wirtualnych postaci i przedmiotów z sieciowych gier komputerowych	127
2.2.	Kwalifikacje prawnokarne dotyczące przestępstw popełnionych w związku z nimi	135
3.	Ochrona własności wirtualnej w polskim prawie cywilnym	147
3.1.	Ochrona stosunków istniejących pomiędzy użytkownikami gier a ich operatorami (producentami) w polskim prawie cywilnym	148
3.2.	Ochrona stosunków istniejących pomiędzy użytkownikami gier (użytkownikami a osobami trzecimi) w polskim prawie cywilnym	157
Rozdział V Problematyka prawa właściwego w wirtualnych światach gier komputerowych		172
1.	Wprowadzenie	172
2.	Prawo właściwe dla umowy licencyjnej według rozporządzenia Rzym I	174
3.	Prawo właściwe dla praw własności intelektualnej według polskiej ustawy z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego. Miejsce umowy licencyjnej w krajowym porządku kolizyjnoprawnym	186
4.	Problematyka prawa właściwego w wybranych umowach licencyjnych dotyczących gier komputerowych	200
5.	Możliwe stosowanie regulacji rozporządzenia Rzym II do wirtualnych światów gier <i>on-line</i>	201

Zakończenie	207
Wykaz literatury	216
Źródła internetowe	227
Orzecznictwo.....	230

Wykaz skrótów źródeł prawa i bibliograficznych

1. Wybrane źródła prawa

k.c.	
ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.)	
k.k.	
ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm.)	
k.p.	
ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 108 ze zm.)	
k.p.c.	
ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 155 ze zm.)	
p.p.m.	
ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)	
p.w.p.	
ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 776)	
pr.aut.	
ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 880)	
u.k.w.h.	
ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1007 ze zm.)	
u.o.b.d.	
ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz.U. z 2001 r. Nr 128, poz. 1402 ze zm.)	
u.o.p.k.	
ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 683 ze zm.)	

2. Wybrane periodyki

AIPJ	
Akron Intellectual Property Journal	
AUCI	
Acta Universitatis Carolinae Iuridica	
BCLRev.	
Boston College Law Review	

BTLJ	Berkeley Technology Law Journal
BULRev.	Boston University Law Review
Cant.LRev.	Canterbury Law Review
CI	Czas Informacji
CJTL	Columbia Journal of Transnational Law
CLRev.	California Law Review
DLTRev.	Duke Law & Technology Review
ELJ	Emory Law Journal
EPS	Europejski Przegląd Sądowy
GE	Gospodarka Elektroniczna. Dodatek do Monitora Prawniczego
GJICL	Georgia Journal of International & Comparative Law
GW	Gazeta Wyborcza
HJLT	Harvard Journal of Law and Technology
JBM	Journal of Brand Management
JIL	Journal of Internet Law
JoIPLP	Journal of Intellectual Property Law & Practice
JTLP	Journal of Technology Law & Policy
Jur.	Jurysta

KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
KUP	Kwartalnik Urzędu Patentowego RP
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
McGLRev.	McGeorge Law Review
ME	Modern Economy
Mon.Praw.	Monitor Prawniczy
OCULRev.	Oklahoma City University Law Review
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OTK ZU-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy. Seria A
PiP	Państwo i Prawo
PME	Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PPPM	Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Prok.Praw.	Prokuratura i Prawo
Rej.	Rejent
Rz.	Rzeczpospolita
RJLT	Richmond Journal of Law and Technology
SC	Studia Cywilistyczne

SCCHTLJ	Santa Clara Computer & High Technology Law Journal
SJLS	Singapore Journal of Legal Studies
SLRev.	Stanford Law Review
SPRiM	Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały
St.JLRev.	St. John's Law Review
TLRev.	Tulane Law Review
TPP	Transformacje Prawa Prywatnego
TRev.ESL	Texas Review of Entertainment & Sports Law
WLJ	Washburn Law Journal
WSS	Wrocławskie Studia Sądowe
ZNUJ PzPWI	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej; Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej

Wprowadzenie

W niniejszej monografii zostały przedstawione oraz omówione wybrane prawne aspekty związane z funkcjonowaniem gier komputerowych, w których rozgrywka prowadzona jest za pośrednictwem sieci Internetu, czyli gier *on-line*. Wskazana problematyka frapuje badawczo, zaś zajęcie się nią jest uzasadnione z kilku względów.

Po pierwsze, gry, wśród których można wymienić następujące: *World of Warcraft*, *Lineage*, *EverQuest*, *Sims Online*, *Asheron's Call*, *Star Wars: Galaxies*, *Shadowbane*, *Second Life*, *Entropia Universe*, *Ultima Online*, koncentrują wiele tysięcy graczy, a niekiedy nawet ich miliony. Każdego dnia w internetowych grach komputerowych rozgrywka prowadzona jest z udziałem osób logujących się do świata gry z najrozmaitszych zakątków ziemskiego globu. Gracze spędzają ogromną ilość czasu na uczestnictwie w grze, wykonując szereg różnego rodzaju działań i czynności zmierzających do osiągnięcia jak najwyższego poziomu zaawansowania poprzez ciągłe udoskonalanie wirtualnych postaci stanowiących *sui generis* reprezentację poszczególnych graczy. Uczestnicy masowych gier *on-line* nie tylko związani są określonym stosunkiem umownym z ich producentami (operatorami), lecz także między sobą wchodzą w liczne interakcje o niejednorodnym charakterze, w wyniku czego powstaje potrzeba rozważenia zagadnienia należytej ochrony prawnej ich sytuacji bezpośrednio łączącej się z udziałem w grze.

Po drugie, przemysł gier komputerowych od lat konkuruje z przemysłem filmowym. Faktem jest permanentny rozwój masowych gier internetowych, zaś sama produkcja tego typu gier może wymagać poniesienia większych kosztów niż produkcja filmu. Zresztą gry komputerowe nastawione na globalne oddziaływanie w sferze szeroko rozumianej rozrywki, niekiedy przypominają produkcje filmowe niezwykle zaawansowaną grafiką oraz współgrającymi ze sobą efektami audialnymi, dotykowymi, a czasami nawet zapachowymi. To również świadczy nie tylko o doniosłości, ale i złożoności prawnych zagadnień wyłaniających się na gruncie ich funkcjonowania.

Po trzecie, uczestnictwo w masowych grach *on-line* nie zawsze sprowadza się wyłącznie do niekomercyjnej rozrywki wobec istniejących możliwości zarabiania prawdziwych pieniędzy w trakcie gry bądź poza nią w ramach środowiska internetowego. Wirtualne gospodarki stały się elementem rzeczywistości i nie tylko w tym aspekcie światy gier prawidłowościami w nich zachodzącymi coraz bardziej przypominają świat rzeczywisty.

Wreszcie, po czwarte, problematyka prawnych aspektów funkcjonowania gier *on-line* jest stosunkowo nowa i wciąż wzbudza wiele kontrowersji w polskiej literaturze prawniczej, w której dotychczas relatywnie niewielu badaczy prawa podjęło się jej rozważenia, choć warto zauważyć, że liczba zainteresowanych nią uczonych z roku na rok rośnie, co znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w kolejnych pojawiających się na polskim rynku wydawniczym pozycjach i organizowanych wydarzeniach naukowych, jak chociażby ogólnopolska konferencja naukowa pt. *Prawne i pozaprawne aspekty własności wirtualnej*, która odbyła się 26 maja 2017 r. na Uniwersytecie Wrocławskim¹. Nie bez znaczenia pozostaje również przejawiane od kilku lat przez unijnego ustawodawcę zainteresowanie w mniejszym lub większym stopniu kompleksowym uregulowaniem zagadnienia tak zwanych „treści cyfrowych”, którego wyrazem jest obowiązująca dyrektywa dotycząca praw konsumentów i będący przedmiotem procedowania legislacyjnego projekt dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych.

Prezentowana monografia składa się z pięciu rozdziałów, zaś jej struktura została bliżej przedstawiona w następnych akapitach.

Rozdział pierwszy pełni rolę wprowadzenia do wskazanej problematyki, zawierając przedstawienie specyfiki wirtualnych światów gier komputerowych oraz charakterystykę umowy licencyjnej stanowiącej podstawę prawną uczestnictwa w grze komputerowej. W rozdziale tym próbuję uporządkować terminologię stosowaną w toku właściwych rozważań, starając się wyjaśnić takie pojęcia, jak „wirtualny świat” („świat wirtualny”), „rzeczywistość wirtualna”, „cyberprzestrzeń”, włącznie z określeniem stosunków zakresowych tych pojęć. Podejmuję się także ustalenia relacji zakresowych zachodzących pomiędzy takimi określeniami, jak „wirtualne przedmioty” („przedmioty wirtualne”), „wirtualne obiekty”, „dobra wirtualne” i „wirtualne postaci”. Dokonuję tu także zarysowania tła historycznego rozwoju gier komputerowych, a także przybliżenia specyfiki masowych gier *on-line* co do mechanizmów ich funkcjonowania oraz charakteru uczestnictwa w tego typu grach.

Rozdział drugi poświęcam pojęciu własności wirtualnej, teoriom uzasadniającym istnienie po stronie graczy uprawnień właścicielskich do posiadanych przez nich w grze wirtualnych postaci oraz licznych przedmiotów składających się na wyposażenie tychże postaci, koncepcjom uregulowania praw do dóbr wirtualnych na płaszczyźnie porządku powszechnie obowiązującego prawa w relacji do reżimu określonego przez umowy licencyjne uprawniające do korzystania z gier *on-line*, z uwzględnieniem ewentualnego znaczenia

¹ Zbiór artykułów będących pisemnym odzwierciedleniem referatów wygłoszonych na tej konferencji ukaże się w okolicach czerwca tego roku kalendarzowego.

normatywnego własności wirtualnej w świetle polskiego prawa. W pierwszej kolejności przytaczam wypowiedzi zagranicznej, w szczególności amerykańskiej doktryny prawniczej, w których podjęto trud skonstruowania definicji pojęcia „własność wirtualna”. Następnie uwagę skupiam na mających podłoże filozoficzne teoretycznych uzasadnieniach wspierających koncepcję własności wirtualnej. W dalszej kolejności przedmiotem rozważań są trzy koncepcje bezpośrednio odnoszące się do własności wirtualnej, które mają zarówno wady, jak i zalety. Na ich tle staram się rozstrzygnąć, czy własność wirtualna ma jakiekolwiek znaczenie normatywne w polskim systemie prawnym i czy zachodzą dostateczne podstawy do traktowania jej jako kategorii normatywnej.

Rozdział trzeci obejmuje rozważania dotyczące obrotu dobrami wirtualnymi ze światów internetowych gier komputerowych, częstokroć realizowanego przez graczy w ramach portali aukcyjnych w Internecie poza tymi grami. Najważniejszym elementem tego rozdziału jest problematyka charakteru prawnego umowy, na podstawie której dokonywany jest obrót nie tylko dobrami wirtualnymi, lecz także kontami na serwerze gry, na gruncie polskiego prawa prywatnego. Ocenie poddaję różne zaproponowane w polskim piśmiennictwie prawniczym warianty kwalifikacji prawnej tej umowy. W trakcie rozważań odnoszących się do tego zagadnienia wyrazami: „sprzedaż”, „zbycie”, „przeniesienie”, „zbywca” i „nabywca” w kontekście przedmiotowej umowy konsekwentnie posługuję się w cudzysłowie, ponieważ konstrukcja rozważanej umowy nie odpowiada klasycznemu rozumieniu wymienionych pojęć w polskim prawie cywilnym, z uwzględnieniem dorobku nauki i orzecznictwa.

Naświetlam tu również możliwe problemy prawne natury dogmatycznej i praktycznej pojawiające się w związku z zastawem na prawie do wirtualnej postaci. W tym rozdziale podejmuję także próbę odpowiedzi na pytanie, czy w świetle zasad polskiego prawa spadkowego możliwe jest dziedziczenie prawa do konta w grze komputerowej czy też dóbr wirtualnych, z których użytkownik gry korzysta, uczestnicząc w jej środowisku.

Rozdział czwarty jest miejscem dla analiz bezpośrednio nawiązujących do ochrony własności wirtualnej na gruncie polskiego prawa karnego oraz cywilnego, w tym także autorskiego. Doniosłość tej problematyki nie może zostać przeceniona, biorąc pod uwagę, że w Polsce i zagranicą toczyły się już sprawy karne o zabór wirtualnej postaci lub jej wyposażenia, dokonany przez innego gracza lub osobę trzecią. W toku rozważań koncentrujących się na zagadnieniu karnoprawnej ochrony praw graczy do kierowanych przez nich wirtualnych postaci, a także pozostających w ich dyspozycji wirtualnych przedmiotów, słowo „kradzież” oraz określenie „wirtualna kradzież” – uwzględniając wszelkie odmiany –

ujmowane są także w cudzysłów ze względu na używanie ich w znaczeniu innym niż przyjęte przez polskiego ustawodawcę w obowiązującym prawie karnym.

W rozdziale tym weryfikuję założenie, iż należyta ochrona prawna powinna funkcjonować nie tylko w relacjach samych graczy uczestniczących w danej grze komputerowej, lecz w pierwszej kolejności w stosunkach łączących graczy i producentów (operatorów), bowiem to gracze są słabszą stroną w umowach licencyjnych stanowiących podstawę prawną udziału w grach i dlatego też zasługują na silniejszą ochronę prawną. Wydaje się jednak, że nieco bardziej złożoną naturę ma zagadnienie mechanizmów ochronnych w relacjach łączących samych graczy, dzięki którym określony gracz miałby możliwość dochodzenia od innego gracza roszczeń o naprawienie szkody lub zadośćuczynienie za krzywdę jako ujemnych następstw czynu polegającego na dokonaniu zaboru wirtualnej postaci lub jej wyposażenia, należących w grze do jednego z jej uczestników.

Ostatni, piąty, rozdział poświęcam kwestii prawa właściwego dla ocen prawnych czynności i zdarzeń dotyczących wirtualnych światów sieciowych gier komputerowych. Dla realizacji przyjętego zamierzenia nieodzowne było oparcie się na stosownych regulacjach europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego (art. 3, 4 i 6 rozporządzenia Rzym I oraz art. 8 rozporządzenia Rzym II) i krajowego prawa prywatnego międzynarodowego (art. 46-47 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe). Odnoszę się tu także do regulacji wybranych umów licencyjnych o korzystanie z gier *on-line* określających prawo miarodajne dla interpretacji oraz egzekwowania postanowień umownych od użytkowników.

Podsumowanie posłużyło mi nie tylko do przedstawienia rezultatów przeprowadzonych badań, lecz w przeważającej mierze zawiera uwagi *de lege ferenda* dotyczące wybranych regulacji polskiego prawa.

* * *

Winien jestem względy wdzięczności Mojemu Promotorowi, Panu Profesorowi Jackowi Mazurkiewiczowi, który nie tylko był pomysłodawcą tematu mojej rozprawy doktorskiej (na której opiera się prezentowana monografia), obronionej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w listopadzie 2016 r., lecz także aktywnie wspierał merytorycznie moje starania w kierunku jej należytego opracowania, dzieląc się swoim niezwykle bogatym doświadczeniem naukowym, przede wszystkim zaś – życiowym. Prekursorskie w polskim piśmiennictwie prawniczym rozważania i koncepcje Pana Profesora odcisnęły piętno na przedkładanym opracowaniu w niektórych jego zakresach badawczych, bezpośrednio nimi inspirowanych.

Pragnę również serdecznie podziękować Recenzentom, Panu Profesorowi Jackowi Gołaczyńskiemu i Panu Profesorowi Dariuszowi Szostkowi za konglomerat Ich cennych uwag i wskazówek, w szczególności pod kątem późniejszej publikacji mojej dysertacji doktorskiej, którymi kierowałem się przygotowując niniejszą monografię. Mając jednak na względzie, że nie wszystkie uwzględniłem, liczę się z ewentualną krytyką niektórych moich tez czy sposobu przeprowadzenia rozważań ze strony potencjalnych odbiorców środowiska naukowego.

Opracowanie uwzględnia stan prawny na dzień 31 grudnia 2017 r.

Rozdział I

Wirtualne światy gier komputerowych. Wprowadzenie do problematyki

1. Specyfika wirtualnych światów gier komputerowych

W latach 80. XX wieku nastąpił rozwój gier komputerowych, który z czasem doprowadził do stworzenia wirtualnych światów². W tej dekadzie minionego wieku rozwinięto sieci międzyuczelniane, umożliwiające uczestnictwo w rozgrywce za ich pośrednictwem³. Gry typu MUD (*Multi-User Dungeon*) stanowiły pierwsze formy potyczek *on-line*⁴. Ich uczestnicy, po połączeniu się ze wspólnym serwerem, przeżywali razem przygody, komunikując się przez interfejs tekstowy⁵. Program przysyłał im informacje opisujące świat gry (na przykład: jak wygląda i w co jest wyposażone pomieszczenie, w którym się aktualnie znajdują, jakie działania mogą teraz podjąć) umożliwiające poruszanie się w nim za pomocą odpowiednich komend tekstowych⁶. Funkcjonujące w ramach MUD-ów światy *on-line* w zasadzie były kreowane wyobraźnią graczy, ponieważ programy je obsługujące nie miały warstwy graficznej⁷. Jednak trzeba je uznać za pierwsze fikcyjne światy tworzone przez program komputerowy, w których mogła uczestniczyć jednocześnie

² Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności intelektualnej w wirtualnych światach*, ZNUJ PzPWI z. 105, s. 89. Zob. także: I. Matusiak, *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013, s. 100-101. Autor przedstawia szereg faktów historycznych wskazujących na rozwój technik służących funkcjonowaniu środowisk 3D (obrazów trójwymiarowych), leżących u podstaw wirtualnych światów gier komputerowych w ich obecnym kształcie. W tym miejscu warto przytoczyć część z nich. Autor informuje czytelnika, że próby użycia techniki do stworzenia przestrzeni poddającej się kontroli człowieka i jego wyobraźni sięgają lat 30. XIX wieku, kiedy to Ch. Wheatstone wynalazł urządzenie stanowiące pierwowzór stereoskopu, które umożliwiało jego użytkownikowi zaobserwowanie trójwymiarowego obrazu. Kolejnym postępem technicznym w dziedzinie środowisk 3D był kinematoskop wynaleziony przez C. Sellarsa w 1850 r. Dzięki temu urządzeniu powstały trójwymiarowe wizualne projekcje ruchu. Rozwój kina i zastosowanie stereofonicznego dźwięku to dalsze kroki do wirtualnego świata gier komputerowych. Bardziej zaawansowany efekt środowiska 3D został osiągnięty dzięki stworzeniu przez M. Heiliga w 1963 r. tzw. systemu *Sensorama*, który umożliwiał multisensoryczny odbiór obrazów – jego użytkownik po założeniu specjalnego hełmu nie tylko widział obraz w technice 3D i słyszał dźwięki, lecz także miał możliwość odczuwania dotyku i zapachu. Jednak nie był to jeszcze – z uwagi na brak interaktywności – świat wirtualny multimedialny. W 1968 r. I. Sutherland, podkreślając funkcję idei trójwymiarowego obrazu i tworząc prototyp urządzenia generującego obrazy 3D, wskazał, że u podstaw tej idei leży przedstawienie osobie korzystającej z tego urządzenia obrazu, który będzie się zmieniał wraz z ruchami wykonywanymi przez tę osobę. W latach 80. XX wieku na stacji roboczej misji kosmicznych w USA przeprowadzono badania w systemie *Virtual Interface Environment Workstation*, umożliwiającym symulację warunków życia w przestrzeni kosmicznej.

³ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 89.

⁴ Zob. A. Klimczuk, *Drugie życie, czyli problemy z przedłużaniem rzeczywistości*, referat wygłoszony na XIII Ogólnopolskim Zjeździe Socjologicznym pt. *Co nas łączy, co nas dzieli?* w sekcji pt. *Internet/oprogramowanie: nowe przykłady starych nierówności*, który odbył się w dniach 13-15 września 2007 r. w Instytucie Socjologii Uniwersytetu Zielonogórskiego.

⁵ *Ibidem*, s. 1.

⁶ *Ibidem*, s. 1.

⁷ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 89.

większa liczba osób⁸. Gracze, których nierzadko dzieliły tysiące kilometrów w realnym świecie (znajdującym się poza ekranem komputera), mogli też ze sobą rozmawiać oraz wspólnie podejmować decyzje dotyczące dalszych celów oraz kroków postępowania już w świecie gry⁹. MUD-y traktowane jako środki komunikacji stały się podstawami do kreowania wirtualnych gospodarek, przeważnie rozpatrywanych w kontekście sieciowych gier komputerowych wyłaniających się systemów, w których zachodzi wymiana dóbr wirtualnych¹⁰. Uczestnicy rozgrywki *on-line* już wtedy (w okresie funkcjonowania MUD-ów) mogli handlować kontami użytkowników, ich postaciami lub przedmiotami (uzbrojeniem, ubraniami, znaleziskami itp.)¹¹. Cechą charakterystyczną gier tekstowych typu MUD było to, że nie występowała w nich wizualizacja¹².

W latach 90. minionego wieku miał miejsce gwałtowny rozwój gier *on-line*, towarzyszący rozwojowi Internetu, a także wiążący się ze zwiększeniem jego dostępności oraz liczby użytkowników komputerów osobistych¹³. Powstały pierwsze gry, w których uczestniczyło jednocześnie wiele tysięcy graczy¹⁴. Postęp techniczny spowodował zastąpienie tekstowej formy pierwszych MUD-ów tak zwanymi *Massive Multiplayer Online Role Playing Games* (MMORPG) – grami, w których gracze mogli, oprócz treści rozgrywki, zobaczyć na ekranie komputera jej środowisko w postaci graficznego przedstawienia świata, postaci i wydarzeń¹⁵. Na gruncie gier typu MMORPG wyłania się jedno z centralnych pojęć używanych w tym opracowaniu: „wirtualny świat” czy też „świat wirtualny”, niekiedy „wirtualna rzeczywistość”. W związku z niebagatelnym dla przyszłych rozważań znaczeniem tego pojęcia, w niniejszej, wprowadzającej części publikacji zostaną poniżej przedstawione definicje służące ściślemu ustaleniu jego znaczenia, czy też przynajmniej naświetleniu jego możliwych znaczeń.

Wyjaśnienia pojęcia „wirtualnej rzeczywistości” dokonuje się przede wszystkim na płaszczyźnie informatycznej¹⁶. Można przyjąć, że świat wirtualny¹⁷ to trójwymiarowe (3D)

⁸ *Ibidem*, s. 89.

⁹ Zob. A. Klimczuk, *Drugie życie...*, s. 1.

¹⁰ *Ibidem*, s. 1. Autor powołuje się na prace E. Castronovy, zgromadzone w bazie: http://papers.ssrn.com/so13/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=277893 [dostęp: 04.04.2016 r.].

¹¹ *Ibidem*, s. 1.

¹² Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 101. Świat gier typu MUD określa się jako tekstową rzeczywistość wirtualną.

¹³ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 90.

¹⁴ *Ibidem*, s. 90.

¹⁵ *Ibidem*, s. 90.

¹⁶ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 101. Autor dokonuje wyliczenia cech charakterystycznych rzeczywistości wirtualnej, którymi są: 1) symulacja rzeczywistości 2) interaktywność w czasie rzeczywistym 3) sztuczność 4) zanurzenie 5) teleobecność i 6) komunikacja sieciowa.

¹⁷ Od łac. *virtualis* – skuteczny, możliwy, mogący zaistnieć.

środowisko stworzone komputerowo – przestrzeń wizualna dostępna uczestnikom gry komputerowej dzięki określonym narzędziom informatycznym¹⁸. Świat wirtualny jest synonimem rzeczywistości wirtualnej¹⁹. Termin ten został zaproponowany przez programistę J.Z. Laniera w 1989 r. dla określenia „komputerowo symulowanego trójwymiarowego i 360-stopniowego środowiska – przestrzeni cybernetycznej sprawiającej wrażenie realistycznego świata, z którego składnikami można wchodzić w interakcje”²⁰. Odnosząc się do zacytowanej definicji, zauważono, że wprowadzie jej twórca miał na myśli sytuację, gdy „zanurzenie” (tzw. immersja²¹) w wirtualnej rzeczywistości możliwe jest przy pomocy specjalnych rękawic, kombinezonu i hełmu ze stereoskopowymi wyświetlaczami, ale z uwagi na obecne technologiczne zaawansowanie wielu produktów informatycznych brak specjalnego hełmu i kombinezonu nie jest przeszkodą w uczestniczeniu w wirtualnej rzeczywistości, przykładowo kreowanej w grach komputerowych 3D dostępnych *on-line* lub *off-line*²². Wyrażone stanowisko nawiązuje do definicji sformułowanych przez J. Monaco, który wyróżnił wąskie i szerokie znaczenie pojęcia „wirtualnej rzeczywistości”. Według pierwszej z tych dwóch definicji wirtualna rzeczywistość istnieje w przypadku stosowania technologii cyfrowej, m.in. w grach komputerowych, w celu zwiększenia prawdopodobieństwa realności i interaktywności²³. Natomiast w szerokim znaczeniu wirtualna rzeczywistość oznacza pełne „zanurzenie” w środowisku 3D i możliwość odbioru tego środowiska przez uczestnika wszelkimi dostępnymi zmysłami²⁴, także poprzez dotyk oraz węch.

¹⁸ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 102. Przywołaną definicję pojęcia „świat wirtualny” znajdziemy również w: K. Szpyt, *Własność wirtualna – cywilnoprawna rewolucja czy ewolucja?* [w:] *Wokół rekodyfikacji prawa cywilnego*, P. Stec, M. Załucki (red.), Kraków 2015, s. 229.

¹⁹ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 102. Odmienne M. Lesiewicz, *Licencja jako konstytucja świata wirtualnego. Treść umów licencyjnych*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013, s. 66-67. Na podanych stronach stwierdzono, że wirtualny świat gry jest pojęciem węższym niż wirtualna rzeczywistość, jako że dotyczy wyłącznie sytuacji, w której zachodzi interakcja graczy na serwerach gier internetowych.

²⁰ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 102, powtarza za: W. Pisarek (red.), *Słownik terminologii medialnej*, Kraków 2006, s. 192.

²¹ Zob. M. Rożnowska, *(Nie)rzeczywiste naruszenie dobra osobistego w „wirtualnej rzeczywistości” fabularnej gry komputerowej*, WSS nr 4/2014, s. 183. Autorka wyjaśnia, że immersja (z łac. *immergo*) to zjawisko polegające na uczuciu zanurzenia się w diegę gry. Wskazuje na fakt, że efekt immersji został zaobserwowany jeszcze przed powstaniem fabularnych gier komputerowych u uczestników gier LARP i w odniesieniu do tych gier był i nadal jest przedmiotem zainteresowania psychologów (Autorka powołuje niektóre pozycje specjalistycznej literatury psychologicznej). Autorka zwraca uwagę na to, że technologie wirtualne, właśnie z uwagi na efekt immersji, są w stanie oddziaływać na psychikę człowieka. Świadczą o tym badania kory mózgowej za pomocą rezonansu magnetycznego, które wykazały, iż „dotknięcie” wirtualnej postaci wywołuje uaktywnienie się neuronów w mózgu odpowiedzialnych za dotyk.

²² Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 102.

²³ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 102, powtarza za: T. Aplin, *Copyright law in the digital society. The challenges of multimedia*, Oxford-Portland-Oregon 2005, s. 7.

²⁴ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 103. Autor jedynie wspomina o innych definicjach pojęcia „wirtualnej rzeczywistości”, w których przyjmuje się kryterium funkcjonalności (m.in. B. Cotton) lub w których

W polskim piśmiennictwie prawniczym podjęto próbę właściwego zdefiniowania pojęcia „świat wirtualny”²⁵. Uznano go za przestrzeń generowaną dla potrzeb rozgrywki *on-line*²⁶. Stwierdzono, że w zależności od konstrukcji danej gry może on przybierać postać jednej mapy z naniesionymi lokalizacjami bądź szeregu miejsc, które wybierane są losowo lub w zależności od umiejscowienia użytkowników łączących się z serwerami operatora gry²⁷. W istocie, wirtualna przestrzeń jest odzwierciedleniem wizji artystycznej, łączącej się ze specyfiką konkretnego produktu będącego przedmiotem oferty²⁸. Poczyniono także dość istotną uwagę, że nie można mówić o funkcjonowaniu jednego wirtualnego świata z tego względu, że struktura przestrzeni poszczególnych rozgrywek, jak i zasady rządzące tymi rozgrywkami mogą różnić się (i często różnią się) od siebie diametralnie²⁹. Zatem takich światów wirtualnych jest tyle, ile różnych gier³⁰. Wielość oraz różnorodność wirtualnych światów gier będzie argumentem podnoszonym w dyskusji nad celowością wprowadzenia jednej regulacji prawnej bezwzględnie wiążącej (w postaci norm *iuris cogentis*), mającej bezpośrednio odnosić się do tychże światów.

W polskiej literaturze wirtualny świat gry definiuje się też jako obraz sztucznej rzeczywistości wykreowany przy użyciu technologii informatycznej, polegający na multimedialnym tworzeniu komputerowej wizji przedmiotów, przestrzeni i zdarzeń³¹. Taki obraz uzyskuje się przez generowanie obrazów, efektów akustycznych, a nawet zapachowych³². Przez wirtualny świat gry należy rozumieć środowisko, w którym spotykają się użytkownicy w celu uczestniczenia w rozgrywce³³. Pojęcie to znaczy tyle, co wirtualna rzeczywistość, której producent gry nadał oprawę graficzną symulującą świat rzeczywisty, często obfitującą również w elementy fantastyczne³⁴.

traktuje się wirtualną rzeczywistość jako zaawansowaną formę multimediiów (np. I. Stamotoudi), opierając się w tej mierze na: T. Aplin, *Copyright law...*, s. 14.

²⁵ Zob. K. Gienas, *Prawo autorskie w ramach „wirtualnych światów”*, „CBKE e-Biuletyn” 4/2007, s. 2, dostępny pod adresem: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/22502/Prawo_autorskie_w_ramach.pdf [dostęp: 04.04.2016 r.].

²⁶ *Ibidem*, s. 2.

²⁷ *Ibidem*, s. 2.

²⁸ *Ibidem*, s. 2.

²⁹ *Ibidem*, s. 2.

³⁰ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 103.

³¹ Zob. M. Lesiewicz, *Licencja jako...*, [w:] *Prawo w...*, s. 66.

³² *Ibidem*, s. 67.

³³ Zob. J. Pakuła, *Konta na serwerach gier internetowych w obrocie prawnym – zagadnienia węzłowe*, s. 15, praca magisterska obroniona na Uniwersytecie Warszawskim w 2009 r., dostępna pod adresem: http://prawo.vagla.pl/files/mgr_j_a_pakula.pdf [dostęp: 04.04.2016 r.].

³⁴ *Ibidem*, s. 15-16.

Dokonano również uporządkowania terminologii pojawiającej się w dyskursie podejmującym problematykę prawnych aspektów gier *on-line*³⁵. Określono relacje zakresowe istniejące pomiędzy pojęciami „sztuczna rzeczywistość”³⁶, „wirtualne światy”³⁷ i „cyberprzestrzeń”³⁸. Zaznaczono, że błędem jest używanie tych określeń zamiennie³⁹. Sztuczna rzeczywistość jest pojęciem najszerszym, oznaczającym wszystko to, co naśladuje realność, nie będąc jednocześnie realnym⁴⁰. Wirtualne światy są terminem o węższym zakresie znaczeniowym, wskazującym na istnienie konkretnych, osobnych światów rządzących się własnymi regułami⁴¹. Natomiast cyberprzestrzeń – w odróżnieniu od rzeczywistości wirtualnej – nie jest medium, ale raczej obszarem pod pewnymi względami zbliżonym do przestrzeni geograficznej, podczas gdy rzeczywistość wirtualną można uznać za sposób przełożenia tego obszaru na przestrzeń odbieraną za pośrednictwem ludzkich zmysłów⁴². W kwestii relacji znaczeniowej zachodzącej pomiędzy pojęciami „wirtualna rzeczywistość” i „cyberprzestrzeń” wyrażony został pogląd, iż drugie z wymienionych pojęć posiada większy zakres znaczeniowy niż pierwsze z nich, jako że odnosi się do całej przestrzeni internetowej, w której odbywa się komunikacja, tymczasem wirtualna rzeczywistość obejmuje jedynie wygenerowane komputerowo środowiska, w których użytkownicy ulegają złudzeniu przebywania w innym, istniejącym równolegle świecie, mającym postać wizualnych projekcji⁴³. Cyberprzestrzeń zatem to miejsce niedoznającej ograniczeń wymiany informacji, rozwoju życia społecznego, uczestniczenia w kulturze, utrzymywania różnorodnych więzi międzyludzkich za pośrednictwem komputera⁴⁴.

Doniosłe znaczenie ma stwierdzenie, że świat wirtualny nie jest przestrzenią przeznaczoną tylko do gier komputerowych, ponieważ technikę 3D, umożliwiającą rozwój

³⁵ Zob. E.M. Walewska, *Bezcielesne społeczności. Marzenie o wolności a zasady obowiązujące mieszkańców wirtualnych światów na przykładzie Second Life*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013, s. 21.

³⁶ Ang. *artificial reality*.

³⁷ Ang. *virtual worlds*.

³⁸ Ang. *cyberspace*.

³⁹ Zob. E.M. Walewska, *Bezcielesne społeczności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 21.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 21.

⁴¹ *Ibidem*, s. 21. Wirtualne światy są definiowane jako rozbudowane graficznie i aktualizowane w czasie rzeczywistym środowiska sieciowe, dające użytkownikom swobodę działania, w tym także podejmowania działalności twórczej przejawiającej się w kreowaniu elementów świata gry.

⁴² Zob. E.M. Walewska, *Bezcielesne społeczności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 22, powtarza za: P. Sitarski, *Rozmowa z cyfrowym cieniem. Model komunikacyjny rzeczywistości wirtualnej*, Kraków 2002, s. 12.

⁴³ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 104.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 104. Autor przytacza także inne definicje pojęcia „cyberprzestrzeń”. Zgodnie z jedną z nich cyberprzestrzeń jest systemem komunikacji elektronicznej stworzonym przez sieć powiązań internetowych, natomiast druga definicja jest bardziej lapidarna, bowiem nakazuje jedynie przyjąć, że cyberprzestrzeń to system utworzony przez systemy informacyjne.

świata wirtualnego, wykorzystuje się m.in. w przemyśle filmowym⁴⁵. Głębia wirtualna wykorzystywana jest także w innych dziełach multimedialnych, na przykład wirtualnych przewodnikach lub muzeach⁴⁶. W tej monografii pojęcia „świat wirtualny” czy też „wirtualne światy” będę używał wyłącznie na oznaczenie światów gier komputerowych. Najczęściej będę się posługiwał określeniem „wirtualne światy gier komputerowych”, aczkolwiek także określenie „wirtualne światy” należy kojarzyć z wirtualnymi światami gier komputerowych.

Nawiązując do wspomnianych wcześniej gier typu MMORPG, w tej części konieczne jest również zaprezentowanie mechanizmów funkcjonowania tych gier, w szczególności ich wirtualnych światów, a także mechanizmów zachodzących w światach wskazanego typu gier. Innymi słowy, dla zrozumienia wywodów prowadzonych w ramach tego opracowania nieodzowne jest przybliżenie specyfiki gier MMORPG, jaką wykazują na tle pozostałych gier komputerowych poprzez wyjaśnienie tego, na czym polega ich struktura i działanie, wymienienie oraz opisanie cech charakteryzujących ten typ gier, jak również naświetlenie możliwości uczestniczenia w wirtualnych światach tych gier.

Struktura gier *Massive Multiplayer Online Role Playing Games* zasadniczo nie odbiega od struktury gier tekstowych typu MUD⁴⁷. W każdej grze istnieje serwer centralny, na którym działa program-świat, gdy w komputerach użytkowników zainstalowany jest program-klient, który odpowiada za wymianę informacji o aktualnym stanie gry z serwerem, przekazywanie do serwera działań użytkownika i przekazywanie użytkownikowi informacji o przebiegu gry⁴⁸, czyli działaniach podjętych przez innych użytkowników. Z technicznego punktu widzenia MMOG (*Massive Multiplayer Online Games*)⁴⁹ oznacza więc jeden lub kilka

⁴⁵ *Ibidem*, s. 104. Na to, że wirtualne światy nie ograniczają się jedynie do gier komputerowych uwagę zwrócono także w: K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 229. Jako przykład innego wykorzystywania potencjału wirtualnych światów podano tworzenie wirtualnych cmentarzy (<http://www.wirtualnycmentarz.pl> [dostęp: 05.04.2016 r.]).

⁴⁶ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 104-105. Na marginesie warto zauważyć, że na szerokie zastosowanie mobilnego Internetu zwrócił uwagę P. Machnikowski, *Prawo zobowiązań w 2025 roku. Nowe technologie, nowe wyzwania*, [w:] A. Olejniczak, J. Haberkowski, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015, s. 381. Mobilny Internet zaczął odgrywać rolę w ochronie zdrowia, a jego znaczenie rośnie w sektorze usług edukacyjnych, w którym ułatwia kształcenie na odległość. Ponadto urządzenia zostają wyposażone w narzędzia komunikacji z Internetem, czujniki i inne elementy pozwalające im śledzić otoczenie, przekazywać i przyjmować informacje, a na ich podstawie podejmować decyzje i działania. Umożliwia to np. inteligentne zarządzanie sieciami energetycznymi i komunikacyjnymi, zużyciem energii i surowców w przedsiębiorstwie czy gospodarstwie domowym, gospodarką towarami i odpadami, uprawą roślin (tzw. Internet Rzeczy). W konkluzji tychże uwag trzeba opowiedzieć się za szerokim zastosowaniem (dalece wykraczającym poza rozgrywkę prowadzoną w ramach gier komputerowych) także wirtualnych światów (możliwych – jak wskazano w tekście zasadniczym – dzięki zastosowaniu techniki 3D).

⁴⁷ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 89.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 89.

⁴⁹ J. Zimmer-Czekaj posługuje się dwoma nazwami i skrótami: 1) *Massive Multiplayer Online Role Playing Games* (MMORPG) oraz 2) *Massive Multiplayer Online Games* (MMOG), wyjaśniając, iż różnica pomiędzy nimi zasadza się na tym, że MMOG odnosi się zarówno do gier o charakterze rozrywkowym, jak i do

serwerów, na których działają programy-światy⁵⁰. Zadaniem tych programów jest odbieranie, przetwarzanie i przekazywanie danych o przebiegu gry⁵¹. Całość kluczowych danych znajduje się na serwerze centralnym; dane o koncie użytkownika, w tym o jego postaci i jej osiągnięciach, zdobytych przez nią wirtualnych przedmiotach, w tym pieniądzech, skarbach etc., pozostają w dyspozycji właścicieli serwera centralnego⁵².

Spośród innych gier typu *multiplayer* gry MMORPG wyróżniają się trzema cechami.

Pierwszą jest interaktywność czy też dynamiczność, sprowadzająca się do tego, że gra odbywa się na jednym komputerze, zaś duża liczba uczestników w każdej chwili uzyskuje zdalny dostęp do programu gry i poprzez szereg swoich działań może wpływać na przebieg gry⁵³. W literaturze zauważono występowanie w grach komputerowych, w przeciwieństwie do innych kategorii dzieł multimedialnych, przynajmniej dwóch rodzajów interaktywności⁵⁴. Jednym z nich jest interaktywność polegająca na współzawodniczeniu, drugim – interaktywność współdziałania⁵⁵. Pierwsza forma charakteryzuje większość gier komputerowych, w których mamy do czynienia z przeciwnikiem⁵⁶. Może nim być zarówno inny uczestnik danej gry, jak i program komputerowy podejmujący takie same działania jak inny uczestnik gry⁵⁷. Celem działań mieszczących się w pojęciu interaktywności współzawodniczenia jest odniesienie zwycięstwa w określonej akcji⁵⁸. Interaktywność współdziałania cechuje natomiast gry sieciowe, w których jednym z głównych celów jest budowa określonej społeczności w świecie wirtualnym oraz umacnianie więzi interpersonalnych pomiędzy poszczególnymi uczestnikami gry⁵⁹. W grach tego typu niekiedy występuje element współzawodniczenia, lecz nie wysuwa się on na plan pierwszy⁶⁰.

programów o charakterze społecznościowym, gdy MMORPG zastrzeżone jest wyłącznie dla gier o charakterze rozrywkowym.

⁵⁰ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 90.

⁵¹ *Ibidem*, s. 90.

⁵² *Ibidem*, s. 90.

⁵³ *Ibidem*, s. 90.

⁵⁴ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 97.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 97.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 97.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 97.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 97.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 97.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 97. Autor wymienia oraz charakteryzuje trzy poziomy interaktywności w grach komputerowych. Najniższy poziom interaktywności występuje w wybranych rodzajach gier komputerowych – gry logiczne, gry symulacyjne, gry zręcznościowe, gry przygodowe. Wówczas uczestniczenie w grze ogranicza się do dokonania wyboru jednej z opcji zaproponowanych przez twórców gry. Średni poziom interaktywności ma miejsce w wybranych rodzajach gier komputerowych – gry przygodowe, gry strategiczne, gry fabularne. Partycypacja w rozgrywce polega wtedy na realizacji przyjętych założeń, które osadzone są w scenariuszu gry. Gracz nie tylko wybiera opcję a lub b, lecz wcześniej przygotowuje się do wyboru tej opcji, planując zasady rozwoju określonego terytorium, np. swojego królestwa (gry strategiczne). Najwyższy poziom interaktywności zachodzi w omawianych grach typu MMORPG, w których uczestnik, mimo że jest związany zasadami określonymi przez

Drugą cechą gier MMORPG stanowi obrazowość przejawiająca się w tym, że celem gry jest animacja cech fizycznych świata i zbliżenie go wizualnie do świata realnego, gdy gracz reprezentowany jest przez wirtualną postać zwaną *avatarem*⁶¹.

Ostatnią z cech charakteryzujących gry MMORPG jest trwałość, która objawia się tym, że istnienie wirtualnego świata gry nie jest zależne od aktualnej liczby użytkowników i od tego, czy użytkownik ma włączony komputer i używa programu-klienta, będąc zalogowanym w danej grze⁶². Oznacza to, że wirtualne światy gier typu MMORPG żyją własnym życiem, a rozgrywka prowadzona jest permanentnie, czyli bez jakichkolwiek przerw.

W grach typu MMORPG gracze wybierają postać mającą ich reprezentować w wirtualnym świecie gry – *avatara*: jego rasę, wygląd, profesję, początkowe cechy i umiejętności, a następnie za pośrednictwem tej postaci prowadzą grę w fantastycznych światach kreowanych przez twórców gry⁶³. Warto odnotować, że w grach MMORPG uczestnik gry samodzielnie kształtuje *avatara*, używając do tego narzędzi dostarczonych przez producenta gry (operatora), nadaje postaci fikcyjnej zestaw cech pozaplastycznych, które wychodzą poza pewien wzorzec⁶⁴. Taka postać może mieć własny charakter, przestrzegać określonych zasad albo zachowywać się naganie, może wypowiadać różne poglądy, pisać wiersze, śpiewać itp.⁶⁵ W porównaniu z postaciami fikcyjnymi innych kategorii utworów (np. literackich) postacie z gier komputerowych mogą być bardziej wyraziste, niepowtarzalne oraz oryginalne⁶⁶. W słynnej grze o nazwie *Second Life* użytkownik może nawet w wirtualnym świecie ukształtować we wszelkich możliwych aspektach (a więc nie tylko w kwestii wyglądu czy cech charakterystycznych) postaci

twórców gry oraz porusza się w ograniczonej przestrzeni, ma większą swobodę – w porównaniu z innymi rodzajami gier komputerowych – w zakresie kształtowania treści gry w realizacji celu gry. To uczestnik gry, a nie program komputerowy podejmuje decyzje odnośnie relacji interpersonalnych z innymi uczestnikami gry, nadaje pozaplastyczne cechy kierowanym przez siebie wirtualnym postaciom czy realizuje ustalony plan inwestowania w wirtualnym świecie (zob. s. 98).

⁶¹ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 90. Słowo to pochodzi od sanskryckiego słowa *avatāra* oznaczającego w kulturze hinduizmu wcielenie bóstwa, które zstępuje z nieba na ziemię, przybierając postać ludzką, zwierzęcą bądź kompilację obu.

⁶² *Ibidem*, s. 90.

⁶³ *Ibidem*, s. 90.

⁶⁴ Zob. I. Matusiak, *Awatar jako przedmiot tzw. własności wirtualnej: powstanie, korzystanie i obrót – aspekt autorskoprawny*, WSS nr 4/2014, s. 150.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 150. Zob. także: I. Matusiak, *Postacie świata wirtualnego w prawie autorskim*, PPH nr 7/2009, s. 38. Autor tłumaczy, że uczestnik gry, wykorzystując swojego *avatara*, nadaje mu jednocześnie określone pozaplastyczne właściwości, m.in. cechy charakteru, które zostają uzewnętrznione podczas relacji z innymi uczestnikami gry. Określona wirtualna postać może być zatem uczciwa, ale także dopuszczać się w wirtualnym świecie gry przestępstw. Autor ryzykuje tezę, że uczestnik gry, kierując w wirtualnym świecie działaniami reprezentującej go postaci, wyposaża tę postać w określony życiorys.

⁶⁶ Zob. I. Matusiak, *Awatar jako...*, s. 150.

stanowiącą odwzorowanie jego samego z realnego świata⁶⁷. Zwykle w trakcie gry wirtualne postaci pokonują potwory, wykonują określone przez program misje, zbierają wirtualne skarby, otrzymując za to wszystko tzw. „punkty doświadczenia”, które z biegiem czasu pozwalają im osiągnąć wyższy poziom⁶⁸. Uzyskanie wyższego poziomu w grze lub zdobycie lepszych przedmiotów umożliwia pokonywanie silniejszych komputerowych potworów i stawianie do walki z potężniejszymi *avatarami* innych graczy⁶⁹. Gracze rywalizują między sobą lub współpracują ze sobą⁷⁰. Sprzedają i kupują broń, mikstury i inne potrzebne w grze przedmioty, posługując się wirtualną walutą⁷¹. Niekiedy tworzą drużyny w celu zwyciężania potworów (i innych wirtualnych przeciwników) oraz gromadzenia skarbów (i innych wartościowych przedmiotów)⁷². Niektóre gry MMORPG zawierają pewne elementy społeczne⁷³, jak już wspomniana gra o nazwie *Second Life*, która – co trzeba podkreślić – jest wyjątkiem od wyżej przedstawionego schematu uczestnictwa w grach typu MMORPG⁷⁴. Ten socjalny aspekt gier MMORPG w niektórych grach stał się dominantą⁷⁵. W takich grach celem jest próba imitacji realnego życia⁷⁶. Użytkownik może kupić nieruchomość w wirtualnym świecie gry i zbudować na niej dom, może także wykonywać dowolną, przez siebie obraną profesję; to gracz podejmuje decyzję, czy naśladować w grze swoje prawdziwe

⁶⁷ Zob. J. Kulesza, J. Kulesza, *Gra „Second Life” – wirtualny świat, realne przestępstwa?* Prok.Praw. nr 3/2009, s. 24-25. Autorzy przybliżają specyfikę *Second Life*, wskazując, że stanowi nową jakość rozrywki, będąc skrzyżowaniem klasycznych gier typu MMORPG z serwisami społecznościowymi, jak *MySpace*, *Yahoo!*, *YouTube*, *Facebook*. W *Second Life* to uczestnicy dodają nowe elementy do szkieletu stworzonego przez twórców gry. Gracz bowiem rozpoczyna od zaprojektowania swojej postaci, a następnie, przebywając w grze, może robić wszystko, na co ma tylko ochotę, jako że nie ma plansz do przejścia, punktów do zdobycia, poziomów do osiągania etc. Pomysł *Second Life* opiewa na stworzenie sobie – jak sama nazwa tej gry wskazuje – drugiego życia, tym razem wirtualnego i spędzanie tego życia w grze. Ograniczeniem są jedynie umiejętności, kreatywność, wyobraźnia oraz zasobność portfela gracza. Na samym wstępie *avatar* odziany jest w podstawowe ubranie, a możliwości animacji postaci ograniczone są do minimum. Lepsze ubranie, zdolność wykonywania wysublimowanych gestów i ruchów czy bardziej złożonych czynności, a także samochód, dom, jedzenie, rozrywkę można nabyć za tzw. *LindenDollary*. Lindeńskie dolary można uzyskać albo w grze, np. wykonując różne czynności, albo sprzedając stworzone przez siebie elementy gry, za które płacą nabywcy – inni uczestnicy; można także wymienić je na prawdziwe dolary na specjalnej stronie internetowej, według określonego kursu (np. 1 dolar lindeński – około 290 lindeńskich dolarów).

⁶⁸ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 90.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 90.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 90.

⁷¹ *Ibidem*, s. 90.

⁷² *Ibidem*, s. 90. Zob. także: D. Fajdek, *Klany, teamy, gildie – wartość oznaczeń i ich ochrona prawna*, WSS nr 4/2014, s. 31-52.

⁷³ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 90.

⁷⁴ Zob. I. Matusiak, *Postacie świata...*, s. 36. Autor przedstawia rozróżnienie na dwa typy gier MMORPG. Pierwszy to gry, w których uczestnicy muszą realizować określone cele, aby osiągnąć wyższy poziom zaawansowania. Drugim typem są gry, w których interakcja z innymi uczestnikami jest najważniejszym elementem, a zarazem celem gry. Jako przykład gry drugiego ze wskazanych typów I. Matusiak podaje właśnie *Second Life*.

⁷⁵ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 91. Autor podaje inne niż *Second Life* przykłady gier obfitujących w społeczne elementy: *Sims Online*, *Entropia Universe* oraz *There.com*.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 91.

życie (czyli to, które prowadzi w realnym świecie) czy też grać *avatarem*, który całkowicie różni się od niego samego, włącznie z płcią, cechami charakteru, umiejętnościami etc.⁷⁷ W niektórych grach uczestnik może nawet prowadzić wirtualne przedsiębiorstwa trudniące się świadczeniem usług lub produkowaniem wirtualnych towarów, takich jak domy, samochody czy ubrania⁷⁸.

W toku właściwych rozważań podjętych w niniejszej monografii czytelnik napotka często takie pojęcia, jak „wirtualne przedmioty” („przedmioty wirtualne”⁷⁹), „dobra wirtualne”, „wirtualne obiekty” i „wirtualne postaci” („wirtualna postać”). Rodzi to konieczność ścisłego ustalenia znaczeń tychże terminów, w szczególności wyjaśnienia relacji zakresowej, w jakiej wobec siebie pozostają, celem uniknięcia ewentualnych wątpliwości natury terminologicznej w trakcie stosownych analiz.

W literaturze podejmującej problematykę prawnych aspektów wirtualnych światów gier komputerowych nie wykształciło się jednolite rozumienie pojęć „wirtualnego przedmiotu” oraz „dobra wirtualnego”, które byłoby wyrazem jednego, uniwersalnego podejścia do rozpatrywanej kwestii terminologicznej. Część autorów utożsamia ze sobą pojęcia „wirtualnego przedmiotu” i „dobra wirtualnego”, chociaż z zagranicznego piśmiennictwa wynika, że o wiele częściej stosowane jest określenie „wirtualnych przedmiotów” (ang. *virtual items*). Znaczne trudności w zakresie przyjęcia najbardziej optymalnego rozumienia wskazanych pojęć wynikają przede wszystkim z braku definicji legalnych, w ramach których ich znaczenie zostałoby wprost ustalone, niejako narzucone przez ustawodawcę.

Na potrzeby dalszych rozważań przyjmuję, że pojęcie „dóbr wirtualnych” stanowi swoisty konglomerat obejmujący swoim zakresem wirtualne przedmioty, wśród których wyróżnia się artefakty, czyli przedmioty o przeważnie mniejszym rozmiarze i jasno określonej formie i kształcie, w tym wyposażenie wirtualnych postaci, które nazywa się ekwipunkiem (buty, hełm, pancerze, czapka, spodnie etc.), jak również wirtualne przestrzenie (możliwe do podzielenia na parcele oraz sprzedania nieruchomości czy też wyspy, jak np. w

⁷⁷ *Ibidem*, s. 91.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 91. Autor informuje czytelnika, że w wirtualnym świecie gry *Second Life* działa wewnętrzna giełda, na której można kupić udziały w wirtualnych spółkach, działały też ogólnoswiatowe dzienniki, w tym oddział agencji Reutersa, a od stycznia 2008 r. – nawet wirtualne banki. Potencjał marketingowy wirtualnego świata został dostrzeżony przez wielu potężnych graczy realnego rynku, takich jak Nike, Adidas czy Honda, którzy sprzedają w nim wirtualne imitacje swoich produktów.

⁷⁹ Nie przypisuję żadnego znaczenia i wagi do kolejności występowania słów w określeniach: „wirtualne przedmioty” i „przedmioty wirtualne”. Zmieniona kolejność nie wywrze żadnego wpływu na ich znaczenie.

grze *Second Life*) oraz wirtualne postaci zwane również *avatarami*⁸⁰. Ilekroć podczas prowadzenia rozważań posłużę się określeniem „dobra wirtualne”, rozumiem przez nie wirtualne przedmioty, w tym przestrzenie, ale też wirtualne postaci. Z powyższego wynika dość oczywista konkluzja, że wirtualne postaci nie są wirtualnymi przedmiotami (i odwrotnie), zaś wchodzi w skład dóbr wirtualnych we wskazanym wyżej rozumieniu. Jednocześnie przyjmuję tożsamość pojęć: „wirtualne przedmioty” i „wirtualne obiekty”.

Dobra wirtualne należy postrzegać jako cyfrowe twory o dwuwarstwowej, niekiedy nawet trzywarstwowej strukturze⁸¹. W swojej prostszej formie składają się z pewnego zapisu cyfrowego oraz jego wizualizacji (np. jako miecza, samochodu, smoka itp.)⁸². Trzeba mieć jednak na względzie, że niektóre z dóbr wirtualnych mogą zostać wyposażone dodatkowo w tzw. warstwę użytkową, czyli właściwości, jakie dany przedmiot wirtualny posiada w wirtualnym świecie (np. wzmocnienie odporności na ciosy przeciwnika przez działanie eliksiru zawartego w buteleczce)⁸³.

2. Umowa licencyjna jako podstawa prawna uczestnictwa w wirtualnym świecie gry komputerowej

Prawa użytkownika do korzystania z oprogramowania gry komputerowej i w efekcie przebywania w jej wirtualnym świecie wynikają z treści umowy licencyjnej, zawieranej pomiędzy producentem gry (czy też jej operatorem, niekiedy dystrybutorem) a użytkownikiem⁸⁴. To właśnie umowa licencyjna, dochodząca do skutku pomiędzy wyżej określonymi stronami, decyduje o prawach i obowiązkach użytkowników gry, tworząc niejako „konstytucję wirtualnych światów”⁸⁵. Licencjodawcą w tej umowie jest producent gry (czy też jej operator⁸⁶, niekiedy dystrybutor), natomiast licencjobiorcą – użytkownik gry, zaś

⁸⁰ Taką konwencję terminologiczną przyjął już wcześniej K. Szpyt w: K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 230. Zob. także: K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży” dobra wirtualnego oraz konta na serwerze gry*, WSS nr 4/2014, s. 218-219.

⁸¹ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 230.

⁸² *Ibidem*, s. 230.

⁸³ *Ibidem*, s. 230.

⁸⁴ Pojęcie „użytkownika gry” stosowane będzie zamiennie z pojęciem „gracza” i „uczestnika gry”. Zatem te trzy pojęcia należy traktować jako pojęcia ze sobą tożsame.

⁸⁵ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 95 i M. Lesiewicz, *Licencja jako...*, [w:] *Prawo w...*, s. 66 (w samym tytule posłużono się sformułowaniem: „konstytucja świata wirtualnego”).

⁸⁶ Producent gry może nie być bezpośrednio zainteresowany prowadzeniem obsługi gry i w tym celu zadania w tym zakresie może zlecić operatorowi. Operator będzie wówczas podmiotem odpowiedzialnym za udostępnienie i funkcjonowanie gry (zob. M. Lesiewicz, *Licencja jako...*, [w:] *Prawo w...*, s. 67). Faktem jest jednak, że operatorzy serwerów są niejednokrotnie również producentami gry. Skupienie różnych funkcji oraz uprawnień w jednej osobie sprawia, że często, dla pewnego uproszczenia, są oni konwencjonalnie nazywani „właścicielami wirtualnego świata”, czy też „właścicielami świata gry” (zob. K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”...*, s. 218). Nie jest także wykluczone sprawowanie przez jeden i ten sam podmiot funkcji producenta, dystrybutora i operatora, co

istotą – udzielenie użytkownikowi upoważnienia do korzystania z gry komputerowej (ściślej, oprogramowania gry komputerowej, czyli wspomnianego już programu-klienta) jako utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Umowy licencyjne stanowiące podstawę prawną udziału użytkownika w grze występują pod różnymi nazwami, w zależności od woli licencjodawcy mogą one przybrać postać Umowy Licencyjnej Użytkownika Końcowego (*End User License Agreement* – EULA), Warunków Użytkowania (*Terms Of Use Agreement* – ToS), jak i Warunków Usługi (*Terms Of Service*). Wydaje się, że najczęściej stosowaną w praktyce nazwą na określenie tego typu umów jest *End User License Agreement*, stąd też w prezentowanej rozprawie regułą będzie posługiwanie się sformułowaniem: „umowy licencyjne użytkowników końcowych (EULA)”, chociaż jednocześnie nie wykluczam możliwości użycia innych, jak na przykład „umowy licencyjne o korzystanie z gier” czy „umowy licencyjne dotyczące gier”.

Większość umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA) prezentowanych jest użytkownikowi w formie okienka podczas instalacji specjalnego oprogramowania gry na jego komputerze⁸⁷. Zawarcie umowy następuje poprzez kliknięcie przez użytkownika na przycisk o treści: „Zgadzam się” (*I agree*) lub „Tak” (*Yes*), który jest jedną z dwóch wyświetlających się na ekranie komputera możliwych opcji do wyboru (druga przyjmuje postać: „Nie zgadzam się” lub „Nie”)⁸⁸. Umowa licencyjna o korzystanie z oprogramowania gry jest wówczas w całości udostępniana użytkownikowi w pojawiającym się okienku, dzięki czemu przed kliknięciem na określony przycisk ma on możliwość zapoznania się w pełni z jej treścią⁸⁹. Wybór przycisku „Nie zgadzam się” lub „Nie” prowadzi do przerwania instalacji oprogramowania gry, co w rezultacie wiąże się z brakiem dojścia umowy licencyjnej do skutku⁹⁰. Problemem wyłaniającym się na gruncie zawierania umów licencyjnych użytkowników końcowych jest to, że przytłaczająca większość użytkowników *a priori* rezygnuje z możliwości zaznajomienia się z ich treścią, co jest zapewne konsekwencją niskiej świadomości prawnej użytkowników⁹¹, jak również tego, że takie umowy zazwyczaj są niezwykle długie, w dodatku pisane dosyć trudnym i skomplikowanym językiem, którego instrumentarium nie jest dostępne instalującemu oprogramowanie gry na komputerze

ma miejsce chociażby w przypadku amerykańskiej spółki *Blizzard Entertainment*, będącej zarówno producentem, jak i wydawcą oprogramowania rozrywkowego. Do najbardziej znanych produkcji *Blizzard Entertainment* należą takie gry, jak *World Of Warcraft*, *Diablo*, *Starcraft*.

⁸⁷ Zob. W. Cebulski, A. Gątarz, *Problematyka umów licencyjnych w grach MMORPG w świetle przepisów prawa polskiego*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013, s. 89.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 89.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 89.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 89.

⁹¹ Zob. M. Lesiewicz, *Licencja jako...*, [w:] *Prawo w...*, s. 68.

użytkownikowi. Niemniej jednak – abstrahując od tego problemu – najogólniej mówiąc, umowy licencyjne użytkowników końcowych (EULA) są umowami elektronicznymi⁹².

Szczególny jest charakter umowy łączącej producenta gry (czy też jej operatora, niekiedy dystrybutora) i użytkownika, na mocy której drugi z tych podmiotów może uczestniczyć w grze komputerowej. Omawiana umowa kreuje bowiem stosunek cywilnoprawny, obejmujący dwa „splecione ze sobą” zobowiązania⁹³. Po pierwsze, producent (operator) udziela licencji na korzystanie z programu-klienta⁹⁴, z reguły niewyłącznej, odpłatnej, odwołalnej i niepodlegającej sublicencjonowaniu. Po drugie zaś, między stronami tej umowy nawiązuje się stosunek prawny umowy o świadczenie dostępu do serwera, na którym zlokalizowana jest gra, na zasadach określonych w umowie licencyjnej użytkownika końcowego⁹⁵. Charakter tychże stosunków jest odmienny, jako że w drugim wypadku podstawą stosunku cywilnoprawnego jest umowa o świadczenie usług, zgodnie z zasadami prawa cywilnego oraz zasadami określonymi przez prawo telekomunikacyjne oraz szereg przepisów dotyczących świadczenia usług drogą elektroniczną⁹⁶. W takiej umowie rolę usługodawcy pełni operator, natomiast usługobiorcy – użytkownik gry⁹⁷. Na gruncie umowy o świadczenie usług, jako *de facto* elementu umowy licencyjnej użytkownika końcowego, na operatorze gry ciąży szereg obowiązków związanych z udostępnianiem użytkownikowi gry⁹⁸. Przez „udostępnianie użytkownikowi gry” należy rozumieć umożliwienie użytkownikowi korzystania ze strony internetowej gry, konta na serwerze gry (założonego przez użytkownika) wraz ze wszelkimi danymi zgromadzonymi na tym koncie, jak również dokumentacji gry oraz zasobów serwera⁹⁹ pozostającego własnością operatora (licencjodawcy). Udostępnianie to powinno mieć charakter stały, jednak z przyczyn technicznych nie zawsze jest to możliwe¹⁰⁰. Operator gry zobowiązany jest jednak także do serwisowania oprogramowania gry oraz udzielania użytkownikowi wsparcia technicznego

⁹² Na temat umów elektronicznych zob. np.: W. Kilian, *Umowy elektroniczne*, [w:] *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, J. Gołaczyński (red.), Warszawa 2003, s. 209-210; A. Stosio, *Umowy zawierane przez internet*, Warszawa 2002, s. 132; J. Gołaczyński, *Umowy elektroniczne – próba definicji*, [w:] *Prawo umów elektronicznych*, J. Gołaczyński (red.), Kraków 2006, s. 17-18; tenże, *Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2007, s. 63-71; tenże, *Pojęcie i klasyfikacja umów elektronicznych. Swoboda umów elektronicznych i jej ograniczenia*, PME nr 1/2014, s. 15-20; G. Bar, *Elektroniczne świadczenie w obrocie profesjonalnym*, Wrocław 2012, s. 41-51.

⁹³ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 95 i K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 236.

⁹⁴ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 95.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 95.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 95.

⁹⁷ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 236.

⁹⁸ Zob. M. Lesiewicz, *Licencja jako...*, [w:] *Prawo w...*, s. 70.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 70.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 70. Chodzi tutaj o takie problemy techniczne, jak te związane z hostingiem czy konieczność konserwacji serwera gry.

telefonicznie bądź drogą e-mailową, jeżeli zajdzie taka potrzeba. W zakresie obowiązków mieszczących się w ramach świadczenia dostępu do gry operator jest dłużnikiem względem użytkownika, aczkolwiek stanowiącą podstawę prawną udziału w grze umowa ma charakter umowy wzajemnej, ponieważ operator jest zarazem wierzycielem w odniesieniu do roszczenia o zapłatę abonamentu przez użytkownika, który wówczas jest stroną dłużniczą¹⁰¹. O złożoności charakteru prawnego umowy zawieranej pomiędzy producentem gry (operatorem, a niekiedy dystrybutorem) a jej użytkownikiem świadczy też to, że umowa ta spełnia także rolę *sui generis* regulaminu gry komputerowej, do którego bezwzględnego przestrzegania w trakcie udziału w rozgrywce zobowiązuje się w niej użytkownik.

Twierdzenia formułowane w tej monografii są na bieżąco obrazowane przykładami w postaci konkretnych postanowień umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA). Niektóre ich postanowienia poddaję też ocenie z punktu widzenia ich zgodności z przepisami powszechnie obowiązującego w Polsce prawa.

¹⁰¹ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 283.

Rozdział II

Własność wirtualna. Pojęcie, koncepcje, znaczenie

1. Wprowadzenie

Pojęcie własności wirtualnej było przedmiotem licznych wypowiedzi formułowanych w zagranicznej literaturze prawniczej. Zresztą określenie „wirtualna własność” wywodzi się z zagranicznej doktryny (ang. „*virtual property*”), której przedstawiciele podejmowali zabiegi bezpośrednio zmierzające do ustalenia, wręcz ścisłego sprecyzowania istoty własności wirtualnej poprzez wskazywanie na szereg jej cech, których występowanie czy też wystąpienie miałyby być nieodzowne dla skonstatowania, że to właśnie z własnością wirtualną w konkretnym przypadku mamy do czynienia. Prezentując spojrzenie na własność wirtualną przez pryzmat własności funkcjonującej w świecie rzeczywistym, starano się wyartykułować taką specyfikę własności wirtualnej, która pozwoli na odróżnienie jej od tradycyjnej. Jednocześnie poszukiwano uzasadnienia dla istnienia własności wirtualnej w różnego rodzaju teoriach o podłożu filozoficznym.

W rozdziale poświęconym pojęciu własności wirtualnej w pierwszej kolejności zostaną więc poczynione odwołania do przynajmniej niektórych spośród wspomnianych wyżej wypowiedzi zagranicznej doktryny w celu przedstawienia istoty tego pojęcia w ogólności, tj. bez odnoszenia go do poszczególnych krajowych porządków prawnych, w szczególności do stosowanej przez te porządki specyficznej dla nich aparatury pojęciowej.

W dalszej części przytoczone zostaną zapatrywania na temat własności wirtualnej, które wyrażono dotychczas w polskiej literaturze prawniczej, opierające się w istotnej mierze na uprzednio podjętych przez zagraniczną naukę prawa ustaleniach dotyczących tej kategorii pojęciowej. Na uwzględnienie zasługuje tutaj przede wszystkim fakt, że dokonano uporządkowania koncepcji uregulowania praw do dóbr wirtualnych, które wcześniej skonstruowano na gruncie zachodniej nauki prawa. W tym miejscu szczególnie doniosłe znaczenie będą miały rozważania ogniskujące się wokół problematyki relacji własności wirtualnej do własności w rozumieniu polskiego kodeksu cywilnego, jak również do własności intelektualnej, obejmującej przecież nie tylko prawa autorskie, lecz także własność przemysłową – z perspektywy polskiego systemu prawnego.

W konkluzji postaram się udzielić odpowiedzi na zasadnicze chyba w kontekście tej części monografii pytanie problemowe: czy własność wirtualna w świetle polskiego prawa, w szczególności polskiego prawa prywatnego (nie tylko cywilnego *sensu stricto*), ma sens i

istnieje? Rozstrzygnięciu tego dylematu badawczego mają służyć wyżej zapowiedziane rozważania, z którymi w pewnym zakresie spotkać się już można w rodzimej literaturze prawniczej.

Należy zwrócić uwagę na to, że pojęcie własności wirtualnej pozostaje w ścisłym oraz bezpośrednim związku z pojęciem wirtualnych światów gier komputerowych, dlatego też w charakterystyce istoty własności wirtualnej niezbędne będzie nawiązywanie do przedstawionych wcześniej swoistych mechanizmów zachodzących w tych światach, zwłaszcza na płaszczyźnie interakcji poszczególnych graczy reprezentowanych przez ich *avatary*. Takie podejście do problematyki istoty własności wirtualnej było już realizowane w zagranicznej literaturze prawniczej, w której nie brakowało odniesień do wirtualnych światów gier komputerowych, przybierających postać wyjaśnienia, na czym w istocie polegają owe światy.

2. Istota i cechy własności wirtualnej¹⁰² w świetle ustaleń zagranicznej doktryny

Problematyka własności wirtualnej – jak już wspomniałem – wielokrotnie pozostawała w obszarze zainteresowania zagranicznej, w szczególności amerykańskiej, doktryny prawniczej¹⁰³. Podejmowano trud skonstruowania właściwej definicji, która oddawałaby

¹⁰² Definicje oraz cechy charakteryzujące własność wirtualną – ściśle opierając się na zgromadzonym (i w poniższym przypisie wskazanym) dorobku zagranicznego piśmiennictwa prawniczego – przedstawiłem w następującym artykule: D. Karkut, *Własność wirtualna. Problemy definicyjne i perspektywa polskiego prawa*, [w:] *Własność w prawie i gospodarce*, U. Kalina-Prasznica (red.), e-Monografie nr 92, Wrocław 2017, s. 101-115. Zatem treści zawarte w tym podrozdziale w istocie powtarzają ustalenia zaprezentowane w powołanym artykule mojego autorstwa, który w całości czerpał z wcześniej (przed jego publikacją) przeze mnie obronionej rozprawy doktorskiej pt. *Własność wirtualna. Pojęcie. Obrót. Ochrona*.

¹⁰³ Warto tutaj przytoczyć w szczególności następujące pozycje zagranicznej literatury, które z reguły podejmują także zagadnienie wirtualnych światów: J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, BULRev. 2005, vol. 85, s. 1047-1102; F.G. Lastowka, D. Hunter, *The Laws of the Virtual Worlds*, May 2003, s. 36-68, publikacja dostępna pod adresem: <http://papers.ssrn.com/abstract=402860> [dostęp: 11.02.2016 r.]; C.J. Ciffrino, *Virtual Property, Virtual Rights: Why Contract Law, Not Property Law, Must be the Governing Paradigm in the Law of Virtual Worlds*, BCLRev. 2014, vol. 55, s. 238-258; M. Druckman-Church, *Taxing a Galaxy Far, Far Away: How Virtual Property Challenges International Tax Systems*, CJTL 2013, vol. 51, s. 482-485; D.E. Lawrence, *It Really Is Just a Game: the Impracticability of Common Law Property Rights in Virtual Property*, WLJ 2008, vol. 47; A. Chein, *A Practical Look at Virtual Property*, St.JLRev. 2006, vol. 80, s. 1059-1090; N. DaCunha, *Virtual Property, Real Concerns*, AIPJ 2010, vol. 4, s. 41-57; H.Y.F. Lim, *Virtual World, Virtual Land But Real Property*, SJLS 2010, s. 307-319; J.A.T. Fairfield, *Mixed Reality: How the Laws of Virtual Worlds Govern Everyday Life*, BTLJ 2012, vol. 27, s. 69-75, 86 i nast.; K. Hunt, *This Land Is Not Your Land: Second Life, CopyBot, and the Looming Question of Virtual Property Rights*, TRev.ESL 2007, vol. 9, s. 145-146 i nast.; J.W. Nelson, *A Virtual Property Solution: How Privacy Law Can Protect the Citizens of Virtual Worlds*, OCULRev. 2011, vol. 36, s. 398-399; K. Weckström, *Chasing One's Tail: Virtual Objects as Intangible Assets, Intangible Property or Intellectual Property?* JIL 2012, vol. 16, s. 4-6; S.B. Richardson, *Classifying Virtual Property in Community Property Regimes: Are My Facebook Friends Considered Earnings, Profits, Increases in Value, or Goodwill?* TLRev. 2011, vol. 85, s. 747-757; J.W. Nelson, *Fiber Optic Foxes: Virtual Objects and Virtual Worlds Through the Lens of Pierson vs. Post and the Law of Capture*, JTLP 2009, vol. 14, s. 12-17; tenże, *The Virtual Property Problem: What Property Rights in Virtual Resources Might Look Like, How They Might Work*,

istotę wskazanej kategorii pojęciowej. Poszczególne zaproponowane definicje różnią się między sobą, niekiedy wyłącznie na płaszczyźnie językowej i redakcyjnej. Zasadne jest przywołanie najbardziej powszechnego rozumienia własności wirtualnej w zagranicznej literaturze prawniczej, z uwzględnieniem również innych definicji, które nasuwa przegląd fachowej literatury.

Własność wirtualna powszechnie definiowana jest jako kod komputerowy, za pomocą którego naśladowane są obiekty ze świata realnego¹⁰⁴. W innym ujęciu, własność wirtualna jest to kod oprogramowania przeznaczony do tego, aby zachowywać się jak i posiadać właściwości materialnej ruchomości ze świata realnego lub części rzeczywistości¹⁰⁵. Przez określenie „własność wirtualna” rozumie się niekiedy przedmioty i obiekty występujące w wirtualnych światach¹⁰⁶. Pojęcie tej własności służy czasami do opisanie postaci wirtualnego świata oraz jego kont¹⁰⁷.

Zauważyć można, że powyżej przedstawione definicje pojęcia własności wirtualnej różnią się nie tylko sformułowaniami. Pierwsze z dwóch wskazanych znaczeń tego terminu nacisk kładzie na nośnik wszelakich wizualizacji dających się zaobserwować gołym okiem w wirtualnym świecie, którym jest określony kod¹⁰⁸. Natomiast druga definicja jest już zwróceniem uwagi na owe wizualizacje, czyli przedmioty i obiekty występujące w wirtualnych światach, jak również postaci wirtualnego świata oraz jego konta. Kod

and Why They Are a Bad Idea, McGLRev. 2010, vol. 41, s. 283-285; W. Rumbles, *Theft in the Digital: Can You Steal Virtual Property*, Cant.LRev. 2011, vol. 17, s. 360-362; L. Shen, *Who Owns the Virtual Items?* DLTRv. 8/26/2010, s. 3-13; A.B. Steinberg, *For Sale – One Level 5 Barbarian for 94,800 Won: The International Effects of Virtual Property and the Legality of Its Ownership*, GJICL 2009, vol. 37, s. 389-395; R. Kennedy, *Law in Virtual Worlds*, JIL 2009, vol. 12, s. 6; A.V. Arias, *Life, Liberty, and the Pursuit of Swords and Armor: Regulating the Theft of Virtual Goods*, ELJ 2008, vol. 57, s. 1309-1317; C. Bonifield, A. Tomas, *Intellectual Property Issues for Marketers in the Virtual World*, JBM 2009, vol. 16, s. 572 i 576-577; R. Kabát, *Virtuální Vlastnictví – Vlastnictví za Časů Ius Downloadendi*, AUCI nr 4/2012, s. 106-109.

¹⁰⁴ Zob. C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 238, który powołuje się na pogląd wyrażony w publikacji: J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1053-1054 (w oryginale: „computer code that mimics real-world objects”).

¹⁰⁵ Zob. N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 41 (w oryginale: „software code designed to behave like and have the qualities of a physical, real-world chattel or piece of reality”). Autor wskazuje, że w trójwymiarowych wirtualnych światach własność jest wszędzie tam, gdzie spojrzysz. Jako przykłady podaje drzewa w lasach, budynki, pojazdy, ubrania oraz liczne inne obiekty. Zob. także: M. Druckman-Church, *Taxing a...*, s. 482 (na tej stronie zamieszczono nieco inaczej sformułowaną definicję własności wirtualnej, która w swojej oryginalnej wersji językowej własność wirtualną tłumaczy następująco: „computer code that is designed to act more like land or chattel than ideas”).

¹⁰⁶ Zob. J.W. Nelson, *A Virtual...*, s. 398 (w oryginale: „items and objects that exist in virtual worlds”).

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 398. Autor proponuje zrezygnowanie z określenia „własność wirtualna” na rzecz określenia „wirtualne zasoby” (w oryginale: „virtual resources”, zob. s. 399), argumentując, że zabieg taki pozwoli na przyjęcie szerszej perspektywy przy rozważaniu prawnych aspektów dotyczących obiektów, postaci i kont wirtualnego świata. Nazwa „własność” celowo lub nie powoduje usytuowanie debaty i dyskusji w ramach prawa rzeczowego, co ocenia negatywnie, zauważając, że w tego typu dyskusjach panuje tendencja do ignorowania rozwiązań opartych na „nie-własności” (w oryginale: „nonproperty-based solutions”). W kwestii zastąpienia określenia „własność wirtualna” określeniem „wirtualne zasoby” zob. także: J.W. Nelson, *The Virtual...*, s. 285.

¹⁰⁸ Zob. C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 238. Kod jest to zestaw (lub część tego zestawu) tekstowych instrukcji, które składają się na programy komputerowe.

komputerowy odpowiada za te wizualizacje (chodzi o to, żeby pojawiały się one na ekranie komputera użytkownika danej gry komputerowej), sam nie podlega jakiejkolwiek percepcji za pośrednictwem zmysłów użytkownika gry, dlatego też z punktu widzenia partycypacji w wirtualnym świecie nie ma większego znaczenia dla samych użytkowników, niezajmujących się przecież ingerowaniem w ten kod, lecz w elementy wirtualnego świata (właśnie wizualizacje).

Definiowanie własności wirtualnej jako kodów komputerowych czy przedmiotów i obiektów wirtualnego świata budzi zastrzeżenie tego rodzaju, że własność, bez względu na przymiotnik ją dookreślający (na przykład wirtualna), jest prawem podmiotowym, w polskim porządku prawnym stanowiąc naczelne i najpełniejsze prawo rzeczowe, zaś prawo podmiotowe jest kategorią abstrakcyjną, najczęściej o charakterze normatywnym, choć w pierwszej kolejności osobistym i majątkowym. Dlatego też przychyliłbym się do uznania, że kod komputerowy odpowiadający za odwzorowanie w wirtualnym świecie obiektów występujących w świecie rzeczywistym czy przedmioty i obiekty wirtualnego świata, może być postrzegany co najwyżej w kategoriach przedmiotu własności wirtualnej. Analogicznie w świecie rzeczywistym, nieruchomości nie jest prawem własności, lecz jego przedmiotem.

Znane jest również szersze spojrzenie na własność wirtualną, które opiera się na założeniu, że podobnie jak własność w świecie rzeczywistym, własność wirtualna przyjmuje wiele różnych form¹⁰⁹. Wyróżniono przynajmniej cztery formy własności wirtualnej obecne w życiu rzeczywistych osób obejmujące adresy stron internetowych, strony internetowe, konta e-mailowe oraz profile na portalu społecznościowym *Facebook*¹¹⁰. Wszystkie wcześniej przywołane typy własności wirtualnej mają niżej przedstawione cechy charakteryzujące własność wirtualną w ogólności, ale oprócz tego posiadają pewne unikatowe właściwości. Na tej podstawie można więc mówić o własności wirtualnej zarówno w węższym znaczeniu (własność wirtualna *sensu stricto*), jak i szerszym (własność wirtualna *sensu largo*). Pierwsze z zaproponowanych przeze mnie ujęć odpowiada klasycznym definicjom własności

¹⁰⁹ Zob. S.B. Richardson, *Classifying Virtual...*, s. 749. Autorka jednostkę redakcyjną poświęconą wymienionym w niej formom własności wirtualnej zatytułowała „*Examples of Virtual Property*”, co świadczy o jedynie przykładowym wymienieniu tychże form. Zresztą Autorka wprost potwierdza to przypuszczenie pod koniec tej jednostki redakcyjnej, wyjaśniając, że profile na portalu społecznościowym *Facebook*, konta e-mailowe, strony internetowe oraz adresy stron internetowych stanowią egzemplifikacje tylko kilku form własności wirtualnej, które wiele współczesnych małżeństw posiada jako indywidua, kiedy wstępują w związek małżeński i kreują je w trakcie jego trwania (zob. s. 757).

¹¹⁰ *Ibidem*, s. 749. Kolejne strony (750-757) zawierają opis i charakterystykę uprzednio wyszczególnionych form własności wirtualnej. Na marginesie pragnę zwrócić uwagę na to, że niekoniecznie musi chodzić o profil na portalu społecznościowym *Facebook*, jako że niemałą popularnością cieszą się na świecie także inne tego typu portale internetowe, wśród których wspomnieć można chociażby o *MySpace*’ie czy *Tweeterze*.

wirtualnej, które zostały przytoczone na początku tego podrozdziału, gdy szerszy sens to ten, pod którym kryją się różnorakie formy własności wirtualnej.

Kod komputerowy określany jako „własność wirtualna” charakteryzuje się trzema cechami wykazującymi własności funkcjonujące w świecie rzeczywistym: konkurencyjność, trwałość i interaktywność¹¹¹. Cechy te najczęściej są wymieniane przez badaczy prawa zajmujących się własnością wirtualną¹¹². Niekiedy zalicza się do nich także zbywalność¹¹³ czy jeszcze inne cechy¹¹⁴.

Najogólniej mówiąc, konkurencyjność objawia się tym, że określony kod nie może być używany przez więcej niż jedną osobę w danym czasie¹¹⁵. Właściciele mogą wykluczyć innych z korzystania z przedmiotu objętego własnością¹¹⁶. Konkurencyjność nie jest cechą sprzężoną ze wspomnianym kodem (czy przedmiotami i obiektami wirtualnego świata) *per se*, jest raczej mechanizmem zapewnianym przez twórców wirtualnego świata jego użytkownikom, dzięki któremu mogą oni wyłączyć innym użytkownikom dostęp do tego kodu¹¹⁷. Konkurencyjność jest niezbędna, aby przedmiot własności wirtualnej funkcjonował we właściwy, zamierzony przez jego twórców sposób¹¹⁸. Brak tego faktora wiązałby się z ryzykiem, że własność wirtualna byłaby swobodnie i bez żadnych ograniczeń przenoszona z gracza na gracza, co w konsekwencji prowadziłoby do spadku jej naturalnej wartości¹¹⁹.

¹¹¹ Zob. np. C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 238.

¹¹² Zob. J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1063; S.B. Richardson, *Classifying Virtual...*, s. 748.

¹¹³ Zob. N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 43. W grze, w której jej uczestnik ma możliwość gromadzenia wirtualnej własności, lecz nigdy nie dokonuje rozporządzeń w jej przedmiocie, waga jego właścicielskich praw ulegnie uszczupleniu. Autor zaznacza jednak, że aby przedmiot własności wirtualnej miał wartość, musi istnieć rynek i możliwość wymiany tego przedmiotu na środki finansowe.

¹¹⁴ Zob. W. Rumbles, *Theft in...*, s. 361. Autor dokonuje wyszczególnienia oraz opisu pięciu cech charakterystycznych, które w jego przekonaniu z powodzeniem można odnieść do wirtualnych dóbr. Po pierwsze, posiadanie lub prawo do posiadania w ramach danego środowiska. Jeżeli użytkownik sprawuje władztwo nad wirtualnym przedmiotem, to inni gracze (czy ich *avatare*) nie mogą posiadać tych samych dóbr w tym samym czasie. Po drugie, użytkownik może decydować, jak i przez kogo własność będzie używana, uwzględniając prawo do skonsumowania, zużycia oraz zniszczenia wirtualnego przedmiotu będącego jego własnością. Po trzecie, użytkownik może swobodnie przenieść wirtualne dobra będące jego własnością na innych użytkowników lub uczynić to w ramach wymiany. Po czwarte, użytkownik może wyłączyć innych z korzystania z jego własności. Po piąte, nie istnieją żadne czasowe ograniczenia w odniesieniu do posiadania, tak długo jak konieczne opłaty związane z uczestnictwem w danym wirtualnym świecie są ponoszone.

¹¹⁵ Zob. J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1053-1054 i C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 238.

¹¹⁶ Zob. S.B. Richardson, *Classifying Virtual...*, s. 748.

¹¹⁷ Zob. N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 41. Ścisłej mówiąc, Autor posługuje się terminem „własność” (ang. *property*), omawiając cechę konkurencyjności, którą nazywa „wyłącznością” (ang. *exclusivity*), co, moim zdaniem, lepiej oddaje istotę tej cechy.

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 41.

¹¹⁹ *Ibidem*, s. 41. Autor czyni porównanie do świata rzeczywistego, zarysowując sytuację, w której każdy mógłby wejść w posiadanie cudzego komputera czy biurka i odejść z nimi bez jakichkolwiek konsekwencji.

Trwałość polega na tym, że kod istnieje niezależnie od tego, czy w danej chwili pozostaje w użyciu czy też nie¹²⁰. W przypadku gier typu *Massively Multiplayer Online Role Playing Games* (MMORPG) wirtualny świat pozostaje w użyciu cały czas¹²¹. Oznacza to, że własność w tych światach istnieje także wtedy, gdy użytkownik wyłączy swój komputer¹²². Zauważono istnienie dwóch typów trwałości własności wirtualnej. Pierwszy z nich zachodzi w przypadku przedmiotów na wirtualnej postaci, takich jak ubrania czy uzbrojenie, które z chwilą wylogowania się użytkownika z danej gry (wyłączenia tej gry) znikają wraz z nim, lecz wracają w momencie jego powrotu do danego wirtualnego świata, w ramach którego permanentnie prowadzona jest rozgrywka (gry MMORPG)¹²³. Drugi typ trwałości własności wirtualnej związany jest z zaakcentowaniem, że określona własność istnieje w obrębie wirtualnego świata nawet wówczas, gdy użytkownik w danej chwili nie uczestniczy w rozgrywce¹²⁴. Najbardziej powszechne zastosowanie tego drugiego typu ma miejsce w przypadku takich wirtualnych przedmiotów, jak budynki czy pojazdy¹²⁵. Istnieją one na określonym wirtualnym terytorium także na czas opuszczenia wirtualnego świata przez użytkownika gry, który wcześniej wskazane przedmioty na nim ulokował, dzięki czemu inni użytkownicy mogą wchodzić w różnego rodzaju interakcje z pozostawionymi przedmiotami w czasie, w którym ich właściciel nie partycypuje w grze¹²⁶. Występowanie obu typów trwałości własności wirtualnej nie budzi żadnych wątpliwości w grach takich jak *Second Life*, które z założenia mają w pełni odwzorowywać życie toczące się w świecie rzeczywistym.

Interaktywny kod to taki, który wchodzi w interakcje z innymi kodami¹²⁷, zaś własność wirtualna nosi cechę interaktywności, ponieważ potencjalnie może jej doświadczać bliżej nieokreślona ilość graczy¹²⁸, oczywiście z uwzględnieniem pierwszej z omawianych cech, czyli konkurencyjności. Inni użytkownicy mogą korzystać z określonego przedmiotu

¹²⁰ Zob. J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1054 i C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 238. Pierwszy ze wskazanych Autorów podaje przykłady z życia codziennego obrazujące wszystkie trzy cechy własności wirtualnej: konkurencyjność, trwałość i interaktywność. W odniesieniu do drugiej z nich, jeżeli odłożę pióro i wyjdę z pokoju, ono wciąż tam jest (w oryginale: „If I put the pen down and leave the room, it is still there” – zob. także: S.B. Richardson, *Classifying Virtual...*, s. 748).

¹²¹ Zob. N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 42.

¹²² *Ibidem*, s. 42. Autor zauważa jednak, że cecha trwałości nie występuje w przypadku wszystkich gier video, jak na przykład w grze na Nintendo o nazwie: „*Super Mario Brother*”, w której wyłączenie gry spowoduje zniknięcie wszystkich zamków i smoków wcześniej znajdujących się w fantastycznym świecie tej gry. Chodzi bowiem o to, by wszystko w wirtualnym świecie trwało tak długo, jak świat ten pozostaje w użyciu.

¹²³ Zob. N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 42.

¹²⁴ *Ibidem*, s. 42.

¹²⁵ *Ibidem*, s. 42.

¹²⁶ *Ibidem*, s. 42.

¹²⁷ Zob. C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 238.

¹²⁸ Zob. S.B. Richardson, *Classifying Virtual...*, s. 748.

własności wirtualnej wyłącznie za przyzwoleniem¹²⁹ tego użytkownika, który rości sobie do niego prawa właścicielskie.

3. Teorie uzasadniające istnienie własności wirtualnej

Koncepcja własności wirtualnej jest opowiedzeniem się za istnieniem po stronie użytkowników gier komputerowych, którzy uczestniczą w ich wirtualnych światach, praw właścicielskich do posiadanych przez nich wirtualnych postaci, jak również wszelkich wirtualnych przedmiotów zgromadzonych w toku i na skutek uczestnictwa w rozgrywce, takich jak w szczególności wirtualne miecze, zbroja, mikstury, ubrania (czyli składających się na wyposażenie danej wirtualnej postaci), a także pojazdy, skarby, pieniądze etc. Trzeba mieć jednak na względzie to, że umowy licencyjne użytkowników końcowych (EULA) dotyczące gier w przeważającej mierze zawierają postanowienia zastrzegające na rzecz producenta gry (operatora) wyłączne prawo własności, w tym wszelkie prawa własności intelektualnej, do oprogramowania gry, konta gry założonego przez użytkownika i wszelkich elementów wirtualnego świata gry, zazwyczaj wymienionych w tego typu umowach w sposób niezwykle szczegółowy¹³⁰. Daje się więc zaobserwować w umowach licencyjnych użytkowników

¹²⁹ Zob. J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1054. W odniesieniu do cechy interaktywności Autor podaje następujący przykład: wszyscy możecie używać mojego pióra za moim przyzwoleniem (w oryginale: „*you can all interact with the pen – with my permission, you can experience it*” – zob. także: S.B. Richardson, *Classifying Virtual...*, s. 748).

¹³⁰ Zob. np. **Battle.Net End User License Agreement**: „2. BLIZZARD’S OWNERSHIP. A. **Blizzard is the owner** [pogrub. – D.K.] or licensee of all right, title, and interest in and to the Battle.net Client, Battle.net, the Games, Accounts, and all of the features and components thereof. Battle.net and the Games may contain materials licensed by third-parties to Blizzard, and these third-parties may enforce their ownership rights against you in the event that you violate this Agreement. The following components of Battle.net and/or the Games, **are owned or licensed by Blizzard** [pogrub. – D.K.]: **i.** All virtual content appearing within Battle.net or the Games, such as: 1. Visual Components: Locations, artwork, structural or landscape designs, animations, and audio-visual effects; 2. Narrations: Themes, concepts, stories, and storylines; 3. Characters: The names, likenesses, inventories, and catch phrases of Game characters; 4. Items: Virtual goods, currency, potions, wearable items, pets, mounts, etc.; **ii.** All data and communications generated by, or occurring through, Battle.net or the Games; **iii.** All sounds, musical compositions, recordings, and sound effects originating in Battle.net or the Games; **iv.** All recordings, Game replays, or reenactments of in-game matches, battles, duels, etc.; **v.** Computer code, including but not limited to “Applets” and source code; **vi.** Titles, methods of operation, software, related documentation, and all other original works of authorship contained in Battle.net or the Games; **vii.** All Accounts. Note that Blizzard owns all Accounts, and that all use of an Account shall inure to Blizzard’s benefit. Blizzard does not recognize the transfer of Accounts. You may not purchase, sell, gift or trade any Account, or offer to purchase, sell, gift, or trade any Account, and any such attempt shall be null and void and may result in the forfeiture of the Account; **viii.** All Moral Rights that relate to Battle.net or a Game, including Custom Games, such as the right of attribution, and the right to the integrity of certain original works of authorship; and **ix.** The right to create derivative works, and as part of this Agreement, you agree that you will not create any work based on Battle.net or the Games, except as expressly set forth in this Agreement or otherwise by Blizzard in certain contest rules, Blizzard’s Fan Policies, or addendum to this Agreement.” (<http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/eula.html>, stan na 28 lutego 2015 r. [dostęp: 15.02.2016 r.]); **World Of Warcraft Remote Terms Of Use**: „6. Ownership. The Service and the clients used to access it are copyrighted works **owned by Blizzard** [pogrub. – D.K.] and its licensors, and **Blizzard reserves all rights therein** [pogrub. – D.K.]”

końcowych prawidłowość polegającą na tym, że użytkownikowi nie przyznaje się jakichkolwiek praw do założonego przez niego na serwerze gry konta. Najczęściej umowy licencyjne użytkowników końcowych są jednostronnie korzystne dla producentów gier (operatorów gier), chroniąc wyłącznie, czy przede wszystkim, ich majątkowe interesy¹³¹. Większość umów znanych jako EULA uderza mocą swych postanowień w koncepcję praw własności wirtualnej, które miałyby przysługiwać użytkownikom gier¹³².

Uwzględniając przywołane argumenty, zagraniczni uczeni uzasadnienia dla istnienia własności wirtualnej po stronie użytkowników gier komputerowych poszukiwali w różnego rodzaju teoriach o podłożu filozoficznym, w rzeczywistości odwołując się do koncepcji zastanych w literaturze prawniczej powstałej dużo wcześniej zanim pojawił się temat własności wirtualnej, wokół którego od kilkunastu lat toczy się intensywna dyskusja¹³³. Na szczególne uwzględnienie zasługują tutaj trzy podstawowe i dominujące teoretyczne

(http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/wow_remote_tou.html, stan na 30 lipca 2012 r. [dostęp: 15.02.2016 r.]); **Entropia Universe End User License Agreement**: „4. Ownership and Proprietary Rights. 4.1. MindArk’s Proprietary Rights. The Entropia Universe and the Entropia Universe System, including, but not limited to, computer code, text, graphics, audio files, logotypes, button icons, images, characters, items, concepts, data compilation and software, **is the property of or controlled by or to MindArk** [pogrub. – D.K.] and/or MindArk’s Planet Partner(s) and protected by Swedish and international intellectual property rights laws.” (<http://legal.entropiauniverse.com/legal/eula.xml>, stan na 5 maja 2011 r. [dostęp: 15.02.2016 r.]); **Daybreak Terms Of Service**: „12. PROPRIETARY RIGHTS AND LICENSE. **Daybreak and its licensors own all right, title and interest** [pogrub. – D.K.] in and to the Daybreak Games. Daybreak and its licensors are the sole and exclusive owner of all intellectual property rights, including, without limitation, all copyrights, trademarks, patent rights, trade secret rights, know-how, and other rights (“Intellectual Property”) in the Daybreak Games.” i „5. FREE TO PLAY YOUR WAY. 5.4. Virtual Items. Daybreak sells a variety of virtual items (“Virtual Items”), which are digital objects such as armor, weapons, adornments, furniture, pets, mounts, potions, etc. that end users can acquire and use for entertainment purposes in the Daybreak Games. **Please note that Virtual Items are not chattel and you do not acquire any ownership rights in the Virtual Items** [pogrub. – D.K.]. When you purchase or otherwise acquire any Virtual Item in any Daybreak Game(s), Daybreak is providing you a limited license to use the Virtual Item in such Daybreak Game for personal, non-commercial purposes. [...]” (https://www.daybreakgames.com/terms-of-service?locale=en_US#section6, stan na 22 czerwca 2015 r. [dostęp: 15.02.2016 r.]). Pierwsza z przywołanych umów licencyjnych dotyczących gier (*Battle.Net End User License Agreement*) obejmuje te wszystkie gry wyprodukowane przez spółkę *Blizzard Entertainment*, w których można uczestniczyć za pośrednictwem serwisu internetowego *Battle.Net*, przeznaczonego do rozgrywek sieciowych, jak chociażby *World Of Warcraft*, *Diablo*, *Starcraft* (zob. <http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/> [dostęp: 15.02.2016 r.]).

¹³¹ Na temat umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA) m.in. w aspekcie podejścia producentów gier do koncepcji własności wirtualnej użytkowników gier zob. w szczególności: C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 243-245; N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 45-47; J.A.T. Fairfield, *Mixed Reality...*, s. 85-93; K. Hunt, *This Land...*, s. 150-152; A.B. Steinberg, *For Sale...*, s. 395-398; R. Kennedy, *Law in...*, s. 6; K. Weckström, *Chasing One’s...*, s. 5; M. Lesiewicz, *Licencja jako...*, [w:] *Prawo w...*, s. 68-79 (zob. w szczególności s. 76); W. Cebulski, A. Gątarz, *Problematyka umów...*, [w:] *Prawo w...*, s. 89-94.

¹³² Zob. K. Hunt, *This Land...*, s. 150.

¹³³ Zob. w szczególności F.G. Lastowka, D. Hunter, *The Laws...*, s. 43-66 (na tych stronach dokonano bardzo szczegółowego omówienia wszystkich teorii własności wirtualnej, jednak przedstawianie każdej z nich, i w dodatku tak szczegółowo, nie wydaje się celowe); C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 246-258; N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 51-57; S.J. Horowitz, *Competing Lockean Claims to Virtual Property*, *HJLT* 2007, vol. 20, s. 443, 451, 454. Z polskiej literatury zob. A.M. Dzięgiel, *Prawo własności wirtualnej*, *Jur.* nr 12/2014, s. 27-28.

uzasadnienia dla istnienia własności wirtualnej: teoria prawa własności Johna Locke’a, teoria personalizacji oraz utilitaryzm.

3.1. Teoria własności Locke’a

Teoria własności Locke’a¹³⁴ w przekonaniu jej zwolenników dostarcza normatywnego uzasadnienia dla uznania istnienia praw własności wirtualnej. Nawiązano do traktatu Johna Locke’a pt. „Dwa traktaty o rządzie”, w którym filozof ten wyraził myśl, zgodnie z którą jeżeli ktoś dokonuje odłączenia czegoś z natury, należy to poczytywać za wykonaną przez niego pracę, w drodze której oddał część samego siebie, w konsekwencji to „coś” staje się jego własnością¹³⁵. Wedle teorii Locke’a, jednostka uzyskuje prawo własności przedmiotu wskutek zainwestowania w niego własnej pracy. John Locke uznawał bowiem, że taki stan rzeczy jest naturalnym prawem, prostym przedłużeniem własności ciała użytego do wykonania określonej pracy.

Aplikując teorię Locke’a na grunt problematyki własności wirtualnej, ponieważ użytkownicy gry komputerowej wykonują pracę poświęcając swój czas oraz wykorzystując wachlarz własnych umiejętności w wirtualnych światach na zdobywanie wirtualnych przedmiotów, należą im się – z tego właśnie tytułu – prawa właścicielskie do tych przedmiotów¹³⁶. Użytkownicy, którzy w ciągu lat zgromadzili olbrzymią ilość wirtualnego majątku prowadząc handel z innymi użytkownikami, powinni zostać objęci jakąś ochroną na wypadek, gdyby któryś z rywali przełamał techniczne zabezpieczenia, uzyskując w ten sposób dostęp do posiadanego przez użytkownika konta w danej grze, by następnie dopuścić się zaboru przechowywanych na tym koncie wirtualnych bogactw. Analogicznie, użytkownik, który ogromną ilość czasu spędził na osiąganiu pożądanego z perspektywy bytności w wirtualnym świecie umiejętności oraz budowaniu swej pozycji i sławy w tymże środowisku, zasługuje na ochronę przed sytuacjami, w których stworzone przez niego kreacje zostają usunięte z tego świata przez samego operatora serwera gry, którym najczęściej jest twórca wirtualnego świata gry¹³⁷.

¹³⁴ Oryginalna nazwa tej teorii brzmi: „*Lockean labor theory*”.

¹³⁵ Jest to jedynie propozycja przełożenia na język polski zdania w angielskiej wersji językowej: „*when someone removes something from nature, he hath mixed his labour with it, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his property.*” (zob. C.J. Cifrino, *Virtual Property...*, s. 247; Autor ten przywołał traktat Johna Locke’a pt. „*Two Treatises of Government*”).

¹³⁶ C.J. Cifrino, *Virtual Property...*, s. 247.

¹³⁷ *Ibidem*, s. 247.

Teoria Locke'a w odniesieniu do zagadnienia własności wirtualnej mającej przysługiwać graczom rodzi następujący dylemat: przedmioty, z których wytwarzają oni swoją własność, pierwotnie stworzone zostały przez twórców danego wirtualnego świata i następnie dostarczone przez nich użytkownikom na mocy zawartych z nimi umów licencyjnych, warunkujących przecież partycypację w grze¹³⁸. Oparte więc na teorii prawa własności Locke'a roszczenia graczy w stosunku do właścicieli wirtualnego świata zasadzałyby się na przekonaniu, że uczestnicy wirtualnego świata włożyli w stworzenie własności wirtualnej więcej pracy niż twórcy wirtualnego świata w stworzenie surowego materiału, z którego dany wirtualny przedmiot został złożony¹³⁹.

W wirtualnych światach, w których określony przedmiot jest znajduwany albo stanowi łup bitewny, argumentacja wynikająca z omawianej teorii nakazywałaby przyjąć, że osoba, która znalazła ten przedmiot – pozostawiony w jego naturalnym stanie – wykonała pracę polegającą na stworzeniu użyteczności wcześniej nieistniejącej¹⁴⁰. W świetle takiej argumentacji należałoby uznać, że praca w rozumieniu teorii Locke'a w kontekście elementów wirtualnego świata nie musiałaby przybierać postaci kreacji własności wirtualnej, czyli czegoś nowego¹⁴¹. Wysiłek skoncentrowany na zgromadzeniu szeregu wirtualnych przedmiotów w tych fantazyjnych światach gier, w których nie można kreować ich elementów, nie powinien być pomijany w toku rozważań prowadzonych wokół problematyki pracy wkładanej we własność wirtualną¹⁴². W praktyce jednak twórcy wirtualnego świata gry, w ramach którego jego uczestnicy nie mają technicznych możliwości kreowania przedmiotów, będą mieli silne podstawy prawne do wywodzenia przysługującej im własności, bez względu na podejście prezentowane na gruncie teorii własności Locke'a bezpośrednio odnoszonej do tematyki własności wirtualnej¹⁴³. Dlatego też skuteczne dochodzenie opartych

¹³⁸ Zob. N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 52.

¹³⁹ *Ibidem*, s. 52. Autor następnie zadaje pytanie o to, jaki pożytek byłby z wirtualnych światów, w których użytkownicy nie mają możliwości stworzenia swojej własności.

¹⁴⁰ Zob. S.J. Horowitz, *Competing Lockean...*, s. 454.

¹⁴¹ *Ibidem*, s. 454. Zob. także: N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 52. Autorzy powoływanych zagranicznych artykułów, omawiając zagadnienie zastosowania teorii własności Locke'a do wirtualnych światów, posługują się terminem „property” i „virtual property”, gdy poruszają kwestię stworzenia wirtualnego przedmiotu czy też postaci. Pragnę w tym miejscu zauważyć, że jest to najprawdopodobniej pewien skrót myślowy, bowiem w istocie chodzi o stworzenie przedmiotu własności wirtualnej, a nie własności wirtualnej jako takiej. Skrót ten stosowany jest także w tekście zasadniczym tej monografii w celu możliwie najpełniejszego przedstawienia treści przekazu zawartego w tych i innych artykułach.

¹⁴² Użytkownik może spędzić nawet 350 godzin, aby przejść na najwyższy poziom w grze, a wysiłek konieczny do zebrania dalszej własności może mieć doniosłe znaczenie. Wszak nie można wykluczyć sytuacji, w której przejście na wyższy poziom w danej grze, czy też zgromadzenie wirtualnych zasobów, będzie bardziej czasochłonne niż w wypadku, gdy użytkownik korzysta z danej mu przez twórców wirtualnego świata możliwości kreowania wyglądu świata gry (zob. N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 52).

¹⁴³ Zob. S.J. Horowitz, *Competing Lockean...*, s. 457.

na teorii Locke'a roszczeń o własność wirtualną w wirtualnych światach gier, których kształt w całości lub w przeważającej mierze jest wynikiem działalności twórczej właścicieli danego wirtualnego świata, aby przeciwdziałać skostniałym regulacjom umów znanych jako EULA, będzie znacznie utrudnione, jeśli nie niemożliwe¹⁴⁴.

Ponadto trzeba pamiętać o tym, że reguły i normy obowiązujące w większości wirtualnych światów dają przyzwolenie na zachowania, które nie są tolerowane w świecie rzeczywistym¹⁴⁵. W takich grach komputerowych, jak na przykład *World Of Warcraft* gracze mają możliwość dokonywania kradzieży i mordów na innych użytkownikach, w rezultacie czego uzyskują ich własność¹⁴⁶. Można więc zauważyć, że wirtualne światy większości gier rozpoznają prawa własności, które pozostają w sprzeczności nie tylko z koncepcją własności proponowaną na gruncie teorii Locke'a, lecz tradycyjnym pojmowaniem własności w ogóle¹⁴⁷.

W moim przekonaniu, przedstawiona teoria służąca uzasadnieniu istnienia po stronie użytkowników gier praw własności wirtualnej na podstawie pracy, energii oraz czasu przez nich poświęconych na stworzenie wirtualnych przedmiotów (czy szerzej, dóbr, w tym i wirtualnej postaci mającej reprezentować użytkownika) wywołuje poważne reperkusje na płaszczyźnie prawa własności intelektualnej, w szczególności prawa autorskiego, *de facto* angażując konglomerat wątków autorskoprawnych, które zdają się być pomijane przez zwolenników teorii Locke'a w kontekście idei praw własności wirtualnej, czy w ogóle wszystkich badaczy prawa podejmujących problematykę potencjalnej aplikacji tej teorii na grunt własności wirtualnej. W mojej ocenie, słabość teorii Locke'a jako teoretycznego uzasadnienia dla istnienia praw własności wirtualnej graczy może polegać na tym, że z punktu widzenia prawa autorskiego wyłączne autorstwo użytkowników gier – mające przecież dać podstawy do uznania, że przysługuje im własność wirtualna do stworzonych przez nich przedmiotów – może nigdy nie zaistnieć. Jeżeli bowiem użytkownik tworzy daną postać czy przedmiot, w rzeczywistości używając do tego narzędzi dostarczonych mu przez twórców wirtualnego świata (uprzednio przez nich stworzonych), to zasadna mogłaby być teza o istnieniu współautorstwa użytkownika i twórcy wirtualnego świata, co w efekcie

¹⁴⁴ *Ibidem*, s. 454-457. Autor przywołanej publikacji uważa, że twórcy wirtualnego świata nie będą mieli żadnych problemów z podważeniem argumentu ściśle opartego na teorii Locke'a. W konkluzji podnosi, że w przypadku przeważającej części wirtualnych dóbr operatorzy gier mają silniejsze roszczenia o własność wirtualną niż użytkownicy gier (zob. s. 457; zob. także: N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 52).

¹⁴⁵ Zob. N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 53.

¹⁴⁶ *Ibidem*, s. 53.

¹⁴⁷ *Ibidem*, s. 53.

prowadziłoby do konstatacji nie tyle o własności wirtualnej użytkownika, co współwłasności wirtualnej użytkownika i twórcy wirtualnego świata.

3.2. Teoria personalizacji

Teoria personalizacji¹⁴⁸ jest alternatywnym wobec teorii prawa własności Locke’a uzasadnieniem dla istnienia praw własności wirtualnej przysługujących graczom. Teoria personalizacji jako teoria własności po raz pierwszy sformułowana została przez Margaret Jane Radin w artykule, który ukazał się w 1982 r.¹⁴⁹ Teoria ta koncentruje się na relacji zachodzącej pomiędzy obiektami i jednostkami oraz wpływie, jaki powinna ona mieć na prawa określane jako własność¹⁵⁰. Według M.J. Radin, pojęcie własności może być rozpatrywane w dwóch obszarach¹⁵¹. Pierwszy z nich zakłada istnienie tzw. własności osobistej czy też własności, która dla osoby właściciela posiada szczególnego rodzaju wartość, wykraczającą poza tę ekonomiczną¹⁵². Klasycznymi przykładami tego rodzaju własności są dom, pierścionek zaręczynowy, obrączka¹⁵³. Natomiast drugi ze wspomnianych obszarów obejmuje tzw. własność zamienną, czy też taką która może zostać zastąpiona inną bez jakiegokolwiek krzywdy dla osoby właściciela¹⁵⁴. Egzemplifikacją takiej własności mogą być pieniądze: jednostka nie odczuwa przywiązania do konkretnych monet czy banknotów¹⁵⁵. Trzeba sobie jednak zdawać sprawę z tego, że jest to jedynie klasyfikacja stanowiąca uproszczenie problemu, jako że określony obiekt może być przedmiotem zarówno własności osobistej, jak i zamiennej¹⁵⁶.

Należy jeszcze wspomnieć o tym, że teoria personalizacji rekomenduje ustanowienie silniejszej ochrony prawnej w odniesieniu do własności osobistej¹⁵⁷. Zgodnie z tą teorią, im większe przywiązanie jednostka odczuwa w stosunku do przedmiotu swojej własności, tym

¹⁴⁸ Oryginalna nazwa tej teorii brzmi: „*personhood theory*”. Możliwe są także inne warianty tłumaczenia, jak chociażby „teoria osobowości” (byłoby to dosłowne tłumaczenie) czy „teoria personalistyczna”.

¹⁴⁹ Zob. M.J. Radin, *Property and Personhood*, SLRev. 1982, vol. 34. Artykuł ten powoływany jest chociażby w: C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 248. Zob. także: M.S. Boone, *Virtual Property and Personhood*, SCCHTLJ 2008, vol. 24, s. 715 i nast.

¹⁵⁰ Zob. C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 248.

¹⁵¹ *Ibidem*, s. 248.

¹⁵² *Ibidem*, s. 248.

¹⁵³ *Ibidem*, s. 248.

¹⁵⁴ *Ibidem*, s. 248.

¹⁵⁵ *Ibidem*, s. 248. Chyba że chodzi o kolekcjonera zabytkowych monet. Wówczas możemy mieć do czynienia z pierwszym z omawianych rodzajów własności wedle koncepcji M.J. Radin.

¹⁵⁶ Wskazuje się, że ten sam zegarek może być rzeczą zamienną, która w każdej chwili może stać się przedmiotem umowy sprzedaży, jak i dziedzictwem dla innej osoby, będąc nośnikiem wartości przechodzącej z pokolenia na pokolenie (zob. M.S. Boone, *Virtual Property...*, s. 725).

¹⁵⁷ C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 249.

więcej praw powinna ona mieć w myśl obowiązujących regulacji normatywnych¹⁵⁸. Ponadto omawiana teoria zakłada, że własność osobista nie może być przedmiotem obrotu dokonującego się na rynku (transakcje sprzedaży). Oznacza to, że może być komuś darowana, lecz nigdy sprzedana¹⁵⁹.

Teoria personalizacji zaadaptowana do wirtualnych światów gier w celu uzasadnienia istnienia własności po stronie użytkowników eksponuje istotną rolę poczucia przywiązania użytkownika do jego *avatar*¹⁶⁰. Innymi słowy, stosując ideę leżącą u podstaw tej teorii do mechanizmów zachodzących w fantastycznych światach gier komputerowych, podkreśla się wagę swoistej więzi emocjonalnej mogącej definiować podejście użytkownika do reprezentującej go w świecie gry wirtualnej, fikcyjnej postaci. Użytkownicy zazwyczaj spędzają ogromną ilość czasu, będąc zalogowani jako *avatary* w grze i po pewnym czasie część ich realnych osobowości znajduje odzwierciedlenie w kierowanych przez nich *avatarach* oraz ich zdobyczach¹⁶¹. Gracze mogą wykształcić osobistą relację z własnymi *avatarami* z tego względu, że te wirtualne postacie pozwalają im wyjść poza ograniczenia wynikające z ich rzeczywistych tożsamości, jak również przedstawiać siebie samych, tyle że w idealnym świetle, czyli niewiążącym się z odwzorowaniem tego, jacy są naprawdę w niewirtualnym życiu¹⁶². Użytkownik może więc zaprojektować *avatar*, który będzie spełnieniem jego osobistych marzeń. Jeżeli użytkownik w prawdziwym życiu jest niskiego wzrostu, jego *avatar* może być wysoki albo jeszcze niższy, mieć purpurową skórę, a nawet skrzydła¹⁶³. Gracz może wykreować postać wyposażoną w możliwości osiągnięcia fantastycznych rzeczy dalece przekraczających możliwości rzeczywistej osoby tą postacią kierującej w wirtualnym świecie gry, jak w szczególności latanie czy wykonywanie czarów¹⁶⁴. *Avatar* może mieć także przyjaciół w cyfrowym środowisku gry i posiadać

¹⁵⁸ *Ibidem*, s. 249.

¹⁵⁹ *Ibidem*, s. 249.

¹⁶⁰ *Ibidem*, s. 249.

¹⁶¹ *Ibidem*, s. 249. „Become Your Avatar. Your avatar is the digital persona you create and customize. It's you in the virtual world – whoever you want to be. Make a 3D version of yourself or create an entirely new identity.” (<http://go.secondlife.com/landing/avatar/> [dostęp: 17.02.2016 r.]).

¹⁶² *Ibidem*, s. 249.

¹⁶³ *Ibidem*, s. 249.

¹⁶⁴ „In Aion™, you are a winged Elyos or Asmodian, sworn enemy races, exploring a world of breathtaking beauty ripped asunder by a celestial war. In this stunning massively multiplayer online roleplaying game, abundant solo adventures, intriguing epic group quests, challenging dungeons, and massive Legion raids hone your battle skills to new heights. Take the fight against the dragonlike Balaur invaders into Balaurea, your common enemy's homeland, to save the shattered world you love.” (<http://na.aiononline.com/en/about-aion/new-to-aion/> [dostęp: 17.02.2016 r.]). „What is World of Warcraft? World of Warcraft is an online game where players from around the world assume the roles of heroic fantasy characters and explore a virtual world full of mystery, magic, and endless adventure. So much for the short answer! If you're still looking for a better

społeczne koneksje pożądane z perspektywy samego użytkownika, który w świecie rzeczywistym ich nie ma¹⁶⁵.

Teoria personalizacji może być przedmiotem krytyki podejmowanej w związku z jej aplikacją na grunt problematyki własności wirtualnej mającej przysługiwać graczom¹⁶⁶. Pierwszym poważnym mankamentem tej teorii aktualizującym się w przypadku wirtualnych światów gier jest to, że głosi ona, iż własność osobista, z uwagi na jej silne związanie z podmiotem, któremu przysługuje, pozostaje wyłączona z obrotu uskutecznianego na rynku. Użytkownicy traktujący swoje *avatary* czy zgromadzone przez siebie różnego rodzaju wirtualne dobra jako własność osobistą, zgodnie z podstawowym założeniem omawianej teorii, nie będą mieli możliwości dokonywania ich sprzedaży na rzecz innych użytkowników. Faktem jest natomiast to, że wielu użytkowników zabiega o prawa właścicielskie do pozostających w ich dyspozycji w grze wirtualnych dóbr, kierując się wolą zachowania ich wartości majątkowej na potrzeby potencjalnych transakcji mających je za przedmiot. Dlatego też zdolność do bycia przedmiotem sprzedaży miałyby tylko takie dobra, do których można odnieść koncepcję własności zamiennej. Zdolności tej pozbawione byłyby wszystkie wirtualne obiekty spełniające kryteria niezbędne dla własności osobistej (na przykład wirtualny pierścionek zaręczynowy czy wirtualna obrączka). W konsekwencji teoria personalizacji nie będzie mogła być z powodzeniem stosowana dla uzasadnienia istnienia po stronie graczy praw własności wirtualnej do wszelakich wirtualnych dóbr.

Zauważono także, że terminologia zastosowana w artykule M.J. Radin, w którym po raz pierwszy sformułowano teorię personalizacji jako teorię prawa własności w odniesieniu do własności osobistej, w myśl której relacja własności może być kwalifikowana jako relacja własności osobistej tylko wówczas, gdy jest to „dobra” relacja, czyli sprzyjająca rozwojowi jednostki ludzkiej, nie przystaje do często mających miejsce w związku z uczestnictwem w wirtualnych światach gier zdarzeń czy sytuacji. Nie należą do rzadkości medialne doniesienia o tym, że gracz popełnił samobójstwo z powodu gry czy dopuścił się zabójstwa innej osoby w wyniku konfliktu mającego swe źródło w wirtualnych relacjach w danej grze¹⁶⁷. Nie ulega więc wątpliwości, że nie jest to zawsze dobra relacja.

understanding of what World of Warcraft is, this page and the Beginner's Guide are the right place to start.” (<http://us.battle.net/wow/en/%20game/guide/> [dostęp: 17.02.2016 r.]).

¹⁶⁵ Zob. F.G. Lastowka, D. Hunter, *The Laws...*, s. 26-27. Na wskazanych stronach Autorzy opisują interakcje pomiędzy graczami komputerowymi, z uwzględnieniem technologii interaktywnej.

¹⁶⁶ Na problemy związane z aplikacją teorii personalizacji na grunt własności wirtualnej wskazano w następującym artykule: C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 253.

¹⁶⁷ Zob. M.S. Boone, *Virtual Property...*, s. 733-734. Autor nawiązuje do niektórych seriali telewizyjnych, w których zaistniały tego typu zdarzenia i sytuacje.

Budzi również zastrzeżenie to, że dobrom wirtualnym pojmowanym w kategoriach właściwych dla własności osobistej należałoby – w świetle teorii personalizacji – przyznać w ramach obowiązującego poza wirtualnym światem gry prawa, bardziej wzmożoną ochronę prawną oraz użytkownikom – szerszy zakres uprawnień do nich. Moje wątpliwości budzi różne traktowanie w aspekcie ochrony prawnej pewnych dóbr wirtualnych, mimo tego, że pod względem technicznego zaawansowania prezentują one zbliżony poziom.

3.3. Utylitaryzm

Trzecią grupę teoretycznych uzasadnień dla istnienia po stronie graczy praw własności wirtualnej do posiadanych czy też stworzonych przez nich wirtualnych dóbr stanowią teorie utylitaryzmu. Utylitaryzm, zwany również filozofią zdrowego rozsądku, jest zapoczątkowanym w XVIII wieku kierunkiem etyki, którego najważniejszym przedstawicielem był Jeremy Bentham¹⁶⁸. Filozof ten stworzył najbardziej wyrazistą i klasyczną postać utylitaryzmu. Nie wdając się w bardziej szczegółowe kwestie niepozostające w bezpośrednim związku z problematyką tego podrozdziału, w najbardziej ogólnym zarysie utylitaryzm słuszność lub niesłuszność określonego czynu nakazuje oceniać wyłącznie przez pryzmat konsekwencji, jakie ów czyn wywołuje¹⁶⁹. Preferowany przez utylitarystów jest czyn, który prowadzi do uzyskania jak największej ilości szczęścia przez jak największą liczbę osób¹⁷⁰. Podstawowym kryterium rozróżniania działań pozytywnych i negatywnych jest więc zasada użyteczności.

W literaturze traktującej o własności wirtualnej zaproponowano dwa teoretyczne uzasadnienia dla istnienia praw własności wirtualnej po stronie użytkowników gier komputerowych opierające się na utylitaryzmie¹⁷¹. Pierwsze z nich bazuje na czynniku powstrzymującym przed negatywnym zachowaniem, drugie natomiast osadzone jest w ekonomii.

Tak zwana teoria odstraszenia¹⁷², czyli pierwsze z wymienionych wcześniej utylitarnych uzasadnień, zakłada, że usankcjonowanie prawa własności do wirtualnych dóbr w światach gier pozwoliłoby pociągnąć sprawców czynów przestępnych do odpowiedzialności karnej czy też uruchomić mechanizm innej odpowiedzialności prawnej,

¹⁶⁸ Zob. J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1789.

¹⁶⁹ Zob. C.J. Cifrino, *Virtual Property...*, s. 250.

¹⁷⁰ *Ibidem*, s. 250.

¹⁷¹ Zob. np. J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1084-1086, 1101-1102; C.J. Cifrino, *Virtual Property...*, s. 250.

¹⁷² W oryginale: „deterrence theory”.

podkreślając, że chodziłoby o odpowiedzialność realizowaną w świecie rzeczywistym¹⁷³. Istnienie takich praw mogłoby również działać odstrasżająco na potencjalnych sprawców, w rezultacie zapobiegając czynom przestępnym¹⁷⁴. Efektem końcowym byłby wzrost społecznej użyteczności¹⁷⁵. Jednocześnie wskazano na to, że obecnie nie funkcjonują w ogóle bądź funkcjonują w niewielkim stopniu czynniki skutecznie odstrasżające przed zachowaniami niepożądanymi w wirtualnych światach, bowiem organy ścigania zazwyczaj odmawiają wszczęcia i prowadzenia postępowań w sprawie o „kradzież” czy oszustwa popełnione w ramach wirtualnego świata¹⁷⁶. Policja (czy inne organy ścigania) nie podejmie się ścigania wymienionych czynów dokonanych w wirtualnym świecie, jeżeli w świetle prawa określony obiekt wirtualny nie przedstawia żadnej wartości¹⁷⁷. Gdyby prawo rozpoznawało własność wirtualnych obiektów i *avatarów* należących do graczy, sprawca „kradzieży” danego wirtualnego przedmiotu (należącego do innego uczestnika gry) mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności cywilnoprawnej, a może nawet skazany przez sąd karny¹⁷⁸. Obawa przed ewentualną odpowiedzialnością prawną (egzekwowaną już w świecie rzeczywistym, a więc poza wirtualnym światem gry), zwłaszcza odpowiedzialnością karną, miałaby oddziaływanie odstrasżające na potencjalnych sprawców „kradzieży” (czy innych niepożądanych dla wirtualnych społeczności zachowań) skutecznie przeciwdziałając tego rodzaju przestępczości. W rezultacie użytkownicy gier uzyskaliby większe niż dotychczas poczucie bezpieczeństwa¹⁷⁹. Stosując terminologię właściwą dla utylitaryzmu, skutkiem wdrożenia powyższego rozwiązania byłoby podniesienie poziomu ogólnospołecznego dobra.

Zwolennicy utylitarnego uzasadnienia dla praw własności przysługujących graczom do wirtualnych dóbr przekonywali, że usankcjonowanie własności wirtualnej użytkowników spowodowałoby wzrost poziomu inwestycji w wirtualne światy oraz stanowiłoby wsparcie efektywności ekonomicznej w tych światach¹⁸⁰. Większe prawa dają bowiem silniejsze

¹⁷³ Zob. C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 250.

¹⁷⁴ Do czynów przestępnych w wirtualnych światach gier należy zaliczyć w szczególności bezprawne uzyskanie dostępu do cudzego konta w grze poprzez przełamanie technicznych zabezpieczeń, naruszanie dóbr osobistych innych graczy poprzez działania polegające na przykład na obrażaniu cudzego *avatara* czy po prostu „kradzieży” wirtualnego przedmiotu należącego do innego uczestnika wirtualnego świata (m.in. karnoprawnej ochronie własności wirtualnej zostanie poświęcony osobny rozdział). Zob. A.V. Arias, *Life, Liberty...*, s. 1303-1304. Przedstawiono statystyki dotyczące przestępstw popełnianych w środowisku gier *on-line*, z których wynika, że zdecydowaną większość przestępstw stanowi „kradzież” (73,7%), drugie miejsce zajmuje oszustwo (20,2%).

¹⁷⁵ Zob. C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 250.

¹⁷⁶ *Ibidem*, s. 250.

¹⁷⁷ *Ibidem*, s. 250.

¹⁷⁸ *Ibidem*, s. 250.

¹⁷⁹ *Ibidem*, s. 250.

¹⁸⁰ Zob. J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1101-1102. Pojęcie „efektywność ekonomiczna” należy odnieść do takiego użycia zasobów, które maksymalizuje produkcję dóbr i usług. Zob. także: J.W. Nelson, *The Virtual...*, s.

poczucie stabilności, co jest zachętą do dokonywania inwestycji, wywołując tym samym wzrost efektywności ekonomicznej¹⁸¹. Użytkownicy gier oraz potencjalni zewnętrzni inwestorzy bardziej skłonni byłiby inwestować w wirtualne światy, mając pewność co do tego, jaki jest status prawny oraz jak się przedstawia wartość elementów wirtualnego świata¹⁸². Wzrost poziomu inwestycji pociągałby za sobą większy dobrobyt zarówno użytkowników, jak i twórców wirtualnych światów (operatorów gier), którzy mogliby ulepszać, a nawet przedłużać żywotność uprzednio stworzonych przez siebie wirtualnych światów. Inwestycje sprzyjają także rozwojowi, w szczególności innowacjom, stwarzając dogodne warunki dla nowych i bardziej zaawansowanych technologii, jak również pozwalając na rozwój nowych zasobów i pojawienie się nowych rynków, co w rezultacie wiąże się z większym dobrobytem społeczeństwa, napędzanym przez mechanizmy zachodzące w ekonomii¹⁸³.

Teorie użyteczności jako uzasadnienie dla istnienia po stronie graczy własności posiadanych przez nich w grze wirtualnych dóbr mogą budzić pewne zastrzeżenia, które zgłoszono już w literaturze podejmującej problematykę uzasadnienia istnienia własności wirtualnej¹⁸⁴. Trzeba zwrócić uwagę chociażby na to, że usankcjonowanie własności wirtualnej mającej przysługiwać do konkretnych dóbr jednym graczom automatycznie wyłączy dostęp do tych dóbr innym graczom¹⁸⁵. W oparciu o teorie użyteczności, zasadna mogłaby być teza o tym, że największe szczęście zostałoby osiągnięte tylko wtedy, gdyby dozwolony był wolny dla wszystkich graczy dostęp do wszelakich dóbr występujących w wirtualnym świecie gry¹⁸⁶. Ponadto stworzenie większej użyteczności dla graczy w praktyce oznacza większą odpowiedzialność twórców wirtualnego świata (operatorów gier), której rezultatem może być spadek funkcjonalności gry, a w skrajnych przypadkach nawet jej zamknięcie¹⁸⁷.

294. Większa wydajność rynku prowadzi do zwiększenia wydajności produkcyjnej, zaś większa wydajność produkcyjna przekłada się na wzrost ogólnej wartości. Natomiast większa wartość zwiększa dobrobyt każdego. W ekonomii przyjmuje się, że efektywność zachodzi wtedy, gdy zasoby trafiają w ręce tego (użytkownika), który opowiada się za najwyższą wartością. Wychodzi się bowiem z założenia, że tylko ktoś taki wykorzysta zasoby w najbardziej odpowiedni sposób.

¹⁸¹ Zob. J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1065-1067.

¹⁸² *Ibidem*, s. 1065-1067.

¹⁸³ *Ibidem*, s. 1065-1067.

¹⁸⁴ Zob. np. F.G. Lastowka, D. Hunter, *The Laws of the Virtual Worlds*, CLRev. 2004, vol. 92, s. 45; N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 55.

¹⁸⁵ Zob. F.G. Lastowka, D. Hunter, *The Laws...*, s. 45 (artykuł wskazany w przypisie 182).

¹⁸⁶ *Ibidem*, s. 45.

¹⁸⁷ Zob. N. DaCunha, *Virtual Property...*, s. 56.

Sygnalizując szereg problemów związanych z wdrożeniem teorii utylitarnych w wirtualnych światach, wskazano też na to, że groźba wyrządzenia ich uczestnikom¹⁸⁸ krzywdy nie jest i raczej nie będzie powszechna, w związku z czym rola użyteczności mającej objawiać się odstraszaniem potencjalnych sprawców przed czynami przestępnymi nie miałaby istotnego znaczenia. Chociaż wirtualne światy stają się coraz bardziej popularne, to wciąż – pod względem liczby ich uczestników – zdają się być środowiskiem niszowym¹⁸⁹. Argumentacja ta może okazać się jednak chybiona z tego względu, że w różnych krajach odsetek osób uczestniczących w wirtualnych światach gier komputerowych kształtuje się inaczej. W jednych uczestnictwo w wirtualnych światach jest niepopularne bądź popularne w niewielkim stopniu, w innych zaś w sieciowych rozgrywkach partycypuje znaczący odsetek społeczeństwa¹⁹⁰. Dlatego też poziom społecznej użyteczności wynikającej z ewentualnego zabezpieczenia w obowiązującym prawie sytuacji prawnej użytkowników gier komputerowych będzie zróżnicowany w zależności od kraju.

Wyrażono również obawę, że koszt wprowadzenia pełnej ochrony prawnej obejmującej własność wirtualną może okazać się wysoki¹⁹¹. Podejmowanie rozstrzygnięć wszelakich sporów zaistniałych w wirtualnych światach na podstawie prawa obowiązującego w świecie rzeczywistym skutkowałoby ochłodzeniem stosunków panujących w światach gier, jako że użytkownicy obawiliby się procesów sądowych wytoczonych im przez innych użytkowników¹⁹². W razie popełnienia przestępstwa, którego przedmiotem jest własność wirtualna (uznana przez obowiązujące w świecie rzeczywistym prawo), niewątpliwie i twórcy wirtualnego świata (operatorzy gier) zostaliby włączeni do udziału w toczącym się postępowaniu wobec konieczności złożenia stosownych zeznań przed sądem¹⁹³. To w efekcie prowadziłoby do przeniesienia na użytkowników ewentualnych kosztów poniesionych przez twórców wirtualnego świata mających swoje źródło w powództwie wytoczonym przez jednego z graczy innemu graczowi¹⁹⁴.

¹⁸⁸ Konstatacja ta została ograniczona jedynie do osób zamieszkujących Stany Zjednoczone Ameryki Północnej (zob. C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 254).

¹⁸⁹ Całkowitą ilość użytkowników wirtualnych światów na rok 2012 oszacowano na 22 miliony. Wskazana liczba stanowi jedynie niewielki ułamek w skali liczebności całej ludzkości. Obecnie na świecie żyje ponad 7 miliardów ludzi (zob. <http://www.census.gov/main/www/popclock.html> [dostęp: 18.02.2016 r.]). Dla porównania, we wrześniu 2013 r. na portalu społecznościowym *Facebook* zarejestrowanych – jako aktywnych użytkowników – był 1 miliard i 900 tysięcy osób (zob. C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 255).

¹⁹⁰ Przykładem kraju, w którym gry komputerowe cieszą się wielką aprobatą społeczeństwa, jest Korea Południowa.

¹⁹¹ Zob. C.J. Ciffrino, *Virtual Property...*, s. 255.

¹⁹² *Ibidem*, s. 255.

¹⁹³ *Ibidem*, s. 255.

¹⁹⁴ *Ibidem*, s. 255.

Podsumowując zaprezentowane teoretyczne uzasadnienia dla praw własności wirtualnej graczy do ich dóbr, należy zauważyć, że każde z tych uzasadnień obarczone jest pewnymi mankamentami w rozumowaniu i z aplikacją każdego z nich na grunt własności wirtualnej wiąże się szereg różnego rodzaju problemów o większej bądź mniejszej doniosłości praktycznej, których głębokie rozważenie winno poprzedzać ewentualne zrealizowanie koncepcji własności wirtualnej na płaszczyźnie obowiązującego prawa.

4. Podejście koncepcyjne dotyczące własności wirtualnej w polskiej literaturze prawniczej

W polskiej literaturze podejmującej problematykę własności wirtualnej przedstawione zostały różne koncepcje uregulowania praw do dóbr wirtualnych, które odmiennie traktują pojęcie własności wirtualnej¹⁹⁵. Koncepcje te, jak wspomniałem we wprowadzeniu do tego rozdziału, w przeważającej części są zapożyczeniami zaczerpniętymi z amerykańskiej doktryny prawniczej, od dawna zajmującej się zagadnieniami prawnych aspektów wirtualnych światów gier komputerowych¹⁹⁶. Generalnie można wyróżnić trzy podstawowe, wywodzące się z zachodniej nauki prawa, koncepcje własności wirtualnej: a) koncepcja reżimu kontraktowego b) koncepcja prawa bezwzględnego c) koncepcja pośrednia (mieszana). Oprócz wskazanych koncepcji, w polskim piśmiennictwie prawniczym pojawiła się także koncepcja, którą można określić mianem koncepcji „wystarczalności” prawa autorskiego¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności wirtualnej*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013, s. 98-107; K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 234-248.

¹⁹⁶ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 235. Autor konsekwentnie posługuje się określeniem „prawa do dóbr wirtualnych”, raczej stroniąc od używania określenia „własność wirtualna”, pomimo tego, że zawarł je w tytule przywołanego w tym przypisie artykułu. Prezentowane więc przez K. Szpyta koncepcje charakteryzowane są przez niego jako „koncepcje uregulowania praw do dóbr wirtualnych”. Trzymając się jednak przyjętej na początku niniejszego rozdziału konwencji nazewnictwa, w toku przedstawiania poszczególnych koncepcji posługiwałem się będę terminem „własność wirtualna”, choć nie wykluczam zapożyczenia od K. Szpyta określenia „prawa do dóbr wirtualnych”, które w moim przekonaniu precyzyjnie oddaje istotę rzeczy.

¹⁹⁷ *Ibidem*, s. 236. Nazwa tej koncepcji zaproponowana została przez K. Szpyta, który pierwszy w polskiej doktrynie dokonał rekonstrukcji tej koncepcji na podstawie poglądów na temat własności wirtualnej wyrażonych w następującej monografii: I. Matusiak, *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013, s. 280-286 (zob. w szczególności s. 285).

4.1. Koncepcja reżimu kontraktowego

U podstaw tej koncepcji leży założenie, że łączące operatora serwera gry i gracza stosunki umowne są źródłem wystarczającej ochrony interesów drugiego z nich¹⁹⁸. Zwolennicy tej koncepcji¹⁹⁹ nie dostrzegają żadnej potrzeby wyodrębnienia prawa własności wirtualnej jako osobnej konstrukcji objętej regulacją norm ustawowych (prawa powszechnie obowiązującego). Jeden z przedstawicieli koncepcji reżimu kontraktowego D.E. Lawrence wręcz podjął wyraźną krytykę idei uregulowania praw graczy do dóbr wirtualnych (własności wirtualnej) w ramach obowiązującego poza wirtualnym światem gry prawa, wspomnianą koncepcję opierając na poniżej przytoczonej argumentacji.

W pierwszej kolejności podniesiono zarzut nierzeczywistości wirtualnego świata stwierdzając, że obiekty w nim występujące tak naprawdę istnieją jedynie w sztucznie wykreowanej przestrzeni serwera²⁰⁰. Kontrargumentując, można jednak zauważyć, że analogiczna sytuacja występuje w przypadku np. pieniędzy zgromadzonych na rachunku bankowym, a nikt nie kwestionuje tego, że są one przedmiotem prawa własności²⁰¹. Ponadto, w przekonaniu D.E. Lawrence’a przedmioty wirtualne nie mają charakteru trwałego²⁰². Ich byt uzależniony jest od woli operatora serwera i trwa tak długo, póki serwer nie zostanie ostatecznie zamknięty²⁰³, co może być wynikiem jego arbitralnej decyzji podjętej na podstawie stosownej umowy licencyjnej. Trzeba jednak pamiętać o tym, że w dzisiejszym świecie prawo własności nie ma waloru prawa absolutnego²⁰⁴, jego trwanie nierzadko nie ma charakteru wieczystego, co nie zawsze jest zgodne z życzeniami właściciela. Na gruncie polskiego porządku prawnego egzemplifikacją może być odrębna własność budynków i innych urządzeń wzniesionych przez użytkownika wieczystego na gruncie stanowiącym przedmiot prawa użytkowania wieczystego, która, jako prawo przysługujące wieczystemu użytkownikowi, jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym, co oznacza, że wygasa

¹⁹⁸ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 235. Chodzi tutaj o wspomniane już umowy licencyjne użytkowników końcowych znane jako EULA (*End User License Agreement*), zawierane pomiędzy graczem a operatorem zazwyczaj w trakcie instalacji oprogramowania gry na komputerze osobistym użytkownika.

¹⁹⁹ Przedstawicielami tej koncepcji w zagranicznej doktrynie prawniczej są C.J. Ciffrino oraz D.E. Lawrence (zob. C.J. Ciffrino, *Virtual Property, Virtual Rights: Why Contract Law, Not Property Law, Must be the Governing Paradigm in the Law of Virtual Worlds*, BCLRev. 2014, vol. 55 i D.E. Lawrence, *It Really Is Just a Game: the Impracticability of Common Law Property Rights in Virtual Property*, WLJ 2008, vol. 47).

²⁰⁰ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 103, powtarzają za: D.E. Lawrence, *It Really...*, s. 505.

²⁰¹ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 103.

²⁰² Twierdzenie to pozostaje w opozycji do tych wszystkich wypowiedzi zagranicznej doktryny, w których wskazywano na trwałość własności wirtualnej jako jedną z cech charakteryzujących tę kategorię.

²⁰³ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 103, powtarzają za: D.E. Lawrence, *It Really...*, s. 517.

²⁰⁴ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 104, powtarzają za: J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1098-1099.

wraz z ustaniem użytkowania wieczystego²⁰⁵. Innym przykładem sytuacji, w której prawo własności ustaje, jest wywłaszczenie²⁰⁶.

Wyrażono także zapatrywanie, że nie bez znaczenia pozostaje fakt, że obecnie brak regulacji prawnych o mocy powszechnie obowiązującej odnoszących się bezpośrednio do gier MMORPG. Umowy licencyjne użytkowników końcowych (EULA) są aktualnie jedynym pewnym źródłem faktycznie normującym nie tylko stosunki pomiędzy graczami a operatorami, lecz również relacje między samymi graczami, a więc podmiotami niebędącymi jednocześnie stronami tej samej umowy²⁰⁷.

Według przedstawicieli koncepcji reżimu kontraktowego nie istnieje wystarczające uzasadnienie dla ewentualnych prac nad regulacjami ustawowymi dotyczącymi problematyki praw właścicielskich graczy do posiadanych przez nich dóbr wirtualnych²⁰⁸. Wprawdzie obecnie w świetle regulacji zdecydowanej większości umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA) użytkownikom gier komputerowych nie przysługuje prawo własności do wirtualnych postaci, przedmiotów i innych dóbr o tym charakterze, jednak zaletą reżimu kontraktowego, na którą zwrócono uwagę w literaturze forsującej omawianą koncepcję, jest przyznanie graczom prawa do wyłącznego korzystania z przedmiotu²⁰⁹, ograniczonego jedynie zakazem jego „zbywania”²¹⁰.

Istotnym argumentem przemawiającym za słusnością koncepcji reżimu kontraktowego może być możliwość dochodzenia przez użytkowników gier roszczeń przeciwko naruszającym postanowienia umów licencyjnych osobom trzecim²¹¹. Skuteczność prawna

²⁰⁵ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 104. Autorzy ci powołują się na przepis art. 235 § 2 k.c., w myśl którego „przysługująca wieczystemu użytkownikowi własność budynków i urządzeń na użytkowanym gruncie jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym”.

²⁰⁶ *Ibidem*, s. 104. Autorzy tym razem przytaczają przepis art. 64 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym „własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”. Nie można zapominać również o przepisie art. 21 ust. 2 Konstytucji RP, który stanowi, że „wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem”.

²⁰⁷ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 104, powtarzają za: D.E. Lawrence, *It Really...*, s. 540.

²⁰⁸ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 104, powtarzają za: D.E. Lawrence, *It Really...*, s. 525.

²⁰⁹ Chodzić tutaj będzie głównie o wirtualną postać reprezentującą użytkownika w wirtualnym świecie gry komputerowej.

²¹⁰ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 104.

²¹¹ Istnienie roszczeń przysługujących użytkownikom przeciwko osobom trzecim naruszającym ich uprawnienia wynikające z treści zawartych przez nich umów licencyjnych potwierdziła sprawa *Hernandez v. Internet Gaming Entertainment, Ltd.*, 07-21403-Civ-COHN/SNOW (Southern District of Florida, 17 August 2007). Antonio Hernandez pozwał firmę IGE zajmującą się zabronioną przez umowę licencyjną sprzedażą wirtualnych przedmiotów w grze *World Of Warcraft*, argumentując, że tego typu proceder umniejsza jego satysfakcję z gry. Sąd ostatecznie oddalił powództwo, bowiem IGE wyzył się przedmiotu sporu, uznał jednak możliwość dochodzenia podobnych roszczeń przez innych graczy przeciwko osobom trzecim w przyszłości (zob. także: Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 104-105).

umów licencyjnych stanowiących podstawę prawną uczestnictwa w grze komputerowej wobec osób trzecich jest mechanizmem niezwykle atrakcyjnym dla samych graczy, dzięki któremu nie muszą dochodzić swych praw za pośrednictwem operatorów, a mogą to uczynić bezpośrednio od osoby naruszającej postanowienia umowy licencyjnej²¹².

O atrakcyjności reżimu kontraktowego jako wyłącznej podstawy wszelakich unormowań odnoszących się do gier typu MMORPG, zdaniem przedstawicieli omawianej koncepcji, miałyby świadczyć to, że reżim kontraktowy można łatwo i szybko dostosowywać do permanentnie zmieniających się wirtualnych środowisk. Nie ulega bowiem żadnej wątpliwości, że światy poszczególnych gier różnią się od siebie często w sposób zasadniczy. W różnych grach panują odmienne reguły i zasady, np. w grze *World Of Warcraft* zabijanie jest naturalnym elementem rozgrywki i rozrywki partycypujących w grze, podczas gdy w *Second Life* takie zachowanie jest niepożądane z perspektywy wirtualnej społeczności. Dlatego też nie jest możliwe skonstruowanie jakiejś jednej uniwersalnej regulacji, wspólnej dla wszystkich wirtualnych światów i rzeczywistości wielu przeróżnych gier. Każda z gier posiada tylko dla siebie charakterystyczne cechy składające się na jej specyfikę. Jedynie umowy licencyjne, redagowane z myślą o danej grze, mogą należycie uwzględnić ich indywidualizm oraz specyfikę²¹³. Przyjmując rzeczoną optykę, należałoby powiedzieć, że ujęcie wirtualnych światów gier komputerowych w ramy obowiązującego w świecie rzeczywistym porządku prawnego doprowadziłoby do powstania stanu sprzecznego z naturą wirtualnych światów, pozbawiając je dowolności w nich panującej oraz elastyczności w działaniu ich uczestników.

W polskiej literaturze prawniczej dostrzeżono kilka mankamentów koncepcji reżimu kontraktowego jako koncepcji uregulowania praw do dóbr wirtualnych²¹⁴. W tym miejscu warto przedstawić jeden ze wspomnianych mankamentów, którym jest w zasadzie zawsze adhezyjny charakter umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA)²¹⁵. Treść umów licencyjnych dotyczących gier w całości ustalana jest przez operatora. Tym samym przeważnie będzie ona konstruowana w ten sposób, by maksymalnie rozszerzyć uprawnienia

²¹² Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 105.

²¹³ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 105, powtarzają za: D.E. Lawrence, *It Really...*, s. 540-541.

²¹⁴ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 236-240. Większość wyłożonych przez K. Szpyt mankamentów koncepcji reżimu kontraktowego zostanie pominięta w tym rozdziale z uwagi na to, że rzeczony mankamenty odnoszą się do zagadnień związanych z obrotem dobrami wirtualnymi, która to problematyka będzie analizowana w osobnym rozdziale. Na uwzględnienie zasługuje jednak fakt, że Autor nie tylko krytykuje koncepcję reżimu kontraktowego, bowiem na stronach 239 i 240 wskazuje również na zalety komentowanego rozwiązania.

²¹⁵ *Ibidem*, s. 239.

operatora, a prawa graczy zmniejszyć do minimum lub zupełnie ich tych praw pozbawić²¹⁶. Takie regulacje umowne umożliwiają operatorom całkowite panowanie nad wszelkimi działaniami graczy. Standardem jest wprowadzanie przez licencjodawców do treści umów licencyjnych zawieranych z graczami klauzul ograniczających lub wręcz zakazujących wszelakiego obrotu dobrami wirtualnymi²¹⁷.

W koncepcji reżimu kontraktowego dopatrywano się również zalet, do których zaliczono nie tylko wynikającą z pozostawienia prawa do dóbr wirtualnych w sferze regulacji kontraktowych możliwość zachowania sporej elastyczności umożliwiającej dostosowywanie treści danej umowy do konkretnego świata wirtualnego²¹⁸, o której mowa była powyżej, lecz także uniknięcie konieczności przeprowadzania prac nowelizacyjnych i poniekąd eksperymentowania z wprowadzaniem na grunt polskiego ustawodawstwa regulacji odnoszących się do dóbr wirtualnych, dotychczas nieobecnych i wciąż wzbudzających spore kontrowersje²¹⁹.

Podsumowując wszystkie uwagi dotyczące zaprezentowanej koncepcji, trzeba zauważyć to, że w istocie koncepcja reżimu kontraktowego nie może być uznana za jedną z koncepcji własności wirtualnej. Opowiadając się bowiem za tym, aby wszelkie kwestie związane z wirtualnymi światami gier komputerowych MMORPG pozostawić w sferze regulacji kontraktowych (zamieszczonych w umowach licencyjnych użytkowników końcowych – EULA), automatycznie wyklucza się istnienie jakiegokolwiek własności wirtualnej graczy. Należy pamiętać o tym, że umowy licencyjne użytkowników końcowych w przeważającej mierze prawo własności, w tym prawa własności intelektualnej, do wszystkich dóbr wirtualnego świata zastrzegają wyłącznie na rzecz licencjodawcy, którym z reguły jest producent danej gry, czy też operator serwera, na którym znajduje się konkretna gra komputerowa. Ponadto objęcie wirtualnych światów gier MMORPG regulacją prawa powszechnie obowiązującego mogłoby nie wywołać zamierzonych przez zwolenników koncepcji przeciwnej rezultatów w postaci korzystnej zmiany sytuacji prawnej użytkownika gry komputerowej. Chociażby w polskim porządku prawnym znane są takie umowy, które,

²¹⁶ *Ibidem*, s. 239.

²¹⁷ Szereg przykładów umów licencyjnych dotyczących gier, które zawierają klauzule ograniczające czy też zakazujące obrotu dobrami wirtualnymi, zostanie przedstawiony w rozdziale poświęconym problematyce obrotu dobrami wirtualnymi. Tutaj ograniczę się do przytoczenia przykładu gry *Diablo III*, w której sprzedaż dozwolono jedynie za pośrednictwem specjalnego serwisu aukcyjnego stworzonego przez spółkę *Blizzard Entertainment*. Obecnie serwis ten został zamknięty z powodu szerzącej się w nim hiperinflacji (zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 239 przyp. 40).

²¹⁸ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 239-240.

²¹⁹ *Ibidem*, s. 239. Autor zauważa dość oczywistą prawidłowość, że zbyt pospieszne nowelizacje nigdy nie stanowią dobrego posunięcia, niemniej stronienie od niezbędnych zmian również nie może być uznane za słuszne.

pomimo że podlegają ściśle określonym normom ustawowym, kształtują dalece niekorzystnie sytuację prawną jednej ze stron, zwykle słabszej. Jako przykład można tutaj podać umowy przeniesienia autorskich praw majątkowych lub umowy licencyjne zawierane pomiędzy podmiotem autorskouprawnionym (z reguły jest nim twórca danego utworu) a wydawcą. Drugi ze wskazanych podmiotów będących stronami przedmiotowej umowy ma o wiele większy, jeśli nie wyłączny, wpływ na treść zawieranej z podmiotem autorskouprawnionym umowy, kształtując ją w celu maksymalnego zabezpieczenia własnych interesów majątkowych, nie interesów podmiotu autorskouprawnionego. Trudno się jednak zgodzić z podstawowym założeniem leżącym u podstaw koncepcji reżimu kontraktowego, zgodnie z którym stosunki umowne istniejące pomiędzy operatorem a graczem są źródłem wystarczającej ochrony prawnej interesów drugiego z nich. Opór budzi taka konstatacja w świetle faktu, że zdecydowana większość umów licencyjnych o korzystanie z gier komputerowych nie przyznaje graczom żadnych szczególnych praw do założonego przez gracza konta w grze.

4.2. Koncepcja prawa bezwzględnego²²⁰

Koncepcja ta sprowadza się do postulatu stosowania pełnej analogii prawa własności funkcjonującego w świecie rzeczywistym do wszelkich przedmiotów występujących w wirtualnym środowisku i należących do wirtualnych postaci oraz bohaterów sterowanych przez realnych graczy²²¹.

Zwolennicy koncepcji prawa bezwzględnego wyrazili zapatrywanie, że prawo własności jako prawo podmiotowe o bezwzględnym charakterze oraz skuteczne *erga omnes* umożliwia przeciwstawienie się niekorzystnym dla graczy postanowieniom umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA), które, jak już zostało powiedziane w tym rozdziale, zazwyczaj są jednostronnie korzystne dla operatorów (producentów), chroniąc

²²⁰ Zawarte w tej jednostce redakcyjnej (4.2. Koncepcja prawa bezwzględnego) rozważania zmierzające w kierunku ustalenia relacji pojęcia własności wirtualnej do własności w znaczeniu prawa cywilnego i Konstytucji RP znaleźć można także w już przywołanym artykule mojego autorstwa: D. Karkut, *Własność wirtualna...*, [w:] *Własność w...*, s. 107-110.

²²¹ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 100, powtarzają za: J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1047 i nast. Twórcą i głównym przedstawicielem koncepcji prawa bezwzględnego jako koncepcji własności wirtualnej jest J.A.T. Fairfield (zob. J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, BULRev. 2005, vol. 85), który koncepcję tę oparł na twierdzeniu, że dobra wirtualne powinny być traktowane jako rzeczy, gdyż charakteryzują się trzema cechami właściwymi dla przedmiotów materialnych: konkurencyjnością, trwałością oraz interaktywnością. Wymienione cechy zostały omówione na początku tego rozdziału.

wyłącznie ich interesy majątkowe²²². Najważniejszą zaletą aplikacji konstrukcji prawa własności na grunt wirtualnych światów jest to, że postanowienia umowne nie mogą być sprzeczne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, co w konsekwencji prowadzi do uznania, że gdyby konkretna licencja godziła w przyznane ustawą i dokładnie przez nią określone prawa użytkowników gier, jej postanowienia byłyby bezwzględnie nieważne²²³.

W celu uzasadnienia koncepcji prawa bezwzględnego podnoszono także, że brak jasnych regulacji prawnych powoduje wielość potencjalnych właścicieli, która prowadzi do powstania tzw. własności horyzontalnej, polegającej na tym, że kilku osobom przysługują prawa do poszczególnych części, lecz żadnej do całości przedmiotu. Z punktu widzenia społeczno-gospodarczego taka własność okazuje się być nieprzydatna z braku możliwości swobodnego rozporządzania przedmiotem, już istniejących w przypadku tzw. własności wertykalnej²²⁴. W rezultacie właścicielem np. magicznego miecza (ściślej: odpowiedniego kodu na serwerze gry, który odpowiedzialny jest za wyświetlanie określonych wizualizacji przedmiotów na ekranie komputera użytkownika gry) byłby co prawda producent gry, ale nie mógłby on przekazywać go innym użytkownikom gry²²⁵. Wyłączne prawo do korzystania z wirtualnego przedmiotu przysługiwałoby temu użytkownikowi, który wcześniej zdobył go w trakcie i na skutek rozgrywki, postępując w zgodzie z regułami określonymi mocą postanowień stosownej umowy licencyjnej²²⁶. Jedyne, co mógłby uczynić operator we wskazanej sytuacji, to skopiowanie, powielenie miecza, ponowne wprowadzenie go do gry i w ten sposób udostępnienie go innym użytkownikom²²⁷. Trzeba jednak zaznaczyć, że wówczas znacząco spadłaby wartość takiego miecza, gdyż przestałby on być przedmiotem unikatowym²²⁸.

W polskim piśmiennictwie prawniczym można odnaleźć również stanowiska opowiadające się za istnieniem potrzeby objęcia w przyszłości dóbr wirtualnych prawem własności²²⁹. Znany jest pogląd o traktowaniu skryptu programu jako pewnej całości funkcjonującej w ramach środowiska komputerowego, która mogłaby być postrzegana w

²²² Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 101, powtarzają za: J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1084.

²²³ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 101.

²²⁴ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 101, powtarzają za: J.A.T. Fairfield, *Virtual Property*, s. 1076-1077.

²²⁵ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 101.

²²⁶ *Ibidem*, s. 101.

²²⁷ *Ibidem*, s. 101.

²²⁸ *Ibidem*, s. 101.

²²⁹ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 243.

kategoriach osobnego przedmiotu własności²³⁰. Wtedy mielibyśmy do czynienia z podstawami do stosowania wobec skryptu programu przewidzianej w kodeksie cywilnym ochrony odnoszącej się do prawa własności²³¹.

Koncepcja prawa bezwzględnego ma w polskiej doktrynie prawniczej także przeciwników, podejmujących krytykę idei ustanowienia praw do dóbr wirtualnych zarówno poprzez wprowadzenie całkowicie nowej instytucji, jak i poprzez odpowiednie stosowanie przepisów o własności funkcjonujących na gruncie kodeksu cywilnego. Podnoszono bowiem, że koncepcje własności wirtualnej²³² nie mają żadnego umocowania w obowiązujących przepisach prawnych, a poza tym ich aplikacja na grunt obowiązującego w Polsce porządku prawnego spowodowałaby zburzenie przyjętej przez rodzimego ustawodawcę konstrukcji praw rzeczowych²³³. Wyrażono pogląd, że niewiele mogłoby pomóc także odpowiednie stosowanie przepisów o własności²³⁴. W tym wypadku zaistniałaby konieczność tak dalekiego ograniczenia zastosowania poszczególnych przepisów, przy jednoczesnej modyfikacji w zakresie rozumienia innych, że doszłoby do wykreowania *sui generis* – poza szczegółowymi dziedzinami prawa prywatnego takimi jak: prawo zobowiązań, prawo rzeczowe i prawo autorskie²³⁵. W rezultacie powstałaby daleko idąca niepewność co do prawa, jako że ten nowy porządek prawny byłby całkowicie nieskorelowany z pozostałymi przepisami prawa prywatnego²³⁶.

Wszczęto polemikę z powyższym zapatrywaniem, zauważając, że posiadanie na własność dóbr niemających swojego materialnego substratu, a więc przyjmujących postać cyfrową, nie stanowi w dzisiejszych czasach żadnego *novum*²³⁷. Przykładem mogą być tutaj pieniądze, które w XXI wieku z form papierowych i metalowych w dużej mierze przeistoczyły się w ciąg danych cyfrowych znajdujących się w komputerach banków, jak również impulsy telefoniczne oraz energia elektryczna²³⁸. Dlatego też zarzut czyniony teorii

²³⁰ Zob. J. Rekiess, M. Żarski, *Obrót wirtualnymi przedmiotami z MMORPG. Sweatshop, gold farming i real money trading*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013, s. 153. M. Żarski wirtualne przedmioty nakazuje traktować jako wydzielone elementy skryptu programu, będące częścią całości, czyli programu komputerowego (zob. s. 154).

²³¹ *Ibidem*, s. 153. Ochronę własności ustanawiają przepisy art. 222-231 k.c.

²³² Zatem nie tylko koncepcja prawa bezwzględnego.

²³³ Zob. A. Olszewski, *Konstrukcja prawna umowy sprzedaży wirtualnych przedmiotów w świetle prawa polskiego*, TPP nr 4/2011, s. 69.

²³⁴ *Ibidem*, s. 69.

²³⁵ *Ibidem*, s. 69.

²³⁶ *Ibidem*, s. 69.

²³⁷ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 244.

²³⁸ *Ibidem*, s. 244. Wszak ustawodawca wprost stanowi w przepisie art. 555 k.c., że „przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii, praw oraz wody”, mimo że energii elektrycznej odmawia się na gruncie polskiego prawa cywilnego statusu rzeczy. Poniekąd więc przepisy o własności są odpowiednio

prawa własności wirtualnej, że burzyłaby ona konstrukcję praw rzeczowych wydaje się być nietrafiony²³⁹.

Krytykę koncepcji prawa bezwzględnego wsparto też argumentem, że wirtualny przedmiot może istnieć tylko w danej grze, bez tej gry całkowicie traci na swym znaczeniu, gdyż gracz w żaden sposób nie może z niego korzystać²⁴⁰. Jeżeli gracz w pewnym momencie definitywnie zakończy swój udział w prowadzonej w wirtualnym świecie danej gry rozgrywce, to, mimo konglomeratu uprawnień jemu przysługujących na mocy uprzednio zawartej z operatorem serwera gry umowy licencyjnej, nigdy już nie skorzysta z wirtualnych przedmiotów, które dostępne są jedynie dla graczy o odpowiednim poziomie zaangażowania w grę²⁴¹.

W polskiej literaturze poruszającej zagadnienia związane z własnością wirtualną spotkać się można również ze stanowiskiem, że propozycja włączenia do katalogu praw wyłącznych własności wirtualnej zdaje się być przedwczesnym rozwiązaniem²⁴². Jednocześnie wysunięto tezę, że prawo bezwzględne na własności wirtualnej²⁴³ nie będzie miało charakteru jedynie obligującego do powstrzymania się od określonych czynności, jako że istnienie takiego prawa będzie zależało od zapewnienia przez podmiot licencjodawcy należytego funkcjonowania serwera, na którym znajduje się dana gra komputerowa²⁴⁴. W konkluzji stwierdzono, że nakładanie obowiązku działania powinno pozostać domeną odpowiedzialności kontraktowej, czy w ogóle prawa zobowiązań, a nie praw wyłącznych (czyli prawa rzeczowego)²⁴⁵.

stosowane do energii elektrycznej, choć nie bezpośrednio, mając na względzie to, że umowa sprzedaży jest z natury swej umową przeniesienia prawa własności.

²³⁹ *Ibidem*, s. 244.

²⁴⁰ Zob. A. Olszewski, *Konstrukcja prawna...*, s. 70.

²⁴¹ *Ibidem*, s. 71. Zob. także: K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 244-245. K. Szpyt jedynie częściowo zgadza się z przedstawionym poglądem A. Olszewskiego, następnie konstatując, że za całkowicie słuszną należy uznać uwagę, iż wirtualne dobra mogą tracić lub też zyskiwać na znaczeniu w zależności od kontekstu, w ramach którego są one umiejscowione. Jednocześnie Autor ten przypomina, że producenci gry *Second Life* obecnie pracują nad stworzeniem programu, który umożliwi funkcjonowanie postaci uniwersalnych, wyposażonych w możliwość przemieszczania się między światami różnych gier komputerowych (pierwszy raz informację o tym K. Szpyt przekazał na stronie 233 powołanego artykułu). Wówczas argument A. Olszewskiego przestanie mieć walor argumentu uniwersalnego wobec istnienia wirtualnych dóbr nieograniczających się tylko do jednego konkretnego wirtualnego świata.

²⁴² Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 106.

²⁴³ Oczywiście jest to pewien skrót myślowy. W istocie chodzi o dobra występujące w wirtualnych światach gier komputerowych.

²⁴⁴ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 106.

²⁴⁵ *Ibidem*, s. 106. Zob. także: K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 245. K. Szpyt nie dostrzega potrzeby świadczenia przez operatora serwera gry usług i umożliwiania graczowi dostępu do wirtualnych dóbr za wszelką cenę. W przekonaniu tego Autora wystarczające byłoby posłużenie się w tym miejscu konstrukcją należytej staranności, która z powodzeniem mogłaby wyznaczać granice obowiązków operatora, stanowiąc miernik dokonywania oceny jakości ich wykonywania przez ten podmiot.

W ostatniej kolejności, krytykując koncepcję uregulowania praw do dóbr wirtualnych w ramach reżimu prawa własności, wypowiedziano obawę, że jej realizacja na płaszczyźnie obowiązującego porządku prawnego mogłaby doprowadzić do podejmowania przez jednych użytkowników prób dochodzenia od innych roszczeń za zachowania podjęte w grze, które według obiektywnej oceny i zasad zdrowego rozsądku powinny być prawnie indyferentne²⁴⁶. Tym samym dochodziłoby do licznych nadużyć²⁴⁷, a ewentualna regulacja prawa powszechnie obowiązującego mogłaby przyczynić się do, tak to muszę określić, ochłodzenia stosunków panujących w grze, uczestnictwo w niej kojarząc z czymś poważnym, co może skończyć się procesem sądowym. Należy mieć jednak świadomość tego, że wirtualne światy coraz bardziej zazębiają się ze światem rzeczywistym, mając realne przełożenie na ten drugi, co nie powinno umknąć uwadze w toku rozważań wokół kwestii zasadności uregulowania w powszechnie obowiązującym prawie zagadnień właściwych dla wirtualnych światów.

Wypowiedzi polskiej nauki prawa na temat koncepcji prawa bezwzględne jako koncepcji własności wirtualnej dają podstawę do konkluzji, że własność wirtualna nie może być uznawana za własność w rozumieniu polskiego kodeksu cywilnego. Warto jednak wytłumaczyć, z czego wynika ta konstatacja oraz bliżej ustalić znaczenie własności wirtualnej w świetle polskiego porządku prawnego.

Treść prawa własności została unormowana w przepisie art. 140 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny²⁴⁸, w myśl którego „w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą”. Własność w ujęciu przytoczonego przepisu jest prawem bezwzględnym, skutecznym *erga omnes*, ale nie nieograniczonym, bowiem jego przedmiotem mogą być wyłącznie rzeczy. Korzystanie z przedmiotu własności obejmuje władanie rzeczą oraz pobieranie pożytków i innych przychodów, które rzecz przynosi, zaś rozporządzanie rzeczą następuje w drodze czynności cywilnoprawnych, mających na celu wyzbycie się własności albo obciążenie rzeczy²⁴⁹. Do klasycznej triady uprawnień właściciela – obok już wspomnianego prawa do korzystania i rozporządzania rzeczą – zalicza się jeszcze prawo do posiadania rzeczy. Trzeba jednak zdawać sobie sprawę z tego, że żaden z elementów triady wzięty z osobna nie jest charakterystyczny dla prawa własności, natomiast rozważane łącznie

²⁴⁶ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 245.

²⁴⁷ *Ibidem*, s. 245.

²⁴⁸ t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm., dalej: „k.c.”.

²⁴⁹ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 272.

stanowią trzon treści prawa własności, chociaż jej nie wyczerpują²⁵⁰. Artykuł 140 k.c. przewiduje zróżnicowanie treści prawa własności w zależności od charakteru przedmiotu i podmiotu tego prawa, co wynika z zastosowania w nim kryterium społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa²⁵¹. Dlatego też na gruncie kodeksu cywilnego pełna treść prawa własności zostanie ustalona tylko przez zestawienie art. 140 k.c. (i przepisów pozostających z nim w związku) z przepisami dotyczącymi poszczególnych form własności²⁵².

We wcześniejszej doktrynie prawa cywilnego zaproponowano rozróżnienie własności na własność w sensie ekonomicznym i prawnym; drugi sens nie wyczerpuje się w znaczeniu przedstawionym powyżej, obejmując jeszcze rozumienie konstytucyjne²⁵³, do którego nawiążę w dalszej części tego podrozdziału. Generalnie jednak przyjmuje się – i nie jest to raczej przedmiotem sporów w polskiej cywilistyce – że znaczenie własności w świetle przytoczonego przepisu kodeksu cywilnego jest wąskie, w odróżnieniu od rzeczoności sensu konstytucyjnego²⁵⁴. Konstatacja ta ma swoje źródło w bezpośrednim nawiązaniu przez polskiego ustawodawcę w cywilnoprawnej definicji prawa własności do pojęcia rzeczy.

Legalną definicję pojęcia rzeczy ustawodawca sformułował w art. 45 k.c., który stanowi, że rzeczami „w rozumieniu niniejszego kodeksu są tylko przedmioty materialne”. Znaczna lapidarność wskazanej definicji rzeczy skłania do posiłkowania się w procesie dokonywania jej wykładni nieco bardziej rozbudowaną i szczegółową definicją,

²⁵⁰ Zob. A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 267. Autor rozumowanie to odwraca, wskazując, że jeżeli w szeregu praw, zwłaszcza rzeczowych, dostrzegamy elementy triady, to dlatego, że zostały one skonstruowane jako produkt rozszczepienia prawa własności. Tak też jest z użytkowaniem – jako ograniczonym prawem rzeczowym – któremu brakuje tylko elementu rozporządzania przy zachowaniu posiadania i korzystania z rzeczy (lub prawa) czy zastawem polegającym przede wszystkim na posiadaniu rzeczy itp. W polskim prawie podjęto nawet próbę wyłączenia z prawa własności całej triady i skonstruowano użytkowanie wieczyste, którą A. Stelmachowski nazywa „sztuczną konstrukcją”, bowiem w jej przypadku mamy w istocie do czynienia z własnością podzieloną, której tylko ze względów doktrynalnych nadano inną nazwę. Por. J. Wasilkowski, *Prawo własności w PRL. Zarys wykładu*, Warszawa 1969, s. 9-10 (na podanych stronach przeczytamy, że wszystkie inne formy prawne aropriacji mają – w stosunku do prawa własności – charakter pochodny, że w ostatecznym wyniku wywodzą się wszystkie z tej formy podstawowej, którą jest prawo własności mające charakter pierwotny, będąc formą najprostszą, najbardziej bezpośrednią i najszerszą co do zakresu; tak też: J. Ignatowicz (red.), *System Prawa Cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, t. II, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 37).

²⁵¹ Zob. J. Ignatowicz (red.), *System Prawa...*, s. 41.

²⁵² *Ibidem*, s. 41.

²⁵³ Zob. A. Stelmachowski, *Wstęp do...*, s. 260-261; tenże, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 173. W obu tych pozycjach literatury zaznaczono, że własność jest także kategorią socjologiczną, mając również swój aspekt psychologiczny. W zakresie sensu prawnego własności por. Z.K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1980, s. 24. Autor przywołanej książki instrumentalnie traktuje prawne znaczenie własności, w którym własność jest odbiciem w nadbudowie prawnej stosunków własności w znaczeniu ekonomicznym, jako że dopiero w nim odgrywa ona dominującą rolę w ustroju społeczno-gospodarczym społeczeństwa w danym etapie jego rozwoju. Natomiast rolą całego obowiązującego w danym społeczeństwie systemu ustawodawstwa jest ochrona i umocnienie określonego typu własności jako podstawy istniejącego ustroju społecznego (tak też: J. Wasilkowski, *Prawo własności...*, s. 8).

²⁵⁴ Zob. A. Stelmachowski, *Wstęp do...*, s. 261.

skonstruowaną przez dawniejszą polską naukę prawa, opierającą się na fundamencie cechy materialności, ostatecznie określonym treścią art. 45 k.c. Według tej definicji, „rzeczami w rozumieniu naszego prawa cywilnego są materialne części przyrody w stanie pierwotnym lub przetworzonym, na tyle wyodrębnione (w sposób naturalny lub sztuczny), że w stosunkach społeczno-gospodarczych mogą być traktowane jako dobra samoistne”²⁵⁵.

W klasycznym piśmiennictwie cywilistycznym podnoszono, że rzeczami są nie wszystkie, lecz tylko niektóre przedmioty materialne²⁵⁶. Nie jest rzeczą człowiek ani jako jednostka będąca podmiotem stosunków prawnych, ani też jako ciało żywego indywiduum, włącznie ze sztucznymi częściami ciała²⁵⁷. Ze względu na brak wyodrębnienia nie są rzeczami w rozumieniu kodeksu cywilnego płyny i gazy, jeżeli nie znajdują się one w zbiornikach, naczyniach itp., oraz niewydobyte złoża minerałów i innych kopalin²⁵⁸. Należy je określić jako nie będące rzeczami materialne przedmioty stosunków cywilnoprawnych, jednakowoż pełne morze, jak i wolne powietrze nie są ani rzeczami ani innego rodzaju przedmiotami stosunków cywilnoprawnych²⁵⁹.

Niejednokrotnie podkreślano w polskiej nauce prawa cywilnego, że rzeczami mogą być wyłącznie takie przedmioty materialne, które podlegają albo potencjalnie mogą podlegać władzy ludzkiej²⁶⁰. Przez „władzę ludzką” rozumiano możliwość faktycznej władzy w stosunkach społeczno-gospodarczych, która dopiero może prowadzić do powstawania stosunków prawnych²⁶¹.

Dobrom wirtualnym – które miałyby stanowić przedmiot własności wirtualnej – powszechnie odmawia się w polskiej literaturze prawniczej cywilnoprawnego statusu rzeczy²⁶². Wirtualny przedmiot czy postać nie spełniają przesłanek konstytuujących rzecz²⁶³,

²⁵⁵ Zaprezentowana definicja została zaproponowana przez J. Wasilkowskiego. Co do definicji pojęcia rzeczy warto sięgnąć do następujących pozycji dawniejszej polskiej literatury prawniczej: J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 9; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 292; S. Grzybowski (red.), *Prawo cywilne*, Warszawa 1979, s. 55 (dokonano tu sprecyzowania definicji pojęcia rzeczy autorstwa J. Wasilkowskiego, tłumacząc, że „rzeczą nie jest jednak każdy przedmiot materialny, lecz jedynie taka materialna część przyrody w stanie naturalnym lub przetworzonym, która jest na tyle wyodrębniona, że stanowi samoistne dobro w obrocie cywilnoprawnym.”); A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1982, s. 225; S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, t. I, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 411 (zgodnie z zamieszczoną tam definicją, „rzeczą jest bowiem tylko samoistna jednostka w stosunkach społeczno-gospodarczych, a więc samoistne dobro prawne”).

²⁵⁶ Zob. S. Grzybowski (red.), *System Prawa...*, s. 411.

²⁵⁷ *Ibidem*, s. 411.

²⁵⁸ *Ibidem*, s. 412.

²⁵⁹ *Ibidem*, s. 412.

²⁶⁰ *Ibidem*, s. 412.

²⁶¹ *Ibidem*, s. 412.

²⁶² Zob. np. A. Olszewski, *Konstrukcja prawna...*, s. 68; J. Rekiess, M. Żarski, *Obrót wirtualnymi...*, [w:] *Prawo w...*, s. 146 i 152; I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 270; tenże, *Czy gra komputerowa jest chroniona prawem autorskim?* KUP nr 1/2013, s. 72; A.M. Dzięgiel, *Prawo własności...*, s. 26; K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s.

de facto będąc zaprzeczeniem definicji rzeczy funkcjonującej od dziesięcioleci²⁶⁴. Dobra wirtualne należy postrzegać jako dobra niematerialne, co już w świetle lapidarnej definicji ustawowej rzeczy wyłącza możliwość kwalifikowania ich – na gruncie wspomnianego art. 45 k.c. – jako rzeczy. Istnienie wirtualnych przedmiotów czy innych dóbr o tym charakterze ograniczone jest wyłącznie do wirtualnego świata danej gry komputerowej, co oznacza, że nie mogą one funkcjonować samoistnie w rzeczywistości, tj. w realnym świecie rzeczy²⁶⁵. Inaczej mówiąc, immanentną cechą przedmiotów wirtualnych jako elementów wirtualnego świata gry jest to, że nie posiadają one żadnego dającego się wyodrębnić materialnego substratu, mogącego być nośnikiem wartości ekonomicznej, realnego do zaobserwowania²⁶⁶ gołym okiem w fizycznym świecie zewnętrznym. Zauważono, że sam kod źródłowy, z którego zbudowany jest dany wirtualny przedmiot, odpowiadający za wyświetlanie się na ekranie komputera użytkownika gry określonych jej efektów wizualnych, nie może być uważany za materialny substrat takiego przedmiotu, ponieważ sam jako taki funkcjonuje jedynie w określonym środowisku (jest nim środowisko internetowe), a poza nim jest bezużyteczny²⁶⁷. Zatem wyłączenie komputera przez uczestnika rozgrywki spowoduje niemożność korzystania przez niego ze wszelakich występujących w świecie danej gry komputerowej dóbr i oferowanych przez nie funkcjonalności. W jeszcze innym zaprezentowanym w piśmiennictwie ujęciu wirtualny przedmiot jest jedynie pewnym zapisem na elektronicznym nośniku danych, w konsekwencji nie mogą w stosunku do niego znaleźć zastosowania

232-233; P. Glabisz, *Massively Multiplayer Online Role-Playing Games. Zarys problemów ekonomicznych i prawnych*, „CBKE e-Biuletyn” 2/2006, s. 6, dostępny pod adresem: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication?id=15655&tab=3> [dostęp: 22.02.2016 r.]. Zob. także: wyrok SA w Katowicach z dnia 13 czerwca 2006 r., I ACa 272/06, Legalis nr 78711. W tezie tego orzeczenia sformułowano twierdzenie, że chybione jest mówienie o „własności” domeny internetowej, gdyż prawo własności w znaczeniu cywilistycznym, którego treść wyznacza przepis art. 140 k.c. odnosi się do rzeczy, jakimi domeny internetowe nie są, bowiem nie można przypisać im materialnego charakteru. Ustalenie poczynione przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w przytoczonym wyroku z powodzeniem można odnieść do elementów wirtualnego świata gry komputerowej typu MMORPG, pamiętając również o przedstawionym na początku tego rozdziału szerszym znaczeniu własności wirtualnej, które obejmuje różne jej formy, jak na przykład adresy stron internetowych.

²⁶³ Na pojęcie rzeczy składają się dwie cechy o charakterze konstytutywnym: materialny charakter i wyodrębnienie z przyrody.

²⁶⁴ Zob. J. Rekies, M. Żarski, *Obrót wirtualnymi...*, [w:] *Prawo w...*, s. 146.

²⁶⁵ *Ibidem*, s. 146.

²⁶⁶ *Ibidem*, s. 152. Por. K. Mikulski, *Zarys problematyki własności wirtualnej w świetle prawa nowych technologii*, [w:] *Wybrane aspekty prawa nowych technologii*, cz. 2, E. Galewska (red.), Wrocław 2014, s. 136.

²⁶⁷ Zob. J. Rekies, M. Żarski, *Obrót wirtualnymi...*, [w:] *Prawo w...*, s. 152. Por. K. Mikulski, *Zarys problematyki...*, [w:] *Wybrane aspekty...*, s. 136. Autor przybliża czytelnikowi naturę przedmiotów własności wirtualnej, które powstają wskutek przetworzenia zbioru danych przez komputer, będąc zerojedynkowym ciągiem liczb (znaków), którego przetworzenie może skutkować powstaniem animowanej postaci, wzoru czy innego wirtualnego przedmiotu.

przepisy dotyczące rzeczy, wykluczając nie tylko przepisy dotyczące przeniesienia własności rzeczy, lecz także ochrony własności i ochrony posiadania²⁶⁸.

Omawiając zagadnienie kwalifikacji dóbr wirtualnych z perspektywy regulacji polskiego kodeksu cywilnego, warto przywołać dość oryginalne zapatrywanie odnoszące się do tej problematyki. Przewiduje ono niejednoznaczną ocenę kwestii spełnienia przez dobra wirtualne warunku wyodrębnienia z przyrody. Wydaje się, że wspomniany warunek nie zostaje zrealizowany w przypadku, gdy dane dobro wirtualne jest integralną częścią konkretnego świata wirtualnego, w oderwaniu od którego nie może egzystować i w żaden sposób nie może zostać „wyniesione” poza jego obszar²⁶⁹. Natomiast z odmienną sytuacją mamy do czynienia, gdy dane dobro można wyodrębnić ze świata wirtualnego, zapisując je np. na zewnętrznym nośniku (płyta CD/DVD, pendrive, dysk zewnętrzny) i przekazać innemu graczowi w ramach szeroko pojętego obrotu²⁷⁰. Wówczas, przyjmując prezentowany tok rozumowania, teoretycznie nic nie stałoby na przeszkodzie, aby uznać spełnienie przez dobra wirtualne „wyniesione” ze świata gry warunku wyodrębnienia z przyrody²⁷¹.

Powyższe stanowisko nie zasługuje na akceptację z jednego prozaicznego powodu. Nie możemy mówić o przyrodzie w przypadku wirtualnych światów gier komputerowych. Wirtualne światy, choć coraz bardziej prawidłowościami w nich zachodzącymi przypominają świat rzeczywisty, to wciąż, z informatycznego punktu widzenia, pozostają jedynie graficzną imitacją świata rzeczywistego, nawet nie zawsze mającą stanowić jego idealne odwzorowanie. W grach komputerowych, w których kierowane przez użytkowników postacie mają posiadać zdolności niedostępne dla ludzi w rzeczywistości, jak na przykład latanie, strzelanie z rąk, zianie ogniem etc., nierzadko przestrzenie w nich przedstawione nie przypominają naturalnego krajobrazu²⁷². Trudno wtedy mówić o przyrodzie, czy nawet jej wirtualnej imitacji.

²⁶⁸ Zob. A. Olszewski, *Konstrukcja prawna...*, s. 68. Należy się zgodzić z tym, że dobrom wirtualnym nie można przypisać posiadania przez nie materialnego charakteru. Jakkolwiek możliwe jest umieszczenie ich na określonym nośniku, na przykład odrębnym dysku twardym, płycie CD/DVD lub też innym nośniku, to w efekcie za rzecz będzie mógł być uznany jedynie nośnik, nie zaś zapisane na nim dobro mające postać cyfrową (zob. także: K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 233).

²⁶⁹ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 233.

²⁷⁰ *Ibidem*, s. 233. Autor zauważa, że takie sytuacje mają miejsce niezwykle często, mimo że obrót pomiędzy graczami skuteczniiany jest wbrew postanowieniom umów licencyjnych, które jednoznacznie zabraniają podobnego proceduru.

²⁷¹ *Ibidem*, s. 233.

²⁷² Zob. J. Kulesza, *Prawo karne w wirtualnych światach*, PiP nr 5/2014, s. 45. Autor wyróżnia dwa rodzaje wirtualnych światów. Pierwszy z nich to wirtualne światy odwzorowujące rzeczywistość, natomiast drugim rodzajem są wirtualne światy całkowicie wymyślone, nieistniejące, gdzie barierą jest jedynie wyobraźnia twórcy. Wirtualna rzeczywistość nie ogranicza się bowiem tylko do odwzorowywania świata realnego.

Reasumując, trzeba stwierdzić, że nie można dóbr wirtualnych postrzegać w kategoriach rzeczy w rozumieniu polskiego kodeksu cywilnego. To prowadzi do konstatacji, że własność wirtualna w obecnym stanie prawnym, w którym pojęcie rzeczy ograniczone zostało wyłącznie do przedmiotów materialnych, gdy przedmiotem prawa własności w rozumieniu art. 140 k.c. może być jedynie rzecz, nie jest własnością w znaczeniu polskiego prawa cywilnego. Czy oznacza to, że własność wirtualna nie jest na gruncie polskiego prawa kategorią normatywną, lecz istnieje tylko w sferze koncepcyjnej, ewentualnie postulatów *de lege ferenda*?

Należy uwzględnić fakt, że pojęcie własności występuje nie tylko w prawie cywilnym, ale i w innych gałęziach prawa²⁷³ oraz Konstytucji²⁷⁴. Artykuł 21 ust. 1 Konstytucji RP obejmuje własność ochroną, stanowiąc, że „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”, natomiast w art. 64 ust. 1 Konstytucji RP każdemu przyznano prawo do własności²⁷⁵, a w ustępie 2 tego artykułu postanowiono, że „własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”. W żadnym z powołanych przepisów Konstytucji RP nie wyjaśniono znaczenia użytego w nich pojęcia własności. Pomimo braku w Konstytucji RP definicji własności, uznaje się, że przedmiot prawa własności sformułowanego w art. 64 Konstytucji RP obejmuje szerszy zakres niż własność w znaczeniu prawa cywilnego²⁷⁶. Własność w znaczeniu konstytucyjnym może odnosić się m.in. do praw o charakterze obligacyjnym, roszczeń wynikających z wyemitowania obligacji Skarbu Państwa²⁷⁷. W rozumieniu konstytucyjnym własność może być traktowana jako synonim pojęcia mienia²⁷⁸, które już ustawodawca zwykły objaśnił w art. 44 k.c., zgodnie z którym „mieniem jest własność i inne prawa majątkowe”. W dawniejszej nauce prawa cywilnego mienie niekiedy pojmowano jako określoną masę majątkową, całość aktywów (łączących się najczęściej z pasywami), w skład której wchodzi nie tylko rzeczy, ale i prawa, zarówno prawa bezwzględne, jak i względne (obligacyjne)²⁷⁹. Uznawano, że

²⁷³ Jak prawo administracyjne, finansowe, karne itp. (zob. Z.K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe...*, s. 24; tak też: A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 197).

²⁷⁴ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 272.

²⁷⁵ Artykuł 64 ust. 1 Konstytucji RP ma następujące brzmienie: „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”.

²⁷⁶ Zob. wyrok TK z dnia 19 grudnia 2002 r., K 33/02, OTK ZU-A nr 7/2002, poz. 97. Zob. także: E. Łętowska, *Własność i jej ochrona jako wzorzec kontroli konstytucyjności. Wybrane problemy*, KPP z. 4/2009, s. 896. Odmienne: E. Gniewek, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, E. Gniewek (red.), t. III, Warszawa 2013, s. 352. Autor przypisuje Konstytucji RP dualistyczne ujmowanie własności, jako że w art. 21 i 20 mamy do czynienia z szerokim ujęciem własności, dalsza zaś regulacja konstytucyjna (zawarta w art. 64) traktuje własność w wąskim sensie odpowiadającym cywilistycznemu znaczeniu prawa własności.

²⁷⁷ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 272.

²⁷⁸ *Ibidem*, s. 272.

²⁷⁹ Zob. A. Stelmachowski, *Wstęp do...*, s. 261.

własność w szerokim znaczeniu, czyli konstytucyjnym – pod względem konstrukcji stosowanych przez prawodawcę pojęć – odpowiada pojęciu mienia²⁸⁰ w przedstawionym (i chyba²⁸¹ jedynym) znaczeniu.

W związku z powyższym sądzę, że nie ma żadnych przeciwwskazań, aby własność wirtualną poddać reżimowi konstytucyjnemu dotyczącemu kategorii własności. Jeżeli własność w znaczeniu przepisów Konstytucji RP ustanawiających jej gwarancje ma szerszy zakres niż własność w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, w rezultacie czego może być utożsamiana z pojęciem mienia określonym w art. 44 k.c., to nie także nie stoi na przeszkodzie, aby skonstatować, że własność wirtualna jest, a właściwie może być, jednym z praw majątkowych (innych niż własność w rozumieniu kodeksu cywilnego), o których mowa w przytoczonym przepisie art. 44 k.c., co pozwoli zaliczyć ją do kategorii mienia w znaczeniu cywilistycznym, a więc na poziomie ustawodawstwa zwykłego, nie konstytucyjnego. Wówczas własność wirtualna jawiłaby się jako kategoria normatywna, choć niewysłowiona wprost w przepisach obowiązującego prawa. Naturalnie własność wirtualna nie wchodziłaby do katalogu praw rzeczowych, wobec których ustanowiono zasadę *numerus clausus*, z uwzględnieniem zasady, że dobra wirtualne nie są rzeczami w znaczeniu prawa cywilnego.

4.3. Koncepcja pośrednia (mieszana)

Koncepcja ta jest próbą pogodzenia ze sobą opisanych wcześniej sprzecznych koncepcji uregulowania praw do dóbr wirtualnych²⁸². Zgodnie z koncepcją pośrednią (mieszaną), podstawą regulacji stosunków panujących w wirtualnym środowisku powinien być reżim kontraktowy (umowa licencyjna użytkownika końcowego – EULA), jednakże wspierany przez przepisy prawa powszechnie obowiązującego już w świecie rzeczywistym, a więc poza wirtualnym światem gry, które nie dopuszczałyby do zawarcia w treści umów licencyjnych dotyczących gier klauzul niekorzystnych dla graczy i które zapewniałyby graczom dostateczną ochronę ich interesów, w tym także majątkowych²⁸³.

Uzasadnienie koncepcji pośredniej (mieszanej) opierano na analizie założeń leżących u podstaw koncepcji prawa bezwzględного i koncepcji reżimu kontraktowego jako koncepcji

²⁸⁰ *Ibidem*, s. 261. Por. Z.K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe...*, s. 27.

²⁸¹ W nowszej literaturze prawniczej – uświadamiającej, że w polskim systemie prawnym pojęcie majątku występuje w dwojakim wariantcie, tj. wąskim ujęciu (obejmującym wyłącznie aktywa), jak i szerokim (włączającym w zakres tego pojęcia także pasywa) – pojęcie mienia skojarzono jedynie z wąskim ujęciem majątku, wyłączającym długi (zob. E. Gniewek, [w:] *System Prawa...*, s. 353).

²⁸² Przedstawicielem koncepcji pośredniej (mieszanej) w zagranicznej doktrynie prawniczej jest M. Meehan (zob. M. Meehan, *Virtual Property: Protecting Bits in Context*, RJLT 2006, vol. 13).

²⁸³ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 105.

uregulowania praw do dóbr wirtualnych. W ramach owej analizy wskazano, że w razie zaakceptowania koncepcji prawa bezwzględnego, przedmiotem ochrony nie powinien być sam kod, lecz jego zastosowanie w odpowiednim kontekście, ponieważ tylko wtedy przedstawia dla użytkowników z ich perspektywy pożądaną i użyteczną wartość²⁸⁴. Nieuznanie tego twierdzenia wiązałoby się z możliwością przenoszenia kodu przez operatora na inny serwer, bez naruszenia jego struktury bądź ograniczenia dostępu do niego właścicielowi, a więc bez dokonania naruszeń w sferze prawa własności²⁸⁵. W efekcie wirtualny przedmiot (czy inne dobro wirtualne), który stanowi przeciw wizualizację określonego kodu komputerowego, zostałby pozbawiony swej użyteczności, bowiem nie byłby już dostępny w świecie danej gry lub lokacji, a zatem w odpowiednim dla gracza kontekście²⁸⁶. Z punktu widzenia prawa administratorzy nie naruszałiby jednak uprawnień właścicielskich użytkowników, mimo że uniemożliwialiby im takim procederem uczestniczenie w grze²⁸⁷.

Ponadto wyrażono obawę, że przyznanie graczom prawa własności do dóbr wirtualnych wprost, bez uwzględnienia specyfiki internetowej rzeczywistości, mogłoby prowadzić do jego nadużywania w postaci roszczeń kierowanych przeciwko operatorom, np. za czasowe wstrzymanie pracy serwera z powodu wyłączenia elektryczności czy w wyniku wystąpienia innej awarii, za którą operator nie odpowiada²⁸⁸. Działanie administratorów byłoby w tym przypadku niezawinione, lecz zdaje się, że bezprawne, ponieważ niezgodne z bezwzględnym charakterem prawa własności wirtualnej – przez okres trwania awarii właściciele nie mieliby możliwości korzystania z własnego dobra²⁸⁹. Gdyby natomiast przyjąć słuszność koncepcji reżimu kontraktowego, uznając, że podstawą wszelakich ocen stosunków panujących w grze oraz relacji istniejących pomiędzy operatorem a graczem jest wyłącznie stosunek obligacyjny łączący te dwa podmioty, to nie byłoby w tym wypadku naruszenia prawa bezwzględnie wiążącego²⁹⁰, gdyż zdarzenie powstałoby wskutek okoliczności, za które żadna ze stron, w szczególności operator, odpowiedzialności nie ponosi²⁹¹.

Opowiedziano się też przeciwko zastosowaniu reżimu kontraktowego, oceniając go jako rozwiązanie niewłaściwe. Umowy licencyjne określające warunki korzystania z

²⁸⁴ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 106, powtarzają za: M. Meehan, *Virtual Property...*, s. 48-51.

²⁸⁵ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 106.

²⁸⁶ *Ibidem*, s. 106.

²⁸⁷ *Ibidem*, s. 106.

²⁸⁸ *Ibidem*, s. 106.

²⁸⁹ *Ibidem*, s. 106.

²⁹⁰ Normy odnoszące się do prawa własności mają charakter *ius cogens*.

²⁹¹ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 106.

oprogramowania gry oraz założonego w grze konta, a także udziału w grze z reguły faworyzują operatorów (producentów), będąc jednostronnie korzystne. Dlatego też pozostawienie wszelakich kwestii zachowujących swą aktualność w wirtualnych światach gier komputerowych wyłącznie w sferze reżimu kontraktowego nie byłoby rozwiązaniem korzystnym dla użytkowników gier, którzy w dalszym ciągu pozostawaliby bez jakiejkolwiek ochrony prawnej²⁹².

Zdaniem M. Meehana, twórcy koncepcji pośredniej (mieszanej), idealnym stosunkiem obligacyjnym łączącym operatorów i graczy oraz zapewniającym realizację pewnych norm ogólnych²⁹³ powinna być umowa depozytu²⁹⁴, powstająca niezależnie od zawieranej pomiędzy stronami umowy licencyjnej. Umowa ta polegałaby na tym, że użytkownik równocześnie z przystąpieniem do rozgrywki automatycznie umieszczałby swoją własność wirtualną w depozycie prowadzonym przez operatora serwera gry, czyli oddawałby swoje dobra na przechowanie licencjodawcy²⁹⁵. Zaletą proponowanego rozwiązania byłaby ochrona dóbr wirtualnych graczy, jak również to, że nie formułowałiby oni irracjonalnych roszczeń wobec operatorów za ich niezawinione działania²⁹⁶.

Przedstawiona powyżej koncepcja, którą można określić mianem koncepcji depozytu, nie wydaje się być w pełni przekonująca. Po pierwsze, nie ma ona racji bytu w przypadku tych wszystkich gier, w których ich uczestnicy nie mają możliwości tworzenia przedmiotów, postaci etc., tym samym twórczego wpływania na świat gry. Nie zasługuje na aprobatę teza o powstaniu pomiędzy operatorem gry a użytkownikiem stosunku prawnego, którego źródłem miałyby być umowa depozytu, w przypadku tych wszystkich wirtualnych dóbr zgromadzonych przez gracza, na których powstanie nie miał on żadnego wpływu, a wszedł w ich posiadanie tylko dlatego, że wykazał większy spryt od pozostałych graczy. Poza tym, absolutnie wykluczone jest uznanie, że umowa depozytu zostałaby zawarta w momencie przystępowania przez użytkownika do rozgrywki, w którym to momencie ma on czyste konto w grze, nie posiadając jeszcze żadnych wirtualnych dóbr jako przedmiotów potencjalnej ochrony prawnej. Nie ulega również kwestii, że konstrukcja depozytu wirtualnych dóbr

²⁹² Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 106, powtarzają za: M. Meehan, *Virtual Property...*, s. 19-34.

²⁹³ Przez „normy ogólne” rozumie się zasady współżycia społecznego – klauzulę często stosowaną przez polskiego ustawodawcę w różnych przepisach kodeksu cywilnego. M. Meehan stoi na stanowisku, że stosunek prawny łączący gracza i operatora powinien być określany również przez reguły niezawarte w umowie licencyjnej, ale nieprzybierające jednocześnie postaci przepisów powszechnie obowiązującego prawa (zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 107).

²⁹⁴ W oryginale: „bailment”.

²⁹⁵ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 107, powtarzają za: M. Meehan, *Virtual Property...*, s. 61-63.

²⁹⁶ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 107.

gracza pozostawałaby w sprzeczności z naturą tych wszystkich gier, które zasadzają się na idei przechodzenia dóbr z rąk do rąk. Forsowana koncepcja w swej realizacji mogłaby więc zaszkodzić fabule gry, z góry założonej przez jej producenta. Po drugie, koncepcja depozytu odnosić swoje zastosowanie może raczej wyłącznie do tych wszystkich dóbr cyfrowych wprowadzanych przez użytkownika gry do jej wirtualnego świata z chwilą przystępowania przez niego do prowadzonej rozgrywki. Wtedy grający od początku jest właścicielem takich dóbr, umieszczanych przez niego na serwerze gry. W takiej sytuacji koncepcja depozytu by się sprawdziła.

W polskiej doktrynie prawniczej podjęto próbę nadania koncepcji pośredniej (mieszanej) sprecyzowanego kształtu poprzez wyszczególnienie kwestii nadających się do uregulowania w ramach przepisów prawa powszechnie obowiązującego²⁹⁷. Tymi kwestiami są: zagadnienie dopuszczalności „zbywania” dóbr wirtualnych, które ma być uzależnione od decyzji operatora, obowiązki operatora względem gracza oraz wskazanie, czy i na jakich zasadach operator będzie mógł uwolnić się od odpowiedzialności za utratę dobra wirtualnego.

Zaprezentowane stanowisko doczekało się już w polskim piśmiennictwie prawniczym aprobaty, chociażby z tego względu, że poprzez wprowadzenie przynajmniej minimalnych regulacji ustawowych przełamuje się monopol operatorów w zakresie posiadania uprawnień w świecie wirtualnym²⁹⁸. Z drugiej strony pozostawienie pewnej sfery do doregulowania za pomocą reżimu kontraktowego może okazać się trafne, bowiem uwzględnia fakt wielości i różnorodności wirtualnych światów różnych gier, co pozwala w pewnym stopniu zachować elastyczność, pożądaną w internetowym środowisku gier²⁹⁹. Dyskusyjne jest jednak to, czy ustawą powinny zostać uregulowane tylko wymienione wcześniej kwestie czy może jeszcze jakieś inne aspekty własności wirtualnej³⁰⁰. Zastrzeżenia budzi uzależnienie od arbitralnej decyzji operatorów gier dopuszczalności „zbywania” dóbr wirtualnych, ponieważ nie prowadzi ono w żadnej mierze do rozwiązania powszechnego problemu graczy, jakim jest standardowo zamieszczany w umowach licencyjnych gier zakaz dokonywania rozporządzeń którymkolwiek elementami wirtualnego świata gry³⁰¹.

²⁹⁷ M. Giermak, *Kwalifikacja prawna przedmiotów w światach wirtualnych*, referat wygłoszony na Zebraniu Naukowym Katedry Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego w dniu 28.03.2014 r., na który powołano się w: K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 230 i 246.

²⁹⁸ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 246.

²⁹⁹ *Ibidem*, s. 246.

³⁰⁰ *Ibidem*, s. 246.

³⁰¹ *Ibidem*, s. 246.

4.4. Koncepcja „wystarczalności” prawa autorskiego

Koncepcję tę przedstawiam w oparciu o publikację I. Matusiaka, w której sformułował jej założenia, konstrukcję oraz treść³⁰². Zasadzają się one na przekonaniu, że obecnie nie ma potrzeby odrębnego regulowania praw do dóbr wirtualnych, jako że mogą one uzyskać skuteczną ochronę jako utwory w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych³⁰³. Nie budzi jednak żadnych wątpliwości uzależnienie istnienia wspomnianej ochrony od spełnienia przez dane dobro przesłanek określonych w art. 1 ust. 1 pr.aut., niezbędnych do zakwalifikowania go jako utworu³⁰⁴.

Przywołany powyżej Autor uważa, że samodzielność własności wirtualnej jest pozorna, zaś traktowanie tego pojęcia jako nowego rodzaju prawa własności i jej utożsamianie lub przeciwstawianie własności rzeczy albo własności intelektualnej – nieuzasadnione³⁰⁵. Podnosi dalej, że dla wykazania istnienia własności wirtualnej konieczne jest określenie treści tego prawa i wyróżnienie składających się na nie uprawnień, co napotyka na znaczne trudności³⁰⁶. Tak zwane prawa własności wirtualnej nie zostały unormowane żadnymi przepisami powszechnie obowiązującego prawa i wynikają jedynie z treści umów licencyjnych EULA zawieranych, by przystąpić do udziału w grze typu MMORPG³⁰⁷. Własność wirtualna jest – zdaniem I. Matusiaka – wyłącznie efektem oczekiwań uczestników wirtualnych światów gier i operatorów gier³⁰⁸. Nie ma podstawy prawnej do wyodrębnienia własności wirtualnej³⁰⁹ oraz uzasadnienia dla tego, aby w ogóle mówić o własności wirtualnej, ponieważ dotychczasowe regulacje prawne wystarczająco zabezpieczają interesy zarówno uczestników, jak i operatorów gier³¹⁰. Autor stoi na stanowisku, że w przypadku samych graczy stworzenie przez nich utworu spowoduje z mocy prawa powstanie po ich stronie praw wyłącznych – autorskich praw osobistych i majątkowych – które mogą zostać ograniczone wyłącznie z poszanowaniem zasad prawa autorskiego³¹¹. W większości przypadków treść uprawnień, konwencjonalnie określanych jako własność wirtualna – w ocenie I. Matusiaka – pokrywa się

³⁰² Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 279-286; tenże, *Awatar jako...*, s. 145-146 i 158.

³⁰³ t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 880, dalej: „pr.aut.”. Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 240.

³⁰⁴ Artykuł 1 ust. 1 pr.aut. stanowi, że „przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)”.

³⁰⁵ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 280; tenże, *Awatar jako...*, s. 158.

³⁰⁶ I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 280.

³⁰⁷ *Ibidem*, s. 280.

³⁰⁸ *Ibidem*, s. 280.

³⁰⁹ W przypadku własności wirtualnej może być mowa tylko o podstawie kontraktowej – umowach łączących operatorów i uczestników gier.

³¹⁰ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 285.

³¹¹ *Ibidem*, s. 285.

z treścią uprawnień objętych własnością intelektualną³¹². W takiej sytuacji własność intelektualna „pochłania” tzw. własność wirtualną³¹³.

Przychylam się do zarzutu poczynionego przedstawionej koncepcji, że pozostawia ona poza zakresem ochrony dobra wirtualne niespełniające przesłanek utworu³¹⁴. Fakt, iż dane dobro wirtualne nie będzie od samego początku do końca stworzone przez użytkownika gry, nie musi umniejszać jego wartości, jako że wartość ta będzie zależeć m.in. od unikalności danych dóbr, czyli ich niewielkiej ilości w obrębie całego wirtualnego świata, jak również wysiłku włożonego w ich uzyskanie oraz czasu na to poświęconego³¹⁵. Tym samym dobra wirtualne niespełniające przesłanek utworu i niebędące efektem twórczej działalności gracza mogą prezentować dla niego o wiele wyższą wartość niż nawet najbardziej wysublimowane wirtualne dzieła sztuki³¹⁶. Koncepcja „wystarczalności” prawa autorskiego nie bierze pod uwagę, że w niektórych wirtualnych światach gier po prostu nie ma możliwości kreowania wirtualnych dóbr i mogą być one tylko zdobywane przez uczestników rozgrywki. W takim wypadku nie może być mowy o powstaniu na rzecz użytkowników autorskich praw osobistych i majątkowych. W konsekwencji wyłożona koncepcja nie będzie mogła znaleźć zastosowania.

Zakwestionować można też twierdzenie I. Matusiaka dotyczące relacji istniejącej pomiędzy pojęciami „własność wirtualna” i „własność intelektualna”. Najczęściej relacja, w jakiej pozostają wobec siebie te dwie kategorie pojęciowe, definiowana jest w sposób następujący: własność wirtualna odnosi się do dóbr cechujących się konkurencyjnością, podczas gdy własność intelektualna tyczy się dóbr pozbawionych tej właściwości³¹⁷. Ponadto inna jest treść własności wirtualnej i własności intelektualnej. Własność wirtualna, podobnie jak własność funkcjonująca w świecie rzeczywistym, gwarantuje korzystanie z danego przedmiotu z wyłączeniem osób trzecich, zaś własność intelektualna koncentruje się na

³¹² *Ibidem*, s. 285. Na przykład *avatar* spełniający przesłanki z art. 1 ust. 1 pr.aut. traktowany jest jako utwór, do którego autorskie prawa majątkowe i osobiste podlegają bezwzględnej ochronie skutecznej *erga omnes*.

³¹³ *Ibidem*, s. 285. Jednocześnie Autor zadaje pytanie o to, czy elementem własności intelektualnej będzie (w podanym w przypisie wyżej przykładzie) jedynie program komputerowy zawierający określony zapis cyfrowy (kod) sterujący danym *avatarem*, czy też samodzielny efekt wizualny, przez który rozumie się obraz wyświetlany na ekranie komputera gracza (zob. także: I. Matusiak, *Avatar jako...*, s. 159).

³¹⁴ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 241.

³¹⁵ *Ibidem*, s. 241.

³¹⁶ *Ibidem*, s. 241.

³¹⁷ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 102. Twierdzenie przedstawione w tekście zasadniczym zobrazowano przykładem, że własność domeny internetowej nie może przysługiwać jednocześnie kilku osobom bez zmniejszenia jej użyteczności, natomiast posiadanie jednej z kopii gry – nośnika własności intelektualnej – nie wyklucza posiadania takowej przez innych (zob. s. 103). Por. K. Mikulski, *Zarys problematyki...*, [w:] *Wybrane aspekty...*, s. 139 (użytkownicy z reguły rywalizują o dobra wirtualne wewnątrz wirtualnych światów, podczas gdy rozpowszechnienie w większym lub mniejszym stopniu przedmiotu własności intelektualnej określonego typu na ogół nie będzie cechowało się wspomnianą rywalizacją).

ochronie utworu przed jego nielegalnym kopiowaniem i wykorzystywaniem³¹⁸. Dlatego też gracz posiadający prawo własności wirtualnej do danego przedmiotu mógłby go swobodnie używać, być może także nim rozporządzać, nie byłby już jednak uprawniony do jego wykorzystywania, tj. ulepszania, modyfikowania, przetwarzania lub kopiowania unikatowego kodu stworzonego wcześniej przez twórców gry³¹⁹. Nie mógłby więc ingerować w kod źródłowy, z jakiego zbudowany jest konkretny wirtualny przedmiot mający stanowić jego własność wirtualną.

5. Postulat *de lege ferenda* i konkluzje

W polskiej literaturze prawniczej pojawiła się propozycja unormowania prawa własności wirtualnej poprzez określenie jego treści. Zredagowano nawet projekt przepisu, któremu nadano następującą treść: „*W granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia wirtualnego gracz może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z wirtualnego przedmiotu w sposób zgodny z regułami gry wskazanymi w umowie licencyjnej. W tych samych granicach może rozporządzać wirtualnym przedmiotem*”³²⁰. W uzasadnieniu wyeksponowano zalety skonstruowania tego przepisu, m.in. w ten sposób, że gracze uzyskaliby ochronę przed potencjalnym naruszeniem ich praw przez każdego użytkownika Internetu, który nie musiałby być nawet stroną umowy licencyjnej, a więc innym uczestnikiem rozgrywki³²¹. Grający stawaliby się bowiem podmiotem prawa bezwzględnego, skutecznego wobec wszystkich (*erga omnes*) i wynikającego z ustawy, a nie jedynie podmiotem prawa względnego, oddziałującego wyłącznie w relacji użytkownik – operator³²². Wprowadzenie regulacji o mocy powszechnie obowiązującej pozwoliłoby uniknąć problemu rozszerzonej (tj. wobec osób trzecich) skuteczności prawnej umów licencyjnych, której istnienie mogłoby być kwestionowane przez polskie sądy w ewentualnym postępowaniu wywołanym z powództwa gracza³²³.

Komentując powyższy projekt przepisu regulującego treść prawa własności wirtualnej zwrócono uwagę na to, że w proponowanym kształcie wskazany przepis uzależniałby każdorazowo zakres prawa bezwzględnego (czyli prawa własności wirtualnej) od treści stosunków obligacyjnych łączących graczy i operatorów, co jest niedopuszczalne z punktu

³¹⁸ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 103.

³¹⁹ *Ibidem*, s. 103.

³²⁰ *Ibidem*, s. 114.

³²¹ *Ibidem*, s. 114.

³²² *Ibidem*, s. 115.

³²³ *Ibidem*, s. 115.

widzenia polskiego prawa cywilnego³²⁴. Ponadto dodawanie nowej klauzuli generalnej w postaci „zasad współzycia wirtualnego” stanowi zbyteczny zabieg, bowiem klasyczna kodeksowa klauzula „zasad współzycia społecznego”, obejmująca swoim zakresem całokształt norm obowiązujących w danym społeczeństwie, całkowicie by się w tym miejscu sprawdziła³²⁵. W zasadzie klauzula „zasad współzycia wirtualnego” byłaby jedynie pewną zawężoną do świata wirtualnego odmianą klauzuli „zasad współzycia społecznego”, od dziesięcioleci funkcjonującej na gruncie polskiego kodeksu cywilnego³²⁶.

Nie przekonuje mnie pomysł ustanowienia odrębnej regulacji kodeksowej, która odnosiłaby się do treści prawa własności wirtualnej. Uważam, że przepis art. 140 k.c. mógłby spełniać rolę normy regulującej także treść własności wirtualnej pod jednym warunkiem – rozszerzenia pojęcia rzeczy tak, aby w jego zakresie znaczeniowym mieściły się również wszelkiego rodzaju dobra niematerialne, w tym i dobra o postaci cyfrowej³²⁷. W moim przekonaniu art. 140 k.c. w związku z art. 45 k.c. składają się na skostniałą i nieprzystającą do nowej rzeczywistości społecznej, ekonomicznej i przede wszystkim technologicznej regulację, w której nie uwzględnia się faktu, iż coraz częściej to właśnie obiekty niematerialne, włączając w to i wirtualne, przedstawiają wyższą, a czasami nawet znacznie wyższą, wartość majątkową niż przedmioty materialne będące na gruncie art. 45 k.c. rzeczami, w związku z czym i przedmiotem własności w znaczeniu nadanym przez art. 140 k.c. Pragnę jednocześnie zauważyć, że przytoczony projekt jest wierną kopią obecnie obowiązującego przepisu art. 140 k.c. określającego treść tradycyjnego prawa własności, a

³²⁴ Zob. K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 247-248.

³²⁵ *Ibidem*, s. 248.

³²⁶ *Ibidem*, s. 248. Autorzy projektu (Ł. Maryniak i P. Baryś) tłumaczą, że klauzula „zasad współzycia wirtualnego” znajdowałaby zastosowanie w sytuacjach nieprzewidzianych przez przepisy prawa, pozostawiając organom stosującym prawo, w szczególności sądom, większy luz decyzyjny. Przykładem zachowania niezgodnego z zasadami współzycia wirtualnego mogłoby być rozporządzanie wirtualnymi przedmiotami, nawet gdyby takie działanie nie było wprost zakazane przez umowę licencyjną, o ile inni gracze udowodniliby, że umniejsza to ich przyjemność z gry oraz godzi w jej konwencję (zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 118).

³²⁷ Postulowane rozwiązanie prawne w odniesieniu do pojęcia rzeczy funkcjonuje chociażby w austriackim kodeksie cywilnym (ABGB), w którego § 285 stanowi się, że „wszystko w prawnym rozumieniu nazywa się rzeczą, co się różni od osoby i służy do użytku ludzkiego.” (jest to polskie tłumaczenie oryginalnej, niemieckiej wersji językowej: „*Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche der Menschen dient, wird im rechtlichen Sinne eine Sache genannt.*”, oryginalna wersja językowa dostępna jest pod adresem: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622> [dostęp: 05.03.2016 r.]). Przywołana definicja rzeczy przyjęta w austriackim prawie cywilnym, mimo iż ma ponad 200 lat, zdaje się obejmować swoim zakresem wszystkie nowinki technologiczne, w tym konta na serwerach gier *on-line* (zob. J. Pakuła, *Konta na...*, s. 89, praca magisterska obroniona na Uniwersytecie Warszawskim w 2009 r., dostępna pod adresem: http://prawo.vagla.pl/files/mgr_j_a_pakula.pdf [dostęp: 05.03.2016 r.]). Autor jednocześnie słusznie wskazuje na to, że tak szeroka definicja pojęcia rzeczy w polskim porządku prawnym wiązałaby się z wieloma skomplikowanymi zmianami w prawie cywilnym, aczkolwiek dostrzega potencjalne korzyści wynikające z wprowadzenia do polskiego prawa cywilnego definicji rzeczy skonstruowanej na wzór austriackiego prawa cywilnego, jako że na przykładzie Austrii widać wyraźnie, że takie rozwiązanie w dłuższej perspektywie czasowej się sprawdza).

mnożenie przepisów o podobnej treści nie jest słusznym posunięciem, gdyż może uczynić prawo mniej czytelnym. Na aprobatę nie zasługuje też to, iż przywołany projektowany przepis dotyczy korzystania (i rozporządzania) tylko z wirtualnych przedmiotów, poza zakresem proponowanej regulacji pozostawiając wszystkie inne dobra o postaci cyfrowej, jak na przykład konta e-mailowe. Poza tym, posłużenie się pojęciem „wirtualnego przedmiotu” prowadzi do wyłączenia z zakresu zastosowania zaprojektowanego przepisu wszelkich innych niż wirtualne przedmioty dóbr wirtualnych występujących w grach komputerowych, w tym wirtualnych postaci, które wirtualnymi przedmiotami nie są. Wówczas nieodzowna byłaby wykładnia przyjmująca tożsamość pojęć „wirtualnego przedmiotu” i „dobra wirtualnego”.

Przemiana ustawowego pojęcia rzeczy polegająca na *de lege lata* rozszerzeniu jego zakresu poprzez objęcie nim wszelkich dóbr niematerialnych – ze szczególnym uwzględnieniem dóbr o postaci cyfrowej – jest propozycją zasługującą na rozważenie przynajmniej z dwóch względów. Po pierwsze, postulowana zmiana dostosowałaby polskie prawo cywilne do obecnych warunków życia społecznego, które mocno osadzone jest w nowych technologiach. Regulacje polskiego kodeksu cywilnego określające pojęcie rzeczy zostały ustanowione jeszcze w latach 60., kiedy obrót dobrami o postaci cyfrowej mógł pozostawać jedynie w sferze prognoz. Wówczas ustawodawca nie stawał przed wyzwaniem będącym następstwem postępu technologicznego. Po drugie, dobra o postaci cyfrowej (znane jako „treści cyfrowe”) doczekały się regulacji na poziomie nie tylko prawa unijnego, lecz także krajowego w kontekście obrotu konsumenckiego o niezaprzeczalnej przecież doniosłości na gruncie obrotu cywilnoprawnego w ogóle. W dyrektywie 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów ustawodawca unijny wprowadził całkowicie nową kategorię – umowy o dostarczanie treści cyfrowych, do której nie można wprost stosować przepisów polskiego kodeksu cywilnego o sprzedaży rzeczy ze względu na ograniczenie pojęcia rzeczy wyłącznie do przedmiotów materialnych, którymi dobra o postaci cyfrowej nie są³²⁸. Wydaje się, że możliwość poddania takich umów ustawowemu reżimowi sprzedaży rzeczy uczyniłaby obrót dotyczący treści cyfrowych bardziej klarownym wobec jednoznacznych regulacji odnoszących się do sprzedaży. Natomiast istnienie takiej możliwości byłoby konsekwencją włączenia dóbr o postaci cyfrowej do zakresu pojęcia rzeczy w wyniku jego poszerzenia.

Oczywiste jest, że realizacja sformułowanego postulatu wiązałaby się z koniecznością nazwania dotychczasowej „rzeczy” inaczej, może „obiektem” albo – dla zachowania

³²⁸ Do problematyki treści cyfrowych oraz umów o ich dostarczanie szerzej odniosę się w rozdziale podejmującym zagadnienie obrotu dobrami wirtualnymi ze światów internetowych gier komputerowych.

łączności z wielowiekową tradycją – „rzeczą lub obiektem”? Właściwym nazewnictwem mogłoby być „dobro” stanowiące pojemną kategorię, do której mogą być włączane przedmioty o różnorodnym charakterze i treści, wszak dobrem może być (i z reguły jest) wszystko to, co nas otacza. Nieodzowna byłaby jednak regulacja precyzująca zakres nowego pojęcia dotychczasowej „rzeczy”, zwłaszcza w miejscu, w którym ustawodawca odnosiłby to pojęcie do przedmiotów innych niż materialne.

Rozdział III

Obrót dobrami wirtualnymi ze światów gier komputerowych MMORPG w świetle polskiego prawa

1. Charakter prawny obrotu umownego na gruncie polskiego prawa

W rozdziale poświęconym problematyce obrotu dobrami wirtualnymi występującymi w sieciowych grach komputerowych konieczne jest podjęcie rozważań zmierzających do określenia charakteru prawnego umowy „sprzedaży” dobra wirtualnego oraz konta gry, w odniesieniu do konstrukcji prawnych i typów umów funkcjonujących na gruncie polskiego porządku prawnego. Poniższe analizy będą więc ukierunkowane na dokonanie możliwie najbardziej optymalnej kwalifikacji prawnej umowy, na podstawie której następuje „zbycie” dobra wirtualnego czy „przeniesienie” konta gry (przekazanie dostępu do tego konta). Jednocześnie zauważyć można, że przyjęcie właściwego nazewnictwa interesującej nas umowy napotyka na znaczne trudności, nie tylko dlatego, że nie jest to umowa wprost uregulowana przepisami polskiego prawa, ale również ze względu na to, że stosowne rozwiązania prawne przeważnie wprowadzono jeszcze przed upowszechnieniem, czy w ogóle pojawieniem się zjawiska obrotu dobrami wirtualnymi, to natomiast rodzi konieczność spoglądania na nie przez jego pryzmat, co jest niebagatelnym sprawdzianem dla obowiązujących regulacji normatywnych z punktu widzenia aktualności ich treści i przystawania do obecnej, nowej rzeczywistości społecznej.

Podjęmowane rozważania będą dotyczyły tych wszystkich umów, w drodze których realizowany jest obrót dobrami wirtualnymi oraz kontami gry pomiędzy graczami oraz pomiędzy graczami a osobami trzecimi. W toku zapowiedzianych rozważań nieodzowne będzie uwzględnianie kwestii podejścia producentów (operatorów) gier do zagadnienia tego obrotu w regulacjach umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA), których zawarcie (zatwierdzenie³²⁹) stanowi przecież warunek *sine qua non* wejścia do gry i następnie uczestniczenia w niej. Zostanie wykazane, że niejednokrotnie niekorzystne dla użytkowników gier postanowienia wspomnianych wyżej umów licencyjnych, zabezpieczające interesy wyłącznie licencjodawców, są przeszkodą dla przyjęcia określonego wariantu w sprawie

³²⁹ Najczęściej umowa taka zawierana jest w trakcie instalacji oprogramowania gry na komputerze osobistym użytkownika, dlatego w dosłownym sensie jest to zatwierdzenie umowy, a precyzyjniej mówiąc – zatwierdzenie warunków umowy, których treść pojawia się w okienku instalacji. O umowie licencyjnej *click wrap license* zob. np. W. Cebulski, A. Gątarz, *Problematyka umów...*, [w:] *Prawo w...*, s. 93, czy A. Krochmal-Węgrzyn, *Umowa licencyjna a internet*, PPH nr 6/2004, s. 48.

umowy „zbycia” dobra wirtualnego czy „przeniesienia” konta gry, co stwarza pewną komplikację dla rozstrzygnięcia problemu, któremu umownemu reżimowi prawnemu powinna podlegać ta umowa, czyli które przepisy znajdą do niej zastosowanie.

Warto zauważyć, że w polskiej literaturze prawniczej niejednokrotnie podejmowano trud badawczy mający na celu rozstrzygnięcie charakteru prawnego umowy „zbycia” dobra wirtualnego. Proponowano różne warianty i zastanawiano się, który z nich jest najbardziej optymalną kwalifikacją prawną tej umowy. Poniżej zostaną wyszczególnione te wszystkie propozycje rozwiązania problemu, z którymi spotkać się można w rodzimym piśmiennictwie prawniczym, z jednocześnie próbą dokonania własnej oceny i opowiedzenia się za przynajmniej jedną z nich jako zasługującym, moim zdaniem, na największą aprobatę.

1.1. Umowa sublicencji (sublicencja prawnoautorska)

Stanowisko, zgodnie z którym umowa „przeniesienia” dobra wirtualnego czy konta gry powinna być kwalifikowana jako umowa sublicencji (sublicencja), może być uznane za przejaw traktowania reżimu prawnoautorskiego jako tego, który stanowi wyznacznik wszelkich, a przynajmniej znaczącej części, ocen prawnych dokonywanych na kanwie wirtualnych światów gier komputerowych³³⁰.

We wprowadzeniu do tej problematyki nie zaszkodzi poczynić kilka uwag ogólnych na temat istoty umowy sublicencji.

Opisując umowę sublicencji, wskazuje się, że jest to szczególny rodzaj umowy licencyjnej³³¹. W roli licencjodawcy w tej umowie występuje wcześniejszy licencjobiorca. To pozwala stwierdzić, że udzielenie sublicencji powinno być poprzedzone zawarciem umowy licencyjnej (licencja główna). Udzielenie sublicencji jest więc udzieleniem dalszej licencji przez tego, który już licencję ma na podstawie innej, uprzednio zawartej umowy z innym podmiotem. Powstałą sytuację najlepiej zobrazować, przedstawiając ogólny schemat: podmiot A i podmiot B nawiązują ze sobą stosunek licencji, w ramach którego A udziela licencji B, zatem w roli licencjodawcy występuje A, B jest natomiast licencjobiorcą. Sens sublicencji

³³⁰ W referacie pt. „*Własność wirtualna w prawie polskim*” wygłoszonym na ogólnopolskiej konferencji naukowej pt. „*Wirtualne światy z perspektywy prawa polskiego, unijnego i międzynarodowego*”, która odbyła się na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego dnia 23 maja 2014 r., J. Gołaczyński sformułował decydujące, jak się okazało w toku dalszych rozważań konferencyjnych, pytanie o to, czy należy stosować reżim prawa zobowiązań czy prawa autorskiego jako podstawę i fundament dla wszelkich ocen odnoszących się do prawnych aspektów wirtualnych światów. Na konferencji nie udzielono jednoznacznej odpowiedzi na powyższe pytanie.

³³¹ Zob. np. B. Giesen, *Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny*, Warszawa 2013, s. 151. Sama istota sublicencji nie została ustawowo zdefiniowana, aczkolwiek dopuszczalność jej udzielenia nie budzi wątpliwości (o umowie sublicencji Autorka pisze na stronach od 151 do 171).

wyraża się w tym, że B (licencjobiorca) może w późniejszym czasie sam wystąpić w roli licencjodawcy, upoważniając do korzystania z udostępnionej mu sfery jeszcze inny podmiot – C, który będzie sublicencjobiorcą. Istotne jest jednak to, że umowa sublicencji jest umową kreującą samodzielny stosunek prawny względem wcześniej nawiązanego na podstawie umowy licencyjnej (licencja główna).

Przedstawione stanowisko swoje uzasadnienie czerpie z tego, że według wskazań nauki prawa gra komputerowa może spełniać wszelkie przesłanki niezbędne do zakwalifikowania jej jako utworu w rozumieniu pr.aut³³². Świadczy o tym przede wszystkim praktyka, w ramach której gracze przystępujący do uczestnictwa w grze komputerowej muszą zatwierdzić przedstawione im warunki umowy licencyjnej, co zresztą wielokrotnie już było w różnym kontekście powtarzane. Umowa licencyjna natomiast jest umową o korzystanie z utworu, o czym wprost przesądza polski ustawodawca na gruncie art. 41 ust. 2 pr.aut. stanowiąc, że obejmuje ona pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione. Spotkać się można z rozumowaniem, że skoro gracz zawiera z operatorem serwera gry określoną umowę licencyjną, która ma uprawniać go do korzystania z oprogramowania umożliwiającego uczestniczenie w grze, to zasadniczo zgodnie z przepisami polskiego prawa autorskiego wyposażony byłby w możliwość udzielania dalszych licencji innym osobom, w tym kolejnym graczom, którzy niejako „nabyliby” sublicencjonowane pojedyncze dobro wirtualne czy konto gry, będące przecież elementem większego utworu – gry komputerowej³³³, a z natury swej będące swoistym konglomeratem różnych wirtualnych przedmiotów, nie pomijając oczywiście wirtualnej postaci, które z formalnego punktu widzenia również mogą być utworami w rozumieniu polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zawierając więc z inną osobą, niekoniecznie innym graczem, umowę „zbycia” wirtualnego przedmiotu (czy innego dobra wirtualnego), użytkownik gry udzielałby tej osobie upoważnienia do korzystania z tego przedmiotu, co *de facto* byłoby upoważnieniem do korzystania z utworu, które wcześniej uzyskał od operatora występującego w roli licencjodawcy w pierwotnej umowie licencyjnej (licencja główna). Nawiązując bowiem z operatorem stosunek licencyjny, w oparciu o który gracz uzyskał prawo do udziału w rozgrywce i uczestniczenia w wirtualnym świecie danej gry, automatycznie uzyskał prawo do

³³² Zob. I. Matusiak, *Czy gra komputerowa jest chroniona prawem autorskim*, KUP nr 1/2013, s. 73; tenże, *Gra komputerowa...*, s. 176-227; M. Wąsowska, *Umowa o stworzenie gry komputerowej*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013, s. 39.

³³³ Zob. K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”...*, s. 227. Za przyjęciem omawianego wariantu opowiada się J. Rekiel, M. Żarski, *Obrót wirtualnymi...*, [w:] *Prawo w...*, s. 147, na której to stronie stwierdzono, że jakkolwiek obrót wirtualnymi przedmiotami powinien być regulowany reżimem autorskoprawnym opartym na systemie licencyjnym.

korzystania z tych wszystkich wirtualnych przedmiotów udostępnionych w fantazyjnym świecie gry do ich zdobywania przez różnorakie postacie w toku wykonywania przewidzianych fabułą gry zadań.

Zaprezentowana propozycja ujęcia problemu charakteru prawnego umowy „sprzedaży” dobra wirtualnego nie zasługuje na pełną akceptację z jednego poważnego względu. Zgodnie z regulacją zamieszczoną w art. 67 ust. 3 pr.aut., jeżeli umowa nie stanowi inaczej, licencjobiorca nie może upoważnić innej osoby do korzystania z utworu w zakresie uzyskanej licencji. Oznacza to, że udzielenie sublicencji jest prawnie dopuszczalne jedynie wtedy, kiedy w umowie licencyjnej (licencja główna) wyraźnie taką możliwość zastrzeżono. Brak zastrzeżenia wiąże się z brakiem prawnej możliwości udzielenia sublicencji przez licencjobiorcę w pierwotnej umowie licencyjnej. Ogólna reguła ustawowa w tej mierze stanowi o niedopuszczalności zawierania umów sublicencji przez licencjobiorcę, co na płaszczyźnie *ratio legis* przytoczonej regulacji ma chronić i w należyty sposób zabezpieczać interes licencjodawcy, zobowiązującego się na mocy umowy licencyjnej do znoszenia korzystania z jego utworu przez inny podmiot. Najistotniejsze jest jednak to, że stosunkowo często w umowach licencyjnych użytkowników końcowych ustanawia się zakaz sublicencjonowania³³⁴ jakichkolwiek elementów gry komputerowej, w tym w szczególności wirtualnych przedmiotów. Dlatego też umowa „przeniesienia” praw do efektów wizualnych gry nie będzie mogła zostać skutecznie zawarta przez jej użytkownika jako naruszająca wiążącą go umowę z operatorem serwera gry³³⁵. Gracze nie mają jakiegokolwiek wpływu na kształt postanowień umowy, które muszą zatwierdzić wchodząc do rozgrywki, stąd też nie mają możliwości, przynajmniej na etapie zawierania umowy, podważenia tego typu zakazów wprowadzonych przez operatora. Warto jednocześnie zauważyć, że jeżeli konkretna umowa licencyjna dotycząca gry komputerowej mocą swych postanowień zezwala jej użytkownikowi na udzielanie sublicencji innym osobom, to wskazywany w piśmiennictwie mankament omawianego rozwiązania zdaje się tracić na swym znaczeniu.

W literaturze prawniczej pojawiły się także głosy przeciwne uznaniu, że w przypadku umowy „zbycia” wirtualnego przedmiotu mamy do czynienia z umową sublicencji³³⁶. Adam Olszewski wywiódł, że zarówno „zbywca”, jak i „nabywca” wirtualnego przedmiotu są

³³⁴ Np. **Battle.Net End User License Agreement**: „THE BATTLE.NET ACCOUNT. B. **Grant of License**. If you accept and comply with the terms of this Agreement, Blizzard will grant, and you will receive, **a non-sub licensable** [pogrub. – D.K.], and non-exclusive license to use Battle.net and Games subject to the “License Limitations, [...]” (<http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/eula.html>, stan na 28 lutego 2015 r. [dostęp: 27.03.2016 r.]).

³³⁵ Zob. K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”*..., s. 227.

³³⁶ Tak np. A. Olszewski, *Konstrukcja prawna*..., s. 77.

licencjobiorcami w rozumieniu prawa autorskiego. Stwierdził, że poważną wadą powyższego rozwiązania jest okoliczność, że „nabywca” wirtualnego przedmiotu jeszcze przed zawarciem ze „zbywcą” umowy uzyskał licencję na korzystanie z danej gry i to bezpośrednio od twórcy tej gry w drodze zawartej z nim umowy licencyjnej na wejście do rozgrywki. Umowa sublicencji jest zawierana przez licencjobiorcę z podmiotem, który w chwili jej zawierania nie ma uprawnienia do korzystania z danego utworu. Tymczasem „nabywca” wirtualnego przedmiotu taką możliwość już ma.

Należy odmówić słuszności powyżej przedstawionemu zastrzeżeniu w sytuacji, w której do zawarcia umowy „zbycia” wirtualnego przedmiotu dochodzi nie pomiędzy dwoma uczestnikami tej samej gry komputerowej, lecz pomiędzy graczem a osobą trzecią, czyli taką, która nie zawarła wcześniej z producentem gry (operatorem) umowy licencyjnej, w związku z czym nie ma uprawnienia do korzystania z utworu³³⁷. Innymi słowy, jeżeli sublicencja konta gry udzielana jest osobie, która wcześniej nie posiadała innego konta w tej samej grze, to uwagi wyżej przytoczone tracą swoją aktualność³³⁸.

Można również zastanowić się nad tym, czy umowa „sprzedaży” dobra wirtualnego nie powinna zostać zakwalifikowana jako umowa licencyjna³³⁹ wówczas, gdy jej przedmiotem jest dobro będące następstwem twórczej działalności użytkownika gry w jej wirtualnym świecie, na przykład wirtualna postać stworzona przez gracza. W ostatnich latach bowiem coraz popularniejszy staje się model oparty na konstrukcji udzielenia przez użytkownika gry na rzecz operatora serwera gry oraz innych użytkowników niewyłącznej oraz nieodpłatnej licencji na korzystanie z wytworzonych przez niego w wirtualnym świecie treści³⁴⁰. Tego rodzaju postanowienia składają się na treść m.in. regulaminu gry *Second Life*, który w zakresie rozwiązań w nim zawartych stanowi pewne *novum* w podejściu do użytkownika gry i zagadnienia przysługujących mu praw³⁴¹. Niewątpliwie wspomniany model umożliwia

³³⁷ Z perspektywy osoby trzeciej bardziej korzystne byłoby zawarcie umowy, w drodze której „nabyłaby” prawo do konta w grze („nabyłaby” konto), chociaż nie można wykluczyć sytuacji, w której strony specjalnie przekazują sobie konto przy pierwotnym założeniu, że w transakcji tej faktycznie chodzi o „przeniesienie” jedynie pojedynczego wirtualnego przedmiotu (zob. K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”* ..., s. 221).

³³⁸ Zob. K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”* ..., s. 228. Autor podnosi, że wraz z kontem gracz może również sublicencjonować znajdujące się na tym koncie dobra wirtualne.

³³⁹ Chodziłoby zatem o inną kwalifikację prawną. Nie o to, by umowę „zbycia” dobra wirtualnego uznawać za sublicencję, lecz po prostu licencję.

³⁴⁰ Zob. B. Pudo, *Treści tworzone przez użytkowników wirtualnych światów (user-generated content) a prawo autorskie i prawa pokrewne*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013, s. 178. Zob. także: Ung-gi Yoon, *South Korea and Indirect Reliance on IP Law: Real Money Trading in MMORPG Items*, JoIPLP 2008, vol. 3, s. 176. Autor zestawia ze sobą przeciwstawne umowne rozwiązania funkcjonujące w odniesieniu do gier: *Second Life* i *EverQuest* by Sony w kwestii praw graczy do stworzonych przez nich w wirtualnym świecie gry treści.

³⁴¹ Umowa licencyjna gry *Second Life* przyznaje nawet daleko idącą swobodę jej użytkownikowi, w odróżnieniu od umów licencyjnych wielu innych gier, które zawierają nierzadko skostniałe regulacje w tym względzie. Zob.

zarówno operatorowi, jak i innym użytkownikom korzystanie z treści stworzonych czy opublikowanych przez jednego z użytkowników bez obawy dopuszczenia się naruszenia przysługujących mu wyłącznych praw do owych treści.

Wysunięto twierdzenie, że licencjonowanie pojedynczego dobra lub całego konta gry stworzonego przez gracza jest tym wariantem rozstrzygnięcia problemu charakteru prawnego umowy „sprzedaży” dobra wirtualnego lub konta gry, który należy odrzucić jako chybiony, ponieważ gracz może posiadać co najwyżej prawa do wizualizacji dobra (na przykład wirtualnej postaci), a nie jego całości³⁴², pamiętając o tym, że dobra wirtualne składają się z zapisu cyfrowego danych³⁴³ oraz wizualizacji tego zapisu (dobra dwuwarstwowe). Gracz, podejmując więc aktywność w kierunku ukształtowania wyglądu i charakteru danej wirtualnej postaci, wpływa wyłącznie na to, jak przedstawiać się będzie wizualizacja, nie konstruując cyfrowego zapisu danych.

1.2. Przelew wierzytelności

W literaturze prawniczej wyrażono również zapatrywanie, że umowa „przeniesienia” dobra wirtualnego czy całego konta gry jest umową przeniesienia (przelewu) wierzytelności zgodnie z art. 509 k.c.³⁴⁴

Według przytoczonego wyżej przepisu wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w tym w szczególności roszczenie o zaległe odsetki.

Bez najmniejszych wątpliwości wierzytelność stanowi sytuację prawną wierzyciela, wobec którego dłużnik zobowiązany jest do spełnienia świadczenia będącego przedmiotem

Linden Lab Terms Of Service: 2. „CONTENT LICENSES AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS. 2.3. **You grant Linden Lab certain licenses to your User Content.** You retain any and all Intellectual Property Rights you already hold under applicable law in Content you upload, publish, and submit to or through the Servers, Websites, and other areas of the Service, subject to the rights, licenses, and other terms of this Agreement, including any underlying rights of other users or Linden Lab in Content that you may use or modify.” (<http://secondlife.com/corporate/tos.php?lang=en-US>, stan na 2015 r. [dostęp: 17.09.2015 r.]).

³⁴² Zob. K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”*..., s. 226.

³⁴³ Zob. Ung-gi Yoon, *South Korea*..., s. 174. Autor pod pojęciem „dobra wirtualnego” rozumie najmniejszą jednostkę danych konstytuującą plik (w oryginale: „The term ‘item’ in computer parlance refers to the smallest unit or article of data constituting a file. In-games items are a variety of articles used while playing a MMORPG.”).

³⁴⁴ Zob. np. P. Glabisz, *Massively Multiplayer*..., s. 6, dostępny pod adresem:

<http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication?id=15655&tab=3> [dostęp: 11.02.2016 r.]; J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności*..., s. 94; P. Wagłowski, *Umowa o przeniesienie prawa do awatarów i artefaktów*, <http://prawo.vagla.pl/node/6065> [dostęp: 17.09.2015 r.]; I. Matusiak, *Gra komputerowa*..., s. 282-283; tenże, *Czy gra*..., s. 72; K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”*..., s. 228 (w ostatniej z wymienionych prac jedynie rozważano, czy zachodzą podstawy do przyjęcia takiej kwalifikacji prawnej omawianej umowy).

zobowiązania. Jest to prawo podmiotowe przysługujące wierzycielowi, na którego treść z reguły składa się wiązka różnych uprawnień, których realizacja podlega ochronie przyznanej przez obowiązujące prawo.

W świetle powyżej poczynionych rudymenarnych konstatacji wskazać trzeba, że w odniesieniu do umowy, którą stanowi zaakceptowany przez użytkownika regulamin gry komputerowej (umowa licencyjna użytkownika końcowego), pojęcie wierzytelności należy odnieść do sytuacji, w której operator gry zobowiązany jest do spełnienia świadczenia polegającego na udostępnieniu uczestnikowi gry haseł do kodu programu komputerowego umożliwiającego pełne uczestniczenie w grze (kreowanie *avatarów* i artefaktów, przenoszenie czy przemieszczanie się w przestrzeni wirtualnego świata etc.)³⁴⁵. W przedstawionej sytuacji operator gry jest dłużnikiem względem jej uczestnika, któremu przysługuje wierzytelność o treści, przede wszystkim roszczenia o wykonanie obowiązku udostępnienia haseł do kodu programu komputerowego i jednocześnie obowiązku zaniechania, czyli w zaprezentowanym kontekście sytuacyjnym nieprzekazywania tego samego kodu programu komputerowego dotyczącego tego samego *avatara* innym uczestnikom gry³⁴⁶. Godne podkreślenia jest jednak to, że umowa łącząca operatora gry i jej użytkownika ma charakter wzajemny, gdyż operator gry jest zarazem wierzycielem w odniesieniu do roszczenia o zapłatę abonamentu przez użytkownika gry (ponoszenie określonej w tej umowie opłaty subskrypcyjnej)³⁴⁷. Warto także zauważyć, że świadczenie operatora gry będzie świadczeniem okresowym (okres opłacania abonamentu przez uczestnika gry) i będzie świadczeniem rezultatu, a nie starannego działania, ponieważ operator zobowiązany jest do przekazania swojemu wierzycielowi (uczestnikowi gry) takiego kodu programu komputerowego, przy pomocy którego można skutecznie kreować komputerowe efekty wizualne lub wizualno-audialne³⁴⁸. Nie można zapominać o tym, że operator gry zobowiązuje się na mocy umowy zawartej z jej użytkownikiem świadczyć usługę polegającą na hostowaniu wirtualnego świata oraz zapewniać obsługę wszelkich cyfrowych symulacji zjawisk „naturalnych” i „ponadnaturalnych”, czasami udostępniając nawet urządzenia umożliwiające kreowanie wirtualnej rzeczywistości³⁴⁹. W tym więc zakresie operator gry jest dłużnikiem względem jej uczestnika.

³⁴⁵ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 282.

³⁴⁶ *Ibidem*, s. 283.

³⁴⁷ *Ibidem*, s. 283.

³⁴⁸ *Ibidem*, s. 283.

³⁴⁹ Zob. P. Waglowski, *Umowa o...*, <http://prawo.vagla.pl/node/6065> [dostęp: 17.09.2015 r.].

Przyjęcie kwalifikacji prawnej umowy przeniesienia wierzytelności wobec umowy „przeniesienia” dobra wirtualnego, czy konta gry w jednym z opracowań uzależniono od tego, czy efekty wizualne gry komputerowej będące przedmiotem obrotu pomiędzy graczami (graczami a osobami trzecimi) będą spełniały ustawowe warunki niezbędne do uznania ich za utwory w rozumieniu prawa autorskiego³⁵⁰.

Możliwość stosowania do umowy „zbycia” dobra wirtualnego lub konta gry konstrukcji prawnej przelewu wierzytelności próbowano zakwestionować twierdzeniem, że powstająca w wyniku zawarcia umowy przeniesienia wierzytelności więź prawna pomiędzy właścicielem wirtualnego świata a „nabywcą” na przykład wirtualnego przedmiotu, byłaby całkowicie sprzeczna z postrzeganiem przez graczy wirtualnych przedmiotów, jak również obrotu nimi³⁵¹.

Wskazano, że najważniejszą i najpoważniejszą jednak przeszkodą dla uznania, że umowa „przeniesienia” dobra wirtualnego lub konta gry stanowi umowę przeniesienia wierzytelności jest to, że zazwyczaj w regulaminach gier komputerowych zawarte są zastrzeżenia ustanawiające zakaz dokonywania cesji praw do konta czy pojedynczego dobra wirtualnego³⁵². Koresponduje to zresztą z regulacją art. 509 § 1 k.c., w której jednoznacznie przesądza się, że przeniesienie wierzytelności na osobę trzecią nie może sprzeciwiać się zastrzeżeniu umownemu. Dlatego też umowa przeniesienia wierzytelności jest dopuszczalna wyłącznie wtedy, gdy nie zachodzi żadna z trzech przesłanek negatywnych wskazanych w powołanym przepisie.

Prezentowana propozycja ujęcia problemu, w mojej ocenie, jeżeli zasługuje na uwzględnienie, to w przypadku umowy mającej za przedmiot konto gry, które ma zostać

³⁵⁰ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 282. Uzasadnione jest przypuszczenie, że Autor skłaniałby się ku stosowaniu do umów „przeniesienia” dóbr wirtualnych reżimu prawnoautorskiego w sytuacji, gdy efekty wizualne gry komputerowej będące przedmiotem tych umów spełniają wszelkie ustawowo określone warunki do uznania ich za utwory w rozumieniu prawa autorskiego.

³⁵¹ Zob. A. Olszewski, *Konstrukcja prawna...*, s. 78. Autor podnosi, że skoro gracze utożsamiają „zbycie” wirtualnego przedmiotu z umową sprzedaży rzeczy, to konsekwentnie widzą oni w „zbywcy” sprzedawcę, głównie dlatego, że to jemu zapłacili. Dlatego też ewentualne roszczenie o „wydanie” przedmiotu „sprzedaży” kierowałoby do „zbywcy” wirtualnego przedmiotu, a nie do producenta (operatora). Przedstawioną argumentację A. Olszewski stosuje również celem zakwestionowania możliwości odniesienia konstrukcji przekazu do umowy „zbycia” wirtualnego przedmiotu. Twierdzenia Autora należy uzupełnić tym, że przekaz nie może wchodzić w rachubę, ponieważ instytucja ta została skonstruowana przez polskiego ustawodawcę jako jednostronna czynność prawna, a transakcja „przeniesienia” wirtualnego przedmiotu odbywa się na podstawie nie jednostronnej czynności prawnej, lecz umowy. Autor formułuje także uwagi krytyczne pod adresem poglądu wyrażonego przez J. Zimmer-Czekaję, który, uznając, że zawieranie umowy „sprzedaży” wirtualnej działki w grze takiej jak *Second Life* jest faktycznie cesją praw niczym nieróżniącą się od innych umów zawieranych w Internecie, dostrzega podobieństwo tej umowy do umowy sprzedaży domeny internetowej (zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 94). Adam Olszewski uważa, że niekonsekwentnie J. Zimmer-Czekaj przyjmuje analogię umowy „zbycia” wirtualnego przedmiotu do umowy sprzedaży domeny internetowej, gdyż domena internetowa nie znajduje się w „magicznym kręgu” gry i ma bezpośrednie znaczenie dla świata rzeczywistego.

³⁵² K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”...*, s. 229.

„przeniesione” z jego dotychczasowego posiadacza (użytkownika gry) na osobę niemającą konta w tej grze w chwili zawierania umowy. Wtedy „nabywca” konta uzyska pełne możliwości uczestniczenia w grze, korzystając z konta zawierającego wszelkie dane o postaci reprezentującej poprzednika w wirtualnym świecie gry, zgromadzonych przy pomocy tej postaci wirtualnych przedmiotach oraz innej aktywności podjętej w okresie sprzed zawarcia stosownej umowy. Proponowana koncepcja rozstrzygnięcia postawionego problemu budzi moje wątpliwości w sytuacji, gdy doszło do zawarcia umowy „zbycia” jedynie pojedynczego dobra wirtualnego, w szczególności wtedy, gdy stronami tej umowy są uczestnicy tej samej gry komputerowej. Trudno wówczas mówić o przeniesieniu wierzytelności, skoro każdej ze stron przysługuje wierzytelność w stosunku do operatora gry i to tej samej treści, mająca swoje źródło w umowie licencyjnej zawartej uprzednio z operatorem przez każdego z umawiających się między sobą graczy.

1.3. Umowa o dostarczanie treści cyfrowych

W piśmiennictwie prawniczym podjęto także trud ustalenia, czy zachodzą dostateczne podstawy do przyjęcia, że umowa „przeniesienia” dobra wirtualnego lub konta gry jest umową o dostarczanie treści cyfrowych³⁵³.

W pierwszym rzędzie wskazane jest przybliżenie istoty tak treści cyfrowych, jak i umowy o dostarczanie treści cyfrowych, z uwzględnieniem źródła ich regulacji prawnej.

Pojęcie „treści cyfrowych” zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta³⁵⁴, która dokonała w zakresie swojej regulacji implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów (zwanej dyrektywą konsumencką)³⁵⁵. Zgodnie z definicją zamieszczoną w art. 2 pkt 5 u.o.p.k. treść cyfrowa to dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej. Polski ustawodawca, definiując pojęcie „treść cyfrowa”, dokładnie odwzorował definicję tego pojęcia skonstruowaną przez unijnego ustawodawcę na

³⁵³ *Ibidem*, s. 222-225.

³⁵⁴ t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 683 ze zm., dalej: „u.o.p.k.”.

³⁵⁵ Jest to dyrektywa zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EEG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EEG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 304 z 22.11.2011, str. 64). Ustawa o prawach konsumenta dokonała wdrożenia (implementacji) także dyrektywy 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji (Dz. Urz. UE L 171 z 07.07.1999, ze zm.) oraz dyrektywy 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotyczącej sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniającej dyrektywę Rady 90/619/EEG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE (Dz. Urz. UE L 271 z 09.10.2002, str. 16, ze zm.).

gruncie art. 2 pkt. 11 wyżej wspomnianej dyrektywy³⁵⁶. Sama definicja wydaje się być niezwykle szeroka i obejmować gamę różnorodnych dóbr, którym można nadać lub które przybierają postać cyfrową, ale nie można jej także odmówić tego, że jest lakoniczna, ogólna, przez co w procesie interpretacji mogą pojawiać się nawet znaczne trudności dotyczące kwalifikacji określonej treści jako treści cyfrowej. Istotne wskazówki interpretacyjne znaleźć można w 19 motywie preambuły do unijnej dyrektywy, w której postanowiono, że treści cyfrowe oznaczają dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej, takie jak: programy komputerowe, aplikacje, gry, muzyka, nagrania wizualne lub teksty, bez względu na to, czy dostęp do nich osiąga się poprzez pobieranie czy poprzez odbiór danych przesyłanych strumieniowo, na trwałym nośniku czy przy użyciu jakichkolwiek innych środków. Na tej podstawie można stwierdzić, że pojęcie „treść cyfrowa” odnosi się także do wszelakich dóbr wirtualnych występujących w światach gier komputerowych. Zresztą same gry komputerowe zostały wprost zaliczone do treści cyfrowych w wyżej przytoczonym motywie preambuły do unijnej dyrektywy.

Obszerną i zarazem nową definicję pojęcia treści cyfrowych, do której zakresu zostały włączone różne usługi dostarczania tzw. *digital content* przewiduje projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych z wniosku przedstawionego przez Komisję Europejską w dniu 9 grudnia 2015 r.³⁵⁷ (zgodnie z terminem wskazanym w „Harmonogramie tworzenia jednolitego rynku cyfrowego” w ramach Strategii jednolitego rynku cyfrowego), zwanej dalej dyrektywą o treściach cyfrowych. Zgodnie z art. 2 pkt 1 projektu dyrektywy „treści cyfrowe” oznaczają: a) dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej, jak na przykład pliki wideo, audio, aplikacje, gry cyfrowe i inne oprogramowanie, b) usługę, która umożliwia tworzenie, przetwarzanie lub przechowywanie w formie cyfrowej danych dostarczonych przez konsumenta oraz c) usługę umożliwiającą rozpowszechnianie danych w formie cyfrowej dostarczanych przez innych użytkowników usługi lub inne formy interakcji takich danych.

W projekcie dyrektywy o treściach cyfrowych – w kontekście powołanego jego art. 2 pkt 1 – na plan pierwszy wysuwa się rozszerzenie definicji treści cyfrowych w stosunku do tej

³⁵⁶ Jedyną, ale niemającą merytorycznego znaczenia, różnicą pomiędzy polską a unijną definicją treści cyfrowej (treści cyfrowych) jest to, że w pierwszej z nich użyto określenia „postaci cyfrowej”, a w drugiej – „formie cyfrowej”.

³⁵⁷ Zob. Wniosek „DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych”, COM (2015) 634 final, Bruksela 9.12.2015 r., dostępny na stronie: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A52015PC0634> [dostęp: 15.04.2018 r.]. Projektowi dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych niemało uwagi poświęcono w: J. Gołaczyński (red.), *Sporządzanie umów elektronicznych. Komentarz praktyczny, wzory umów, orzecznictwo*, Warszawa 2017, s. 39-40.

przyjętej w dyrektywie konsumenckiej. W 11 motywie preambuły projektu proponowany zabieg legislacyjny uzasadnia się potrzebą uwzględnienia szybkiego rozwoju technologicznego oraz celem zachowania aktualności pojęcia treści cyfrowych w przyszłości, pozwalającej zapewnić neutralność technologiczną³⁵⁸. W ocenie projektodawcy unijnego pojęcie treści cyfrowych powinno obejmować zwłaszcza usługi umożliwiające tworzenie, przetwarzanie lub przechowywanie danych (11 motyw preambuły). Treści cyfrowe mogą być wszak dostarczane na wiele sposobów, chociażby na trwałym nośniku, pobierane przez konsumentów na ich własne urządzenia, przesyłane strumieniowo, przechowywane w chmurze obliczeniowej czy też dostępne w ramach mediów społecznościowych³⁵⁹. Intencją projektodawcy jest możliwość stosowania dyrektywy o treściach cyfrowych do wszelkich treści cyfrowych, niezależnie od nośnika użytego do ich przekazania³⁶⁰.

Analizując treść projektu dyrektywy o treściach cyfrowych, jak również uzasadnienia wspomnianego wniosku Komisji Europejskiej, uwagę zwrócić należy na przykłady treści cyfrowych takie jak: pliki wideo, audio, aplikacje, gry cyfrowe i inne oprogramowania (po myśli już przytoczonego art. 2 projektu) oraz filmy pobierane i przesyłane strumieniowo, przechowywanie danych w chmurze, media społecznościowe, pliki z modelowaniem do drukowania 3D (16 motyw preambuły)³⁶¹. Istotnym *novum* zdaje się być wskazanie treści cyfrowych generowanych przez konsumenta obejmujących szereg form, w tym obrazy cyfrowe, pliki wideo i audio, blogi, fora dyskusyjne, formaty do współpracy oparte na tekście, posty, czaty, tweety, rejestry, podcasty, treści tworzone na urządzeniach przenośnych, treści tworzone w internetowym środowisku wirtualnym, rankingi i listy odnośników odsyłających do treści internetowych (15 motyw preambuły)³⁶².

Na marginesie poniższych rozważań warto wspomnieć, że obecnie jeszcze trwają prace w Parlamencie Europejskim nad ostatecznym kształtem dyrektywy o treściach cyfrowych.

³⁵⁸ Zob. G. Bar, D. Klimas, *Treść cyfrowa w obrocie konsumenckim*, [w:] *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Warszawa 2016, s. 277. Wartością dodaną do polskiej nauki jest zaprezentowane przez Autorów spojrzenie na treści cyfrowe z perspektywy prawa konsumenckiego oraz prawa autorskiego, ze szczególnym uwzględnieniem kontekstu prawnounijnego. Objęcie definicją treści cyfrowych wszelkich ich rodzajów uznano za słuszne rozwiązanie z uwagi na szybki rozwój technologiczny i pojawianie się na rynku nowych treści cyfrowych w: A. Zwolińska, *Wpływ projektu dyrektywy o treściach cyfrowych na ich pojęcie – wnioski de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Warszawa 2016, s. 290.

³⁵⁹ Treść 11 motywu preambuły projektu szczegółowo przytaczają G. Bar, D. Klimas, *Treść cyfrowa...*, [w:] *Media elektroniczne...*, s. 277.

³⁶⁰ *Ibidem*, s. 277.

³⁶¹ Zob. J. Gołaczyński (red.), *Sporządzanie umów...*, s. 39.

³⁶² *Ibidem*, s. 39-40. Według 15 motywu preambuły treści generowane przez konsumentów powinny być traktowane w taki sam sposób, jak inne treści cyfrowe dostarczane lub przechowywane przez konsumentów w czasie trwania umowy, takie jak pliki muzyczne i pliki wideo, zdjęcia, gry lub aplikacje.

Nie wiadomo, kiedy zostaną sfinalizowane, aczkolwiek w kuluarach środowisk prawniczych mówi się o drugiej połowie 2018 roku. Natomiast w razie uchwalenia tego aktu normatywnego państwa członkowskie Unii Europejskiej będą obowiązane dokonać jego transpozycji do swoich krajowych porządków prawnych w ciągu 2 lat od wejścia w życie dyrektywy (art. 21 projektu dyrektywy o treściach cyfrowych)³⁶³. W kontekście tego obowiązku wypowiedziano już jednak w polskiej literaturze prawniczej postulat *de lege ferenda* umiejscowienia nowych przepisów w części ogólnej kodeksu cywilnego w zakresie pojęcia treści cyfrowych oraz w Księdze trzeciej kodeksu cywilnego w ramach części szczegółowej prawa zobowiązań, gdy chodzi o umowy o dostarczanie treści cyfrowych³⁶⁴. Proponowany zabieg polskiego ustawodawcy umożliwiłby zastosowanie pojęcia „treści cyfrowe” do wszystkich regulacji prawa prywatnego (w tym prawa zobowiązań i autorskiego)³⁶⁵. Wówczas przepisy dotyczące treści cyfrowych byłyby podstawą prawną nie tylko dla obrotu konsumenckiego, lecz także profesjonalnego (B2B) i nieprofesjonalnego (C2C)³⁶⁶.

Pojęcie treści cyfrowych niewątpliwie związane jest z kwalifikacją umów dotyczących ich dostarczania³⁶⁷. W 19 motywie preambuły do dyrektywy konsumenckiej wyraźnie podkreślono, że umowy o dostarczanie treści cyfrowych powinny wchodzić w zakres tej dyrektywy³⁶⁸. Jeżeli jednak treści cyfrowe dostarczane są na trwałym nośniku, takim jak płyty CD lub DVD, treści te powinny być uznawane za towary w rozumieniu dyrektywy, czyli będą przedmiotem klasycznych umów sprzedaży. Umowy, których przedmiotem jest dostarczanie treści cyfrowych, które nie są dostarczane na trwałym nośniku, nie powinny być

³⁶³ Informację o wskazanym w art. 21 projektu dyrektywy o treściach cyfrowych terminie na dokonanie jej transpozycji do poszczególnych krajowych porządków prawnych państw członkowskich znajdziemy w: J. Gołaczyński (red.), *Sporządzanie umów...*, s. 40.

³⁶⁴ *Ibidem*, s. 40.

³⁶⁵ *Ibidem*, s. 40.

³⁶⁶ *Ibidem*, s. 40.

³⁶⁷ Zob. D. Lubasz, *Komentarz do art. 2 pkt 5, [w:] Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, M. Namysłowska, D. Lubasz (red.), Warszawa 2015, s. 57.

³⁶⁸ Oznacza to konieczność modyfikacji umów licencyjnych przez przedsiębiorców oferujących dostęp do treści cyfrowych, takich jak muzyka, filmy czy elektroniczne książki. Umowy licencyjne w swoim nowym kształcie będą musiały uwzględnić m.in. szereg wymogów informacyjnych oraz kwestie związane z uprawnieniem do odstąpienia od umowy przez konsumenta (zob. P. Polański, *Wstęp, część I. Wprowadzenie do dyrektywy 2011/83/UE o ochronie praw konsumenta w Internecie*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), Warszawa 2014, s. XLIV). Uwagę tę z powodzeniem można odnieść do umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA), wychodząc z dość oczywistego założenia, zresztą potwierdzonego we wspomnianym już 19 motywie preambuły do dyrektywy 2011/83/UE, że oprogramowanie gry komputerowej spełnia niezbędne przesłanki do uznania go za treść cyfrową. Inną kwestią natomiast jest to, na ile w praktyce amerykańscy producenci gier czy operatorzy serwerów gier (np. *Blizzard Entertainment*) będą realizowali w swoich umowach licencyjnych wymagania wprowadzone aktem wtórnego prawa unijnego.

klasyfikowane, w świetle celów dyrektywy, ani jako umowy sprzedaży, ani jako umowy o świadczenie usług.

Ustawodawca unijny dokonał zatem wyodrębnienia na gruncie dyrektywy konsumenckiej nowego typu umowy, odrębnego w stosunku do umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług³⁶⁹. Aczkolwiek godne zaryzykowania jest twierdzenie, że w przypadku umów o dostarczanie treści cyfrowych chodzić może nie tyle o osobny typ umowy, co o pewną kategorię zbiorczą obejmującą różne typy umów, których przedmiotem jest dostarczanie treści cyfrowych³⁷⁰, z wyłączeniem umowy sprzedaży oraz umowy o świadczenie usług. Do takiej konkluzji może skłaniać posługiwanie się przez unijnego ustawodawcę w preambule do dyrektywy liczbą mnogą w odniesieniu do umowy o dostarczanie treści cyfrowych. Z drugiej jednak strony podobnie liczbę mnogą zastosowano w przypadku umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług.

Opowiedzenie się za tym, że umowa o dostarczanie treści cyfrowych jest kategorią zbiorczą oznacza, że ewentualne zakwalifikowanie umowy „zbycia” dobra wirtualnego czy

³⁶⁹ Zob. D. Lubasz, *Komentarz do...*, [w:] *Ustawa o...*, s. 57.

³⁷⁰ Wydaje się, że nie ma przeszkód dla uznania, że w rachubę wchodzić mogą nawet typy umów nazwanych funkcjonujących na gruncie regulacji polskiego kodeksu cywilnego, jak na przykład umowa darowizny czy umowa zamiany, choć w kwestii drugiej z nich można podnieść wątpliwość tego rodzaju, że skoro wolą unijnego ustawodawcy było wyłączenie kwalifikacji umowy sprzedaży w sytuacji, w której dochodzi do dostarczenia treści cyfrowych nie na trwałym nośniku materialnym, lecz np. poprzez ich pobranie czy przekazanie strumieniowo, to wyłączenie to pozostaje również aktualne wówczas, gdy nastąpiła zamiana treści cyfrowych pomiędzy stronami stosownej umowy – umowy zamiany, do której w myśl art. 604 k.c. należy odpowiednio stosować przepisy normujące umowę sprzedaży. Ale nic nie stoi na przeszkodzie, aby umowa o dostarczenie treści cyfrowych była – w porządkach prawnych wyróżniających normatywne typy umów – kwalifikowana jako umowa najmu, leasingu, umowa o dzieło czy też umowa *sui generis* niezaliczana do żadnego z wymienionych typów umów (tutaj zob. E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Umowa o dostarczanie treści cyfrowych według projektu dyrektywy o dostarczanie treści cyfrowych*, [w:] *Prawo kontraktów*, Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), Warszawa 2017, s. 295). Por. D. Szostek, *Problem treści cyfrowych w obrocie konsumenckim*, Mon.Praw. nr 24/2014, s. 292. Autor ten z treści 19 motywu preambuły do dyrektywy 2011/83/UE wywodzi, że umowa dotycząca treści cyfrowej z reguły będzie umową nienazwaną, w zależności od tego, jakich treści cyfrowych będzie dotyczyła. Może zawierać w sobie elementy umowy licencyjnej, ale także innych umów. Dalej uściśla, że zasadniczo umowy o treści cyfrowe związane są z licencjami lub z umowami nienazwanymi bądź mieszanymi. Zwraca przy tym uwagę, że na jednolite traktowanie umów o dostarczanie treści cyfrowych nie pozwala ich skomplikowany charakter na styku prawa materialnego, autorskiego, dotyczącego danych, wizerunku, a także różnorodność treści cyfrowych. Ponadto zob. A. Płucienik, M. Kluska, G. Wanio, *Ustawa o prawach konsumenta. Umowy zawierane przez Internet. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2015, s. 127. Zwrócono uwagę na to, że umowy, których przedmiotem jest dostarczenie treści cyfrowych, są objęte zakresem dyrektywy 2011/83/UE, nawet jeśli nie wymagają one zapłaty ceny za dostarczone treści. Wymóg zapłaty ceny przewidziano jedynie przy umowach sprzedaży i umowach o świadczenie usług. Konstatacja ta w mojej ocenie może być argumentem przemawiającym za tym, by umowę darowizny traktować jako jeden z typów umowy objętych kategorią zbiorczą umów o dostarczanie treści cyfrowych. Sugestia jakoby umowy o dostarczanie treści cyfrowych były nową kategorią umów zdaje się też wynikać z: B. Kaczmarek-Templin, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny (red.), Warszawa 2015, s. 98. Warto zauważyć, że w projekcie dyrektywy o treściach cyfrowych nie określono, czy umowa o wypożyczenia czy też umowa *sui generis*; decyzję w zakresie kwalifikacji prawnej tej umowy podejmą państwa członkowskie na etapie ewentualnej implementacji, jeżeli dojdzie do uchwalenia dyrektywy o treściach cyfrowych – zob. A. Zwolińska, *Wpływ projektu...*, [w:] *Media elektroniczne...*, s. 294.

konta gry jako umowy o dostarczanie treści cyfrowych, nie będzie prowadziło do pełnego określenia charakteru prawnego tej umowy ze względu na brak rozstrzygnięcia następującego problemu: reżim prawny którego ze znanych typów umów powinien być stosowany do umowy „zbycia” dobra wirtualnego czy konta gry.

W rozważaniach mających na celu ustalenie, czy umowa „przeniesienia” dobra wirtualnego lub konta gry jest umową o dostarczanie treści cyfrowych, dostrzeżono przynajmniej dwa zasadnicze problemy stojące na przeszkodzie przyjęciu powyższej kwalifikacji prawnej, która na pierwszy rzut oka wydaje się dość atrakcyjna.

Po pierwsze, uzasadnione jest przypuszczenie, że wprowadzenie przez polskiego ustawodawcę przepisów prawnych regulujących istnienie treści cyfrowych i ich obrót jest wyrazem usankcjonowania i uregulowania handlu nimi przy udziale podmiotów, które posiadają już stosowne prawa bezwzględne do określonych treści (muzyki w formacie mp3, programów komputerowych itp.)³⁷¹. Natomiast w przypadku dóbr wirtualnych nie można na obecnym etapie rozwoju ustawodawstwa określić, komu prawa do danych dóbr przysługują³⁷². Iluzorycznym rozwiązaniem tego problemu jest zakwalifikowanie dóbr wirtualnych jako utworów w rozumieniu polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i ocenianie obrotu nimi jako obrotu utworami, ponieważ wprowadzie może dochodzić do swoistego procesu twórczego, w wyniku którego gracz stworzy utwór graficzny, do którego będą przysługiwały mu prawa autorskie (czyli prawa o bezwzględnym charakterze), to jednak w praktyce utworem tym będzie jedynie warstwa wizualna danego *avatara* czy artefaktu, nie zaś warstwa wraz z jego zapisem cyfrowym³⁷³. Ponadto zapis cyfrowy, stanowiący przecież nośnik wizualizacji, znajduje się na serwerach należących do operatora gry, przez co stanowi jego własność, dlatego też ewentualną działalność twórczą gracza możemy porównać do rzeźbienia przez artystę w marmurze należącym do osoby trzeciej³⁷⁴.

Mając więc na względzie powyższe uwagi, trzeba sobie zdawać sprawę z tego, że ważność ewentualnej umowy „przeniesienia” dobra wirtualnego (np. pojedynczego przedmiotu wirtualnego lub postaci wirtualnej) może zostać w każdej chwili podważona zarzutem osoby trzeciej (w tym przypadku – operatora), że „zbywcy” w rzeczywistości nie przysługiwało do dobra prawo własności, stąd nie mógł on go skutecznie „zbyć” innej

³⁷¹ K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”...*, s. 223.

³⁷² *Ibidem*, s. 223.

³⁷³ *Ibidem*, s. 223.

³⁷⁴ *Ibidem*, s. 223.

osobie³⁷⁵. Umowy licencyjne użytkowników końcowych z reguły bardzo pieczołowicie chronią prawa licencjodawców, wprost zastrzegając na ich rzecz prawo własności do wymienionych w nich elementów gry oraz ustanawiając zakazy odnoszące się do zbywania, dokonywania cesji oraz innych rozporządzeń kontami gry, jak również ich cyfrową zawartością. Operatorzy gier, mając za sobą zaplecze prawników wykazujących dbałość o zabezpieczenie ich majątkowych interesów, w praktyce wyposażeni są we wszelkie instrumenty, za pomocą których mogą skutecznie dochodzić swoich roszczeń przeciwko graczom naruszającym postanowienia umów licencyjnych, w tym w szczególności zakwestionować ważność umów zawartych przez graczy celem „przeniesienia” jakichś dóbr wirtualnych.

Po drugie, u.o.p.k. nie reguluje stosunków prawnych nawiązanych pomiędzy dwoma konsumentami³⁷⁶, a jedynie pomiędzy przedsiębiorcą (zbywcą) a konsumentem (nabywcą), stanowiąc w art. 1, że ustawa określa prawa przysługujące konsumentowi, w szczególności obowiązki przedsiębiorcy zawierającego umowę z konsumentem, zasady i tryb zawierania z konsumentem umowy na odległość i poza lokalem przedsiębiorstwa oraz inne wyszczególnione w tym przepisie kwestie. Tym samym poza ramami ustawy konsumenckiej pozostaje przeważająca część graczy, którzy przedsiębiorcami nie są, a „przeniesienia” dobra wirtualnego lub konta gry dokonują okazjonalnie (zazwyczaj jest to jednorazowy epizod) i nie pozostaje to w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą³⁷⁷. W praktyce więc regulacje u.o.p.k. mogą być zastosowane do umów „sprzedaży” graczom dóbr wirtualnych przez operatora oraz handlu przedmiotami i postaciami wirtualnymi dokonywanego przez przedsiębiorców prowadzących *sweatshopy* lub trudniących się *gold farmingiem*³⁷⁸. Zauważyć więc można, że przyjęcie kwalifikacji umowy o dostarczanie treści cyfrowych w odniesieniu do umowy „zbycia” dobra wirtualnego lub konta gry uzależnione jest od uprzedniego ustalenia, kto będzie występował w charakterze stron tej transakcji.

Zastrzeżeń zgłoszonych pod adresem koncepcji umowy „zbycia” dobra wirtualnego lub konta gry (zawieranej pomiędzy dwoma graczami) jako umowy o dostarczanie treści cyfrowych nie usuwa również projekt dyrektywy o treściach cyfrowych, której zakres podmiotowy ewentualnego zastosowania – wprost determinowany zamieszczonymi w jego

³⁷⁵ *Ibidem*, s. 224.

³⁷⁶ Zob. A. Zwolińska, *Treści cyfrowe w urządzeniach mobilnych*, PME nr 1/2017, s. 47. Zdaniem Autorki, nie ma przeciwwskazań, ażeby istniejące obecnie przepisy dotyczące treści cyfrowych w polskiej ustawie o prawach konsumenta *per analogiam* stosować do podmiotów nieobjętych zakresem tej ustawy, mając na względzie, że treści cyfrowe występują również w obrocie *business to business* (B2B) oraz *consumer to consumer* (C2C).

³⁷⁷ Zob. K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”*..., s. 224.

³⁷⁸ *Ibidem*, s. 224.

art. 2 pkt 3 i 4 definicjami pojęć „dostawca” i „konsument” – także został ograniczony wyłącznie do relacji prawnych zachodzących pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem, nie obejmując już umów łączących samych konsumentów w obrocie *stricte* konsumenckim³⁷⁹. Przez „dostawcę” bowiem projektodawca unijny nakazuje rozumieć każdą osobę fizyczną lub prawną, niezależnie od tego, czy jest to podmiot publiczny czy prywatny, która działa – w tym również za pośrednictwem każdej innej osoby działającej w jej imieniu lub na jej rzecz – w celach związanych z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonywaniem wolnego zawodu (art. 2 pkt 3 projektu dyrektywy o treściach cyfrowych), natomiast „konsumenta” definiuje jako każdą osobę fizyczną, która w umowach objętych dyrektywą działa w celach niezwiązanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą ani wykonywaniem wolnego zawodu (art. 2 pkt 4 wskazanego projektu). Ograniczony zakres podmiotowy projektu dyrektywy o treściach cyfrowych wynika też z art. 3 pkt 1, wedle którego dyrektywa ta stosuje się do wszystkich umów, na mocy których dostawca (w powyższym rozumieniu) dostarcza konsumentowi treści cyfrowe bądź się do tego zobowiązuje, a w zamian za to płacona jest określona cena³⁸⁰ albo konsument aktywnie spełnia inne świadczenie niż zapłata ceny poprzez udostępnienie danych osobowych lub jakichkolwiek innych danych.

Jakkolwiek przedstawione wyżej rozważania zostały przeprowadzone z uwzględnieniem wszelkich istotnych aspektów, to mogą pojawić się wątpliwości odnośnie do istnienia podstaw do ich przeprowadzenia, przynajmniej na gruncie u.o.p.k. Należy mieć bowiem na uwadze to, że – w odróżnieniu od ustawodawcy unijnego – polski ustawodawca nie dokonał w nowej ustawie konsumenckiej wyodrębnienia umowy o dostarczanie treści cyfrowych jako nowego typu pozakodeksowej umowy nazwanej³⁸¹. W nowej ustawie konsumenckiej brak przepisów, które wprost zawierałyby nazewnictwo: „umowa o

³⁷⁹ Zob. A. Zwolińska, *Wpływ projektu...*, [w:] *Media elektroniczne...*, s. 291. Autorka podnosi problem małych i średnich przedsiębiorców, których także pojmuje się w kategoriach słabszej strony umowy, dotyczący korzystania z treści cyfrowych, w szczególności na gruncie prawa zobowiązań. Uważam, że w świetle założonych celów projektu dyrektywy o treściach cyfrowych powinni oni być w niej traktowani na równi z konsumentami.

³⁸⁰ Przepisy polskiej ustawy o prawach konsumenta także nie będą miały zastosowania do czynności prawnych nieodpłatnych, w przypadku których nie występuje potrzeba szczególnej, normatywnej ochrony interesów konsumenta, jeżeli nie ponosi on na rzecz przedsiębiorcy żadnych kosztów związanych z zawarciem i wykonaniem umowy. Zatem do zawartej za pośrednictwem Internetu umowy, na podstawie której przedsiębiorca zobowiązuje się nieodpłatnie dostarczać konsumentowi treści cyfrowe nie mają zastosowania przepisy u.o.p.k. (szerzej T. Czech, *Prawa konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 27).

³⁸¹ Zob. D. Lubasz, *Komentarz do...*, [w:] *Ustawa o...*, s. 58.

dostarczanie treści cyfrowych”, jak uczynił to unijny ustawodawca, chociażby w 19 motywie preambuły do unijnej dyrektywy³⁸².

Na kanwie przedstawionych w tej części opracowania analiz godna rozważenia, moim zdaniem, jest teza, że jeżeli strony umowy „przeniesienia” wirtualnego przedmiotu zdecydują się na to, by jego faktyczne przekazanie przez „zbywcę” „nabywcy” nastąpiło poza wirtualnym światem w postaci wyodrębnionego zapisu cyfrowego w drodze wiadomości e-mail, jako załącznik do tej wiadomości, to moglibyśmy tę umowę zakwalifikować jako umowę sprzedaży rzeczy w rozumieniu kodeksu cywilnego³⁸³. Przyjmuje się bowiem, że serwer, na którym znajduje się poczta elektroniczna, stanowi trwały nośnik służący do przechowywania i odtwarzania informacji przekazywanych za pośrednictwem tej poczty³⁸⁴, a dostarczenie treści cyfrowej zapisanej na trwałym nośniku pozwala uznać, że w przypadku dostarczanej treści mamy do czynienia z towarem w rozumieniu dyrektywy 2011/83/UE³⁸⁵, w konsekwencji z umową sprzedaży towaru³⁸⁶. W razie dostarczania treści cyfrowych na trwałym nośniku umowę traktuje się w taki sam sposób, jakby dotyczyła sprzedaży każdego innego towaru konsumpcyjnego, wobec braku

³⁸² Zwraca uwagę to, że w art. 2 dyrektywy 2011/83/UE, zawierającym definicje pojęć w niej występujących, nie ma definicji umowy o dostarczanie treści cyfrowych, natomiast umowa sprzedaży i umowa o świadczenie usług zostały w tym przepisie zdefiniowane. Poddano to krytyce, wskazując, że szkoda, iż prawodawca unijny poświęcił stosunkowo mało miejsca na rozwinięcie pewnych pojęć o kluczowym znaczeniu i roli, zwłaszcza że wprowadzenie umów o dostarczanie treści cyfrowych będzie mieć prawdopodobnie istotne reperkusje praktyczne (zob. P. Polański, *Wstęp, część...*, [w:] *Ustawa o...*, s. XLIV; co do tych reperkusji zob. także przypis 340).

³⁸³ Zob. I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 282. Autor na wstępie rozważań wyklucza kwalifikację umowy, którą nazywa umową „przeniesienia praw” do korzystania z efektów wizualnych gry, jako umowy sprzedaży rzeczy w rozumieniu art. 535 kodeksu cywilnego. Jednocześnie aprobuje stanowisko nakazujące przyjąć, że jest to umowa przeniesienia wierzytelności, która wedle art. 510 k.c. może być także umową sprzedaży. Większą ostrożność w kwestii kwalifikowania umów o dostarczanie treści cyfrowych za pośrednictwem poczty elektronicznej wykazuje A. Zwolińska, *Treści cyfrowe...*, s. 48. Autorka nie przedstawia jednoznacznego stanowiska w przedmiocie kwalifikacji takiej czynności prawnej.

³⁸⁴ Zob. A. Płucienik, M. Kluska, G. Wanio, *Ustawa o...*, s. 59. Odniesiono się do uzasadnienia projektu ustawy o prawach konsumenta, w którym na tle definicji „trwałego nośnika” wyjaśniono, że jakkolwiek poczta elektroniczna nie jest ani materiałem ani urządzeniem, o których mowa w przedmiotowej definicji, to przy komunikowaniu się przy pomocy poczty elektronicznej przekazywane informacje są utrwalane na trwałych nośnikach, np. na serwerze odbiorcy, co z praktycznego punktu widzenia daje podstawy do wniosku, że posłużenie się pocztą elektroniczną do przekazania informacji, wobec których projekt wprowadza wymóg utrwalenia na trwałym nośniku, będzie czynić zadość temu wymogowi (zob. uzasadnienie do projektu ustawy o prawach konsumenta [druk nr 2076], dostępne pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/BE57572B371BB245C1257C690038EFE9/%24File/2076-uzasadnienie.docx> [dostęp: 22.09.2015 r.]).

³⁸⁵ Zgodnie z art. 2 pkt 3 tej dyrektywy przez „towary” należy rozumieć materialne rzeczy ruchome. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy możemy w ogóle mówić o towarze w przypadku wirtualnej nieruchomości, np. działki w grze, która jest przedmiotem umowy „przeniesienia” wykonywanej w drodze przesłania w formie załącznika do wiadomości e-mail, a która niewątpliwie rzecz ruchomą nie jest. Na marginesie warto zauważyć, że przytoczona definicja „towarów” nie koresponduje z definicją rzeczy obowiązującą na gruncie polskiego kodeksu cywilnego (art. 45 k.c.), zgodnie z którą rzeczami są tylko przedmioty materialne. W świetle tej definicji nie zachodzi więc żadna potrzeba podkreślania, że chodzić może o materialne rzeczy ruchome.

³⁸⁶ Zob. D. Lubasz, *Komentarz do...*, [w:] *Ustawa o...*, s. 57.

specjalnego reżimu odnoszącego się do tej umowy³⁸⁷. W rezultacie umowa „przeniesienia” wirtualnego przedmiotu (np. miecza wirtualnego wojownika w grze *World Of Warcraft*) podlegałaby ogólnym regułom stosowanym do umów sprzedaży towarów konsumpcyjnych.

Zdaję sobie jednak sprawę, że propozycja kwalifikowania umowy „przeniesienia” wirtualnego przedmiotu wykonywanej poprzez jego przekazanie w drodze wiadomości e-mail jako umowy sprzedaży rzeczy według kodeksu cywilnego może wzbudzać wiele kontrowersji i być nie do zaakceptowania przez innych, będąc rozwiązaniem oryginalnym, które trudno pogodzić z dotychczasowym spojrzeniem na umowę sprzedaży na gruncie prawa cywilnego. Ale mimo to uważam, że warta jest jednak sformułowania z nadzieją wywołania wśród badaczy prawa dyskusji nad możliwością stosowania instytucji sprzedaży do tego typu umów zawieranych już w praktyce obrotu. Nie jest wykluczone, że w wyniku ewentualnej dyskusji zmodyfikuję swój pogląd, a może nawet go odrzucę, zwłaszcza że w chwili jego wyrażania dostrzegam jeden istotny mankament zgłaszanego wariantu rozstrzygnięcia problemu charakteru prawnego obrotu umownego dobrami wirtualnymi ze światów gier MMORPG. Mianowicie, proponowane rozwiązanie mogłoby zostać zastosowane wyłącznie do umowy „przeniesienia” wirtualnego przedmiotu zawartej pomiędzy operatorem gry a jej użytkownikiem³⁸⁸, już nie do umowy, która doszła do skutku pomiędzy dwoma uczestnikami tej samej gry komputerowej, dokonującymi transakcji niepozostającej w związku z ich działalnością gospodarczą, gdy transakcja ta podejmowana jest jednorazowo, nie będąc czynnością powtarzalną.

W mojej ocenie na aprobatę zasługuje sformułowany w najnowszym polskim piśmiennictwie prawniczym postulat *de lege ferenda* wyodrębnienia i uregulowania w polskim prawie umowy o dostarczanie treści cyfrowych oraz umiejscowienia jej w Księdze III kodeksu cywilnego w ramach części szczegółowej prawa zobowiązań w charakterze kolejnej umowy nazwanej³⁸⁹. Wówczas – jak słusznie uargumentowano tę propozycję – taka regulacja miałaby zastosowanie do każdego rodzaju obrotu gospodarczego³⁹⁰, wychodząc poza ograniczenia zakresu podmiotowego zastosowania dyrektywy konsumenckiej (i za nią polskiej ustawy o prawach konsumenta) i projektu dyrektywy o treściach cyfrowych wyłącznie do obrotu realizowanego w stosunkach prawnych pomiędzy przedsiębiorcą a konsumentem. Ponadto realizacja wspomnianego postulatu w konsekwencji pozwoliłaby na

³⁸⁷ Zob. A. Płucienik, M. Kluska, G. Wanio, *Ustawa o...*, s. 127. Na tej stronie powołano się na fakt określonej interpretacji UOKiK, niestety nie wskazując konkretnego źródła.

³⁸⁸ Ewentualnie do umowy zawartej pomiędzy przedsiębiorcą prowadzącym *sweatshop* lub trudniącym się *gold farmingiem* a uczestnikiem określonej gry komputerowej, której wirtualnego przedmiotu dotyczy umowa.

³⁸⁹ Zob. A. Zwolińska, *Wpływ projektu...*, [w:] *Media elektroniczne...*, s. 296.

³⁹⁰ *Ibidem*, s. 296.

zakwalifikowanie umowy „zbycia” dobra wirtualnego lub konta gry komputerowej jako *de lege lata* umowy o dostarczanie treści cyfrowych, do których niewątpliwie zaliczają się rozważane w tej pracy dobra wirtualne występujące w wirtualnych światach gier komputerowych. Zaletą uregulowania umowy o dostarczanie treści cyfrowych bezpośrednio w polskim kodeksie cywilnym byłoby także zapewnienie graczom – uczestniczącym przeważnie między sobą w transakcjach „sprzedaży” wirtualnej postaci, jej wyposażenia, różnego rodzaju artefaktów etc. – wzmożonej i jasno sprecyzowanej przez ustawodawcę ochrony prawnej ich interesów (majątkowych, osobistych), w szczególności w razie wystąpienia wadliwości będących przedmiotem takich transakcji dóbr wirtualnych jako treści cyfrowych. Polski ustawodawca mógłby również rozważyć stworzenie odrębnej ustawy dotyczącej tylko umów o dostarczanie treści cyfrowych, za wzorem innych ustawodawstw³⁹¹. Na wprowadzenie konkretnych przepisów regulujących umowy o dostarczanie treści cyfrowych zdecydowały się bowiem niektóre państwa europejskie, jak chociażby Wielka Brytania (*The consumer Rights Act* z 2015 r.) czy Holandia (*The Dutch Law of 14 June 2015*). Oczywiście w rachubę może wchodzić także znowelizowanie obowiązującej ustawy o prawach konsumenta.

1.4. Umowa nienazwana

Wreszcie poszukując rozwiązania problemu właściwej kwalifikacji prawnej umowy „przeniesienia” dobra wirtualnego lub konta gry próbowano wykorzystać konstrukcję umowy nienazwanej³⁹².

W ramach swobody umów³⁹³ przewidzianej w art. 353¹ k.c.³⁹⁴, oprócz jej elementów powszechnie wyróżnianych w piśmiennictwie³⁹⁵, umawiającym się stronom przysługuje

³⁹¹ *Ibidem*, s. 296.

³⁹² Koncepcja, jakoby umowa „przeniesienia” dobra wirtualnego lub konta gry była umową nienazwaną, daje ogrom możliwości w zakresie dokonywania kwalifikacji prawnej, ale w moim odczuciu stanowi także wyraz słabości objawiającej się tym, że wobec braku możliwości uznania, że omawiana umowa jest jedną z umów nazwanych, rozwiązania problemu poszukuje się w obszarze konstrukcji umowy nienazwanej, bo skoro nie daje się jej zakwalifikować jako którykolwiek z typów umowy nazwanej, to siłą rzeczy musi być umową nienazwaną.

³⁹³ Zwanej w dawniejszej literaturze „wolnością umów”.

³⁹⁴ „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

³⁹⁵ 1) Swoboda podmiotów zawierających umowę co do tego, czy chcą one zawiązać stosunek zobowiązaniowy 2) swoboda wyboru kontrahenta 3) swoboda ukształtowania treści umowy, a przez to i treści stosunku zobowiązaniowego 4) uwolnienie stron od formalizmu prawnego (swoboda wyboru formy zawieranej umowy). Zob. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 3.

swoboda wyboru typu umowy³⁹⁶, w tym również typu nieprzewidzianego w ustawie, co oznacza, że z przepisu ustanawiającego zasadę swobody umów wynika dopuszczalność zawierania przez podmioty prawa cywilnego umów nienazwanych.

Wyrażono pogląd, że umowa „zbycia” dobra wirtualnego lub konta gry mogłaby mieć charakter zbliżony do umowy sprzedaży energii³⁹⁷. Jednocześnie wskazano na mankamenty tego rozwiązania, zaznaczając, że w praktyce art. 555 k.c.³⁹⁸, stanowiący podstawę sprzedaży energii, dotyczy nabycia pewnego uprawnienia do korzystania z energii, z czego należy wywieść, że jej dostarczanie musi mieć charakter ciągły i zorganizowany³⁹⁹. Pobieżna analiza przedstawionej propozycji nie przynosi wystarczająco uzasadnionych powodów, aby zestawiać ze sobą dobra wirtualne i energię, która ze światem wirtualnym gry komputerowej nie ma przecież nic wspólnego. Poza tym inne, już zaprezentowane w tym podrozdziale, warianty rozwiązania problemu właściwej kwalifikacji prawnej umowy „zbycia” dobra wirtualnego lub konta gry zdają się w o wiele większym stopniu przystawać do specyfiki tej umowy niż sprzedaż energii.

³⁹⁶ Zob. P. Machnikowski, *Swoboda umów...*, s. 4, który kwestionuje zasadność wyróżniania elementu „swobody wyboru typu umowy”, uważając, że sformułowanie to całkowicie mieści się w zakresie znaczeniowym określenia „swoboda kształtowania treści umowy (zobowiązania)”. W istocie należy podzielić ten pogląd, ponieważ możliwość zawarcia przez strony umowy nieodpowiadającej żadnemu z ustawowych typów umowy *de facto* oznacza możliwość takiego ukształtowania przez strony treści zawieranej umowy, by nie można jej było, ze względu na jej treść, uznać za którykolwiek z typów ustawowych.

³⁹⁷ Zob. K. Kurosz, *Prawo wobec niektórych wyzwań „rzeczywistości wirtualnej”, interaktywności i digitalizacji sztuki*, [w:] *Dynamika kultury a [r]ewolucja własności intelektualnej*, M. Burnecka, R. Próchniak (red.), t. I, Wrocław 2007, s. 48-49.

³⁹⁸ W trakcie prac legislacyjnych nad nową ustawą konsumencką zaprojektowano zmianę przepisu art. 555 k.c. przewidującą odpowiednie stosowanie przepisów zawierających regulację umowy sprzedaży rzeczy do dostarczania treści cyfrowych, w późniejszym czasie zrezygnowano z tej zmiany (zob. rządowy projekt ustawy o prawach konsumenta [druk nr 2076, datowany na 17.01.2014 r.], dostępny pod adresem:

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/BE57572B371BB245C1257C690038EFE9/%24File/2076-ustawa.docx>, w którym art. 555 k.c. miał brzmienie: „Przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii, praw, wody oraz do umów o dostarczanie treści cyfrowych”; zob. także: sprawozdanie Komisji Gospodarki o rządowym projekcie ustawy o prawach konsumenta [druk nr 2336, datowany na 24.04.2014 r.], dostępne pod adresem:

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/7331B29BE349EC57C1257CCF003AA5EE/%24File/2336.pdf> [dostęp do obu linków: 22.09.2015 r.]; sprawozdanie to obejmowało projekt ustawy, który zawierał propozycję przepisu art. 555 k.c. już bez wskazanej, wcześniejszej zmiany). Zob. też: D. Szostek, *Problem treści...*, s. 292.

Projektowane brzmienie przepisu art. 555 k.c. (z którego w późniejszym czasie zrezygnowano) było niezbyt fortunne, ponieważ sugerowało, że umowy o dostarczanie treści cyfrowych są umowami sprzedaży lub co najmniej stosuje się przepisy o umowie sprzedaży odpowiednio, co byłoby sprzeczne z treścią dyrektywy 2011/83/UE, w szczególności jej motywu 19.

³⁹⁹ Zob. K. Kurosz, *Prawo wobec...*, s. 48-49.

W literaturze prawniczej opowiedziano się także za stosowaniem do transakcji „zbycia” wirtualnego przedmiotu konstrukcji prawnej umowy o świadczenie przez osobę trzecią, uregulowanej w art. 391 k.c.⁴⁰⁰

Zgodnie z treścią przytoczonego przepisu, jeżeli w umowie zastrzeżono, że osoba trzecia zaciągnie określone zobowiązanie albo spełni określone świadczenie, ten, kto takie przyrzeczenie uczynił, odpowiedzialny jest za szkodę, którą druga strona ponosi przez to, że osoba trzecia odmawia zaciągnięcia zobowiązania albo nie spełnia świadczenia. Może jednak zwolnić się od obowiązku naprawienia szkody, spełniając przyrzeczone świadczenie, chyba że sprzeciwia się to umowie lub właściwości świadczenia.

Dokonując subsumpcji w odniesieniu do transakcji „przeniesienia” wirtualnego przedmiotu pod przepis art. 391 k.c., stwierdzono, że stronami tej transakcji są uczestnicy danej gry komputerowej, zaś osobą trzecią – twórca gry (operator serwera gry)⁴⁰¹. Natomiast świadczeniem jest udostępnienie wirtualnego przedmiotu poza zwykłymi regułami gry⁴⁰². Wskazując na to, że umowa o świadczenie przez osobę trzecią jest umową o charakterze gwarancyjnym, w której gwarant przyjmuje na siebie ryzyko niewystąpienia skutku określonego w umowie, uznano, że „zbywca” wirtualnego przedmiotu odpowiada względem jego „nabywcy” za brak umówionego między stronami rezultatu, czyli za nieudostępnienie wirtualnego przedmiotu przez twórcę gry poza regułami gry⁴⁰³. Ze względu na to, że odpowiedzialność ta ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej, jeżeli „nabywca” nie uzyska danego wirtualnego przedmiotu, będzie mógł domagać się zwrotu zapłaconej przez niego za ten przedmiot gotówki⁴⁰⁴. Jednocześnie zauważono, że w wyniku zastosowania do zawartej między graczami umowy „zbycia” wirtualnego przedmiotu art. 391 k.c., na twórcy gry nie będzie ciążyło żadne zobowiązanie względem „nabywcy”, ponieważ z zawarcia umowy o świadczenie przez osobę trzecią nie wynikają żadne skutki prawne dla tej osoby trzeciej – nie zostaje ona zobligowana do zaciągnięcia zobowiązania ani do spełnienia

⁴⁰⁰ Zob. A. Olszewski, *Konstrukcja prawna...*, s. 78-81. Autor nie używa określenia: „umowa zbycia dobra wirtualnego lub konta gry”, lecz innego: „umowa zbycia wirtualnego przedmiotu”, nie ujmując słowa: „zbycie” w cudzysłów.

⁴⁰¹ *Ibidem*, s. 78.

⁴⁰² *Ibidem*, s. 78.

⁴⁰³ *Ibidem*, s. 78.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, s. 79. Autor pisze o domaganiu się zwrotu zapłaconej gotówki, chociaż sytuacja, w której realizacja płatności nastąpi gotówką, wydaje się być rzadkością, zważywszy na to, że umowa „zbycia” dobra wirtualnego najczęściej będzie umową elektroniczną, zatem i płatność (będąca elementem wykonania tej umowy), co do zasady, przybierze postać elektroniczną. Dlatego też przychyliłbym się do uznania, że obrót dobrami wirtualnymi zasadniczo jest obrotem bezgotówkowym.

świadczenia⁴⁰⁵, a ewentualne wzajemne roszczenia będą występowały wyłącznie między graczami. To natomiast odpowiada intuicji graczy dotyczącej zarówno „zbywcy”, jak i „nabywcy” wirtualnego przedmiotu⁴⁰⁶. Gdy „nabywca” nie będzie mógł z niego korzystać, to zwróci się bezpośrednio do jego „zbywcy”⁴⁰⁷.

Podsumowując przedstawiony fragment tego stanowiska, w umowie „zbycia” wirtualnego przedmiotu nie dochodzi do spełnienia świadczenia będącego przedmiotem umownego zobowiązania osobiście przez „zbywcę”, lecz przez właściciela gry, który to rezultat gwarantowany jest przez „zbywcę”.

Przyjęto założenie, że umowa „zbycia” wirtualnego przedmiotu zawarta między graczami jest umową nienazwaną, w związku z czym umowa o świadczenie przez osobę trzecią byłaby jedynie elementem jakiejś umowy nienazwanej⁴⁰⁸. Wszak umowa o świadczenie przez osobę trzecią według dominującego poglądu doktryny jest konstrukcją prawną, która może być wykorzystywana w różnych stosunkach zobowiązaniowych, zachowując jednocześnie zdolność do bycia samodzielną treścią umowy⁴⁰⁹.

W toku rozważań dotyczących zastosowania do umowy „zbycia” wirtualnego przedmiotu konstrukcji prawnej umowy o świadczenie przez osobę trzecią wykluczono możliwość skorzystania przez dłużnika (w tym przypadku „zbywcę”) z uprawnienia przewidzianego w art. 391 zd. 2 k.c., polegającego na tym, że może się on zwolnić z obowiązku naprawienia szkody, spełniając przyręczone świadczenie. Biorąc jednak pod uwagę, że w przepisie tym jednocześnie wyłączono dopuszczalność realizacji tego uprawnienia w dwóch przypadkach: gdy sprzeciwia się to umowie lub właściwości świadczenia, stwierdzono, że z istoty umowy „zbycia” wirtualnego przedmiotu wynika, że „zbywca” nie może skorzystać z powyższego uprawnienia, gdyż sprzeciwia się to właściwości świadczenia, które spełnione może zostać jedynie przez twórcę gry⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ Zob. P. Machnikowski, *Komentarz do art. 391*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2017, s. 769.

⁴⁰⁶ Zob. A. Olszewski, *Konstrukcja prawna...*, s. 80.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, s. 80.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, s. 80. Autor nie przesądza, do którego z przewidzianych ustawą typów umowy miałyby zbliżać się umowa „zbycia” wirtualnego przedmiotu.

⁴⁰⁹ O tym, że umowa o świadczenie przez osobę trzecią jest konstrukcją prawną, a nie typem umowy nazwanej, może świadczyć, moim zdaniem, chociażby miejsce jej uregulowania w kodeksie cywilnym, czyli w obszarze części ogólnej, a nie części szczegółowej, prawa zobowiązań. O możliwości wykorzystywania umowy o świadczenie przez osobę trzecią do modyfikowania różnych, przede wszystkim nazwanych, stosunków zobowiązaniowych, zob. np. W. Popiołek, *Komentarz do art. 391*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449*¹⁰, K. Pietrzykowski (red.), t. I, Warszawa 2015, s. 1288 i powołana tam literatura. Odmienne: E. Łętowska, *Umowa o świadczenie przez osobę trzecią*, Warszawa 1970, s. 48 i n. Według Autorki w art. 391 k.c. uregulowano odrębny od innych i skonkretyzowany typ umowy nazwanej o charakterze gwarancyjnym.

⁴¹⁰ Zob. A. Olszewski, *Konstrukcja prawna...*, s. 80.

Prezentowane stanowisko może budzić istotne wątpliwości z tego względu, że umowy licencyjne użytkowników końcowych (EULA) zazwyczaj w swej treści zawierają postanowienia wyłączające dopuszczalność dokonania „zbycia” czy „przeniesienia” jakichkolwiek wirtualnych dóbr przez gracza na inną osobę, które – stanowiąc elementy danej gry komputerowej (skrupulatnie wyliczone w umowie licencyjnej) – najczęściej są przedmiotem występującego w tych umowach zastrzeżenia, że prawo własności do nich przysługuje wyłącznie licencjodawcy. Dlatego też zawarcie przez gracza umowy, której celem jest „zbycie” wirtualnego przedmiotu innemu graczowi poza zwykłymi regułami gry, byłoby wysoce niekorzystne, a wręcz nieopłacalne, przede wszystkim dla „zbywcy”, ponieważ zawsze ponosiłby on względem „nabywcy” danego wirtualnego przedmiotu odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niezrealizowania pożądanego z perspektywy tego drugiego stanu rzeczy, czyli udostępnienia tego przedmiotu przez twórcę gry. Z drugiej jednak strony podniesione wątpliwości można zamienić na atuty przedstawionego stanowiska, które ujawnia poważne ryzyko dla obu stron transakcji „zbycia” wirtualnego przedmiotu wiążące się z tym, że transakcja ta – co do zasady – jest naruszeniem postanowień pierwotnej umowy – i to zawartej z twórcą gry.

W mojej ocenie, omawiana kwalifikacja prawna nie do końca koresponduje z treścią przepisu art. 391 k.c. W przepisie tym bowiem wprost stanowi się, że „jeżeli w umowie zastrzeżono [...]”, co na gruncie wykładni literalnej może skłaniać do konkluzji, że w umowie „zbycia” wirtualnego przedmiotu jej strony („zbywca” i „nabywca”) literalnie musiałyby postanowić, że właściwe, w tej umowie określone, świadczenie „zbywcy” spełni osobiście twórca gry. Takie postanowienie byłoby pozbawione jakiegokolwiek praktycznego znaczenia w sytuacji, w której strony wskazanej umowy ustaliły, że przekazanie wirtualnego przedmiotu nastąpi w drodze wiadomości e-mail, jako załącznik do tej wiadomości, w którym to przekazaniu udział twórcy gry nie wydaje się być nieodzowny, gdy rozważania przedstawione powyżej opierają się na założeniu, że świadczenie polegające na udostępnieniu wirtualnego przedmiotu finalnie spełnić może tylko twórca gry⁴¹¹. Podobnie będzie w przypadku umowy, której celem jest „przeniesienie” konta gry. Wówczas wystarczy, że „zbywca” przekaze „nabywcy” hasło i wszelkie inne dane umożliwiające uzyskanie dostępu do „nabywanego” konta gry bez jakiegokolwiek w tym udziału twórcy gry.

Trzeba również zwrócić uwagę na to, że zaproponowane rozwiązanie zostało ograniczone do sytuacji, w której transakcja „zbycia” wirtualnego przedmiotu odbywa się

⁴¹¹ *Ibidem*, s. 80.

między samymi graczami, nie obejmując tych wszystkich umów, które dochodzą do skutku między graczami a osobami trzecimi, które nie posiadają żadnego konta w danej grze, w czym upatruję mankament komentowanego rozwiązania.

Ponadto w rozważaniach nie odniesiono się do tych umów, które zawierane są w celu „przeniesienia” całego konta gry, o niezaprzeczalnej przecież doniosłości w obrocie dobrami wirtualnymi. Umowy dotyczące konta gry z założenia mają nieść dalej idące konsekwencje niż umowy „zbycia” pojedynczych przedmiotów wirtualnych, jako że tylko „nabycie” konta gry daje nowej osobie możliwość wejścia do rozgrywki i następnie uczestniczenia w niej.

1.5. Umowa przeniesienia praw do bazy danych oraz licencja na korzystanie z bazy danych

Ostatnimi wariantami odnoszącymi się do kwalifikacji prawnej umowy „przeniesienia” dobra wirtualnego lub konta gry, które rozważano w rodzimym piśmiennictwie prawniczym, są umowa przeniesienia praw do bazy danych oraz umowa licencyjna o korzystanie z bazy danych⁴¹². Zastanawiano się bowiem, czy do umowy „przeniesienia” wirtualnego przedmiotu (innych wirtualnych dóbr) albo konta gry można stosować reżim prawny określony ustawą z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych⁴¹³. Konieczne dla rozstrzygnięcia tego problemu jest ustalenie, czy pojedyncze dobra wirtualne mogą stanowić bazy danych w rozumieniu tej ustawy oraz czy konto gry może zostać zaklasyfikowane jako baza danych? Ewentualne uznanie, że w przypadku pojedynczych dóbr wirtualnych i/albo kont gry mamy do czynienia z bazami danych, pozwoli na traktowanie przepisów u.o.b.d. jako podstawy do dokonywania ocen prawnych odnoszących się do rozważanej w tym podrozdziale umowy.

Zgodnie z definicją zamieszczoną w art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.b.d. baza danych oznacza zbiór danych lub jakichkolwiek innych materiałów i elementów zgromadzonych według określonej systematyki lub metody, indywidualnie dostępnych w jakikolwiek sposób, w tym środkami elektronicznymi, wymagający istotnego, co do jakości lub ilości, nakładu inwestycyjnego⁴¹⁴ w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji jego zawartości. Komentując przytoczony przepis, zwraca się uwagę na to, że określenie „dane lub jakiegokolwiek inne materiały i elementy” nie ma w istocie rangi przesłanki, gdyż w żaden

⁴¹² Zob. np. K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”*..., s. 231-232.

⁴¹³ Dz.U. z 2001 r. Nr 128, poz. 1402 ze zm., dalej: „u.o.b.d.”.

⁴¹⁴ Zob. Z. Okoń, *Bazy danych on-line a prawo sui generis do bazy*, GE nr 24/2002, s. 15. Autor wskazuje, że nakłady poniesione na program komputerowy, który ma zostać użyty do stworzenia bazy danych, a więc jego stworzenie lub uzyskanie upoważnienia do jego korzystania, mogą stanowić część istotnego nakładu inwestycyjnego, stanowiącego przesłankę powstania ochrony bazy danych.

sposób nie ogranicza zakresu pojęcia „bazy danych” z punktu widzenia rodzaju elementów składowych⁴¹⁵. Zatem bazą danych jest zestawienie dowolnych materiałów. Tymi materiałami („danymi”) mogą być informacje, różnego rodzaju dokumenty, utwory, cyfry, dźwięki, nagrania muzyczne, programy komputerowe i wiele innych⁴¹⁶.

Rozważając, czy produkty multimedialne chronione są prawem *sui generis* do baz danych, stwierdzono, że w przypadku np. gier komputerowych ochrona taka będzie wyłączona ze względu na okoliczność, że nie jest w nich spełniona cecha niezależności poszczególnych składników⁴¹⁷. Ochrona *sui generis* baz danych dostępna byłaby jedynie dla multimedialnych baz danych o charakterze referencyjnym (encyklopedii multimedialnych, katalogów i innych specjalistycznych zestawów informacji)⁴¹⁸.

Podjęto trud ustalenia, czy w konsekwencji kreowania bohaterów gier MMORPG przez użytkowników ich wirtualnych światów mamy do czynienia z aktywnością prowadzącą do powstania szczególnego rodzaju baz danych⁴¹⁹. Wówczas graczom mogłaby zostać przyznana pewna gama uprawnień mających swe źródło w ochronie nietwórczych baz danych⁴²⁰. Uznano przy tym, że postacie występujące w grze oraz wirtualne artefakty są w istocie wpisami do bazy danych przechowywanej na serwerach umożliwiających rozgrywkę⁴²¹, a będących własnością operatorów gier. Jednocześnie, teoretycznie ujmując problem, można

⁴¹⁵ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o ochronie baz danych. Komentarz*, Kraków 2002, s. 47.

⁴¹⁶ *Ibidem*, s. 47-48.

⁴¹⁷ *Ibidem*, s. 46. Chociaż w definicji „bazy danych” sformułowanej na gruncie polskiej ustawy regulującej ochronę baz danych nie zawarto wymogu niezależności poszczególnych składników bazy danych, to już w art. 1 ust. 2 dyrektywy 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych, zawierającym definicję pojęcia „baza danych”, taki wymóg przewidziano, stanowiąc, że „do celów niniejszej dyrektywy «baza danych» oznacza zbiór niezależnych utworów, danych lub innych materiałów uporządkowanych w sposób systematyczny lub metodyczny, indywidualnie dostępnych środkami elektronicznymi lub innymi sposobami”. Warto także dostrzec, że unijny ustawodawca w art. 1 ust. 3 tej dyrektywy przewidział wyłączenie zastosowania ochrony przyznanej tą dyrektywą do programów komputerowych użytych do sporządzania lub funkcjonowania baz danych dostępnych środkami elektronicznymi. Gdybyśmy uznali, że gra komputerowa, np. *World Of Warcraft* stanowi bazę danych, to wyłączenie ochrony należałoby odnieść do oprogramowania, którym posłużono się celem stworzenia tej gry. Zob. także: S. Stanisławska-Kloc, *Ochrona baz danych*, ZNUJ PzPWI z. 82/2002, s. 41. Autorka wskazuje, że z kategorii baz danych wyłączone są takie utwory jak: programy komputerowe, gry wideo (bez względu na ich status autorskoprawny), utwory muzyczne (składające się z nut), utwory literackie (będące zbiorem liter), które są tworzone jako całość. Autorka czyni w tym zakresie porównanie do kolekcji filmów, mogącej stanowić odrębną bazę danych, gdy pojedynczy film – na który składają się co prawda takie elementy jak: teksty (sceny rozpisane w scenariuszu), ścieżka dźwiękowa, poszczególne kadry, które nie są niezależne w tym sensie, że jeden fragment filmu nie ma intencjonalnie samodzielnego bytu w stosunku do całości – nie będzie uznany za bazę danych.

⁴¹⁸ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Ustawa o...*, s. 46. J. Barta i R. Markiewicz w przypisie nr 62 powołanego komentarza przywołują publikację: M. Leistner, *Legal protection for database maker – initial experience from German point of view*, IIC 2002, nr 4, s. 441.

⁴¹⁹ Zob. K. Gienas, *Prawo autorskie...*, s. 8, dostępny pod adresem:

http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/22502/Prawo_autorskie_w_ramach.pdf [dostęp: 25.09.2015 r.].

⁴²⁰ *Ibidem*, s. 8.

⁴²¹ *Ibidem*, s. 8.

byłoby traktować wirtualną postać jako odrębną bazę danych⁴²². Koncepcja taka jednak wydaje się być wątpliwym rozwiązaniem problemu, zważywszy w szczególności na to, że użytkownicy w ramach rozgrywki jedynie dobierają elementy już istniejące w wirtualnym świecie⁴²³. Ponadto wskazano, że założenie, iż użytkownikom gier przysługują prawa do baz danych, dawałoby możliwość przyjęcia, że podmiot korzystający z bazy danych w postaci informacji naukowych i uzyskujący zestaw – z jego perspektywy – pożądaných informacji, automatycznie, właśnie z tytułu owego korzystania, stawałby się uprawnionym na płaszczyźnie ochrony *sui generis*⁴²⁴. Jednak konkluzja taka nie zasługuje na jakąkolwiek akceptację.

Najczęstszym w praktyce przypadkiem umowy przenoszącej prawa do bazy danych jest umowa, na podstawie której nabywca za wynagrodzeniem nabywa prawo odrębne do określonej w umowie bazy danych⁴²⁵. Treścią umowy jest zobowiązanie zbywcy jako podmiotu prawa odrębnego do bazy danych do przeniesienia na nabywcę przysługującego mu prawa i do wydania nośnika fizycznego, na którym zapisana jest określona w umowie baza danych⁴²⁶.

W związku z powyższym stwierdzeniem należy uwzględnić fakt, że konta gry nigdy nie są „przenoszone” na jakimkolwiek nośniku fizycznym, pozostając na serwerze operatora, na którym zlokalizowana jest dana gra komputerowa, zaś umożliwienie do nich dostępu następuje przez przekazanie stosownych loginów i haseł⁴²⁷. W konsekwencji, przy uznaniu, że konto gry może zostać zaklasyfikowane jako odrębna baza danych, baza taka nigdy nie będzie mogła zostać skutecznie wydana nabywcy⁴²⁸. W tym natomiast można upatrywać

⁴²² *Ibidem*, s. 9. Teoretycznie istnieją podstawy do zastanawiania się, czy wirtualna postać może być ujmowana w kategoriach odrębnej bazy danych, jako że składana jest z pewnego zbioru elementów, które, jak już taka postać powstanie, będą stanowiły dane się na nią składające.

⁴²³ *Ibidem*, s. 9. Twierdzenie to daje asumpt do postawienia pytania, czy rozstrzygnięcie podniesionej kwestii powinno być inne w sytuacji, gdy dana wirtualna postać składana jest z elementów własnych gracza, przez niego wprowadzonych do wirtualnego świata danej gry, a będących na przykład następstwem jego twórczej aktywności poza tą grą.

⁴²⁴ *Ibidem*, s. 9. Tak samo czytający książkę stanowiącą utwór literacki nie stanie się z tytułu owego czytania podmiotem, któremu będą do tej książki (utworu literackiego) przysługiwały autorskie prawa majątkowe i osobiste.

⁴²⁵ Zob. P. Litwiński, *Obrót prawny bazami danych osobowych*, PPH nr 9/2003, s. 48.

⁴²⁶ *Ibidem*, s. 48. Autor zaznacza, że do umów przenoszących prawa do bazy danych znajdują odpowiednie zastosowanie – na podstawie art. 555 k.c. – przepisy o sprzedaży rzeczy. W oparciu o art. 555 k.c. przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do – między innymi – sprzedaży praw, którymi w szczególności mogą być prawa majątkowe zbywalne.

⁴²⁷ Zob. K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży” ...*, s. 232.

⁴²⁸ *Ibidem*, s. 232. Istotne jest jednak to, że do przejścia prawa *sui generis* na nabywcę konieczne będzie (w braku odmiennego zastrzeżenia umownego) przejęcie przez niego bazy danych, pod którym to pojęciem rozumie się nie przeniesienie posiadania egzemplarza bazy danych (nośnika, na którym baza danych jest zapisana), lecz jednostronne oświadczenie woli stwierdzające zgodność bazy danych z wymogami samej umowy, przy czym w praktyce rolę oświadczenia o przyjęciu bazy danych pełnił będzie stosowny protokół sporządzony przez strony

przeciwwskazania dla stosowania do umów „zbycia” dóbr wirtualnych konstrukcji umowy przenoszącej prawa do bazy danych.

Licencjonowanie także najczęściej trzeba będzie wykluczyć z uwagi na zazwyczaj zamieszczone w umowach licencyjnych użytkowników końcowych postanowienia zakazujące różnego rodzaju praktyk polegających na „przenoszeniu” kont gry czy poszczególnych jej elementów. Ponadto z umowami upoważniającymi do korzystania z bazy danych mamy do czynienia w sytuacji, w której producent bazy danych, nie wykazując zamiaru i woli przenoszenia prawa *sui generis* do samej bazy, zezwala drugiej stronie umowy na pobieranie i wtórne wykorzystywanie danych zawartych w bazie w zakresie określonym umową⁴²⁹. Odnosząc to twierdzenie do umowy „zbycia” dobra wirtualnego lub konta gry, trudno mówić w jej przypadku o tym, by po stronie „zbywcy” występował producent bazy danych, którym miałby być gracz przyjmujący na siebie w tej umowie rolę swoistego licencjodawcy, w szczególności nie będzie on producentem konta gry stanowiącego przedmiot transakcji dokonywanej z osobą trzecią celem jego „przeniesienia” na tę osobę.

2. Konkluzje

Wielość różnych stanowisk i poglądów w kwestii charakteru prawnego umowy „zbycia” dobra wirtualnego lub konta gry świadczy o złożoności podjętej problematyki oraz wskazuje na konieczność uwzględniania szeregu różnego rodzaju czynników w toku prowadzonych wokół tej problematyki rozważań. W moim przekonaniu jednoznaczne rozstrzygnięcie postawionego problemu, jeżeli nawet jest możliwe, to z pewnością znacznie utrudnione. Trudno w zupełności odmówić racji któremukolwiek z przedstawionych w tym podrozdziale stanowisk, z których każde opiera się na mniej lub bardziej racjonalnej argumentacji, aczkolwiek żadne z nich nie jest na tyle przekonujące, aby w pełni je zaakceptować, odrzucając pozostałe.

Należy mieć także na uwadze regulacje zamieszczone w treści umów licencyjnych użytkowników końcowych, które w przypadku większości gier komputerowych, w powszechnym mniemaniu badaczy prawa, stanowią poważną przeszkodę dla przyjęcia któregośkolwiek z rozważanych w literaturze wariantów odnoszących się do kwalifikacji prawnej umowy „zbycia” dobra wirtualnego lub konta gry. Na bieżąco przytaczano odpowiednie postanowienia umów licencyjnych o korzystanie z gier zawierające zakazy

umowy (zob. P. Litwiński, *Obrót prawny...*, s. 48.). Na marginesie chciałbym zauważyć, że w przedstawionym przypadku chodziłoby raczej nie tyle o oświadczenie woli, co o oświadczenie wiedzy.

⁴²⁹ Zob. P. Litwiński, *Obrót prawny...*, s. 49-50.

dokonywania cesji, udzielania sublicencji etc. W tym miejscu warto chyba zadać pytanie o to, czy tego typu zakazy wprowadzane przez operatorów gier, zazwyczaj jeszcze przewidujących określone sankcje za ich naruszenie, powinny odgrywać rolę decydującego argumentu przemawiającego za tym, aby dany wariant kwalifikacji prawnej odrzucić. W istocie jest to pytanie o prawną skuteczność takich postanowień umownych oraz przyczynek do rozważań, czy w ich przypadku nie mielibyśmy do czynienia z niedozwolonymi postanowieniami umownymi, pamiętając przecież o tym, że gracz, będący licencjobiorcą w umowie licencyjnej zawieranej z operatorem, przeważnie występuje w roli konsumenta⁴³⁰.

Podejmując własną próbę rozstrzygnięcia problemu charakteru prawnego umowy „zbycia” dobra wirtualnego lub konta gry, przychyliłbym się do rozwiązania, aby owo rozstrzygnięcie różnicować w zależności od tego, czy przedmiotem tej umowy jest dobro wirtualne (na przykład pojedynczy wirtualny przedmiot czy wirtualna postać⁴³¹) czy konto gry komputerowej posiadane przez podmiot występujący w tej umowie w charakterze „zbywcy”.

Jeżeli konkretna umowa zawierana jest przez jej strony celem „przeniesienia” danego, pojedynczego dobra wirtualnego, to słuszne mogłoby być kwalifikowanie takiej umowy jako sublicencji prawnoautorskiej. Natomiast w odniesieniu do umowy mającej za przedmiot konto gry można byłoby stosować instytucję przelewu wierzytelności, jako że tylko „nabycie” konta stwarza możliwość wejścia do rozgrywki nowej osobie, przez co, przynajmniej z teoretycznego punktu widzenia, zmienia się jedna ze stron pierwotnie zawartej z operatorem gry umowy licencyjnej.

Nie można także pominąć kwestii sposobu przekazania danego wirtualnego przedmiotu, mającej jednak znaczenie wyłącznie dla umowy „zbycia” dobra wirtualnego, już nie konta gry. Proponowałbym kwalifikowanie takiej umowy jako umowy sprzedaży jedynie wówczas, gdy strony tej umowy ustaliły, że dany wirtualny przedmiot zostanie przesłany poza wirtualnym światem jako wyodrębniony zapis cyfrowy w formie załącznika do wiadomości e-mail, takie stanowisko starając się w tym podrozdziale uzasadnić przy okazji rozważań dotyczących umowy o dostarczanie treści cyfrowych. Aczkolwiek jest to propozycja wysoce kontrowersyjna i być może zasługująca na odrzucenie, przynajmniej wymagająca szerszego uzasadnienia.

⁴³⁰ Rozważania dotyczące legalności oraz prawnej skuteczności umownych postanowień przewidujących wskazane zakazy zostaną podjęte w rozdziale poświęconym problematyce ochrony własności wirtualnej.

⁴³¹ Aczkolwiek w przypadku „sprzedaży” wirtualnej postaci będzie następowało „przeniesienie” całego konta gry, z którym owa postać jest związana.

Skłonny więc byłbym opowiedzieć się za co najmniej trzema wariantami kwalifikacji prawnej umowy dotyczącej dobra wirtualnego lub konta gry. Niestety takie podejście, niebędące przecież jednoznacznym rozwiązaniem tego poważnego dylematu badawczego, koresponduje z problemem, który umowny reżim prawny stosować do omawianej wirtualnej transakcji, a niewątpliwie problem ten ma doniosłe znaczenie dla praktyki w zakresie stosowania prawa.

Sformułowana przeze mnie propozycja nie jest także wolna od mankamentów, przede wszystkim dlatego, że nakazuje brać pod uwagę instytucje uregulowane w ramach dwóch różnych reżimów prawnych: prawnoautorskiego i prawa zobowiązań, pomiędzy którymi to instytucjami zachodzą istotne różnice na poziomie koncepcyjnym. W żadnej mierze nie przybliża nas to do ustalenia, który z dwóch wyżej wskazanych reżimów prawnych powinien być decydujący dla ocen prawnych dokonywanych na kanwie wirtualnych światów.

3. Dopuszczalność zastawu na prawie do wirtualnej postaci i innych dóbr w wirtualnych światach⁴³²

W polskiej literaturze prawniczej przyjęto dopuszczalność ustanawiania zastawu na prawie do postaci i innych walorów występujących w grach komputerowych, w których może uczestniczyć w wirtualnym świecie duża liczba graczy, czyli grach mających globalny zasięg⁴³³. Na płaszczyźnie normatywnej taka dopuszczalność, choć w praktyce zapewne wzbudzać będzie wiele kontrowersji, zachodzi w świetle art. 327 k.c., który stanowi, że

⁴³² Po obronie rozprawy doktorskiej mojego autorstwa (D. Karkut, *Własność wirtualna. Pojęcie. Obrót. Ochrona*, Wrocław 2016) w polskiej nauce prawa cywilnego w 2017 r. ukazał się artykuł podejmujący problematykę zastawu na „wirtualnych przedmiotach” (zob. J. Gołaczyński, *Zastaw na przedmiotach wirtualnych*, [w:] *Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga Pamiątkowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Ogiegle*, M. Frasz, P. Ślęzak (red.), Warszawa 2017, s. 103-112), w którym jego Autor przedmiotem swoich rozważań uczynił kwestie analizowane w tym podrozdziale niniejszej monografii. Pierwszym jednak głosem w naukowej dyskusji nad dopuszczalnością ustanowienia zastawu na prawie do wirtualnej postaci i innych dóbr wirtualnych była praca J. Mazurkiewicza powołana w kolejnym (poniższym) przypisie.

⁴³³ Zob. J. Mazurkiewicz, *Zastaw na prawach do wizerunku, latającego dywanu, a nawet ducha wpływowej dziewczyny. Mrzonka czy przyszłość?* [w:] *Współczesne tendencje w dziedzinie zabezpieczenia wierzytelności*, T. Sokołowski (red.), Poznań 2013, s. 136-143. Autor naświetla zjawisko obrotu postaciami i innymi walorami dokonującego się nie tylko w ramach domów aukcyjnych zintegrowanych z grą, lecz zdaje się, że częściej poza grą, gdzie środkiem płatniczym nie jest pieniądź wirtualny, ale rzeczywisty, w czym upatruje uzasadnienia dla ustanowienia takiego zastawu. Autor nie dostrzega też żadnych przeszkód dla możliwości ustanowienia zastawu na prawie majątkowym do wirtualnych środków płatniczych, które – jak wskazuje – mogą być w przypadku niektórych gier wymieniane na prawdziwe pieniądze, będąc także niekiedy przedmiotem innego obrotu między samymi uczestnikami gier. Zob. także: D. Karkut, J. Mazurkiewicz, „*Błędnych rycerzy, latające dywany oraz dobre i złe duchy rejestrujemy szybko i tanio!*” *O możliwości rejestracji obiektów (nie tylko) wirtualnych*, WSS nr 4/2014, s. 103. Artykuł ten jest pisemną formą referatu o tym samym tytule wygłoszonego przez D. Karkuta i J. Mazurkiewicza na ogólnopolskiej konferencji naukowej pt. „*Wirtualne światy z perspektywy prawa polskiego, unijnego i międzynarodowego*”, która odbyła się dnia 23 maja 2014 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

przedmiotem zastawu mogą być także prawa⁴³⁴, jeżeli są zbywalne. Natomiast zbywalne mogą być i są – co do zasady – prawa majątkowe, zaś majątkowy charakter prawa do wirtualnej postaci obecnie często, choć nie zawsze, pozostaje kwestią bezsporną.

W przypadku wirtualnych postaci wykluczone jest oczywiście przyjęcie dopuszczalności ustanowienia zastawu na samej postaci⁴³⁵, czyli nie jest możliwe odwołanie się w rozważanym przypadku do zastawu na rzeczach ruchomych. Zgodnie z już poczynionymi ustaleniami, wirtualna postać nie jest rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c., tym bardziej więc nie może być pojmowana w kategoriach rzeczy ruchomej, choć warunek ruchomości wydaje się być tutaj spełniony, aczkolwiek tylko na płaszczyźnie wirtualnego, a nie rzeczywistego świata.

W literaturze jednak wyrażono odmienny pogląd, zgodnie z którym przedmiotem zastawu mogą być także dobra niematerialne będące przedmiotem praw autorskich, patentów i innych praw własności przemysłowej. Przedmiotem zastawu nie jest wówczas prawo, lecz wprost dobro będące jego przedmiotem⁴³⁶. Aprobując to stanowisko, należałoby więc uznać, że możliwe jest ustanowienie zastawu na samej wirtualnej postaci, która stanowi dobro niematerialne i jest przedmiotem praw autorskich, jednak przy zastosowaniu do takiego zastawu przepisów regulujących zastaw na prawach⁴³⁷. Wtedy wyłączona byłaby kwalifikacja zastawu na rzeczach ruchomych, których w oczywisty sposób nie można odnieść do dóbr niematerialnych. Naturalnie uwaga ta znalazłaby również zastosowanie przy rozważaniu ewentualnej dopuszczalności ustanowienia zastawu na koncie w grze komputerowej⁴³⁸. Takiemu zapatrywaniu wytoczono jednak już w polskiej literaturze prawniczej polemikę, wskazując, że przedmiotem zastawu może być jedynie rzecz (oznaczona co do tożsamości lub

⁴³⁴ Odnośnie klasyfikacji zastawu zob. J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002, s. 133 i 135. Na drugiej ze wskazanych stron Autor porządkuje materiał normatywny dotyczący zastawu, zauważając, że zastawem mającym za przedmiot prawa (zbywalne) może być zarówno zastaw na prawach (art. 327-335 k.c.), jak i zastaw rejestrowy na prawach oraz zastaw skarbowy.

⁴³⁵ Tak też J. Gołaczyński, *Zastaw na...*, [w:] *Prawo prywatne...*, s. 109.

⁴³⁶ Zob. K. Zaradkiewicz, *Komentarz do art. 306*, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 948. Jednocześnie wspomina się, że zajęte stanowisko nie koresponduje z dominującym poglądem w kwestii możliwych przedmiotów zastawu.

⁴³⁷ Zob. K. Zaradkiewicz, *Komentarz do art. 327*, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1000-1001. Na podanych stronach posłużono się terminem „dobra majątkowe niebędące rzeczami”, wskazując, że mogą być one przedmiotem prawa własności w rozumieniu konstytucyjnym, niemieszczącym się w ramach cywilistycznego pojęcia własności wobec przyjęcia przez ustawodawcę wąskiej – bo ograniczonej jedynie do przedmiotów materialnych – definicji rzeczy. Poza sporem pozostaje to, że dobra niematerialne, będąc przedmiotem między innymi autorskich praw majątkowych, mają tym samym walor majątkowy, choć nie tylko, bo nie można zapominać o ich przede wszystkim osobistym charakterze.

⁴³⁸ Czym innym jest zastaw, którego przedmiotem są autorskie prawa majątkowe do programu komputerowego, dla którego ustanowienia nie ma żadnych formalnych przeszkód. Można sobie zatem wyobrazić sytuację, w której np. firma komputerowa zastawi prawa do swoich programów – do których przysługują jej uprawnienia właścicielskie – w celu zabezpieczenia spłaty wierzytelności przysługującej w stosunku do niej innemu podmiotowi. Zob. R. Golat, *Programy komputerowe w prawie cywilnym i podatkowym – zagadnienia praktyczne*, Gdańsk 2005, s. 83-84.

tylko co do gatunku, zbiór rzeczy o zmiennym składzie) lub prawa majątkowe, które są zbywalne⁴³⁹. Zatem przedmioty niematerialne mogące być przedmiotem np. prawa autorskiego, nie mogą same w sobie być przedmiotem prawa rzeczowego, jakim jest zastaw, a jedynie prawa na tych przedmiotach⁴⁴⁰.

Opowiadając się jednak za możliwością ustanowienia zastawu na prawie do korzystania⁴⁴¹ z wirtualnej postaci, przychodzi zmierzyć się z następującymi, jedynie przykładowymi, problemami.

Czy użytkownik gry komputerowej, w istocie będący posiadaczem konta, ustanawiający obciążenie zastawem, czyli przyjmujący na siebie rolę zastawcy, uprawniony byłby do dalszego korzystania z postaci (przez okres trwania obciążenia zastawem)? Sens tego pytania wynika nie tylko z tego, że w charakterze strony umowy licencyjnej występuje użytkownik gry komputerowej będący posiadaczem konta⁴⁴², lecz także – czy przede wszystkim – z tego, że przedmiot zastawu powinien wyrażać pewną wartość ekonomiczną, aby realna była perspektywa zaspokojenia się z niego przez występującego w roli zastawnika wierzyciela na wypadek niespełnienia świadczenia przez dłużnika. Mając na względzie upowszechniające się zjawisko obrotu postaciami z gier komputerowych, atrakcyjność postaci jako przedmiotu ewentualnej umowy „sprzedaży” zasadza się na posiadaniu przez nią określonych umiejętności, talentów, jak największej liczby punktów doświadczenia, znajdowaniu się na jak najwyższym poziomie w grze etc. W związku z tym, uznając prawo zastawcy do kontynuowania uczestnictwa w grze – po ustanowieniu obciążenia zastawem – może okazać się, że po pewnym czasie zastawiona postać jest na niższym poziomie niż ten, na którym była

⁴³⁹ Zob. J. Gołaczyński, *Zastaw na...*, [w:] *Prawo prywatne...*, s. 109.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, s. 109.

⁴⁴¹ W pierwszym z powołanych w przypisie 433 artykułów J. Mazurkiewicz przyjmuje możliwość ustanowienia zastawu na prawie do wirtualnej postaci, nie precyzując, na czym to prawo miałoby polegać. W tym miejscu doprecyzowuję ustalenia Autora poprzez określenie tego prawa – prawo do korzystania z wirtualnej postaci. Jednocześnie stawiam akcent na słowo „korzystanie”, czym nie wykluczam pobierania ewentualnych pożytków, jakie mogłoby przynosić to prawo, do czego odniosę się niżej. Zob. także: J. Gołaczyński, *Zastaw na...*, [w:] *Prawo prywatne...*, s. 109, na której to stronie Autor jeszcze bardziej rozwija określenie przedmiotu zastawu w kontekście analizowanej problematyki, którym miałyby być wiarygodność licencjobiorcy o korzystanie z kodu komputerowego oraz dostęp do serwera gry albo utworu wytworzony przez gracza w oparciu o kod komputerowy i w ramach dostępu do serwera gry, o ile posiada cechy utworu wskazane w prawie autorskim.

⁴⁴² Na marginesie powyższych rozważań warto zastanowić się, czy dla skutecznego zawarcia umowy zastawu byłaby konieczna zgoda licencjodawcy, mając na względzie to, że ustanowienie obciążenia określonego prawa czy rzeczy jest postacią rozporządzenia tym prawem, wobec którego niechętni z reguły pozostają producenci gier, zamieszczając w treści umów licencyjnych szereg postanowień istotnie ograniczających czy nawet marginalizujących pozycję gracza, a zabezpieczających ich majątkowe interesy. Opowiedziałbym się nie tyle za brakiem cywilnoprawnej skuteczności umowy o zastaw zawartej bez zgody licencjodawcy, co za ewentualną odpowiedzialnością cywilnoprawną licencjobiorcy względem licencjodawcy, mającą swe źródło w regulacjach umów licencyjnych. Zob. J. Gołaczyński, *Zastaw na...*, [w:] *Prawo prywatne...*, s. 110, który uważa, że konieczna jest zgoda licencjodawcy na ustanowienie zastawu na prawie do konta w grze komputerowej wobec konieczności zastosowania do zastawu na prawach reguł dotyczących przeniesienia danego prawa. Autor jednak nie zajmuje stanowiska w kwestii skuteczności umowy zastawu zawartej bez rzeczowej zgody.

w chwili dokonywania zastawu, jako że rozwój w grze komputerowej (rozumiany nie jako postęp, lecz ciąg nieustannych, permanentnie zachodzących zmian) jest zjawiskiem naturalnym. W świetle tej uwagi dalsza gra zastawcy może spowodować pogorszenie majątkowych interesów zastawnika, który, dążąc do zaspokojenia swej wierzytelności, już by nie mógł „sprzedać” postaci⁴⁴³ po cenie takiej jak pierwotnie (w chwili zastawiania prawa do korzystania z niej). Z drugiej jednak strony brak jakiejkolwiek aktywności w grze również może narazić interes zastawnika na szwank, w szczególności wtedy, gdy w następstwie braku działań w wirtualnym świecie postać w jej aktualnym kształcie nie przystaje do etapu zaawansowania gry, z czym naturalnie wiązać się będzie spadek jej wartości. Wydaje się jednak, że wobec regulacji art. 307 § 1 k.c., który do ustanowienia zastawu wymaga nie tylko umowy pomiędzy właścicielem a wierzycielem, lecz także – z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych – wydania rzeczy wierzycielowi (zgodnie z art. 328 k.c. przepis ten znajdzie odpowiednie zastosowanie do zastawu na prawach, o ile w przypadku konkretnego prawa jego treść nie będzie pozostawała w sprzeczności z przepisami o przeniesieniu tego prawa, co sugeruje art. 329 k.c.), w praktyce należy wykluczyć, a przynajmniej zmarginalizować znaczenie sprawowania władztwa nad postacią przez jej dotychczasowego użytkownika występującego w charakterze zastawcy⁴⁴⁴.

Uwagi o ewentualnych konsekwencjach korzystania z postaci w okresie trwania obciążenia zastawem dla majątkowych interesów jednej ze stron umowy o zastaw zachowują aktualność wówczas, gdy wraz z ustanowieniem zastawu na prawie do korzystania z postaci w grze komputerowej nastąpiło wydanie tego prawa zastawnikowi⁴⁴⁵, gdy skutek jego

⁴⁴³ Jeśli chodzi o charakter prawny tego typu transakcji, jest to oczywiście duże uproszczenie. Zob. uwagi na temat charakteru prawnego „sprzedaży” dobra wirtualnego oraz konta gry komputerowej.

⁴⁴⁴ Zob. J. Gołaczyński, *Zastaw na...*, [w:] *Prawo prywatne...*, s. 110. Autor opowiada się za taką wykładnią przepisów art. 307 § 1 k.c. w zw. z art. 328 k.c., która eliminuje możliwość dalszego wpływu zastawcy na grę poprzez konto użytkownika i dostęp do kodu przedmiotów wirtualnych.

⁴⁴⁵ Zob. J. Mazurkiewicz, *Zastaw na...*, [w:] *Współczesne tendencje...*, s. 143. Na podanej stronie Autor zwraca uwagę na to, że uzyskanie władztwa nad zastawionym prawem wiązać się będzie z uzyskaniem loginu oraz hasła, które zabezpieczają dostęp do konta w grze komputerowej, z którym związana jest dana postać. Jednocześnie Autor wskazuje na możliwość wystąpienia sytuacji, w której hasło zostało przez zastawnika zmienione tuż po ustanowieniu zastawu. Zmiana hasła byłaby wręcz wskazana, w przeciwnym bowiem wypadku uzyskanie przez zastawnika władztwa nad zastawionym prawem byłoby jedynie iluzoryczne, a zastawca mógłby dopuszczać się nadużyć względem zastawnika w świetle zawartej umowy o zastaw, paradoksalnie realizując przysługujące mu na mocy umowy licencyjnej stanowiącej podstawę prawną udziału w grze uprawnienie do uczestnictwa w rozgrywce. Z drugiej jednak strony, dlaczego uniemożliwiać zastawcy – będącemu przecież pierwotnym użytkownikiem gry komputerowej oraz licencjobjorcą w umowie licencyjnej – korzystanie z reprezentującej go w wirtualnym świecie gry postaci, w szczególności wtedy, gdy konkretna umowa licencyjna wyłącza dopuszczalność dokonywania przez licencjobjorcę jakichkolwiek rozporządzeń dotyczących konta w grze oraz zawartości konta, w tym związanej z nim postaci, do którego to korzystania ma uprawnienie wynikające z umowy zawartej wcześniej niż umowa o zastaw? Poruszany problem dotyczy jednak wyżej zasygnalizowanej problematyki relacji ewentualnego zastawu umownego do umowy licencyjnej wiążącej jedną ze stron umowy o zastaw. Zob. także: J. Gołaczyński, *Zastaw na...*, [w:] *Prawo prywatne...*, s. 110, gdzie

aktywności (lub jej braku) w grze atrakcyjność postaci spadała. Ma to doniosłe znaczenie w szczególności wówczas, gdy w okresie trwania obciążenia omawianego prawa zastawem występujący w roli zastawcy dłużnik (lub nawet dłużnik niebędący zastawcą) spełnił na rzecz wierzyciela (zastawnika) świadczenie będące przedmiotem zobowiązania. Wtedy zastaw wygaśnie, co nie budzi żadnych wątpliwości z uwagi na akcesoryjny charakter prawa zastawu, co w rezultacie zrodzi konieczność powrotnego wydania zastawcy przez zastawnika uprzednio zastawem obciążonego prawa. W przedstawionym wariantcie sytuacyjnym mielibyśmy więc do czynienia z poniesieniem szkody przez zastawcę, czyli przez pierwotnego użytkownika gry komputerowej, co może powodować odpowiedzialność odszkodowawczą zastawnika wobec zastawcy⁴⁴⁶. Powyższe może skłaniać do konkluzji, że w kontekście dynamiki interakcji zachodzących w wirtualnych światach gier komputerowych, zwłaszcza tych, w których uczestniczą miliony zarejestrowanych graczy, korzystanie z instytucji zastawu jako prawnej formy zabezpieczenia wierzytelności w perspektywie długoterminowej może mieć opłakane skutki nie tylko dla wierzyciela, którego prawo podmiotowe podlega zabezpieczeniu, lecz także dla pierwotnie partycypującego w rozgrywce zastawcy. Natomiast wydaje się, że zastaw na prawie do korzystania z wirtualnej postaci mógłby być optymalnym rozwiązaniem doraźnym, czyli przy założeniu, że dłużnik nie będzie zwlekał ze spełnieniem świadczenia na rzecz wierzyciela przez względnie dłuższy czas.

W tym miejscu warto jedynie zasygnalizować zagadnienie odpowiedzialności zastawnika za brak należytej pieczy nad dobrem wirtualnym. Podstawowy w tej mierze przepis art. 318 k.c. nakłada na zastawnika obowiązek czuwania nad zachowaniem rzeczy stosownie do przepisów o przechowaniu za wynagrodzeniem, zaś w kontekście rozważanej problematyki będzie mógł zostać – w odniesieniu do prawa do wirtualnej postaci – odpowiednio zastosowany na podstawie art. 328 k.c.⁴⁴⁷

Z poruszonym w akapicie poprzedzającym zagadnieniem wiąże się ewentualna możliwość zastosowania do zastawu na prawie do wirtualnej postaci przepisu art. 330 k.c., który stanowi, że zastawnik może wykonywać wszelkie czynności i dochodzić wszelkich roszczeń, które zmierzają do zachowania prawa obciążonego zastawem. Na tym gruncie

zauważono, że samo zawiadomienie przez zastawcę dłużnika wierzytelności jemu przysługującej (w omawianym przypadku – licencjodawcy) nie spełni funkcji „wydania rzeczy” w odniesieniu do władztwa nad przedmiotach wirtualnych. W kolejnym zdaniu Autor wyjaśnia, że chodzi tu o realne objęcie przez zastawnika kontroli nad wierzytelnością, co jest możliwe poprzez udostępnienie zastawnikowi prawa do konta w grze komputerowej oraz kodu do postaci wirtualnej, czy innego przedmiotu. W tym celu konieczne będzie uzyskanie przez zastawnika loginu i hasła, przy czym J. Gołaczyński zgadza się z J. Mazurkiewiczem, że wówczas zastawnik powinien niezwłocznie zmienić hasło i to dopiero spowoduje objęcie „władztwa nad tym prawem”.

⁴⁴⁶ Zob. J. Gołaczyński, *Zastaw na...*, [w:] *Prawo prywatne...*, s. 110.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, s. 110-111.

nasuwa się pytanie o to, czy zastawnik wyposażony byłby w możliwość dochodzenia roszczeń od operatora serwera gry występującego w charakterze licencjodawcy w umowie licencyjnej uprzednio zawartej przez zastawcę, w szczególności wtedy, gdy dostęp do gry został zawieszony bądź wyłączony w drodze arbitralnej decyzji podjętej przez operatora w oparciu o stosowne umowne regulacje przewidujące możliwość podjęcia tego typu działań przez licencjodawcę⁴⁴⁸. Dochodzenie roszczeń polegałoby wówczas na kwestionowaniu zasadności takich działań i niewątpliwie zmierzałoby do zachowania prawa do korzystania z wirtualnej postaci, którego realizacja możliwa jest wyłącznie poprzez dostęp do gry i założonego konta w grze, z którym ta postać jest przecież związana. Wątpliwa jest jednak możliwość skutecznego dochodzenia takich roszczeń przez zastawnika⁴⁴⁹, zwłaszcza wtedy, gdy umowa licencyjna zabrania dokonywania jakichkolwiek rozporządzeń dotyczących konta oraz jakichkolwiek elementów gry. W świetle takich zakazów ustanowienie obciążenia prawa do wirtualnej postaci zastawem stanowiłoby naruszenie umowy licencyjnej, niezależnie od oceny zgodności odpowiednich jej postanowień z przepisami powszechnie obowiązującego prawa. Aczkolwiek w polskim piśmiennictwie prawniczym wypowiedziana została teza, że prawo wynikające z umowy licencyjnej zawierającej wspomniane zakazy jest niezbywalne, w konsekwencji czego nie może być uznane za przedmiot zastawu⁴⁵⁰. Problematyczność zagadnienia dochodzenia przez zastawnika zachowawczych roszczeń pogłębia się jeszcze bardziej ze względu na konieczność dokonania ustaleń w sprawie prawa właściwego i właściwej jurysdykcji, na podstawie których zachowawcze roszczenia zastawnika miałyby zostać przez niego podniesione i następnie dochodzone.

Kwestią, która może mieć istotne znaczenie nie tylko dla cywilnoprawnej skuteczności, ale przede wszystkim dla praktycznej użyteczności zastawu na prawie do wirtualnej postaci jest wiek uczestników gier komputerowych, nie tylko zresztą rozgrywek prowadzonych *on-line*. Jak wiadomo gry komputerowe cieszą się niemałą popularnością wśród małoletnich osób, zapewne nierzadko przystępujących do rozgrywki bez zgody, a nawet wiedzy rodziców sprawujących nad nimi władzę rodzicielską. W odniesieniu zwłaszcza do gier mających

⁴⁴⁸ Np. **Battle.Net End User License Agreement**: „10. TERM AND TERMINATION. B. **Termination**. ii. Blizzard reserves the right to terminate this Agreement at any time for any reason, or for no reason, with or without notice to you. For purposes of explanation and not limitation, most Account suspensions and terminations are the result of violations of this Agreement. In case of minor violations of these rules, Blizzard may provide you with a prior warning and/or suspend your use of the Account due to your non-compliance prior to terminating the Agreement or modifying or deleting an Account.” (<http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/eula.html>, stan na 28 lutego 2015 r. [dostęp: 27.03.2016 r.]).

⁴⁴⁹ Odmienne J. Gołaczyński, *Zastaw na...*, [w:] *Prawo prywatne...*, s. 111, który nie dostrzega żadnych przeciwwskazań, żeby zastawnik mógł dochodzić roszczeń nie tylko od operatora serwera gry, lecz także innych graczy wpływających swoimi bezprawnymi działaniami na zmniejszenie wartości wirtualnego obiektu.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, s. 111.

globalny zasięg zawierane między organizatorem usługi gry a zainteresowanym udziałem w grze umowy licencyjne, nawet jeżeli zawierają regulacje dotyczące kwestii dopuszczalnego wieku gracza⁴⁵¹, raczej nie poddają się rzeczywistej weryfikacji z perspektywy tego, czy licencjodawca przystępujący do rozgrywki jest osobą warunek wieku spełniającą oraz dysponującą zdolnością do czynności prawnych. Znacznie utrudnione, a nawet niemożliwe jest bowiem egzekwowanie przez licencjodawcę przestrzegania przez podmioty licencjodawców postanowienia umowy licencyjnej określającego minimalny limit wieku gracza ze względu na to, że umowy takie zawierane są przeważnie w sposób elektroniczny, z reguły w trakcie instalacji oprogramowania gry na komputerze przyszłego użytkownika, bez jednoczesnej fizycznej obecności stron umożliwiającą zdemaskowanie osoby niemającej zdolności do czynności prawnych z racji wieku. Konsekwencją przystąpienia przez małoletniego do rozgrywki może być bezwzględna nieważność ewentualnej umowy o zastaw, choć w kontekście zastrzeżonego pod rygorem nieważności wymagania co do formy umowy o ustanowienie zastawu na prawie, określonego w art. 329 § 1 k.c., zgodnie z którym umowa ta powinna zostać zawarta na piśmie z datą pewną, ryzyko zaistnienia tego typu sytuacji wydaje się być mniejsze. Nie zmienia to jednak przypuszczenia, że krąg osób, które w praktyce będą mogły skorzystać z zastawu – jako prawnego instrumentu zabezpieczającego wierzytelność przysługującą wierzycielowi – w odniesieniu do praw do wirtualnych postaci i wirtualnych przedmiotów ze wszelkimi wiążącymi się z zastawem skutkami cywilnoprawnymi, może być istotnie ograniczony. Aczkolwiek teoretycznie nic nie stoi na przeszkodzie, żeby małoletni gracze dokonywali czynności zastawu za pośrednictwem swoich przedstawicieli ustawowych.

Przyjęcie dopuszczalności zastawu na prawie do wirtualnej postaci raczej skłania do konkluzji, że w przypadku takiego zastawu może znaleźć zastosowanie przepis art. 319 k.c.⁴⁵², który, jeżeli rzecz obciążona zastawem przynosi pożytki, zobowiązuje zastawnika do

⁴⁵¹ Np. **Entropia Universe Account Terms of Use: „1. Age Requirements.** If You are under the age of 18 please note. To qualify as an Entropia Universe Participant, You must be at least 18 years old. If You are not 18 years old but You are at least 13 years old, You may still apply for an Entropia Universe Account, but only with approval of Your parent or guardian.” (<http://legal.entropiauniverse.com/legal/terms-of-use.xml>, stan na 13 września 2011 r. [dostęp: 16.07.2015 r.]). Dyskusyjna jest możliwość faktycznej weryfikacji przez *MindArk* (będącego licencjodawcą w przytoczonej umowie licencyjnej określającej warunki udziału w grze) uzyskania przez osobę, która ukończyła 13. rok życia, lecz nie ma jeszcze ukończonych 18 lat, zgody jej opiekuna prawnego na przystąpienie przez nią do udziału w tej grze, zwłaszcza że przywołana umowa licencyjna nie zawiera żadnych regulacji dotyczących formy wyrażenia takiej zgody, jak również procedury jej udzielenia. Na tym tle pojawia się także zagadnienie braku porozumienia między rodzicami małoletniego potencjalnego gracza co do tego, czy może on przystąpić do udziału w grze.

⁴⁵² Zob. J. Mazurkiewicz, *Zastaw na...*, [w:] *Współczesne tendencje...*, s. 150. Autor podaje przykład prawa majątkowego do wizerunku, z którego zastawnik może czerpać korzyści wówczas, gdy prawo to jest przedmiotem eksploatacji na podstawie umowy zawartej przez uprawnionego majątkowo do wizerunku, w

ich pobierania i zaliczania na poczet przysługującej mu wierzytelności oraz związanych z nią roszczeń, a po wygaśnięciu zastawu – do złożenia zastawcy rachunku z pobranych pożytków. Regulacja ta jednak ma charakter względnie obowiązujący, gdyż powinność ta może zostać wyłączona mocą postanowień umowy stron o ustanowienie zastawu. Przepis ten na mocy art. 328 k.c. podlega odpowiedniemu stosowaniu w razie ustanowienia zastawu na prawie, które podobnie jak rzecz może mieć właściwość przynoszenia pożytków. Natomiast prawo do wirtualnej postaci nierzadko przynosi pożytki, w szczególności wtedy, gdy zgromadzona na skutek uczestnictwa w grze wirtualna waluta wymieniana jest następnie na prawdziwe pieniądze, co ma miejsce chociażby w przypadku gry *Second Life*, której producent *Linden Labs* umożliwił wymianę *Linden Dollarów* – wirtualnej waluty na dolary, za pośrednictwem specjalnego, do tego przeznaczonego, serwisu *LindenX*⁴⁵³.

Zastanawiające jest, czy zastosowanie art. 319 k.c. będzie wyłączone w przypadku tych wszystkich gier, w których nie można zarabiać prawdziwych pieniędzy, na które miałyby być wymieniana wirtualna waluta? Wątpliwość budzi jednak to, czy możemy mówić o pożytkach prawa do wirtualnej postaci wówczas, gdy aktywność nią podejmowana w wirtualnym świecie danej gry pozwala na stałe gromadzenie wirtualnych skarbów, w tym wirtualnej waluty, bez jakiegokolwiek przełożenia na rzeczywisty zysk finansowy. Wtedy przecież wszelkie fundusze pozostają w obrębie wirtualnego świata, przez co udział użytkownika w grze nie ma komercyjnego charakteru, a niekiedy nawet w umowach licencyjnych wskazuje się na to, że udział ma być niekomercyjny, do czego zobowiązuje się licencjobiorca przystępujący do rozgrywki w chwili udzielania mu licencji⁴⁵⁴. Wydaje się jednak, że pojęcie pożytków prawa (jak i rzeczy) należy ograniczyć do korzyści czerpanych rzeczywiście, czyli w świecie rzeczywistym lub – w przedstawionym wariantcie sytuacyjnym – świecie wirtualnym, ale z przełożeniem na rzeczywisty⁴⁵⁵. W przeciwnym bowiem razie istniejące pożytki traciłyby swój sens z chwilą wylogowania się z konta w grze, mimo że nie zostały wyczerpane w jej wirtualnym świecie.

szczególności zawartej jeszcze przed ustanowieniem na nim zastawu. W tym miejscu godne rozważenia jest, czy możliwe byłoby ustanowienie zastawu na prawie do wizerunku wirtualnej postaci, który, gdyby był przedmiotem eksploatacji, mógłby przynosić realny dochód graczowi, którego reprezentuje ona w wirtualnym świecie. *Avatar* był już wykorzystywany w reklamach i to znanych marek produkcyjnych. W tym więc kontekście prawo do wizerunku wirtualnej postaci byłoby prawem majątkowym.

⁴⁵³ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 91 oraz I. Matusiak, *Gra komputerowa...*, s. 269-270.

⁴⁵⁴ Np. **Battle.Net End User License Agreement**: „1. THE BATTLE.NET ACCOUNT. B. **Grant of License**. ii. You may use Battle.net for your personal and **non-commercial entertainment purposes only** [pogrub. – D.K.], unless specifically allowed under the terms of this Agreement.” (<http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/eula.html>, stan na 28 lutego 2015 r. [dostęp: 27.03.2016 r.]).

⁴⁵⁵ Wtedy ewentualny zastaw obciążałby nie tyle prawo do korzystania z wirtualnej postaci, co prawo do jej używania, choć majątkowy walor takiego prawa może budzić wątpliwości, a w konsekwencji także dopuszczalność ustanowienia zastawu na takim prawie.

Ponadto frapująca jest kwestia, jak powinno się traktować dochód faktycznie uzyskany przez użytkownika danej gry z transakcji „przeniesienia” posiadanego przez niego konta w tej grze innej osobie za pośrednictwem internetowego portalu aukcyjnego poza grą, w szczególności wtedy, gdy umowa licencyjna dotycząca tej gry zabrania dokonywania tego typu transakcji, jak i wszelkich innych rozporządzeń kontem gry, jego zawartością, w tym związaną z nim wirtualną postacią. Natomiast niemal zawsze wraz z „przeniesieniem” konta następuje także „przeniesienie” wirtualnej postaci związanej z „przenoszonym” kontem⁴⁵⁶. Czy mielibyśmy więc wtedy do czynienia z pobraniem przez dotychczasowego użytkownika gry komputerowej, występującego w charakterze „zbywcy” we wskazanej transakcji, pożytków z przysługującego mu prawa do wirtualnej postaci, przez które to pożytki należałoby rozumieć dochód uzyskany przez niego z tej transakcji?

Rozstrzygnięcie tego problemu wymaga bliższego skoncentrowania się na pojęciu pożytków prawa, w szczególności na najczęściej uznawanych przez naukę prawa cywilnego w oparciu o regulację art. 54 k.c.⁴⁵⁷ przykładach pożytków przynoszonych przez prawa majątkowe. Warto tutaj zwrócić uwagę na to, że do pożytków prawa zalicza się niekiedy opłaty licencyjne z tytułu rozporządzenia prawami majątkowymi na dobrach niematerialnych⁴⁵⁸. Dlatego też aktualizuje się w rozważanym kontekście zagadnienie właściwej kwalifikacji prawnej umowy, na podstawie której następuje „zbycie” wirtualnej postaci, wirtualnego przedmiotu czy całego konta gry. Jeżeli przyjmiemy, że umowa taka stanowi sublicencję udzielaną przez dotychczasowego gracza innej osobie⁴⁵⁹, to wówczas ewentualną, w umowie sublicencji określoną opłatę, zastrzeżoną w tej umowie na rzecz gracza udzielającego sublicencji od osoby w tej umowie występującej w charakterze uzyskującego sublicencję, moglibyśmy traktować jako pożytek prawa majątkowego na dobru niematerialnym, czyli, odnosząc się do omawianego obrotu dobrami wirtualnymi, prawa do wirtualnej postaci, czy szerzej – prawa do konta na serwerze gry.

⁴⁵⁶ Zob. np. K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”*..., s. 220.

⁴⁵⁷ Zgodnie z tym przepisem pożytkami prawa są dochody, które prawo to przynosi zgodnie ze swym społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Na gruncie przytoczonej regulacji nasuwa się pytanie o to, jakie może być społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa do wirtualnej postaci w grze komputerowej i czy określenie „społeczno-gospodarcze przeznaczenie” w odniesieniu do prawa nie jest anachronizmem, jeśli pojmowane ściśle wyłączy możliwość konstatacji jakiegokolwiek społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa do wirtualnej postaci. Aczkolwiek w dobie wciąż postępującej wirtualizacji prawdziwego świata i życia wirtualne społeczności oraz wirtualne gospodarki przeszły już do codzienności i nie budzą już takiego zaskoczenia, jak w poprzedniej dekadzie.

⁴⁵⁸ Tak np. E. Gniewek, *Komentarz do art. 54, [w:] Kodeks cywilny...*, s. 116.

⁴⁵⁹ Zob. J. Rekiens, M. Żarski, *Obrót wirtualnymi...*, [w:] *Prawo w...*, s. 147, jak również K. Szpyt, *Umowa „sprzedaży”*..., s. 225-228.

W polskiej literaturze prawniczej zwrócono już uwagę, że zaspokojenie się z zastawu zwykłego na „wirtualnym przedmiocie” następuje zgodnie z art. 335 k.c. poprzez żądanie zastawnika przeniesienia, zamiast zapłaty, wierzytelności na jego rzecz, o ile wierzytelność ta jest pieniężna do wysokości wierzytelności zabezpieczonej zastawem⁴⁶⁰. Nie ulega wątpliwości, że zastawnik może także zaspokoić swoją wierzytelność w drodze sądowego postępowania egzekucyjnego, należy jednak mieć na względzie to, że jeżeli zastaw został ustanowiony na wierzytelności z tytułu umowy licencyjnej, a w szczególności uprawnieniach gracza do określonego kodu komputerowego i wytworzonych z jego pomocą przedmiotach wirtualnych, trzeba ustalić, jaką obecnie ma wartość uprawnienie gracza (zastawcy) do wyłącznego korzystania z takiego kodu komputerowego połączonego z kodem dostępu do serwera gry⁴⁶¹. Albowiem ustalenie takiej wartości pozwoli zastawnikowi wystąpić z żądaniem przeniesienia tej wierzytelności na niego, po myśli art. 335 k.c.⁴⁶² Cenną jest uwaga J. Gołaczyńskiego, że gdy uznamy, iż przedmiotem zastawu jest prawo autorskie do utworu wytworzonego na podstawie umowy licencyjnej dotyczącej gry komputerowej, to przedmiotem takiej oceny będzie wspomniane prawo autorskie⁴⁶³. Prawnoautorska kwalifikacja zastawionego prawa w sensie prawnym nie przeszkodzi wystąpieniu przez zastawnika (na podstawie przytoczonego art. 335 k.c.) z żądaniem przeniesienia na niego tego prawa, z tą jednak subtelną różnicą, że żądanie to odnosić się będzie nie do wierzytelności (podlegającej reżimowi prawa zobowiązań), lecz prawa (a właściwie praw) autorskiego (poddanego regulacjom innej niż prawo zobowiązań dziedziny prawa, jaką jest prawo autorskie).

Dopuszczalne wydaje się również ustanowienie zastawu rejestrowego na prawie do wirtualnej postaci, wirtualnego przedmiotu czy innego dobra wirtualnego, według przepisów ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów⁴⁶⁴. Uzasadnieniem takiej możliwości byłaby kwalifikacja dobra wirtualnego jako swoistej wierzytelności użytkownika gry komputerowej o wyłączone korzystanie z kodu komputerowego odpowiadającego za wyświetlanie się na ekranie jego komputera określonych wizualizacji (wirtualne postacie, artefakty itd.), jak również dostęp do serwera gry, kiedy to wierzytelność *de lege lata* może być przedmiotem obciążenia zastawem rejestrowym (art. 7 ust. 1 pkt 4 u.z.r.). Odmienne podejście do dobra wirtualnego, traktujące

⁴⁶⁰ Zob. J. Gołaczyński, *Zastaw na...*, [w:] *Prawo prywatne...*, s. 112.

⁴⁶¹ *Ibidem*, s. 112.

⁴⁶² *Ibidem*, s. 112.

⁴⁶³ *Ibidem*, s. 112.

⁴⁶⁴ t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1278 ze zm., dalej: u.z.r.

je jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego (w istocie będący przedmiotem autorskich praw majątkowych i osobistych) także nie sprzeciwia się dopuszczalności ustanowienia na nim zastawu rejestrowego, wszak i prawa na dobrach niematerialnych można obciążyć tym rodzajem zastawu (art. 7 ust. 1 pkt 5 u.z.r.).

W kontekście ustanowienia na prawie do wirtualnego obiektu zastawu rejestrowego J. Gołaczyński wyeksponował znaczenie art. 22 u.z.r. przewidującego możliwość umówienia się przez strony umowy zastawniczej na pozaegzekucyjne zaspokojenie wierzytelności, poprzez przejęcie na własność takiej wierzytelności, o ile strony oznaczyły ściśle wartość przedmiotu zastawu lub ustaliły sposób określenia tej wartości w przyszłości⁴⁶⁵. Strony mogą się też umówić – zgodnie z art. 24 u.z.r. – na sprzedaż przedmiotu zastawu rejestrowego w drodze przetargu publicznego.

4. Hipoteka na wirtualnej nieruchomości? Postulat *de lege ferenda*

Zastaw na prawie do wirtualnej postaci z gry komputerowej, choć według powyższych obserwacji na płaszczyźnie *de lege lata* wydaje się być dopuszczalny, to w rzeczywistości jawi się jako rozwiązanie wprowadzające wyłom w tradycyjnym spojrzeniu na instytucję zastawu w kontekście jego przedmiotu. Ale może również stanowić inspirację dla zaproponowania innego rozwiązania, chyba jednak jeszcze bardziej rewolucyjnego, a również mającego na względzie interes bezpośrednio zainteresowanego zabezpieczeniem przysługującej mu wierzytelności – wirtualnej hipoteki, a ściślej rzecz nazywając – hipoteki na wirtualnej nieruchomości.

Bez najmniejszych wątpliwości ustanowienie wirtualnej hipoteki na gruncie obowiązujących stosownych przepisów nie jest możliwe. W art. 65 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁴⁶⁶ zamieszczono bowiem regulację dotyczącą istoty i przedmiotu hipoteki, w myśl której w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (ust. 1), stanowiąc również, że przedmiotem hipoteki może być także użytkowanie wieczyste wraz z budynkami i urządzeniami na użytkowanym gruncie stanowiącymi własność użytkownika wieczystego, spółdzielcze własnościowe prawo do

⁴⁶⁵ Zob. J. Gołaczyński, *Zastaw na...*, [w:] *Prawo prywatne...*, s. 112.

⁴⁶⁶ t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1007 ze zm., dalej: „u.k.w.h.”.

lokalu oraz wierzytelność zabezpieczona hipoteką (ust. 2). Hipoteką może być obciążona część ułamkowa nieruchomości, jeżeli stanowi udział współwłaściciela oraz udział w użytkowaniu wieczystym i w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu (ust. 3). Przytoczona regulacja nie daje więc podstaw do ustanowienia hipoteki na wirtualnej nieruchomości, którą, tak jak wszystkie inne wirtualne przedmioty funkcjonujące w fantastycznych światach gier MMORPG, postrzega się w kategoriach fragmentu programu komputerowego, jednoznacznie odmawiając im cywilnoprawnego statusu rzeczy, który to status bezspornie ma nieruchomość istniejąca w świecie rzeczywistym, *de lege lata* mogąca stanowić przedmiot obciążenia hipotecznego. Ponadto przywołane unormowanie, na co zwrócono uwagę w komentującym je piśmiennictwie, wprowadza zamknięty katalog rodzajów przedmiotów, które mogą być obciążone hipoteką⁴⁶⁷.

Trzeba jednak wziąć pod uwagę, że nieruchomości położone w obrębie wirtualnych światów gier coraz częściej przedstawiają wartość majątkową szacowaną na co najmniej tysiące dolarów⁴⁶⁸, dlatego też w obecnych czasach nikogo nie dziwi praktyka inwestowania w nie i to na poziomie wirtualnego świata, co przynosi rzeczywisty zysk⁴⁶⁹. Zresztą z tego typu sytuacjami mamy do czynienia od kilku, jeśli nie kilkunastu lat. To z kolei prowadzi do konstatacji o ich atrakcyjności jako przedmiotu ewentualnego zabezpieczenia wierzytelności poprzez ustanowienie hipoteki.

W polskiej literaturze prawniczej J. Mazurkiewicz sformułował postulat stworzenia specjalnego rejestru, który dokumentowałby prawa graczy do wirtualnych postaci z gier komputerowych, zawierając także dane dotyczące innych dóbr wirtualnych ze światów gier

⁴⁶⁷ Zob. np. T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 710, czy J. Pisuliński, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, E. Gniewek (red.), t. IV, Warszawa 2012, s. 614-615.

⁴⁶⁸ Najczęściej taka waluta jest podawana w internetowych przekazach medialnych.

⁴⁶⁹ http://www.businessweek.com/the_thread/techbeat/archives/2006/11/second_lifes_fi.html [dostęp: 15.07.2015 r.]. Pod następującym linkiem znaleźć można przekaz dotyczący Anshe Chung (Ailin Graef), która dorobiła się w wirtualnym świecie gry *Second Life* rzeczywistego majątku, stając się pierwszą milionerką w fantastycznym świecie tej gry. W 2,5 roku zarobiła milion prawdziwych dolarów przy kapitale początkowym wynoszącym 9,95 dol., i to zaczynając od podejmowanych na niewielką skalę zakupów wirtualnych nieruchomości i posiadłości, które następnie dzieliła, aby je dzierżawić lub sprzedawać z zyskiem. Zob. także: <http://singularityhub.com/2011/08/23/entrepreneur-anshe-chung-makes-millions-selling-virtual-land-banking-and-fashion/> [dostęp: 15.07.2015 r.]. Kompleksowy opis biznesowej działalności Ailin Graef w *Second Life* znajdziemy na: https://en.wikipedia.org/wiki/Anshe_Chung [dostęp: 16.07.2015 r.]. Stworzona została nawet strona internetowa, za której pośrednictwem możliwe jest przeprowadzanie transakcji polegających na zakupie wirtualnych gruntów od *avatara* Anshe Chung i innych transakcji: http://www.anshex.com/second_life_land [dostęp: 16.07.2015 r.], z tej podstrony można wejść na ogólną stronę o adresie: <http://www.anshechung.com/> [dostęp: 16.07.2015 r.]. Myślę, że w świetle tego typu transakcji mających za przedmiot wirtualne nieruchomości o wartości szacowanej na niebagatelne sumy pieniężne wielu wierzycieli z aprobatą przyjąłoby możliwość zabezpieczenia ich wierzytelności poprzez ustanowienie na takich nieruchomościach hipotek na gruncie polskiego prawa, wszak nic nie stoi na przeszkodzie, aby także polscy gracze byli uczestnikami wirtualnego obrotu nieruchomościami, partycypując w wirtualnym świecie zagranicznej gry, fizycznie znajdując się w Polsce.

internetowych, do których Autor zaliczył wirtualne nieruchomości, wśród nich wymieniając działki, budynki i inne⁴⁷⁰. W istocie wirtualne nieruchomości byłyby ujawniane w osobnym dziale postulowanego rejestru, z uwzględnieniem wszelkich użytecznych informacji takich jak: wartość rynkowa w wirtualnym świecie, miejsce położenia w grze, dane o ewentualnych transakcjach dokonanych w przeszłości. Zastosowanie takiego rejestru byłoby niezwykle szerokie, gdyż poza wirtualnymi postaciami i nieruchomościami obejmowałoby wszelkie obiekty występujące w wirtualnych światach gier komputerowych. Nieodzowną byłaby jednak głęboka refleksja nie tylko nad kształtem rejestru dóbr wirtualnych, w tym w szczególności w rozważanym kontekście wirtualnych nieruchomości, ale także nad zagadnieniem podmiotu mającego taki rejestr prowadzić. Innymi słowy należałoby – i to na gruncie obowiązującego ustawodawstwa – rozstrzygnąć, czy rejestr ten byłby rejestrem państwowym (a może publicznym?⁴⁷¹) czy może jednak rejestrem prywatnym, czyli prowadzonym i obsługiwanym przez prywatnego przedsiębiorcę w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, czego przy formułowaniu tego postulatu nie wykluczono, wskazując na to, że taki rejestr mógłby być elementem rynku, w rzeczywistości stanowiąc lukratywne przedsięwzięcie gospodarcze⁴⁷².

⁴⁷⁰ Zob. D. Karkut, J. Mazurkiewicz, „*Błędnych rycerzy...*”, s. 117-118.

⁴⁷¹ Na wzór ksiąg wieczystych zakładanych i prowadzonych w systemie informatycznym przez wydziały ksiąg wieczystych właściwych sądów rejonowych. Zob. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2013 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym, dostępne pod adresem: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20130001411> [dostęp: 15.07.2015 r.]. O informatyzacji ksiąg wieczystych zob. D. Szostek, *Dostęp do księgi wieczystej dla notariusza. Nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Rej. nr 10/2013, s. 72-82. Tak zwana „wirtualna księga wieczysta” mogłaby stanowić tylko jeden z działów postulowanego rejestru wirtualnych obiektów.

⁴⁷² Zob. D. Karkut, J. Mazurkiewicz, „*Błędnych rycerzy...*”, s. 117-118. Wskazano na potencjalne korzyści płynące z wdrożenia w życie koncepcji rejestru wirtualnych obiektów, jak chociażby możliwość zaoferowania bankowi udzielającemu kredytu stosownego zabezpieczenia przysługującej mu wierzytelności w postaci zastawu na prawie do korzystania z postaci widniejącej w rejestrze z wszelkimi dotyczącymi jej informacjami czy możliwość uczynienia ujawnionej w rejestrze postaci przedmiotem umowy sublicencji dochodzącej do skutku pomiędzy użytkownikiem gry, który uprzednio zgłosił reprezentującą go w wirtualnym świecie postać do rejestru, a osobą chcącą wejść do rozgrywki z postacią posiadającą już konkretne umiejętności, będącą już na określonym poziomie, w celu zaoszczędzenia czasu koniecznego do jej rozwijania w grze. Niestety, dla prowadzącego rejestr podmiotu jego prowadzenie mogłoby być nader uciążliwe, gdyż wygląd danej wirtualnej postaci ujawnionej w rejestrze musiałby podlegać stale przeprowadzanym aktualizacjom z uwzględnieniem wszystkich, przecież permanentnie zachodzących w grze, zmian. Dlatego też aktualizacja wyglądu postaci, ale również wszelkich istotnych danych o postaci musiałaby być dokonywana – w zależności od stopnia natężenia aktywności uczestnika w danej grze – codziennie, kilka, a może nawet kilkanaście razy dziennie. W powołanym artykule zauważono, że na wyspie Guernsey obowiązuje od 2012 r. *The Image Rights (Bailiwick of Guernsey) Ordinance* regulujący funkcjonowanie rejestru wizerunku. Tekst liczącego około 160 stron aktu prawnego dostępny jest pod adresem: <http://harbour.co.gg/pdf/harbour-image-rights.pdf> [dostęp: 25.07.2015 r.]. Rejestrem tym objęty może być także wizerunek fikcyjnej postaci, którą może być wirtualna postać *avatara*. Jedynie na marginesie można zadać pytanie o to, czy fikcyjną postacią jest wirtualna postać stanowiąca odzwierciedlenie rzeczywistego człowieka w wirtualnym świecie, jak ma to powszechnie miejsce w grze *Second Life*, która z założenia ma być wirtualnym odbiciem prawdziwego życia.

Gdyby zgłoszony przez J. Mazurkiewicza postulat rejestru został zrealizowany, to nie by nie stało na przeszkodzie, aby stosować instytucję wirtualnej hipoteki jako prawnej formy zabezpieczenia wierzytelności w odniesieniu do nieruchomości ze światów gier komputerowych. Wirtualna hipoteka – na wzór obecnie *de lege lata* funkcjonującej hipoteki powstającej z chwilą dokonania jej wpisu do księgi wieczystej nieruchomości mającej stanowić jej przedmiot – podlegałaby konstytutywnemu wpisowi do rejestru wirtualnych nieruchomości. Naturalnie konieczna byłaby wówczas w odpowiednim, chyba jednak najważniejszym, zakresie zmiana przepisów dotyczących hipoteki i to na poziomie koncepcyjnym, gdyż musiałaby nastąpić zmiana konstrukcji tej instytucji.

Wirtualna hipoteka aktualnie pozostaje więc wyłącznie w sferze postulatów *de lege ferenda*. Jednocześnie trzeba mieć świadomość, że szereg problemów może powstać w związku z realizacją podniesionego postulatu i w jej toku, z których zapewne duża część będzie miała charakter *stricte* technicznych problemów, ale nie wykluczam, że pojawić się mogą także problemy natury prawnej⁴⁷³ i to nawet o systemowym charakterze, których w tej chwili nie sposób przewidzieć.

⁴⁷³ Poważnym i doniosłym problemem natury prawnej, którego zaistnienie byłoby konsekwencją wprowadzenia wirtualnej hipoteki, jest egzekucja z wirtualnej nieruchomości. Przyjęcie przez polskiego ustawodawcę dopuszczalności ustanawiania hipotek na nieruchomościach położonych w obrębie wirtualnych światów gier komputerowych rodziłoby konieczność dostosowania do takiego rozwiązania szeregu przepisów odnoszących się do postępowania egzekucyjnego, w szczególności egzekucji z nieruchomości (zamieszczonych w Dziale VI Tytułu II ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 155 ze zm., dalej: „k.p.c.”) przeprowadzanej w ramach egzekucji świadczeń pieniężnych (Tytuł II powołanej wyżej ustawy), jak również ogólnych przepisów dotyczących postępowania egzekucyjnego; zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 103, na której to stronie Autor sygnalizuje problem egzekucji z własności wirtualnej, stwierdzając, że egzekucja z takich dóbr wymagałaby zmuszenia do ich przeniesienia właścicieli wirtualnego świata, którzy obok faktycznych posiadaczy wirtualnych przedmiotów jako jedyni mają ku temu możliwości. W tym miejscu należy również przypomnieć o tym, że umowy licencyjne o korzystanie z oprogramowania gry zazwyczaj prawo własności do wszelkich elementów gry zastrzegają wyłącznie na rzecz producenta tej gry, nie przyznając użytkownikowi żadnych szczególnych praw do czegokolwiek. Dlatego też pojawiłby się problem ewentualnego tytułu prawnego do wirtualnej nieruchomości po stronie tego, który miałby ustanowić na niej hipotekę celem zabezpieczenia czyjejś wierzytelności. Innymi słowy, nie będąc właścicielem wirtualnej nieruchomości (na przykład gruntu, wyspy), miałby prawo do ustanowienia na niej obciążenia hipotecznego? Przeciwnicy proponowanej konstrukcji mogliby podawać ją w wątpliwość, powołując się między innymi na powyższy argument. Ale w rozważaniach dotyczących egzekucji z wirtualnej nieruchomości wcale nie musimy ograniczać się do kwestii istnienia, a właściwie braku istnienia po stronie gracza prawa własności do pozostających w jego dyspozycji dóbr wirtualnych, w tym rzeczony wirtualnej nieruchomości, rozwiązania tego problemu poszukując w paście innych potencjalnych praw majątkowych przysługujących użytkownikowi gry komputerowej, począwszy od wierzytelności na innych prawach majątkowych skończywszy. Takie podejście do problemu egzekucji z prawa do konta na serwerze gry komputerowej i zgromadzonych na nim dóbr wirtualnych zaproponowano w: K. Szpyt, *Egzekucja z prawa do konta na serwerze gry komputerowej i zgromadzonych na nim dóbr wirtualnych. Zarys problematyki*, [w:] *Egzekucja z majątku spadkowego. Ograniczona i nieograniczona odpowiedzialność za długi spadkowe*, M. Załucki (red.), Warszawa 2016, s. 288-290. Autor tego artykułu – przyjmując zakwalifikowanie prawa do konta na serwerze gry wraz ze zgromadzonymi na nim dobrami wirtualnymi do szeroko pojętych praw majątkowych – sugeruje dwa dopuszczalne rozwiązania: 1. zastosowanie przepisów Części trzeciej Tytułu II Działu IV k.p.c. w konsekwencji uznania wspomnianego prawa za swoistą wierzytelność przysługującą graczowi wobec operatora, 2. sięgnięcie do Części trzeciej Tytułu II Działu IVa k.p.c. w konsekwencji uznania wspomnianego prawa za inne prawo majątkowe, za którym to

5. Problematyka dziedziczenia konta w grze komputerowej

Warto podjąć trud badawczy zmierzający do ustalenia, czy prawo do wirtualnej postaci czy w ogóle prawo do konta w grze komputerowej⁴⁷⁴ może być objęte dziedziczeniem według zasad polskiego prawa spadkowego. Inaczej formułując postawione pytanie, czy prawo do konta w grze może stanowić składnik spadku po zmarłym użytkowniku tej gry, czyli posiadacz konta?

Godne rozważenia jest również to, na czym mogłoby polegać ewentualne dziedziczenie prawa do konta w grze oraz czym byłoby takie dziedziczenie uwarunkowane.

Odpowiedź na pytanie pierwsze wymaga odwołania się do ogólnej regulacji z zakresu prawa spadkowego zamieszczonej w przepisie art. 922 § 1 k.c., zgodnie z którym prawa i obowiązki majątkowe zmarłego⁴⁷⁵ z chwilą jego śmierci przechodzą na jedną lub kilka osób stosownie do przepisów księgi czwartej kodeksu cywilnego (zatytułowanej: „Spadki”) oraz w przepisie art. 922 § 2 k.c., gdzie stanowi się, że nie należą do spadku prawa i obowiązki ściśle

uznaniem miałyby przemawiać dość niejednoznaczny prawnie charakter umowy zawartej pomiędzy graczem a operatorem. Kamil Szpyt zauważa, że oba te stanowiska, w zależności od przedstawionej argumentacji prawnej, są do obronienia, niemniej jednak bardziej opowiada się za stosowaniem przepisów dotyczących egzekucji z innych praw majątkowych, stwierdzając, że stosunek prawny nawiązany na podstawie umowy zawartej pomiędzy graczem a operatorem stanowi swoisty konglomerat splecionych praw majątkowych. Ponadto jako argument wspierający drugi wariant Autor podaje praktykę prowadzenia egzekucji z licencji prawnoautorskich właśnie w oparciu o przepisy Części trzeciej Tytułu II Działu IVa. Powołany artykuł obfituje w szereg cennych uwag i wskazówek praktycznych odnoszących się do postępowania egzekucyjnego, jakie komornik miałby koncentrować na kontach i dobrach wirtualnych.

⁴⁷⁴ Ze względu na to, że w skład spadku wchodzić mogą tylko prawa i obowiązki, to podejmowane rozważania skoncentrowane zostaną na kwestii dziedziczenia prawa do konta, co oznacza, że określenie „dziedziczenie konta”, jeśli zostanie użyte, będzie skrótem myślowym. W rozważanym przypadku nie może być mowy o obowiązku korzystania z konta, jako że uczestnictwo w rozgrywce jest tylko uprawnieniem użytkownika gry.

⁴⁷⁵ W doktrynie prawa spadkowego panuje pogląd, że nie wchodzi w skład spadku prawa i obowiązki wynikające z innych niż stosunki cywilnoprawne stosunków prawnych, nawet jeżeli pewien przepis, wskazując krąg osób, na które przechodzą prawa i obowiązki, posługuje się określeniem „spadkobierca”. Chodzi tutaj o prawa i obowiązki wynikające w szczególności z prawa administracyjnego, finansowego lub podatkowego. Zob. np. A. Szewc, *Rozporządzanie prawami własności przemysłowej*, [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo własności przemysłowej*, E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), t. III, Warszawa 2015, s. 562. Toteż w literaturze z zakresu prawa spadkowego do wymagań, które prawa i obowiązki zmarłego muszą jednocześnie spełniać, aby wejść w skład spadku, powszechnie zalicza się cywilnoprawny charakter tych praw i obowiązków, chociaż ustawodawca na gruncie przytoczonego art. 922 § 1 k.c. wprost nie wskazał kryterium cywilnoprawnego charakteru praw i obowiązków mających stanowić składniki spadku po zmarłym. W tym zakresie zob. w szczególności: L. Kaltenbek-Skarbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011, s. 21; E. Niezbecka, *Kodeks cywilny. Komentarz*, A. Kidyba (red.), t. IV, Warszawa 2012, s. 20; A. Doliwa, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2012, s. 17; J.St. Piątkowski, H. Witeczak, A. Kawałko, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, B. Kordasiewicz (red.), t. X, Warszawa 2013, s. 62; W. Borysiak, *Komentarz do art. 922, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, K. Osajda (red.), t. III, Warszawa 2013, s. 27; tenże, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 169. Już na wstępie rozważań przyjmuję założenie, że prawo do konta w grze komputerowej jest prawem o cywilnoprawnym charakterze, bowiem swoją podstawę prawną czerpie z umowy licencyjnej, do której w zakresie nieuregulowanym przez przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych stosujemy przepisy kodeksu cywilnego, w szczególności przepisy regulujące zawieranie umów, formy i wady oświadczeń woli i inne, jeżeli ich zastosowanie do tej umowy prawa autorskiego okaże się nieodzowne. W związku z tym cywilnoprawny charakter praw wynikających z umowy licencyjnej w ogólności nie powinien budzić wątpliwości.

związane z osobą spadkodawcy oraz prawa, które z chwilą śmierci spadkodawcy przechodzą na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami.

W świetle przytoczonego unormowania kodeksowego zachodzi potrzeba zastanowienia się, czy prawo do konta w grze ma charakter majątkowy oraz czy jest związane z użytkownikiem gry w sposób ścisły czy może zalicza się do praw, które z chwilą śmierci spadkodawcy przechodzą na oznaczone osoby, bez względu na to, czy znajdują się one w kręgu spadkobierców.

Pozornie racjonalna wydaje się teza, że majątkowy charakter prawa do konta w grze należy wykluczyć zawsze wtedy, gdy jego realizacja nie prowadzi do uzyskania zysku. Prawo majątkowe bowiem w piśmiennictwie prawniczym powszechnie definiowane jest jako prawo, które bezpośrednio uwarunkowane jest interesem ekonomicznym uprawnionego, czyli wykazuje z tym interesem ścisły związek⁴⁷⁶ i w tej kwestii nie zachodzi żadna rozbieżność poglądów nauki prawa cywilnego. Wobec tego, czy prawo do konta będzie miało walor majątkowy w sytuacji, gdy doszło do jego, nawet niedozwolonego, „przeniesienia” na inną osobę poza grą i obowiązującymi w jej wirtualnym świecie regułami w ramach transakcji przeprowadzonej za pośrednictwem dowolnego internetowego portalu aukcyjnego, której skutkiem było uzyskanie przez „zbywającego” określonej kwoty pieniężnej?

Słuszne może być twierdzenie, że jeżeli taka transakcja odbyła się z naruszeniem jednoznacznych postanowień umowy licencyjnej użytkownika końcowego zabraniających dokonywania tego typu transakcji, to nie nastąpiła realizacja prawa do konta gry (uczynienie użytku zgodnie z jego umownie określonym przeznaczeniem), a nadużycie tego prawa (uczynienie użytku niezgodnego z jego umownie określonym przeznaczeniem). To może być podstawą do wniosku, że podjęto działania uwarunkowane ekonomicznym interesem użytkownika, który to interes w związku z daną grą nie powinien mieć miejsca, bowiem zgodnie z umownymi założeniami wszelkie przysługujące użytkownikowi prawa do konta

⁴⁷⁶ O istocie prawa majątkowego zob. w szczególności: A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1967, s. 115-116; S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, t. I, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, s. 231; J.St. Piąkowski, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1979, s. 33-34; A. Dyoniak, *Pojęcie majątku w prawie cywilnym*, PiP z. 11-12/1985, s. 123; M. Bednarek, *Mienie. Komentarz do art. 44-55³ Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 21; A. Malinowski, *Prawo spadkowe z komentarzem oraz aktami szczegółowymi*, Warszawa 2010, s. 2; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, *Komentarz do art. 44, [w:] Kodeks cywilny...*, s. 217; E. Gniewek, *Komentarz do art. 44, [w:] Kodeks cywilny...*, s. 100; A. Doliwa, *Prawo spadkowe*, s. 16; E. Niezbecka, *Kodeks cywilny...*, s. 20-22; J.St. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawałko, [w:] *System Prawa...*, s. 67-68. Wskazuje się, że prawa majątkowe mają zabezpieczyć człowiekowi materialne środki jego egzystencji, ich cechą jest zaś wartość pieniężna, która może przybierać postać wartości wymiennej lub użytkowej. Do cech prawa majątkowego należy jego przenaszalność (możliwa dzięki określeniu pierwszego z dwóch wyżej wskazanych rodzajów wartości), dziedziczność (zazwyczaj objęte są dziedziczeniem, choć nie wtedy, gdy związane są z osobą spadkodawcy w sposób ścisły) oraz podleganie egzekucji (w wyjątkowych wypadkach mogą być wyłączone spod egzekucji) (zob. A. Dyoniak, *Pojęcie majątku...*, s. 123).

mają mieć niemajątkowy charakter. Dlatego też o majątkowym charakterze omawianego prawa w kontekście jego ewentualnej dziedziczności rozstrzygałbym *ad casum*.

W doktrynie ścisłego związku prawa z osobą uprawnionego upatruje się w gamie różnorodnych wypadków, w zależności od tego, na czym w przypadku konkretnego prawa ten związek polega⁴⁷⁷. Może mieć on charakter ekonomiczny, gdy dane prawo ma na celu zaspokojenie indywidualnego ekonomicznego interesu tej jednostki, której służy albo jego treść oraz zakres może zależeć od osobistych potrzeb podmiotu uprawnionego⁴⁷⁸. Związek ten może wywodzić się także stąd, że możliwość wykonania zobowiązania, które odpowiada danemu prawu, zależy od osobistych właściwości zobowiązanego⁴⁷⁹. Wreszcie ze ścisłym związkiem prawa z osobą uprawnionego będziemy mieli do czynienia w sytuacji, w której stosunek prawny istniejący między stronami oparty jest na osobistym oraz szczególnym zaufaniu jednej strony do drugiej, bądź na wzajemnym zaufaniu, gdyż wynika to wprost z charakteru danego stosunku prawnego⁴⁸⁰. Dotyczy to przede wszystkim umowy zlecenia, która wygasa wskutek śmierci przyjmującego zlecenie, chyba że w umowie postanowiono inaczej (art. 748 k.c.). Na mocy art. 750 k.c. unormowanie to znajduje zastosowanie także do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami.

Wobec tego, czy w przypadku umowy licencyjnej dotyczącej gry można mówić o wystąpieniu ostatniego z wyżej przedstawionych wariantów istnienia ścisłego związku prawa z osobą uprawnionego?

Postawione pytanie nabiera szczególnego sensu w świetle charakteru stosunku prawnego łączącego operatora serwera gry i jej użytkownika, w ramach którego operator zobowiązuje się świadczyć na rzecz użytkownika usługi związane z zapewnianiem temu drugiemu stałego i niezakłóconego funkcjonowania serwera gry, co pozwala umowę zawartą pomiędzy tymi dwoma podmiotami zakwalifikować jako umowę o świadczenie usług. Wątpliwe jednak w rozważanej sytuacji wydaje się przyjęcie, że stosunek ten opiera się na wzajemnym zaufaniu stron, raczej na osobistym i szczególnym zaufaniu użytkownika do operatora, że ten będzie w należyty sposób świadczył usługi związane z dostępem do gry. Z drugiej jednak strony operator serwera gry winien żywić do jej użytkownika zaufanie, że ten swoim działaniem nie będzie dopuszczał się nadużyć w zakresie przysługującego mu prawa do korzystania z programu-klienta gry, w szczególności nie wyrządzi szkód operatorowi. Ale czy zaufanie to miałoby charakter osobisty i szczególny wtedy, kiedy określona gra

⁴⁷⁷ Zob. J.St. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawalko, [w:] *System Prawa...*, s. 69.

⁴⁷⁸ Zob. W. Borysiak, *Komentarz do art. 922...*, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 35.

⁴⁷⁹ Zob. J.St. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawalko, [w:] *System Prawa...*, s. 69.

⁴⁸⁰ Zob. W. Borysiak, *Komentarz do art. 922...*, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 35.

(zwłaszcza typu MMORPG) ma globalny zasięg, uczestniczą w niej miliony zarejestrowanych graczy, zatem zawartych zostało miliony umów licencyjnych? Nie sposób wówczas stwierdzić, że licencjodawca zna każdego użytkownika na tyle dobrze, by mieć do niego zaufanie, natomiast potencjalny użytkownik, dokonując wyboru danej gry, w której będzie brał udział, wcześniej zaznajamia się z informacjami dotyczącymi podmiotu potencjalnego usługodawcy oraz opiniami o tej grze, a przynajmniej ma taką możliwość, co w konsekwencji zrodzi w nim zaufanie do drugiej strony planowanej umowy.

Opowiadając się za argumentacją przemawiającą za tym, że osobiste i szczególne zaufanie występuje jedynie w stosunku do operatora serwera gry, nie będąc zaufaniem wzajemnym, należałoby uznać, że prawo do konta, które przysługuje użytkownikowi, nie będzie z nim ściśle związane (za jego życia), co jeszcze nie przesądza jednoznacznie możliwości jego przejścia na następców prawnych zmarłego użytkownika gry pod tytułem ogólnym.

Prawo do konta w grze komputerowej nie jest prawem, które z chwilą śmierci spadkodawcy przechodzi na oznaczone osoby niezależnie od tego, czy są one spadkobiercami. W przypadku tego prawa (jak i praw do niego zbliżonych) brak przepisu prawnego, który stanowiłby o jego przejściu z chwilą śmierci spadkodawcy na określone osoby, bez względu na to, czy znajdują się one w kręgu osób powołanych do spadku, a wola ustawodawcy jest w tej mierze czynnikiem decydującym o tym, że określone prawo należy do grupy takich właśnie praw⁴⁸¹.

Przyjmując jednak dopuszczalność dziedziczenia prawa do konta w grze, można je traktować jako egzemplifikację dziedziczenia praw z umowy licencyjnej, w tym przypadku uprawniającej do korzystania z oprogramowania gry i w konsekwencji – do uczestniczenia w grze.

Powyższa kwalifikacja uzasadniona jest przede wszystkim tym, że w literaturze prawniczej wskazuje się, że prawa i obowiązki obligacyjne wynikające z umów dotyczących autorskich praw majątkowych, w tym z umowy licencyjnej, zasadniczo podlegają

⁴⁸¹ Jako przykład takiego przepisu w polskim porządku prawnym w literaturze najczęściej wskazuje się art. 691 k.c., w myśl którego w razie śmierci najemcy lokalu mieszkalnego w stosunek najmu lokalu wstępują: małżonek niebędący współnajemcą lokalu, dzieci najemcy i jego współmałżonka, inne osoby, wobec których najemca był obowiązany do świadczeń alimentacyjnych, oraz osoba, która pozostawała faktycznie we wspólnym pożyciu z najemcą, pod warunkiem, że stale zamieszkiwała z najemcą w tym lokalu do chwili jego śmierci. W literaturze podaje się także inne przykłady przepisów określających zasady przejścia praw i obowiązków zmarłego na określone osoby, bez względu na to, czy są one spadkobiercami czy też nie, z których część stanowią przepisy szczególne zamieszczone w innych niż kodeks cywilny ustawach. Zob. np. A. Doliwa, *Prawo spadkowe*, s. 17, który przejście praw i obowiązków na oznaczone osoby określa mianem postaci następstwa prawnego pod tytułem szczególnym.

dziedziczeniu⁴⁸², chociaż przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wprost tego nie przewidują, co za tym idzie – nie ma w tej ustawie przepisu prawnego, który przesądzałby jednoznacznie, na czym miałyby polegać dziedziczenie praw i obowiązków z umowy licencyjnej. Ustawodawca na gruncie prawa autorskiego ogranicza się jedynie do postanowienia w jej art. 41 ust. 1 pkt 1, że autorskie prawa majątkowe mogą przejść na inne osoby między innymi w drodze dziedziczenia⁴⁸³, co nie jest równoznaczne z nabyciem praw i obowiązków licencyjnych z tytułu spadkobrania, którego to nabycia wcale się nie wyklucza.

W literaturze przedmiotu spotkać się można z dwiema koncepcjami dotyczącymi kwestii dziedziczenia praw z umowy licencyjnej w przypadku śmierci licencjobiorcy⁴⁸⁴.

Według pierwszej z nich nie sposób kwestionować dopuszczalności przeniesienia (przejścia) licencji, nie tylko dlatego, że w innych państwach, których ustawodawstwa przewidują bardziej sformalizowany system udzielania upoważnień licencyjnych, w praktyce obrotu czynności prawne wywołujące skutek w postaci przejścia licencji występują, lecz przede wszystkim dlatego, że skoro w świetle art. 922 k.c. na spadkobierców przechodzą wszystkie prawa majątkowe zmarłego, w tym także prawa wyłączne, to uprawnienia z licencji – jako prawa o charakterze majątkowym – są dziedziczne⁴⁸⁵. Zgodnie z drugą koncepcją, skoro umowa licencyjna kreuje pomiędzy stronami swego rodzaju stosunek zaufania, to zachodzi konieczność zgody licencjodawcy na sukcesję uprawnień wynikających z umowy licencyjnej, a przysługujących licencjobiorcy, w tym na sukcesję uniwersalną. Brak bowiem podstaw do uznania, że każdy z podmiotów wstępujących w prawa licencjobiorcy będzie w należyty sposób wywiązywał się z postanowień umowy, nie naruszając ich własnymi działaniami czy zaniechaniami⁴⁸⁶. Zgody licencjodawcy najczęściej należałoby poszukiwać w

⁴⁸² Zob. w szczególności: M. Załucki, *Konsekwencje prawne śmierci stron umowy licencyjnej w prawie polskim na tle porównawczym*, [w:] *Dziedziczenie własności intelektualnej. Zbiór referatów*, M. Załucki (red.), Warszawa 2009, s. 85; J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 41*, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), Warszawa 2011, s. 302; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2013, s. 97; J. St. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawalko, [w:] *System Prawa...*, s. 116; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2014, s. 46; J. Szyjewska-Bagińska, *Komentarz do art. 41*, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, E. Ferenc-Szydełko (red.), Warszawa 2016, s. 415. W wielu pracach z zakresu prawa własności intelektualnej w zakresie, w jakim podejmuje się zagadnienie dziedziczenia autorskich praw majątkowych, nie ma wzmianek o kwestii ewentualnego dziedziczenia praw i obowiązków wynikających z umowy licencyjnej.

⁴⁸³ Znajdą wtedy zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego określające zasady dziedziczenia (testamentowego bądź ustawowego), co jest naturalną konsekwencją braku w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych odrębnych norm w zakresie dziedziczenia, czyli takich, które merytorycznie regulowałyby nabycie autorskich praw majątkowych tytułem dziedziczenia.

⁴⁸⁴ Koncepcje te odnoszą się do przejścia uprawnień z licencji nie tylko poprzez dziedziczenie, lecz także sukcesję syngularną. W świetle rozważanej problematyki istotne znaczenie ma jednak tylko pierwszy z wymienionych tytułów owego przejścia.

⁴⁸⁵ M. Załucki, *Konsekwencje prawne...*, s. 93.

⁴⁸⁶ *Ibidem*, s. 93-94.

treści wiążącej licencjobiorcę umowy licencyjnej, choć rozsądnie jest przyjąć, że istnieje możliwość wyrażenia takiej zgody przez licencjodawcę w późniejszym niż zawarcie umowy licencyjnej czasie, w drodze stosownego oświadczenia przez niego złożonego wobec licencjobiorcy, nawet jeżeli umowa licencyjna milczy w sprawie przejścia licencji za życia i po śmierci licencjobiorcy albo gdy zawiera postanowienia wyłączające możliwość takiego przejścia. Wszak teoretycznie sama umowa może regulować procedurę wyrażenia przez licencjodawcę zgody na przejście licencji.

Uwarunkowania dziedziczenia prawa do konta w grze komputerowej zazwyczaj będą ukryte w postanowieniach konkretnych umów licencyjnych uprawniających do korzystania z gier, co wynika już z uwag poczynionych wyżej.

Wspomniałem już wielokrotnie, że konkretne umowy licencyjne o korzystanie z oprogramowania gry mocą swych postanowień mogą przewidywać wyłączenie możliwości jakiegokolwiek przejścia (w tym również dziedziczenia) konta z dotychczasowego użytkownika na inną osobę lub osoby, jak również oprogramowania gry. Nasuwa się jednak pytanie, czy regulacja umowy licencyjnej dotyczącej gry ustanawiająca przedmiotowe wyłączenie nie pozostaje w sprzeczności z unormowaniem naszego prawa spadkowego⁴⁸⁷ określającym, jakiego rodzaju prawa zmarłego z chwilą jego śmierci przechodzą na inne osoby, zawartym w wyżej powołanym art. 922 § 1 k.c. Wydaje się, że nie zachodzą w przypadku wspomnianej umownej regulacji podstawy do stwierdzenia jej sprzeczności z przytoczonym przepisem, wówczas gdy umowa wprost stanowi o udzieleniu licencji wyłącznie dla własnych niekomercyjnych i rozrywkowych celów, które mają być realizowane przez uzyskanie dostępu do serwisu za pośrednictwem autoryzowanego oraz w żadnej mierze niezmodyfikowanego „klienta gry” oraz wyraźnie zabrania używania serwisu w jakimkolwiek innym celu. Niekomercyjność natomiast może prowadzić do konstatacji niemajątkowego charakteru prawa do konta w tej grze, co w rezultacie skłania do konkluzji, że dziedziczenie tego prawa jest wyłączone. Z kolei umowa licencyjna o korzystanie z oprogramowania gry *Entropy Universe* zawiera regulację, zgodnie z którą konto użytkownika w *Entropy Universe* będzie przeznaczone do jednorazowego użytku przez jego następców prawnych pod tytułem ogólnym, z zastrzeżeniem postanowień i ograniczeń wprowadzanych przez *MindArk*

⁴⁸⁷ Rozważanie kwestii zgodności określonych postanowień przywołanej umowy licencyjnej z przepisami prawa powszechnie obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest naturalną konsekwencją poddania tej umowy, mocą jej postanowień końcowych, przepisom prawa lokalnego – w domyśle: obowiązującego w państwie miejsca zamieszkania użytkownika konta mogącego przecież zamieszkiwać w Polsce (zob. **Battle.Net End User License Agreement**: „12. GOVERNING LAW. D. Users who access Battle.net from outside of the United States and Canada, **are responsible for compliance with all applicable local laws** [pogrub. – D.K.]” (<http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/eula.html>, stan na 28 lutego 2015 r. [dostęp: 27.03.2016 r.]).

(licencjodawcę) od czasu do czasu⁴⁸⁸. Nie oznacza to jednak rezygnacji z zakazu cedowania przez użytkownika umowy na inną osobę oraz zakazu „przeniesienia” konta w grze na kogokolwiek, choć umowa może przewidywać wyjątki od tego zakazu, jak również dopuszcza się możliwość cesji umowy i „przeniesienia” konta za uprzednią pisemną zgodą wyrażoną przez *MindArk*⁴⁸⁹.

Gdyby jednak przyjąć, że prawo do konta gry komputerowej ma charakter majątkowy, bowiem w tym konkretnym przypadku konto jest nośnikiem, na którym przechowywane są treści cyfrowe mające walor majątkowy, nie sposób uznać, że postanowienia umowne mogą wyłączyć zastosowanie przepisów ustawy bez jej wyraźnego brzmienia w tym zakresie⁴⁹⁰. Z teoretycznego punktu widzenia więc nie ma przeszkód dla sukcesji konta gry, a ewentualne postanowienia umów licencyjnych (określających zasady korzystania z serwisu gry) można traktować jako w tej części nieważne (art. 58 § 1 i 3 k.c.)⁴⁹¹.

Praktyczne problemy dotyczące zagadnienia dziedziczenia praw z umowy licencyjnej o korzystanie z gry pojawiają się w sytuacji, gdy umowę licencyjną zawiera małoletni, który nie ukończył 13. (18.) roku życia, w związku z czym nie ma (pełnej) zdolności do czynności prawnych, wówczas zawarta przez niego umowa licencyjna jest nieważna. Nieważna czynność prawna bez najmniejszych wątpliwości nie wywołuje żadnych przewidzianych dla niej skutków prawnych, w szczególności nie powstają prawa i obowiązki określonej treści, które by powstały w razie dokonania ważnej czynności prawnej. Czy w przedstawionej więc sytuacji możemy w przypadku śmierci gracza mówić o dziedziczeniu przez jego spadkobierców praw z licencji, z prawnego punktu widzenia nieistniejących, pomimo

⁴⁸⁸ Zob. **Entropia Universe Account Terms of Use (ToU): „14. No Assignment.** [...] Notwithstanding the foregoing, Your Entropia Universe Account **will be disposable by Your legal successors by inheritance** [pogrub. – D.K.] subject to terms and limitations, as applicable by MindArk from time to time. [...]” (<http://legal.entropiauniverse.com/legal/terms-of-use.xml>, stan na 13 września 2011 r. [dostęp: 27.07.2015 r.]).

⁴⁸⁹ **Entropia Universe Account Terms of Use (ToU): „14. No Assignment.** You may not assign this Agreement or transfer Your Entropia Universe Account to anyone, except to the extent expressly permitted by this Agreement or if obtaining a prior written consent from MindArk. [...]”. W dalszej części tej jednostki redakcyjnej umowy określono cywilnoprawne konsekwencje prób podjętych w celu przeniesienia, darowania czy przyznania Konta *Entropia Universe* z naruszeniem postanowień umowy, stanowiąc: „[...] Any attempt to transfer, give or grant Your Entropia Universe Account in breach of this ToU **will be null and void** [pogrub. – D.K.]” (<http://legal.entropiauniverse.com/legal/terms-of-use.xml>, stan na 13 września 2011 r. [dostęp: 27.07.2015 r.]).

⁴⁹⁰ Zob. M. Załucki, „Facebook”, „Twitter”, „My Space”... *wirtualny świat serwisów społecznościowych mortis causa*. *Zarys problematyki*, WSS nr 4/2014, s. 241.

⁴⁹¹ *Ibidem*, s. 241. Autor stawia pytanie o to, czy spadkobierca wstępuje w miejsce spadkodawcy jako strona umowy, czy też dostawca usług internetowych (na przykład operator serwera gry) ponosi jedynie odpowiedzialność względem spadkobiercy za udostępnienie mu treści cyfrowych, na przykład konta gry. Jednocześnie Autor opowiada się za odpowiednim zastosowaniem koncepcji tzw. rozszerzonej skuteczności wierzytelności.

faktycznego uczestnictwa w grze osoby (za jej życia), która wstępując do niej, nie miała ukończonego 13. (18.) roku życia?

Z całą stanowczością należy wykluczyć dziedziczenie w przedstawionym wyżej stanie faktycznym, jako że tylko takie prawa i obowiązki majątkowe przechodzą na jedną lub kilka osób, stosownie do przepisów określających zasady dziedziczenia, które należały do zmarłego w chwili śmierci. Z praktycznego punktu widzenia, sprawa ta nie jest jednak tak klarowna ze względu na to, że gracz, za życia uczestnicząc w grze, realizował prawa, które formalnie mu nie przysługiwały, a które przysługują użytkownikom gry. Zatem jego pozycja w stosunku do operatora gry niczym nie różniła się od pozycji tych wszystkich graczy, którzy przystąpili do rozgrywki, dokonując ważnego zawarcia umowy licencyjnej. Uwagi te mają szczególnie istotne znaczenie w odniesieniu do umowy licencyjnej przewidującej możliwość używania konta gry przez spadkobierców zmarłego użytkownika, a – jak już wspomniałem – z taką umowną regulacją możemy spotkać się w licencji gry *Entropia Universe*.

Rozważając problematykę dziedziczenia konta w grze komputerowej, nie można nie zasygnalizować zagadnienia tzw. *user-generated content*, czyli treści wytworzonych przez użytkowników w cyfrowej przestrzeni, które najczęściej stanowią utwory w rozumieniu prawa autorskiego, w konsekwencji korzystając z prawnoautorskiej ochrony. Zwraca się uwagę na to, że obecnie wirtualne światy wypełnione są takimi treściami, w istocie będącymi rezultatem twórczej działalności użytkowników gier komputerowych, którzy uczestnicząc w grze, wywierają wpływ na kształt wirtualnego świata, partycypując w jego tworzeniu⁴⁹². Na tym tle pojawia się kwestia autorskich praw majątkowych i osobistych przysługujących użytkownikom jako twórcom cyfrowych dzieł będących przedmiotem tych praw wyłącznych. Nie powinna więc budzić wątpliwości dopuszczalność dziedziczenia autorskich praw majątkowych do cyfrowych treści wytworzonych w wirtualnym świecie gry w trakcie uczestniczenia w niej przez jej użytkownika. Istotne znaczenie ma jednak to, że wspomniane treści będą składały się na zawartość konta użytkownika, które posiadał on w chwili śmierci. Dlatego też, przyjmując przejście na spadkobierców użytkownika gry autorskich praw majątkowych do tych treści, należałoby umożliwić im korzystanie z konta, w tym celu udostępniając im wszelkie dane, aby to korzystanie było możliwe. W szczególności spadkobiercy powinni znać hasło zabezpieczające dostęp do konta. Z teoretycznego punktu widzenia więc wszelkie postanowienia umowy licencyjnej dotyczącej gry, w której

⁴⁹² Zob. B. Pudo, *Treści tworzone...*, [w:] *Prawo w...*, s. 158. Autor podaje przykład gry *Minecraft*, w której w zasadzie cały wirtualny świat stworzony jest przez odwiedzających go graczy. Widoczna jest również bogata różnorodność *user-generated content*, które coraz częściej mają sporą wartość ekonomiczną i są atrakcyjnym przedmiotem obrotu.

wirtualnym świecie dano użytkownikom realną możliwość wytwarzania nowych treści w ramach prowadzenia działalności twórczej, wyłączające przejście praw do konta gry, między innymi pod tytułem ogólnym można oceniać w kategoriach klauzul abuzywnych, pamiętając, że zawarcie umowy pomiędzy operatorem gry a jej użytkownikiem kreuje także stosunek prawny świadczenia usług na rzecz tego drugiego.

W jednej z pozycji zagranicznej literatury⁴⁹³ eksponuje się doniosłe znaczenie dziedziczenia własności wirtualnej funkcjonującej w Internecie. W pierwszej kolejności zauważono, że dziedziczenie własności wirtualnej pomogłoby chronić i realizować ekonomiczną wartość treści wirtualnych i promowałoby racjonalne wykorzystywanie zasobów Internetu. Wartość treści wytworzonych czy będących przedmiotem obrotu w wirtualnej przestrzeni może zostać zachowana w razie przejścia na innych w drodze dziedziczenia, zamiast jej usunięcia po śmierci użytkownika Internetu, w tym gry komputerowej typu *on-line*. W drugiej kolejności wyrażono pogląd, że przyjęcie dopuszczalności dziedziczenia własności wirtualnej może być zachętą dla użytkowników Internetu do tego, by wykazywali większe zaangażowanie w tworzenie i pracę w sieci, może przyczynić się do większego badania nowoczesnych technologii w kierunku twórczego ich wykorzystywania w cyberprzestrzeni i pozwoli ludziom na zatrzymanie wartości, którą stworzyli za życia w trakcie ich bytności w wirtualnym świecie, co może i z pewnością będzie stymulowało innowacyjność dalszych pokoleń. Ponadto dziedziczenie własności wirtualnej stanowiłoby nie tylko przejaw respektu dla ostatniej woli zmarłego, ale uwzględniałoby także realne oczekiwania następców prawnych w odniesieniu do dorobku intelektualnego i duchowego poprzednika oraz związanych z tym dorobkiem interesów. Z perspektywy emocji, które przeżywa chyba każdy człowiek, większość ludzi żywi nadzieję, że pozostawi jakąś własność i pamiątki po sobie, nawet w zdigitalizowanej formie, żeby krewni i przyjaciele poznali ich idee. Wreszcie uznano, że dziedziczenie własności wirtualnej może mieć niebagatelne znaczenie dla historycznego dziedziczenia dorobku ludzkości. Ze względu na to, że w dzisiejszych czasach Internet jest nowym medium, wytwarzane oraz wykorzystywane w nim treści należy traktować jako dorobek kulturalny ludzkości.

Podsumowując powyżej przeprowadzone rozważania, trudno o jednoznaczne i mające uniwersalne znaczenie, jak również zastosowanie, rozstrzygnięcie problemu dziedziczości prawa do konta w grze komputerowej. Trudności te wynikają nie tylko z tego, że należy

⁴⁹³ Zob. J. Pengfei, *Discussion on Issues of Inheritance of Internet Virtual Property*, ME 2015, t. 6, s. 307 i powołana w przypisach tego artykułu literatura podejmująca problematykę dziedziczenia wirtualnej własności. Wirtualna własność jest tutaj pojęciem odnoszonym do wszelakich treści występujących w Internecie, nie tylko do tych, z którymi spotkać się można w grze komputerowej prowadzonej *on-line*.

uwzględniać różnego rodzaju czynniki, które starałem się przedstawić, ale także z tego, że brak generalnych cech charakteryzujących prawo do konta, które można byłoby odnieść do każdej gry i każdego rozważanego stanu faktycznego, dzięki czemu klarowna byłaby mająca walor ogólny odpowiedź na pytania o ich dziedziczność bądź niedziedziczność.

Rozdział IV

Ochrona własności wirtualnej na gruncie prawa polskiego

1. Wprowadzenie

W grach typu *Massively Multiplayer Online Role Playing Games* (MMORPG), jak na przykład *World of Warcraft*, *Lineage*, *EverQuest*, *Sims Online*, *Asheron's Call*, *Star Wars: Galaxies*, *Shadowbane*, *Second Life* uczestniczą miliony zarejestrowanych graczy, w tym samym czasie zanurzających się w cyberrzeczywistości, choć fizycznie obecnych przed komputerami rozszanymi po całym świecie, logujących się do wirtualnego świata z najrozmaitszych zakątków ziemskiego globu. Użytkownicy gier komputerowych, w których rozgrywka prowadzona jest za pośrednictwem sieci Internetu, nierzadko spędzają bardzo dużą ilość godzin, uczestnicząc w wirtualnym świecie gry, poświęcając nie tylko swój czas, lecz również umiejętności i przede wszystkim energię na zdobywanie szeregu różnego rodzaju wirtualnych przedmiotów przedstawiających użyteczną z perspektywy uczestników danej gry wartość, a także na rozwijanie własnej wirtualnej postaci poprzez zapewnianie jej coraz wyższych umiejętności, które umożliwiają przechodzenie przez kolejne poziomy w grze i bardziej skuteczną rywalizację z innymi postaciami reprezentującymi innych uczestników wirtualnego świata gry, oraz większą efektywność w realizacji określonych fabułą gry misji i zadań. Często gracy angażują się emocjonalnie w grę, czasami nawet identyfikując się z kierowanymi przez siebie postaciami. Nie wolno również zapominać o różnorodnych interakcjach, w które wchodzą ze sobą użytkownicy w toku uczestnictwa w rozgrywce. Na podstawie wspomnianych interakcji od lat zauważa się w literaturze (nie tylko prawniczej) istnienie socjalnego aspektu gier typu MMORPG, coraz częściej spełniających rolę swoistych platform kontaktów międzyludzkich, cechujących się trwałością i pozwalających na łączenie mimo różnorodności rasowych, mentalnych, religijnych, narodowościowych.

Powyższe uwagi stanowią dostateczny powód dla rozważań mających na celu wskazanie oraz zanalizowanie mechanizmów ochrony użytkowników gier komputerowych na płaszczyźnie polskiego powszechnie obowiązującego prawa. W tym rozdziale zostanie podjęta problematyka ochrony własności wirtualnej na gruncie polskiego prawa karnego oraz cywilnego, których zagadnienia w ostatnich latach nabierają coraz bardziej doniosłego znaczenia w wirtualnych światach sieciowych gier komputerowych. Wysiłek badawczy skoncentruję na tym, aby ukazać możliwe zastosowanie funkcjonujących w powyżej wskazanych gałęziach polskiego prawa instrumentów ochrony do stosunków istniejących

między użytkownikami gier a ich operatorami (producentami gier) w celu zagwarantowania należytej ochrony prawnej interesów użytkowników. Instrumenty ochrony należy też odnieść do relacji pomiędzy samymi użytkownikami, a niekiedy użytkownikami i osobami trzecimi, niejednokrotnie rodzących konflikty. W ich rezultacie dochodzi do uskuteczniania przez graczy względem siebie (czy przez osoby trzecie i graczy względem siebie) zachowań relewantnych z punktu widzenia nie tylko prawa cywilnego, lecz także karnego. Fakt ten świadczy o istnieniu potrzeby odpowiedniej reakcji prawnej, ta natomiast powinna stać się przedmiotem stosownej analizy badawczej.

Realizacja zapowiedzianej problematyki nastąpi w dwóch podrozdziałach. Pierwszy będzie poświęcony ochronie własności wirtualnej w świetle przepisów prawa karnego, w którym próby dokonania odpowiednich kwalifikacji prawnokarnych dotyczących zachowań popełnionych w obrębie wirtualnych światów gier komputerowych lub w związku z nimi zostaną poprzedzone skrótowym przedstawieniem kilku z najbardziej głośnych spraw karnych dotyczących wirtualnych obiektów ze światów gier MMORPG. Drugi obejmie rozważania bezpośrednio odnoszące się do możliwego zastosowania instrumentów prawnych z zakresu prawa cywilnego do relacji istniejących pomiędzy użytkownikami gier a ich operatorami (producentami gier), z podkreśleniem wyraźnej potrzeby zapewnienia użytkownikom dostatecznej ochrony prawnej przed monopolem operatorów gier (producentów), którzy umowy licencyjne użytkowników końcowych (EULA) kształtują w sposób jednostronnie korzystny dla siebie, maksymalnie rozszerzając zakres uprawnień przysługujących im do wirtualnych światów gier i nie wykazując żadnej dbałości o zabezpieczenie sytuacji prawnej graczy. Nie jest przy tym wykluczona aplikacja instrumentarium ochrony prawa cywilnego także na grunt stosunków panujących pomiędzy samymi użytkownikami (użytkownikami i osobami trzecimi), zwłaszcza że mogą być one zarzewiem konfliktów.

2. Ochrona własności wirtualnej w polskim prawie karnym

Rozważanie możliwego zastosowania konkretnych przepisów polskiego prawa karnego do relacji występujących w wirtualnych światach gier komputerowych typu MMORPG czerpie uzasadnienie z faktu, że w Polsce i w innych krajach niejednokrotnie miały już miejsce sprawy karne dotyczące wirtualnych postaci, wirtualnych przedmiotów, czy może też innych walorów ze światów sieciowych gier komputerowych. Polskie sądy niekiedy wydawały wyroki skazujące w sprawach czynów podjętych w związku z uczestnictwem w

grze komputerowej, a polegających na nieuprawnionym uzyskaniu cudzej własności wirtualnej. Biorąc pod uwagę powyższy fakt, przedmiotem tego podrozdziału nie uczynię kwestii dopuszczalności odnoszenia regulacji karnoprawnych do wirtualnych światów gier, jako że nie budzi ona żadnych wątpliwości. Poniżej pokrótce przedstawiam wybrane sprawy karne, które zostały wszczęte w związku ze zdarzeniami dotyczącymi wirtualnych światów gier komputerowych.

2.1. Sprawy karne dotyczące wirtualnych postaci i przedmiotów z sieciowych gier komputerowych

Jeden z uczestników wirtualnego świata gry *Metin2*, 17-letni Sebastian z Łodzi, który z pasją oddawał się rozgrywce, zdobywając cenne z perspektywy wirtualnego świata doświadczenie, rozwijając i udoskonalając reprezentującą go wirtualną postać poprzez wyposażanie jej w coraz lepszy ekwipunek, uzyskał dostęp do konta innego użytkownika tej gry, którym był 21-letni mieszkaniec Olsztyna, oraz dokonał zaboru ekwipunku kierowanej przez niego postaci. Gracz z Łodzi utrzymywał, że w trakcie rozgrywki zaprzyjaźnił się z uczestnikiem tej gry z Olsztyna, razem grali i „pożyczali”⁴⁹⁴ sobie elementy wyposażenia wojowników, a dostęp do konta drugiego z nich możliwy był dzięki temu, że pierwszemu ze wspomnianych uczestników został udostępniony login i hasło. Zorientowawszy się, że brakuje wyposażenia postaci, mężczyzna z Olsztyna złożył zawiadomienie o tym fakcie na policji, oskarżając Sebastiana o „kradzież”. Łodzianin zwrócił uprzednio przez siebie zabrany ekwipunek jego „właścicielowi”⁴⁹⁵ niezwłocznie po otrzymaniu wiadomości o zgłoszeniu. Tłumaczył się tym, że popełniając wskazany czyn nie spodziewał się jego ewentualnych konsekwencji na gruncie prawa karnego. Zabrana zbroja była przez gracza z Olsztyna wyceniana na 500 polskich złotych. Sprawę skierowano do sądu rodzinnego, który następnie wszczął postępowanie wyjaśniające⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Słowo „pożyczali” zostało ujęte w cudzysłów, ponieważ nie mamy tutaj do czynienia z umową pożyczki w rozumieniu kodeksu cywilnego.

⁴⁹⁵ Podobnie jak w przypadku słowa „pożyczali”, posłużenie się cudzysłowem w odniesieniu do słowa „właścicielowi” jest zabiegiem uzasadnionym ze względu na fakt, że w umowach licencyjnych EULA użytkownikom gier komputerowych nie przyznaje się prawa własności do kierowanych przez nich wirtualnych postaci oraz zgromadzonych w ramach uczestnictwa w grze wirtualnych przedmiotów.

⁴⁹⁶ Zob. P. Brzózka, *17-latkowi grozi poprawczak za wirtualną kradzież*, <http://www.dzienniklodzki.pl/artukul/425623,17latkowi-grozi-poprawczak-za-wirtualna-kradziez,id,t.html> [dostęp: 15.03.2016 r.]. Informacje zamieszczone w tym artykule pochodzą z dnia 12 lipca 2011 r. Na przytoczenie zasługująca wypowiedź: «Jeśli ktoś zdobędzie moje dane i wyciągnie „wirtualne” pieniądze z konta, to ja poniosę realną stratę. Tak samo jest w grze, jeśli ktoś miał wirtualny przedmiot i go stracił. Reguły są takie, jak w rzeczywistym świecie. Wirtualne przedmioty mają realną wartość wycenianą przez rynek, można za nie uzyskać prawdziwe pieniądze istniejące realnie przedmioty».

Podobny los spotkał 27-letniego uczestnika gry *Metin2* z Olsztyna, który utracił ekwipunek swojej wirtualnej postaci (tarcza, hełm, naszyjnik i buty) o wartości szacowanej na 900 polskich złotych⁴⁹⁷. Prowadzący postępowanie w tej sprawie funkcjonariusze policji ustalili, że sprawcą powyższego czynu był 16-letni brat dziewczyny, która grała z poszkodowanym *on-line*. Posługując się programem szpiegującym, zdobył login i hasło do konta w grze, a następnie zabrał ekwipunek przynależny wirtualnej postaci. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy olsztyńska policja przekazała do wydziału dla nieletnich sądu rodzinnego w Krakowie, skąd pochodził sprawca. W sprawie zapadł wyrok Sądu Rejonowego w Sławnie⁴⁹⁸ orzekający wobec brata użytkowniczkii tej gry karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres trzech lat, karę grzywny w wysokości 200 złotych, a także dozór kuratora. Wyrok ten wydano na podstawie przepisu art. 287 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁴⁹⁹. Uznano bowiem, że działanie sprawcy (włamanie się na konto gracza z Olsztyna oraz dokonanie zaboru należących do niego wirtualnych przedmiotów) stanowi usuwanie lub modyfikowanie danych informatycznych bez odpowiedniego upoważnienia. Skazany za przestępstwo stypizowane w powołanym artykule sprawca po zdobyciu loginu i hasła do gry usunął dane informatyczne „przynależące” do wirtualnej postaci, tym samym wyrządzając szkodę użytkownikowi, do którego postać ta należała⁵⁰⁰. Warto odnotować, że wspomniany wyrok jest pierwszym zapadłym w Polsce wyrokiem skazującym w sprawie o zabór wirtualnych przedmiotów z gier komputerowych typu MMORPG.

I kolejny przykład: mieszkaniec Krosna powiadomił policję o przestępstwie, którego ofiarą padł jego 16-letni syn. Chłopiec był uczestnikiem jednej z gier internetowych, w której – żeby mieć możliwość osiągania kolejnych poziomów – musiał stale wykazywać dbałość o odpowiednie wyposażenie swojego cyberwojownika. Za każdy kolejny element wyposażenia

⁴⁹⁷ Wyceny strat dokonał sam poszkodowany, który kwotę w wysokości 900 złotych wydał na utracone wyposażenie postaci, za które płacił przelewami bankowymi, wysyłając SMSy. Buty kosztowały go 300 złotych, natomiast tarcza, naszyjnik – po 150 złotych (zob. Polska Agencja Prasowa, *Policja zajmuje się kradzieżą w wirtualnym świecie*, <http://polska.newsweek.pl/policja-zajmuje-sie-kradzieza-w-wirtualnym-swiecie,62499,1,1.html> [dostęp: 16.03.2016 r.]). O tej sprawie pisał także P. Wąglowski, *Kradzież a usuwanie danych informatycznych – do Polski przybyły sprawy o „kradzież artefaktów” w grach MMORPG*, <http://prawo.vagla.pl/node/9235> [dostęp: 19.04.2018 r.].

⁴⁹⁸ Wyrok Sądu Rejonowego w Sławnie z dnia 19 sierpnia 2010 r., II K 127/10.

⁴⁹⁹ t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2204 ze zm., dalej: „k.k.”. Artykuł 287 § 1 k.k. stanowi, że „kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub wyrządzenia innej osobie szkody, bez upoważnienia, wpływa na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych lub zmienia, usuwa albo wprowadza nowy zapis danych informatycznych, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

⁵⁰⁰ Zob. I. Aleksandrak, *Wieżenie za kradzież w grze komputerowej*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/487618,wiezienie-za-kradziez-w-grze-komputerowej.html> [dostęp: 15.03.2016 r.] i Ł. Odziewa, *Pierwszy skazany za wirtualną kradzież*, <http://www.gram.pl/news/2010/10/14/pierwszy-skazany-za-wirtualna-kradziez.shtml> [dostęp: 15.03.2016 r.].

musiał uiszczać znaczne opłaty prawdziwymi pieniędzmi. Łącznie zapłacił administratorowi 3 500 złotych. Ktoś jednak włamał się zarówno na jego pocztę elektroniczną, jak i konto w grze internetowej, zmieniając przy tym hasła zabezpieczające dostęp do nich. Wojownik reprezentujący 16-latkę w wirtualnym świecie gry został ogołocony z całego ekwipunku, który został przerzucony na inne wirtualne postacie, o czym użytkownik dowiedział się od znajomych uczestniczących w tej samej grze. Śledztwo przeprowadzone we własnym zakresie przez nastoletniego gracza wykazało, że włamania najprawdopodobniej dokonano z komputera zlokalizowanego w Azji. Straty poniesione przez uczestnika gry internetowej z Krosna były jak najbardziej realne (szacowane na kwotę 3 500 złotych) i uznane przez niego za poważne⁵⁰¹.

Niekiedy „wirtualne kradzieże” przenoszą się do realnego świata. Tak było chociażby w przypadku 21-letniego uczestnika gry internetowej z Dąbrowy Górniczej, który został napadnięty w trakcie zlotu miłośników gry *Tibia*. Napastnicy obezwładnili go i – grożąc zastosowaniem wobec niego siły fizycznej – skłonili go do podania danych mających umożliwić zalogowanie się na jego konto w grze (login oraz niezbędne hasła). Postanowili jednak zweryfikować prawdziwość podanych danych dostępu, dlatego też pobiegli do domu, gdzie je przetestowali. Okazało się, że zostali oszukani przez użytkownika, przez co kolejny raz go zaatakowali. Jeden z napastników przyłożył graczowi z Dąbrowy Górniczej nożyczki do szyi, ponownie żądając podania stosownych kodów. Wystraszony chłopak uległ naciskom, podając tym razem prawdziwe dane dostępu do konta, które napastnicy niezwłocznie sprawdzili na laptopie jednego z nich. Udało im się wejść na konto uczestnika gry, z którego przejęli jego wirtualne postacie. 21-latek zgłosił zawiadomienie o popełnionym przestępstwie na policji, straty szacując na kwotę w wysokości 1000 złotych, za którą mógł „sprzedać” postacie na portalu aukcyjnym⁵⁰².

⁵⁰¹ Zob. met, *Ukradli 16-latkowi wojownika wartego 3500 zł. Złodziej działał z Azji*, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,126765,8892740,Ukradli_16_latkowi_wojownika_wartego_3500_zl_Zlodziej.html [dostęp: 15.03.2016 r.].

⁵⁰² Zob. T. Nowak, *Realni złodzieje w wirtualnych grach*, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,126765,8779549,Realni_zlodzieje_w_wirtualnych_grach.html [dostęp: 15.03.2016 r.]. We wskazanym artykule wspomniano o przypadku 21-letniego gracza spod Kętzy, który stracił nie tylko całe wyposażenie swej postaci, lecz również postać, którą kierował w wirtualnym świecie gry. Swoje straty ocenił jako realne, wyceniając je na ponad 2 500 złotych. Na powołanej stronie zwrócono uwagę nie tylko na aspekt finansowy „wirtualnych kradzieży”, ale i emocjonalny: „Ceny bohaterów z gier komputerowych są tak wysokie, ponieważ gracze nie tylko inwestują w nich realne pieniądze, ale również poświęcają mnóstwo czasu na doskonalenie ich umiejętności. Często są to długie miesiące mozolnej pracy. – Dlatego utrata takiej postaci ma aspekt nie tylko finansowy, ale też emocjonalny, bo gracze często czują się bardzo związani ze swoimi wirtualnymi bytami – mówi Rafał Petras z miesięcznika „Chip”. – Jak duże mogą to być emocje, pokazuje przykład z Korei, gdzie jeden z graczy zabił drugiego za to, że ten ukradł mu w grze miecz i sprzedał na aukcji za kilka tysięcy dolarów. – dodaje”.

Z nieco innym sposobem działania sprawcy czynu prawnokarnie relewantnego mamy do czynienia w przypadku 20-letniego mieszkańca Płocka, który – będąc uczestnikiem także gry *Tibia* – za kilkaset złotych „sprzedał” innemu graczowi wirtualną postać rycerza, następnie bezprawnie ponownie przejął nad nią kontrolę. Sprawca dobrowolnie poddał się karze pięciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres trzech lat i karze grzywny. Zobowiązał się także do naprawienia szkody wyrządzonej graczowi-nabywcy wirtualnego rycerza poprzez dokonanie na jego rzecz zwrotu „skradzionego” rycerza oraz zwrotu pieniędzy, które poszkodowany zainwestował w wyposażenie wirtualnej postaci w czasie po zrealizowaniu transakcji jej „sprzedaży” na jednym z portali aukcyjnych⁵⁰³.

W Polsce miały miejsce także inne sprawy dotyczące „wirtualnych kradzieży”⁵⁰⁴. Pierwsze tego typu sprawy zaistniały jednak za granicą, często w bardzo odległych od naszego kraju rejonach ziemskiego globu. W tym miejscu warto przywołać kazus chińskiego uczestnika gry *Linage*, który – wykorzystując specjalny program wprowadzony do gry – dokonywał wirtualnych „rozbojów” na innych uczestnikach, pozbawiając ich władztwa nad

⁵⁰³ Zob. rik (PAP), *Zatrzymano sprawcę kradzieży wirtualnego rycerza*, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,10024606,Zatrzymano_sprawce_kradziezy_wirtualnego_rycerza.html [dostęp: 15.03.2016 r.]. Zob. także: artykuł pt. *Do więzienia za wirtualną kradzież. W Polsce!* <http://www.chip.pl/news/wydarzenia/prawo-i-polityka/2011/07/kradziez-postaci-w-grze-mmo-skonczyyla-sie-wyrokiem-sadowym> [dostęp: 16.03.2016 r.].

⁵⁰⁴ Zob. P. Szpecht, *Postacie i przedmioty w grach online. Coraz popularniejszy cel cyberprzestępców*, <http://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/2012/01/kradzieze-w-grach-online.aspx> [dostęp: 16.03.2016 r.]. W artykule tym napisano o przypadku 30-letniej kobiety, która w drugiej połowie grudnia 2011 r. w Komendzie Miejskiej Policji w Zielonej Górze zgłosiła fakt włamania się na jej konto w grze sieciowej *Dark Orbit* oraz zabrania z niego wirtualnego pojazdu kosmicznego. Zob. także: P. Czauderna, *Ukradł jego cały majątek i dostał rok w zawieszeniu. Na ile można sobie pozwolić w internecie*, <http://natemat.pl/12149,ukradl-jego-caly-majatek-i-dostal-rok-w-zawieszeniu-na-ile-mozna-sobie-pozwolic-w-internecie> [dostęp: 16.03.2016 r.]. Autor przywołał przypadek mieszkańca gminy Dobra koło Limanowej, który na komisariacie policji w Tymbarku zgłosił fakt utraty należącej do niego wirtualnej postaci (rycerz). Wartość utraconej postaci gracz oszacował na 1 500 polskich złotych na podstawie poniesionych przez siebie kosztów na zakup dodatkowych elementów uzbrojenia rycerza (lepsze pancerze i broń). Sprawca zaboru wirtualnej postaci poszukiwany był przez pół roku, ostatecznie został ustalony – okazał się nim być 16-letni mieszkaniec Pomorza. Ustalenie sprawcy nie rozwiązało jednak wszystkich problemów, bowiem wciąż poszukiwano przedmiotu czynu przestępnego – wirtualnego rycerza. Na początku udało się namierzyć jedynie część jego wyposażenia (por. J. Sidorowicz, *Realna kara za kradzież wirtualnej postaci z gry*, http://krakow.wyborcza.pl/krakow/1,35798,10417368,Realna_kara_za_kradziez_wirtualnej_postaci_z_gry.html [dostęp: 16.03.2016 r.]). Podobne sprawy (zabór ekwipunków wirtualnych postaci) miały miejsce w Mrągowie, aczkolwiek zostały one umorzone z powodu niewykrycia sprawców (zob. connard, *Więzienie za kradzież w grze komputerowej*, <https://prawda2.info/viewtopic.php?t=15419> [dostęp: 16.03.2016 r.]). Nie zawsze użytkownicy, którzy zostali bezprawnie pozbawieni władztwa nad postacią czy jej wyposażeniem, składali o tym zawiadomienie na policji. Przykładem był Polak na stałe przebywający w Hiszpanii będący uczestnikiem gry *Tibia*, któremu ktoś inny zabrał wirtualną postać wycenianą przez niego na 600-800 złotych wraz z całym jej ekwipunkiem o wartości szacowanej na 1000 złotych. Mężczyzna nie udał się na policję, ograniczając się do wykasowania oprogramowania gry ze swojego komputera. Do uczestnictwa w grze powrócił po miesiącu przerwy (zob. M. Kowal, *POLICJA? UKRADLI MI MAGICZNE BUTY! – WIRTUALNE KRADZIEŻE TO REALNY PROBLEM?* http://giernik.pl/policja-ukradli-mi-magiczne-buty-wirtualne-kradzieze-to-realny-problem,artykul.html?material_id=4cc040fe5a0aba8d23000000 [dostęp: 16.03.2016 r.]).

należącymi do nich cennymi przedmiotami, takimi jak Kolczyk Mądrości czy Tarcza Koszmaru Sennego, następnie „sprzedając” je na portalu aukcyjnym poza tą grą. Przejęte przez chińskiego gracza przedmioty znajdowały nabywców, ponieważ umożliwiały ich posiadaczom osiągnięcie wyższych poziomów w grze lub posiadanie szczególnych umiejętności⁵⁰⁵.

W przypadku gry *Legend of Mir 3* chiński gracz Qui Chengwei „pożyczył” innemu uczestnikowi tej gry, Zhu Caoyuan, zdobyty wcześniej w wirtualnym świecie miecz, który w późniejszym czasie został „sprzedany” bez wiedzy jego dotychczasowego posiadacza na aukcji internetowej za kwotę 870 amerykańskich dolarów. Poszkodowany gracz zwrócił się z żądaniem podjęcia ścigania do policji chińskiej, która odmówiła interwencji, tłumacząc, że nie można ukraść czegoś, co nie istnieje w realnym świecie. Pozbawiony ochrony prawnej gracz zemścił się na sprawcy „wirtualnej kradzieży”, zabijając go kilkoma pchnięciami noża w klatkę piersiową już w świecie realnym, nie wirtualnym, za co został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności⁵⁰⁶.

Bezpośrednio w sprawie „kradzieży” własności wirtualnej zapadł w 2009 r. w Chinach wyrok skazujący 4 osoby na karę pozbawienia wolności. Sąd ludowy w Shenyang musiał zmierzyć się z następującym stanem faktycznym sprawy. Wang Xiaoquan swoją przygodę z grami *on-line* rozpoczął w 2008 r. w kawiarence internetowej. Po pewnym czasie zorientował się, że bogaty w wirtualnym świecie, wygrywający większość rozgrywek gracz sterujący postacią o nicku *Shenyang fellow*, znajduje się w tej samej kawiarence. Wang zdecydował się więc nawiązać z nim kontakt, aby poprosić go o „pożyczenie” części jego wirtualnych zasobów, na swoją prośbę otrzymał jednak odpowiedź odmowną. Wtedy powziął zamiar dokonania „wirtualnego rozboju” na odnoszącym same sukcesy graczu. Dnia 22 października 2008 r. Wang i jego trzech przyjaciele dopuścili się pobicia gracza kierującego postacią *Shenyang fellow*, którego w ten sposób zmusili do przelania na konto jednego z nich „QQ monet” – będących rodzajem wirtualnych pieniędzy w grze – o równowartości 100 000 yenów, a także przekazania im olbrzymiej ilości wirtualnych przedmiotów, uprzednio zgromadzonych przez napadniętego gracza. Napastnicy podzielili się zdobyczami. Wang także ukradł użytkownikowi postaci *Shenyang fellow* 200 yenów. Czterej mężczyźni

⁵⁰⁵ Zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona wirtualnej własności*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013, s. 299. Autor, jako źródło przedstawionego kazusu, podaje stronę internetową, która nie może zostać odnaleziona (komunikat: „Page Not Found”), dlatego też zdecydowałem się tej strony nie powoływać, ograniczając się do przekazu zawartego na wskazanej stronie przytoczonej publikacji.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, s. 299-300. Zob. też: M. Slocombe, *Legend of Mir 3 Gamer Killed After Selling Virtual Sword*, <http://digital-lifestyles.info/2005/03/31/legend-of-mir-3-gamer-killed-after-selling-virtual-sword/> [dostęp: 22.03.2016 r.].

przyznali się do winy, gdy dowiedzieli się, że poszkodowany złożył zawiadomienie o popełnionym przestępstwie na policji. Wang został skazany na karę 3 lat pozbawienia wolności, jego trzech współpracownicy otrzymali warunkowe zawieszenie wykonania kary, natomiast każdemu z nich wymierzono karę grzywny w wysokości 5000 yenów. Sąd rozstrzygający tę sprawę uznał, że wprawdzie żadne powszechnie obowiązujące prawo nie przyznaje legitymacji do własności wirtualnej, jednak gracze poświęcają swój czas, wydając prawdziwe pieniądze na wirtualne zasoby sukcesywnie gromadzone w grze, dlatego też zasługują na objęcie ich ochroną prawną⁵⁰⁷.

Jako precedensowe w sprawie o „kradzież” własności wirtualnej należy potraktować orzeczenie holenderskiego Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2012 r. Sąd Najwyższy ostatecznie zakwalifikował jako kradzież⁵⁰⁸ i rozbój zmuszenie gracza przemocą i groźbą użycia przemocy do zalogowania się na konto gry *RuneScape* i wyzbycia się (poprzez „upuszczenie”) wirtualnej maski i amuletu po to, by następnie dokonać ich zaboru w celu przywłaszczenia („podniesienia”). Sąd Najwyższy zastosował w powyższym stanie faktycznym przepisy holenderskiego kodeksu karnego, które obowiązują od 1886 r., tj. art. 310 (typizujący przestępstwo kradzieży) i 312 (określający znamiona przestępstwa rozbój). Znamienne jest to, że pierwszy z wymienionych przepisów stanowi o wyjęciu spod władztwa właściciela (osoby uprawnionej) każdego dobra (*any good*) i na tej podstawie rozstrzygający tę sprawę Sąd Najwyższy wywiódł, że chroni on uprawnienie do kontrolowania przez podmiot uprawniony każdego dobra przez niego posiadanego, w tym również niematerialnego. W ocenie Sądu Najwyższego wirtualne przedmioty były zindywidualizowane, prawo do nich przenaszalne, miały zarówno w grze, jak i poza nią wartość ekonomiczną, ustaloną w oparciu o obrót tego typu obiektami, dokonujący się w ramach portalu aukcyjnego *eBay*. Sąd Najwyższy przyjął także, że skradzione wirtualne

⁵⁰⁷ *Four people sentenced for virtual property theft in China*, „BBC Monitoring Media”, 24 maja 2009 r. Warto odnotować, że wyrok skazujący wydany przez sąd ludowy w Shenyang jedynie podtrzymał pewną linię orzecniczą, którą zapoczątkował wyrok sądu ludowego wyższej instancji w prowincji Guangzhou, wydany dnia 3 kwietnia 2006 r. Wspomniany wyrok w istocie utrzymał w mocy orzeczenie sądu niższej instancji, stanowiąc, że Yan Yifan, uczestnik gry *Dahua Xiyou*, zostaje skazany za kradzież wirtualnej broni i wyposażenia o równowartości około 2 500 polskich złotych z kont kilku innych graczy. Skazany był czasowo zatrudniony u wydawcy gry, wykorzystał jednak ten fakt, aby uzyskać dane graczy oraz dostęp do ich kont w grze, dzięki czemu dokonał zaboru należących do nich, a zgromadzonych na owych kontach wirtualnych przedmiotów. Sąd wówczas przyjął argumentację, że gracze, którzy padli ofiarą tego przestępstwa, poświęcili czas, energię i własne środki finansowe, aby wejść w posiadanie broni i wyposażenia, zaś sprawca zarobił na ich „sprzedaży”, z czego wynika, że zabrane przedmioty posiadały realną wartość ekonomiczną (zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 304). O innej jeszcze sprawie w Chinach pisze P. Wąglowski, *Ukradli wirtualną broń*, <http://prawo.vagla.pl/node/3212> [dostęp: 19.04.2018 r.].

⁵⁰⁸ Słowo „kradzież” w kontekście orzeczenia holenderskiego Sądu Najwyższego nie jest ujmowane w cudzysłów, gdyż w świetle holenderskiego prawa karnego kwalifikacja prawna zaboru cudzej wirtualnej postaci jako kradzież jest dopuszczalna (zob. uwagi na temat prawnokarnych kwalifikacji według polskiego prawa).

przedmioty posiadały dla pokrzywdzonego wartość ze względu na czas i energię przez niego poświęcone na ich zdobycie w grze. Skutkiem zachowania sprawców było pozbawienie gracza możliwości korzystania z tychże przedmiotów, wynikającej z praw jemu przysługujących na mocy licencji dotyczącej gry. Obrońca natomiast podnosił, że wirtualne przedmioty nie są dobrem w rozumieniu art. 310 holenderskiego kodeksu karnego, lecz jedynie iluzjami wzrokowymi złożonymi z bitów i bajtów. Poza tym stanowią wyłącznie dane, dlatego też nie mogą być jednocześnie dobrami. Sąd Najwyższy nie przychylił się do tej argumentacji, zauważając, że wykazywanie cech właściwych zarówno dla danych, jak i dobra wcale nie zamyka drogi do oceny stanu faktycznego z punktu widzenia przestępstwa kradzieży⁵⁰⁹. Obrona argumentowała wreszcie, że wirtualne przedmioty nie należały do pokrzywdzonego, czego wymaga przepis art. 310 holenderskiego kodeksu karnego (*removes any good belonging*), lecz stanowiły własność producenta gry, zaś gracz był uprawniony do ich używania na podstawie zawartej z producentem umowy licencyjnej użytkownika końcowego (EULA). Ten argument obalił już sąd niższej instancji, stwierdzając, że pokrzywdzony miał faktyczną oraz wyłączną władzę nad wirtualnymi przedmiotami⁵¹⁰.

W innej sprawie 21-letni uczestnik gry *Ultima Online* z Japonii podszył się pod uczestniczkę tej gry, którą poznał w trakcie rozgrywek, kontaktując się z administratorem serwera gry. Zwrócił się do niego z prośbą o hasło do konta gry przypisanego do owej uczestniczki, jako powód tej prośby podając jego utratę. Gdy tylko uzyskał dostęp do jej konta, „sprzedał” należący do niej wirtualny dom innemu użytkownikowi tej samej gry za kwotę 50 000 yenów, co stanowi równowartość około 2000 polskich złotych⁵¹¹.

Z kolei 29-letni Anglik, Ashley Mitchell, włamał się do systemu firmy *Zynga*⁵¹² i na swoje konto przelał żetony pokerowe, za które nie zapłacił prawdziwymi pieniędzmi. Gdyby nie dopuścił się tego czynu, musiałby za żetony zapłacić równowartość 12 milionów dolarów. Sprawę rozpatrywał sąd brytyjski, który ostatecznie wydał wyrok skazujący⁵¹³.

⁵⁰⁹ Zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 304-305. Niestety nie istnieje już strona internetowa zawierająca informacje o tej sprawie, która została powołana w przytoczonej publikacji.

⁵¹⁰ Zob. J. Kulesza, *Prawo karne...*, s. 51-52.

⁵¹¹ Zob. Kethinov, *Japanese Man Arrested For Virtual Theft*,

<https://slashdot.org/story/03/02/14/0523248/japanese-man-arrested-for-virtual-theft> [dostęp: 16.03.2016 r.].

Równowartość w postaci polskich złotych ustalono w: J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 300.

⁵¹² *Zynga* jest podmiotem produkującym i prowadzącym gry społecznościowe (np. znane z *Facebooka Mafia Wars*, *CityVille*, *FarmVille*).

⁵¹³ Zob. J.A. Urbanowicz, *Skazany za wirtualną kradzież*, <http://polygamia.pl/skazany-za-wirtualna-kradziez/> [dostęp: 16.03.2016 r.]. Gdyby „sprzedał” wszystkie żetony, zarobiłby na tym około 184 000 funtów, czyli około 850 000 złotych.

Inną wartą przedstawienia sytuacją jest wykorzystanie przez gracza sterującego *avatarem* nazwanym *Baba Yamamoto* luk w systemie pewnej gry komputerowej, do której wirtualnego świata wprowadził program typu *CopyBot* kopiujący wirtualne postacie, ubrania, domy, samochody, następnie „sprzedawane” przez *Babę Yamamoto* innym uczestnikom tej gry⁵¹⁴. Chodziło zarówno o kopiowanie obiektów będących efektem wykorzystania programów przeznaczonych do projektowania elementów gry, jak i programów koniecznych do funkcjonowania elementów w grze (czyli np. programu umożliwiającego płynne poruszanie się danej postaci animowanej)⁵¹⁵. Do pewnego stopnia podobną metodę działania przyjął gracz kierujący *avatarem Volkov Catteneo*, który skopiował „sprzedawane” przez postać *Strokera Serpentine* specjalne łóżko, po czym zaczął je „sprzedawać” po niższej cenie⁵¹⁶. Istotą produktu była możliwość zrealizowania na owym łóżku ponad 150 pozycji seksualnych.

Grupa sześciu nastolatków z Holandii stworzyła fałszywą stronę, bliźniaczą do umożliwiającej uczestnictwo w grze *Habbo Hotel*, dzięki której uzyskała loginy i hasła zabezpieczające dostęp do kont innych uczestników tej gry. Następnie przenieśli oni wyposażenie wirtualnych pokoi tej gry w postaci mebli do swoich pokoi, tym samym powodując szkodę o łącznej wartości 4000 euro, bowiem tyle warte były meble. Uwzględnić trzeba fakt, że wyposażenie pokoi było zakupywane już prawdziwymi pieniędzmi⁵¹⁷.

Wszystkie powyżej zaprezentowane sprawy karne dotyczące wirtualnych postaci, wirtualnych przedmiotów czy też innych dóbr ze światów internetowych gier typu MMORPG świadczą jedynie o tym, że dobra wirtualne posiadają realną wartość ekonomiczną, ocenianą z punktu widzenia zasad i reguł obowiązujących już w świecie realnym, a więc poza grą, w

⁵¹⁴ Zob. D. Jagiełło, *Przestępstwa popełnione w świecie wirtualnym (tzw. virtual crime) a problemy wynikające z przyjęcia odpowiedniej kwalifikacji prawnej oraz możliwości dowodzenia ich znamion*, WSS nr 4/2014, s. 77.

⁵¹⁵ *Ibidem*, s. 77.

⁵¹⁶ *Ibidem*, s. 77. Autor powołuje się na następujące źródło: L.K. Talko, K. Pokryshkin, *Moje drugie życie*, GW z 23-26 grudnia 2006 r. Zob. także: P. Wagłowski, *Spór o seksualny gadżet dostarczający doznań w Second Life*, <http://prawo.vagla.pl/node/7363> [dostęp: 16.03.2016 r.]. Autor przedstawia szczegóły dotyczące procesu sądowego z powództwa wytoczonego przez niejakiego Kevina Aldermana, który posługiwał się w grze *Second Life* postacią *Strokera Serpentine*.

⁵¹⁷ Zob. BBC News, *'Virtual theft' leads to arrest*, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/7094764.stm> [dostęp: 17.03.2016 r.]. Odniesiono się także do innego przypadku przestępstwa popełnionego w wirtualnym świecie gry w 2005 r. Zob. także: J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 300. O innych sprawach można przeczytać w: J. Kulesza, *Prawo karne...*, s. 48. Autor pokrótce zarysowuje następujące dwa stany faktyczne. Pierwszy z nich to zgłoszona w niemieckim Bochum w 2009 r. „kradzież” elementów i waluty gry *Metin2* – Naszyjnika z Niebiańskich Łez, Butów Feniksa, Syjamskiego Noża oraz 7 milionów Yangów. Rok później dwaj inni pochodzący z Augsburga uczestnicy tej samej gry dali się zwieść sprawcy, który – obiecując rozwinięcie ich postaci – skłonił ich do wydania mu loginów i haseł zabezpieczających dostęp do kont tychże graczy. Kierowane przez sprawcę postaci pozostawiły ekwipunek w umówionym wcześniej miejscu wirtualnego świata tej gry, który później on sam zabrał, sterując już własną postacią. Poniesione przez graczy straty były rzeczywiste i zostały przez sąd wycenione na 1000 euro.

której występują. Stały postęp w dziedzinie technologii służących rozrywce w ramach gier *on-line* stanowi świetną pożywkę dla rozwoju przestępczości komputerowej, dając podwaliny pod nowe patologiczne zjawiska i zachowania. To rodzi konieczność wszczynania postępowań przez organy ścigania oraz sprawiedliwego osądzania przez wymiar sprawiedliwości sprawców tego rodzaju przestępstw. Problematyka stosownych działań właściwych organów natomiast wiąże się nierzadko z trudnościami dotyczącymi dokonania odpowiedniej kwalifikacji prawnokarnej.

2.2. Kwalifikacje prawnokarne dotyczące przestępstw popełnionych w wirtualnych światach gier komputerowych typu MMORPG lub w związku z nimi

W literaturze zauważono, że zastosowanie przepisów polskiego prawa karnego do przestępstw popełnionych w obrębie wirtualnych światów gier internetowych lub w związku z takimi światami nie budzi wątpliwości z uwagi na szeroki zakres jurysdykcji wyznaczony na gruncie kodeksu karnego⁵¹⁸. Jurysdykcję określają przepisy art. 6 § 2 k.k.⁵¹⁹ oraz art. 109-113 k.k.⁵²⁰ W konkretnym układzie sytuacyjnym odpowiedzialność w sferze prawa karnego może ponieść twórca *avatara* i animator, który może być jednocześnie osobą wprowadzającą do wirtualnego świata danej gry szkodliwy program w celu osiągnięcia korzyści majątkowej⁵²¹.

Na wstępie rozważań zmierzających w kierunku przyjęcia właściwych kwalifikacji prawnokarnych w odniesieniu do zaboru cudzej wirtualnej postaci czy też bezprawnego uzyskania wyposażenia cudzej wirtualnej postaci odrzucono kwalifikację takiego czynu jako kradzieży stypizowanej w przepisie art. 278 § 1 k.k.⁵²² Przywołany przepis stanowi, że „kto

⁵¹⁸ Zob. J. Kulesza, J. Kulesza, *Gra „Second...”, s. 26*; D. Jagiełło, *Przestępstwa popełnione...*, s. 77.

⁵¹⁹ Przepis art. 6 § 2 k.k. stanowi, że „czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić”.

⁵²⁰ Artykuł 109 k.k. przewiduje, że „ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą”, gdy w myśl art. 110 § 1 k.k. „ustawę karną polską stosuje się do cudzoziemca, który popełnił za granicą czyn zabroniony skierowany przeciwko interesom Rzeczypospolitej Polskiej, obywatela polskiego, polskiej osoby prawnej lub polskiej jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej oraz do cudzoziemca, który popełnił za granicą przestępstwo o charakterze terrorystycznym”, natomiast zgodnie z § 2 powołanego artykułu „ustawę karną polską stosuje się w razie popełnienia przez cudzoziemca za granicą czynu zabronionego innego niż wymieniony w § 1, jeżeli czyn zabroniony jest w ustawie karnej polskiej zagrożony karą przekraczającą 2 lata pozbawienia wolności, a sprawca przebywa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i nie postanowiono go wydać”. Dalsze przepisy (art. 111-113) dopełniają regulację dotyczącą jurysdykcji personalnej. Polska ustawa karna znajduje więc zastosowanie do obywatela polskiego popełniającego czyny przestępne w trakcie prowadzenia rozgrywki w danej grze komputerowej, znajdującego się fizycznie przed komputerem zlokalizowanym za granicą (zob. art. 109 k.k.).

⁵²¹ Zob. D. Jagiełło, *Przestępstwa popełnione...*, s. 78.

⁵²² Zob. J. Kulesza, J. Kulesza, *Gra „Second...”, s. 27*; J. Kulesza, *Prawnokarne ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 301; D. Jagiełło, *Przestępstwa popełnione...*, s. 78. W drugiej z przytoczonych pozycji literatury wyłączono

zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Przedmiotem przestępstwa kradzieży może być zatem wyłącznie rzecz ruchoma, zaś rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c. może być tylko przedmiot materialny⁵²³. W związku z tym jakikolwiek przedmiot istniejący jedynie wirtualnie (np. w wirtualnym świecie gry komputerowej) nie może być przedmiotem przestępstwa kradzieży (ani rozboju⁵²⁴), ponieważ nie realizuje dyspozycji art. 45 k.c., nie mając materialnego charakteru⁵²⁵. Jego istnienie, jak już wspomniałem w rozdziale poświęconym własności wirtualnej, ograniczone jest tylko do cyfrowego środowiska, w którym tego typu przedmiot występuje. Poza cyfrowym środowiskiem nie ma żadnej racji bytu i bez znaczenia pozostaje tutaj fakt, że różnego rodzaju wirtualne obiekty „zbywane” są na portalach aukcyjnych poza grą lub w jej ramach, z praktycznej perspektywy posiadając wartość dającą się wyrazić w rzeczywistym pieniądzu⁵²⁶.

W piśmiennictwie prawniczym zastanawiano się również nad tym, czy zachodzą dostateczne podstawy do zastosowania w odniesieniu do zaboru cudzej wirtualnej postaci z gry komputerowej lub jej ekwipunku czy też skopiowania określonego wirtualnego przedmiotu przepisu art. 278 § 2 k.k., który określa znamiona nowego typu przestępstwa, konwencjonalnie nazywanego „kradzieżą programu komputerowego”. Zgodnie z powołanym przepisem, karze przewidzianej w § 1 art. 278 (za dokonanie kradzieży cudzej rzeczy

także możliwość przyjęcia kwalifikacji kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.) i rozboju (art. 280 § 1 k.k.). Możliwość zastosowania przepisu art. 280 § 1 i 2 k.k. wykluczono także w przypadku napaści na gracza z Dąbrowy Górniczej uczestniczącego w grze *Tibia*. Niestety, tej tezy w żaden sposób nie uzasadniono.

⁵²³ Zob. np. M. Gałązka, *Komentarz do art. 278*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2012, s. 1175 (Autorka tłumaczy, że pojęcie „rzecz ruchoma” należy rozumieć w znaczeniu cywilnoprawnym z uwzględnieniem art. 115 § 9 k.k. «„rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądz lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce.”»); M. Szwarczyk, *Komentarz do art. 278*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2013, s. 802; G. Łabuda, *Komentarz do art. 278*, [w:] *Kodeks karny, część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014, s. 1062 (Autor zwraca uwagę na to, że w rządowym uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego z 1997 r. chodziło jego twórcom o powiązanie znamienia rzeczy ruchomej – jako jednego ze znamion kradzieży – z jego ujęciem przyjmowanym w prawie cywilnym, podkreślając przy tym kluczową rolę przepisu art. 45 k.c. podającego legalną definicję rzeczy jako przedmiotu materialnego).

⁵²⁴ Przepis art. 280 § 1 k.k. określający znamiona przestępstwa rozboju ma następujące brzmienie: „kto **kradnie** [pogrüb. – D.K.], używając przemocy wobec osoby lub grożąc natychmiastowym jej użyciem albo doprowadzając człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12”. Pogrübione słowo nakazuje odwołanie się do przepisu typizującego przestępstwo kradzieży (art. 278 § 1 k.k.), który istoty kradzieży upatruje w dokonaniu zaboru („zabiera...”) cudzej rzeczy ruchomej. Oznacza to, że wyłączenie kwalifikacji kradzieży wobec niespełnienia wymogu dotyczącego jej przedmiotu (rzecz ruchoma) automatycznie spowoduje brak możliwości przyjęcia kwalifikacji rozboju.

⁵²⁵ Zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 302.

⁵²⁶ *Ibidem*, s. 302. Zob. także: D. Jagiełło, *Przestępstwa popełnione...*, s. 78, który wskazuje, że element gry, którym niewątpliwie jest wirtualna postać z gry komputerowej czy jej wyposażenie (zbroja, buty, naszyjnik etc.), nie może być nazwany rzeczą w znaczeniu cywilistycznym; czy też J. Kulesza, J. Kulesza, *Gra „Second...”, s. 27.*

ruchomej) podlega ten, kto bez zgody osoby uprawnionej uzyskuje cudzy program komputerowy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. W komentarzach powszechnie przyjmuje się, że „uzyskanie” ma szerszy zakres niż „zabór” i nie musi łączyć się z pozbawieniem uprawnionego możliwości dysponowania programem komputerowym, bowiem obejmuje nie tylko zabór materialnego nośnika z zapisanym na nim programem komputerowym (np. płyta CD, DVD, dysk zewnętrzny, komputer), lecz także skopiowanie samego programu⁵²⁷. W drugim przypadku uprawniony nadal będzie w posiadaniu nabytej wersji programu, zaś pokrzywdzonym będzie wyłącznie czerpiący korzyści z posiadania w pełni autorskich praw majątkowych⁵²⁸. Wskazano też na to, że literalne sformułowanie użyte w przepisie art. 278 § 2 k.k. „osoby uprawnionej” jest szerokie i może dotyczyć zarówno twórcy programu komputerowego lub innego „właściciela” całości autorskich praw majątkowych do programu (np. w razie zawarcia przez twórcę z innym podmiotem umowy przeniesienia autorskich praw majątkowych do programu), jak również użytkownika programu komputerowego na mocy zawartej z podmiotem autorskouprawnionym umowy licencyjnej uprawniającej go do korzystania z tego programu jako utworu w rozumieniu prawa autorskiego i praw pokrewnych⁵²⁹. Teoretycznie może więc chodzić także o użytkownika końcowego w umowie licencyjnej gry komputerowej, znanej pod nazwą *End User License Agreement* (EULA).

Najdonioślejsze jednak znaczenie dla potencjalnej kwalifikacji czynów podejmowanych w ramach wirtualnych światów gier MMORPG z art. 278 § 2 k.k. ma ustalenie, czy stanowiąca przedmiot czynności wykonawczej wirtualna postać z gry czy też jej wyposażenie mogą zostać potraktowane jako program komputerowy, co byłoby niezbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania w interesujących nas stanach faktycznych przepisu typizującego przestępstwo kradzieży programu komputerowego⁵³⁰. Stwierdzono, że choć

⁵²⁷ Zob. np. M. Gałązka, *Komentarz do...*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 1177; L. Wilk, *Komentarz do art. 278*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), t. II, Warszawa 2013, s. 530; M. Szwarczyk, *Komentarz do...*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 803; G. Łabuda, *Komentarz do...*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 1067. Uzyskanie obejmuje „wszelką formę przejęcia takiego programu bez zgody jego dysponenta w taki sposób, który umożliwia wykorzystywanie tego programu przez osobę nieuprawnioną” (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 8 lipca 2009 r., II AKa 98/09, KZS nr 7-8/2009, poz. 58).

⁵²⁸ Zob. L. Wilk, *Komentarz do...*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 530.

⁵²⁹ *Ibidem*, s. 530.

⁵³⁰ Program komputerowy nie został zdefiniowany w kodeksie karnym, co wynika z tempa rozwoju informatyki, jako że ewentualna definicja tego pojęcia wymagałaby w praktyce permanentnie dokonywanej aktualizacji (zob. L. Wilk, *Komentarz do...*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 534; B. Michalski, *Komentarz do art. 278*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), t. II, *Komentarz do artykułów 222-316*, Warszawa 2010, s. 927 czy D. Klimas, *Odpowiedzialność licencjodawcy za wady programu komputerowego w prawie autorskim i prawie zobowiązań*, [w:] *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Warszawa 2016, s. 329-330). Wedle definicji zaproponowanej przez Światową Organizację Własności Intelektualnej (WIPO, *Model Provision on the Protection of Computer Software*, 1978

wirtualne postacie oraz przedmioty składające się na wyposażenie *avatara* (np. pancerz, buty, hełm, broń itd.) są częściami programu komputerowego, to nie wydaje się, by mogły zostać uznane za odrębne przedmioty czynności wykonawczej w rozumieniu art. 278 § 2 k.k.⁵³¹ Przepis ten bowiem wprost posługuje się pojęciem „programu komputerowego”, a nie jego elementów, czy też poszczególnych kodów oprogramowania. Należy pamiętać, że wirtualna postać czy też wirtualny przedmiot, będąc dobrem wirtualnym, wykazuje dwuwarstwową naturę, wszakże określony efekt wizualny wyświetlający się na ekranie komputera użytkownika gry jest jedynie przejawem funkcjonowania pewnego kodu oprogramowania, rozumianego jako swoista sekwencja danych. Żaden z uczestników gry nie ma możliwości wpływania na ten kod, tym bardziej osoba trzecia dokonująca zaboru wirtualnej postaci czy jej wyposażenia. Idei kwalifikacji zaboru lub skopiowania wirtualnej postaci jako kradzieży programu komputerowego nie wspiera również to, że podmiot popełniający taki czyn w istocie działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co objawia się tym, że w ten sposób zaoszczędza sobie koszt legalnego nabycia uprawnienia do korzystania z oprogramowania gry, czy dodatkowych elementów wyposażenia postaci, jeżeli w ramach danej gry możliwość ich posiadania uzależniona jest od dokonywania za nie płatności prawdziwymi pieniędzmi⁵³².

Stosowanie przepisu art. 278 § 2 k.k. do zachowań popełnionych w obrębie wirtualnego świata gry komputerowej dopuszczono w sytuacji, w której gracz dodał do gry program komputerowy (np. niezbędny do obsługi nowego jej elementu)⁵³³. W tym wypadku trzeba uznać odrębność takiego programu i zdolność do bycia samodzielnym przedmiotem

r.), „program komputerowy jest zbiorem instrukcji, które po umieszczeniu na rozpoznawalnym przez maszynę nośniku i automatycznym przetłumaczeniu na język zrozumiały dla tej maszyny powoduje, że osiąga ona zdolność do wykonywania danej czynności lub też wykonuje daną czynność” (zob. A. Sośnicka, *Nowe odmiany przestępstwa kradzieży na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), Lublin 2011, s. 564). Na gruncie polskiej nauki prawa przyjmuje się podobne rozumienie pojęcia „program komputerowy”. Zgodnie z nim programem komputerowym jest „logicznie uporządkowany ciąg instrukcji, przeznaczony do uzyskiwania za pomocą sprzętu komputerowego pożądanego przez użytkownika systemu komputerowego wyniku” (zob. np. K. Golać, R. Golać, *Prawo komputerowe – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998, s. 22). Program komputerowy jest dobrem o charakterze niematerialnym, które istnieje niezależnie od jego materialnego nośnika, na którym został utrwalony (zob. L. Wilk, *Komentarz do...*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 534).

⁵³¹ Zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 302; tenże, *Prawo karne...*, s. 49. Podobnie kwalifikacji z art. 278 § 2 k.k. zdaje się nie akceptować D. Jagiełło w: D. Jagiełło, *Przestępstwa popełnione...*, s. 78.

⁵³² Znamię „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” – jako jedno ze znamion przestępstwa kradzieży programu komputerowego – wyczerpuje również sprawca, który uzyskuje cudzy program komputerowy nie w celu czerpania z niego zysku, lecz na własny użytek (jeżeli program dostępny jest jedynie odpłatnie), bowiem w ten sposób zaoszczędza sobie koszt legalnego nabycia tego programu (zob. M. Gałązka, *Komentarz do...*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 1178). Odmienne zapatrywanie wyrażono w: D. Jagiełło, *Przestępstwa popełnione...*, s. 79 i powołana tam literatura.

⁵³³ Zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 306.

czynności wykonawczej w rozumieniu powyższego przepisu⁵³⁴. Innymi więc słowy, nie dostrzeżono żadnych przeciwwskazań, aby zastosować art. 278 § 2 k.k. w razie dokonania zaboru czy też chyba częściej – skopiowania programu komputerowego dodanego przez gracza do wirtualnego świata danej gry. W mojej ocenie przedstawiony pogląd opiera się na dość wątpliwych podstawach, ponieważ sformułowany jest na kanwie jedynie potencjalnej sytuacji, wobec której istnieje raczej małe prawdopodobieństwo wystąpienia. To producent danej gry powinien stworzyć możliwość dodawania do gry nowych – pochodzących od graczy – programów, a właściwie tylko on może to uczynić⁵³⁵.

W literaturze prawniczej⁵³⁶ sformułowana została propozycja, aby skopiowanie stworzonej wirtualnie postaci, budowli, wystroju sklepu czy innego wirtualnego obiektu rozpatrywać jako naruszenie przepisów karnych ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w szczególności jej przepisu art. 116 ust. 3⁵³⁷. Podniesiono, że obiekty tworzone przez uczestników gry stanowią przejaw „działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia”, wypełniając przesłanki utworu określone w art. 1 ust. 1 pr.aut.⁵³⁸ Przywołany art. 116 ust. 3 pr.aut. byłby więc właściwy dla ocen prawnych odnoszących się do przedstawionego wcześniej stanu faktycznego, w którym gracz sterujący postacią *Baby Yamamoto* za pomocą specjalnego programu typu *CopyBot* kopiował postacie, ubrania, domy, samochody, które następnie „sprzedawał” innym uczestnikom gry⁵³⁹.

⁵³⁴ *Ibidem*, s. 306.

⁵³⁵ Zdaje się, że tylko w grze *Second Life* użytkownicy dysponują możliwością tworzenia obiektów, które następnie są umieszczane w grze, oraz pisania oprogramowania umożliwiającego interreagowanie umieszczonego w grze elementu z jej pozostałymi częściami, wirtualnym otoczeniem (zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 306). W związku z tym zastosowanie przepisu określającego znamiona kradzieży programu komputerowego mogłoby wchodzić w rachubę raczej tylko w przypadku zachowań popełnionych w wirtualnym świecie *Second Life*.

⁵³⁶ Zob. J. Kulesza, J. Kulesza, *Gra „Second...”, s. 28; D. Jagiełło, Przepisy prawa...*, s. 78.

⁵³⁷ Artykuł 116 ust. 1 pr.aut. stanowi, że „kto bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom rozpowszechnia cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”, zaś przytoczony w tekście zasadniczym ustęp 3 ma brzmienie: „jeżeli sprawca uczynił sobie z popełniania przestępstwa określonego w ust. 1 stałe źródło dochodu albo działalność przestępną, określoną w ust. 1, organizuje lub nią kieruje, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5”.

⁵³⁸ Zob. J. Kulesza, J. Kulesza, *Gra „Second...”, s. 28; J. Kulesza, Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 308 i D. Jagiełło, *Przepisy prawa...*, s. 78.

⁵³⁹ Zob. J. Kulesza, J. Kulesza, *Gra „Second...”, s. 28 i D. Jagiełło, Przepisy prawa...*, s. 78. Autorzy dodają, że przepisy karne zamieszczone w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych dotyczą również programów komputerowych (por. art. 74 i n. pr.aut.). Wówczas można przyjąć kumulatywną kwalifikację prawną, tj. art. 116 pr.aut. łącznie z art. 278 § 2 k.k., co, jak zauważają, dopuszcza M. Kulik w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010, s. 577. Zob. także: J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 303. Autor zajmuje stanowisko, że pozbawienie gracza możliwości używania swojej postaci czy elementów gry jest naruszeniem art. 115 ust. 3 pr.aut., ponieważ stanowi ograniczenie jego możliwości korzystania z utworu (w tym przypadku programu komputerowego), do czego uprawniony jest na mocy umowy licencyjnej zawartej z producentem gry na wejście do rozgrywki.

Prowadzenie przez wspomnianego gracza „sprzedaży” różnych, uprzednio skopiowanych, wirtualnych obiektów niewątpliwie wypełnia znamię w postaci „rozpowszechniania” określone w treści art. 116 ust. 1 pr.aut., wydaje się także, że powtarzalnie stosowany przez niego proceder świadczy o tym, że sprawca uczynił sobie z przestępstwa określonego w ustępie 1 stałe źródło dochodu, o czym już mowa bezpośrednio w art. 116 ust. 3 pr.aut.

Pragnę jednak zauważyć, że powyższa kwalifikacja prawna, czy w ogóle stosowanie przepisów karnych⁵⁴⁰ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych do relacji pomiędzy użytkownikami gry (czy użytkownikami i osobami trzecimi) nie będzie możliwe w przypadku czynów polegających na kopiowaniu i „sprzedawaniu” różnorodnych wirtualnych obiektów w tych wszystkich grach komputerowych, w których gracz nie ma sposobności tworzenia w jakiegokolwiek mierze dóbr występujących w wirtualnym świecie, ponieważ producent danej gry tego nie przewidział. Wówczas nie możemy mówić o kopiowaniu i „sprzedawaniu” obiektów tworzonych przez uczestników gry, których aktywność wyczerpuje się na zdobywaniu czy też gromadzeniu szeregu wirtualnych artefaktów, wcześniej stworzonych przez twórców wirtualnego świata. Ponadto przyjęcie kwalifikacji z art. 115-117 pr.aut. nie będzie wchodzić w rachubę w odniesieniu do dokonania zaboru cudzej wirtualnej postaci czy też jej wyposażenia. Tego typu działanie nie realizuje znamienia „rozpowszechniania”, którym ustawodawca posługuje się na gruncie powyższych przepisów karnych prawa autorskiego. Sprawca zaboru cudzej wirtualnej postaci lub jej ekwipunku najczęściej działa z zamiarem późniejszego wykorzystywania tej postaci lub jej ekwipunku na własny użytek oraz we własnym zakresie, co w żaden sposób nie może czynić zadość definicji utworu rozpowszechnionego zawartej w art. 6 pkt 3 pr.aut., w myśl której „utworem rozpowszechnionym jest utwór, który za zezwoleniem twórcy został w jakikolwiek sposób udostępniony publicznie”, gdyż nie jest tutaj spełniony wymóg „udostępnienia publicznie”⁵⁴¹.

⁵⁴⁰ W szczególności art. 115-117 pr.aut.

⁵⁴¹ Zob. J. Kulesza, J. Kulesza, *Gra „Second...”, s. 29. Rozważając sytuację kopiowania i następnie „sprzedawania” różnorodnych wirtualnych obiektów przez postać Baby Yamamoto, wykluczono kwalifikację tego zachowania z art. 268-268a k.k. Autorzy przywołanego artykułu stwierdzają, że zachowanie animatora kierującego tą postacią nie polegało na niszczeniu, uszkodzaniu, usuwaniu ani zmianie zapisu istotnej informacji, czy w inny sposób udaremnianiu lub znacznym utrudnianiu osobie uprawnionej zapoznania się z istotnymi informacjami (art. 268 § 1 k.k.), ani też na niszczeniu, uszkodzaniu, usuwaniu, zmienianiu lub utrudnianiu dostępu do danych informatycznych albo zakłócaniu w istotny sposób lub uniemożliwianiu automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania takich danych (art. 268a § 1 k.k.). W rozważanym kazusie nie doszło też do zakłócenia w istotnym stopniu pracy systemu komputerowego lub sieci teleinformatycznej przez transmisję, zniszczenie, usunięcie, uszkodzenie, utrudnienie dostępu i zmianę danych informatycznych (art. 269a k.k.). Autorzy wskazanej w tym przypisie publikacji wyrazili zapatrywanie, że nie można poczytywać za zakłócenie pojawienia się nagle identycznych elementów gry, jak już istniejące w wirtualnym świecie gry, pod warunkiem, że nie były one obarczone błędem zakłócającym funkcjonowanie całego systemu, który mógłby wystąpić podczas ich kopiowania. Zachowania osób, które nabywały od Baby Yamamoto programy wykorzystywane w grze, mogą być kwalifikowane jako paserstwo umyślne bądź nieumyślne, tj. zastosowanie*

Można spotkać się ze stanowiskiem, że zastosowanie w rozważanych sytuacjach znajdują raczej te przepisy karne, w których ustawodawca posługuje się pojęciem „mienia”⁵⁴². Należy przypomnieć, że mieniem jest własność i inne prawa majątkowe, o czym wprost stanowi przepis art. 44 k.c. O ile własność i inne prawa rzeczowe są kategoriami odnoszącymi się do rzeczy jako przedmiotów materialnych, tak kategoria praw majątkowych jest o wiele szersza i obejmuje także prawa majątkowe na dobrach niematerialnych, w tym i autorskie prawa majątkowe⁵⁴³. Natomiast zgodnie z definicją autorskiego prawa majątkowego⁵⁴⁴, w jego zakresie mieści się między innymi uprawnienie do korzystania z utworu. Z kolei gracz zawiera z producentem gry (operatorem) umowę licencyjną, która przyznaje mu uprawnienie do korzystania z programu komputerowego⁵⁴⁵, będącego utworem w rozumieniu prawa autorskiego, zaś według regulacji art. 41 ust. 2 pr.aut. licencja jest umową o korzystanie z utworu. Dokonanie przez innego uczestnika gry czy osobę trzecią nieuprawnionego zabioru wirtualnej postaci lub jej ekwipunku wskutek włamania się na osobiste konto użytkownika w grze, czy też skopiowanie cudzego wirtualnego obiektu, winno być pojmowane w kategoriach naruszenia prawa użytkownika do korzystania z elementów gry, wynikającego bezpośrednio z treści stosownej umowy licencyjnej, które to prawo jest prawem majątkowym, zatem wchodzi w zakres pojęcia mienia⁵⁴⁶.

mogłyby znaleźć art. 291 k.k. (paserstwo umyślne) w zw. z art. 293 k.k. bądź art. 292 k.k. (paserstwo nieumyślne) w zw. z art. 293 k.k. Ostatni z wymienionych w kwalifikacji artykułów stanowi o odpowiednim stosowaniu do programów komputerowych przepisów art. 291 k.k. i 292 k.k.

⁵⁴² Zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 302; tenże, *Prawo karne...*, s. 49. Takimi przepisami są np. art. 282 k.k. („Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przemocą, groźbą zamachu na życie lub zdrowie albo gwałtownego zamachu na mienie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym albo do zaprzestania działalności gospodarczej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”) czy art. 286 k.k. („§ 1. Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”).

⁵⁴³ Zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 302; tenże, *Prawo karne...*, s. 49. O kategorii praw majątkowych w świetle definicji mienia zob. E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, *Komentarz do art. 44*, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 217; W.J. Katner, *Komentarz do art. 44*, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), Warszawa 2014, s. 507. Do praw majątkowych na dobrach niematerialnych zaliczono także majątkowe prawa do patentów oraz inne majątkowe prawa z zakresu prawa własności przemysłowej, w tym m.in. wzory przemysłowe, wzory użytkowe, znaki towarowe.

⁵⁴⁴ Autorskie prawo majątkowe zdefiniowane zostało w art. 17 pr.aut., w myśl którego „jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu”.

⁵⁴⁵ Umowa licencyjna użytkownika końcowego (EULA) ewentualnie rozszerzana jest na kolejne elementy gry, dokupywane lub zdobywane przez gracza (zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 302; tenże, *Prawo karne...*, s. 49).

⁵⁴⁶ Zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 302; tenże, *Prawo karne...*, s. 49-50.

Wskazano, że bez znaczenia pozostaje, czy dany element gry został zakupiony przez gracza czy też zdobyty bezpłatnie, np. jako nagroda za pokonanie smoka czy też bonus za przejście na wyższy poziom w grze.

Odnosząc się do wcześniej zaprezentowanych polskich kazusów, przykładowo w sprawie 21-letniego uczestnika gry *Tibia* z Dąbrowy Górniczej, napadniętego podczas zlotu miłośników tej gry, za prawidłową uznano kwalifikację z art. 282 k.k.⁵⁴⁷ Artykuł 282 k.k. penalizuje zachowanie przyjmujące postać czynu polegającego na doprowadzeniu innej osoby przemocą, groźbą zamachu na życie lub zdrowie albo gwałtownego zamachu na mienie do rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym albo do zaprzestania działalności gospodarczej. Przepis jednocześnie wymaga, aby sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przestępstwo stypizowane w przytoczonym przepisie konwencjonalnie określane jest jako „wymuszenie rozbójnicze”.

Zastosowania art. 282 k.k. w powyższym stanie faktycznym upatrywano w zachowaniu sprawców (napastników na zlocie graczy *Tibii*), którym było doprowadzenie 21-latka do podania im haseł do gry za pomocą groźby użycia wobec niego siły fizycznej, najpierw ujawniającej się w słowach, następnie materializującej się w przyłożeniu nożyczek do szyi ofiary⁵⁴⁸. Hasła do gry, których udostępnienie napastnicy wymusili od gracza z Dąbrowy Górniczej, umożliwiały im bowiem zalogowanie się na konto osobiste napadniętego gracza, dzięki czemu mogli przejąć jego wszystkie wirtualne postacie. Sprawcy działali wówczas w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, ponieważ zmierzali do uniknięcia koniecznych nakładów finansowych⁵⁴⁹ wiążących się z legalnym uzyskaniem licencji na korzystanie z oprogramowania gry, prowadzącym do posiadania konta w grze oraz możliwości korzystania z elementów gry, w tym w szczególności z wirtualnych postaci reprezentujących uczestnika w wirtualnym świecie gry. Jednocześnie opowiedziano się za tym, aby kwalifikację zachowania napastników na zlocie miłośników gry *Tibia* z art. 282 k.k., czyli jako przestępstwo wymuszenia rozbójniczego, przyjmować także wtedy, gdy konkretna umowa licencyjna użytkownika końcowego (EULA) przewiduje zakaz dokonywania jakichkolwiek rozporządzeń którymkolwiek elementami gry, jako że istotną rolę odgrywa tutaj faktyczna wartość środków, jakie można zaoszczędzić, bezprawnie przejmując kontrolę nad cudzymi wirtualnymi postaciami⁵⁵⁰. Rozporządzenie mieniem polegało zaś na udostępnieniu haseł do gry, w wyniku czego ofiara pozbawiona została możliwości korzystania z elementów gry, jak

⁵⁴⁷ Zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 303; tenże, *Prawo karne...*, s. 50.

⁵⁴⁸ Zob. J. Kulesza, *Prawo karne...*, s. 50.

⁵⁴⁹ *Ibidem*, s. 50. Zob. także: M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 282*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, A. Zoll (red.), Warszawa 2008, s. 183. Autorzy wskazują, że chęć osiągnięcia korzyści majątkowej jest pojęciem szerszym od chęci uzyskania zysku. Jako przykład podają chęć uchronienia się przed możliwością powstania szkody. Aktualność zachowują uwagi poczynione w sprawie znamienia „działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej” na gruncie art. 278 § 2 k.k.

⁵⁵⁰ Zob. J. Kulesza, *Prawo karne...*, s. 50.

i całej gry, naruszono zatem jej prawa majątkowe (prawo do korzystania z utworu – gry komputerowej, którego źródłem była uprzednio zawarta umowa licencyjna)⁵⁵¹.

Jako dyskusyjna jawi się kwestia momentu dokonania przestępstwa wymuszenia rozbójniczego w rozważanym stanie faktycznym. Kwestia ta sprowadza się do pytania, czy przestępstwo stypizowane w art. 282 k.k. zostało przez napastników dokonane z chwilą podania przez 21-letniego użytkownika z Dąbrowy Górniczej nieprawdziwych haseł do gry czy może dopiero w momencie przekazania już prawdziwych danych dostępu do konta, co nastąpiło w późniejszym czasie (po zweryfikowaniu prawdziwości pierwotnie udostępnionych przez napadniętego gracza haseł w domu jednego z napastników). Wydaje się jednak, że realizacja znamion wymuszenia rozbójniczego miała miejsce z chwilą przekazania już prawdziwych haseł do gry. W przeciwnym razie nie doszłoby do skutecznego rozporządzenia mieniem, co należy do zespołu znamion art. 282 k.k. Trudno przecież mówić o jakimkolwiek przesunięciu majątkowym w sytuacji podania fałszywych danych, przez co niemożliwe jest przejście kontroli nad kontem osobistym gracza będącego ofiarą tego typu niepożądanych działań (obezwładnienie, słowna groźba, przyłożenie nożyczek do szyi)⁵⁵².

Wyrażono zapatrywanie, że w sprawie 17-letniego Sebastiana z Łodzi (uczestnika gry *Metin2*), który uzyskał dostęp do konta w tej grze innego użytkownika (21-letniego mieszkańca Olsztyna) i dokonał zaboru ekwipunku należącego do kierowanej przez niego postaci, najwłaściwszy byłby przepis art. 286 § 1 k.k., penalizujący oszustwo⁵⁵³. Przepis ten określa czyn polegający na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Podobnie jak w przypadku art. 282 k.k. (zawierającego zespół znamion przestępstwa wymuszenia rozbójniczego) do znamion przestępstwa oszustwa włączono działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Istotne znaczenie ma to, że w przywołanej sprawie dokonujący zaboru, jak i posiadacz zabranego ekwipunku postaci uprzednio, tj. przed dokonaniem rzeczzonego zaboru, wspólnie uczestniczyli w rozgrywce, pozostając w stałym kontakcie ze sobą, który doprowadził nawet do tego, że sprawcy zostały udostępnione login i

⁵⁵¹ *Ibidem*, s. 50.

⁵⁵² Zob. E. Pływaczewski, E. Guzik-Makaruk, *Komentarz do art. 282*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2014, s. 1433. Zaznaczono, że przestępstwo stypizowane w art. 282 k.k. zostaje dokonane z chwilą, gdy pokrzywdzony rozporządzi mieniem, nie zaś dopiero z chwilą uzyskania tego mienia przez sprawcę. Rozporządzenie mieniem oznacza natomiast wykonanie każdej czynności powodującej skutki majątkowe w zakresie zarówno rzeczowym, jak i obligacyjnym. Musi wystąpić więc określone przesunięcie majątkowe, w rozważanym kazusie – uzyskanie przez sprawców możliwości korzystania z gry, które łączy się z jej utratą przez napadniętego gracza.

⁵⁵³ Zob. J. Kulesza, *Prawnokarna ochrona...*, [w:] *Prawo w...*, s. 303; tenże, *Prawo karne...*, s. 50.

hasło zabezpieczające dostęp do konta przez gracza z Olsztyna. Fakt udostępnienia późniejszemu sprawcy danych dostępu do konta przez późniejszą ofiarę może świadczyć o istnieniu więzi zaufania pomiędzy graczami. Mając na uwadze powyżej wskazane elementy rozważanego stanu faktycznego, kwalifikację z art. 286 § 1 k.k. uzasadniono wprowadzeniem użytkownika gry z Olsztyna w błąd co do intencji, gdy celem działania 17-letniego gracza z Łodzi było przejęcie kontroli nad należącymi do pierwszego z nich elementami gry czy może nawet samą postacią⁵⁵⁴. Przenosząc to stwierdzenie na grunt analizowanej sytuacji, trzeba uznać, że olsztynianin udostępnił łodzianinowi swój login i hasło, pozostając pod wpływem zapewnień drugiego z nich, że zawartość konta pozostanie bez zmian, a przynajmniej nie ulegnie uszczupleniu, gdy rzeczywistą intencją 17-letniego gracza było pozbawienie przypisanej do tego konta postaci wyposażenia. Niekorzystnym rozporządzeniem własnym mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1, było w omawianej sytuacji udostępnienie graczowi z Łodzi przez mieszkańca Olsztyna loginu i hasła do konta.

Warto zauważyć, że w przyjętym na gruncie art. 286 § 1 k.k. kształcie znamion nie zawarto żadnych dodatkowych elementów dotyczących sposobu wprowadzenia w błąd czy też określających charakter i rodzaje błędu. W konsekwencji w rachubę wchodzi tu każdy błąd dotyczący okoliczności zewnętrznych lub wewnętrznych (psychicznych), pod warunkiem, że będą one pozostawać w związku z dyspozycją majątkową na niekorzyść pokrzywdzonego przestępstwem⁵⁵⁵. Dlatego też słuszne wydaje się przyjęcie, że w rozważanym kazusie mielibyśmy do czynienia z realizacją znamion przestępstwa oszustwa, opierające się przecież na założeniu, że olsztynianin został wprowadzony w błąd przez łodzianina co do jego intencji, które należałoby postrzegać w kategoriach wspomnianych wyżej okoliczności wewnętrznych. Intencje bowiem są zjawiskami zachodzącymi w psychice człowieka, podobnie jak zamiar czy cel działania nie bez powodu zaliczane są do znamion strony podmiotowej czynu, a nie strony przedmiotowej.

Jako oszustwo z art. 286 § 1 k.k. potraktowano także zachowanie 20-letniego gracza z Płocka, który najpierw „sprzedał” innemu uczestnikowi gry *Tibia* wirtualną postać rycerza, a następnie bezprawnie przejął nad nią kontrolę, logując się nie na swoim koncie⁵⁵⁶. Kwalifikacja tego zachowania z art. 286 § 1 k.k. – w przekonaniu J. Kuleszy – zasługuje na

⁵⁵⁴ Zob. J. Kulesza, *Prawo karne...*, s. 50.

⁵⁵⁵ Zob. T. Oczkowski, [w:] *System Prawa Karnego*, R. Zawłocki (red.), t. IX, Warszawa 2011, s. 128; L. Wilk, *Komentarz do...*, [w:] *Kodeks karny...*, s. 637. W zakresie okoliczności zewnętrznych błąd może dotyczyć osoby, rzeczy, stanu prawnego oraz zjawiska i zdarzenia. Nie sposób jednak dokonać szczegółowej i zamkniętej charakterystyki zakresu objętych błędem okoliczności, które wchodzi w grę na płaszczyźnie przepisu typizującego klasyczne oszustwo.

⁵⁵⁶ Zob. J. Kulesza, *Prawo karne...*, s. 50.

akceptację wyłącznie wtedy, gdyby 20-letni gracz, dokonując transakcji „sprzedaży” zakładał, że w późniejszym czasie w sposób bezprawny odzyska wirtualnego rycerza⁵⁵⁷, a celem jego działania byłoby osiągnięcie korzyści majątkowej w postaci dochodu uzyskanego z przeprowadzonej transakcji (kilkaset złotych ze „sprzedaży” rycerza). Brak jednak w tym kazusie elementu „doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem”, co wyłącza możliwość zastosowania przepisu art. 286 § 1 k.k. do kazusu 20-letniego gracza z Płocka. Bardziej prawdopodobne zdaje się być powołanie na art. 287 § 1 k.k., który stanowił podstawę orzekania przez Sąd Rejonowy w Sławnie w sprawie utraty ekwipunku wartego 900 złotych.

Złożoność problematyki odpowiedniej kwalifikacji prawnokarnej dotyczącej czynów popełnionych w wirtualnych światach gier ukazuje sprawa rozpoznawana przez Sąd Rejonowy dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie⁵⁵⁸. Podstawę działania sprawców/sprawcy⁵⁵⁹ stanowiło stworzenie fikcyjnej strony gry *Metin2*. Uzyskanie dostępu do tej strony możliwe było tylko dzięki dokonaniu udanej próby logowania, co zmierzało do wymuszenia nazwy loginu i hasła wymaganych do skutecznego zalogowania się na stronę oryginalną. Aby skłonić do wejścia na tę fałszywą stronę, rozsyłano nieprawdziwą informację, że użytkownik znalazł się na liście tzw. banów (został zablokowany m.in. za używanie wulgaryzmów lub postępowanie niezgodne z zasadami gry). Zalogowanie na tę stronę pozwalało na przejęcie postaci z gry oraz ich wyposażenia⁵⁶⁰. Sąd musiał zmierzyć się z następującym stanem faktycznym. Damian H. został pozbawiony należącej do niego postaci oraz jej ekwipunku przez dwie inne osoby, które następnie wyposażyły zabranym ekwipunkiem postać innego gracza, niejakiego Tomasza K. Damian H., dowiedziawszy się o zaistniałej sytuacji, podjął kroki w kierunku odzyskania utraconego ekwipunku, przynajmniej w części, ale gdy jego starania nie przyniosły zamierzonych rezultatów, wykorzystując posiadaną przez siebie wiedzę na temat tego, jak przejąć hasła, dokonał włamania na konto należące do Tomasza K. i zabrał z tego konta (o nazwie „Joker78”) cały swój ekwipunek⁵⁶¹. Przedstawiony stan

⁵⁵⁷ *Ibidem*, s. 50.

⁵⁵⁸ Zob. wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 3 sierpnia 2012 r., II K 776/11/K, niepubl., na który powołano się w: D. Jagiełło, *Przestępstwa popełnione...*, s. 83-84.

⁵⁵⁹ Sąd dopatrzył się czynu zabronionego tylko w przypadku jednego sprawcy, pomijając tym samym działalność innych osób (zob. D. Jagiełło, *Przestępstwa popełnione...*, s. 83).

⁵⁶⁰ Krótkie wyjaśnienie stanu faktycznego znajduje się w: D. Jagiełło, *Przestępstwa popełnione...*, s. 83.

⁵⁶¹ Uzasadnienie wyroku wskazanego w przyp. 507, s. 2.

faktyczny był podstawą do postawienia Damianowi H. zarzutu popełnienia czynu określonego w art. 287 § 1 k.k.⁵⁶²

Lektura uzasadnienia ujawnia pewne nieścisłości, jako że Damian H. został oskarżony z art. 287 § 1 k.k., zaś potem wskazano, że przełamał on elektroniczne zabezpieczenia w postaci hasła dostępowego, co stanowi przestępstwo stypizowane w art. 267 § 1 k.k. Zgodnie z tym przepisem, karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlega ten, kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie. W samym uzasadnieniu sąd podjął wątek zarówno jednego, jak i drugiego czynu. Odnośnie do art. 287 § 1 k.k. wskazał na „niewypełnienie ustawowego zespołu znamion tego typu czynu, a konkretniej na brak realizacji znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub też celu wyrządzenia innej osobie szkody”⁵⁶³, zaś w kwestii art. 267 § 1 k.k. wypowiedział się następująco: „dokonując zalogowania na koncie pokrzywdzonego Tomasza K. przy pomocy pokątnie uzyskanych loginu i hasła, oskarżony Damian H. uzyskał bez uprawnień dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonych, to jest danych zawartych w skrzynce poczty elektronicznej o adresie (...) należącej do Tomasza K., przełamując jej elektroniczne zabezpieczenie w postaci hasła dostępowego”⁵⁶⁴.

Na kanwie zaprezentowanego rozstrzygnięcia zasadna wydaje się kwalifikacja czynu polegającego na włamaniu się na konto innego⁵⁶⁵ użytkownika gry komputerowej w celu dokonania zaboru należącej do niego wirtualnej postaci lub też przedmiotów składających się na wyposażenie tej postaci z art. 267 § 1 k.k. W przepisie tym ustawodawca wprost posługuje się znamieniem „przełamania elektronicznego zabezpieczenia”, które niewątpliwie wypełnia zalogowanie się na cudze konto poprzez wykorzystanie bezprawnie uzyskanego loginu i hasła jako danych dostępu do owego konta⁵⁶⁶. Natomiast art. 287 § 1 k.k. mógłby znaleźć zastosowanie w przypadku czynu polegającego na dokonaniu zaboru wirtualnej postaci należącej do innego użytkownika gry komputerowej lub też ekwipunku tej postaci, jeżeli

⁵⁶² W konsekwencji warunkowo umorzono postępowanie, okres próby ustalając na 1 rok oraz zobowiązując Damiana H. do uiszczenia świadczenia pieniężnego w kwocie 500 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, a także kosztów sądowych.

⁵⁶³ Uzasadnienie wyroku, s. 6.

⁵⁶⁴ Uzasadnienie wyroku, s. 6.

⁵⁶⁵ Wszak takiego czynu może dopuścić się także osoba trzecia, jak chociażby w przytoczonym kazusie 16-letniego brata użytkowniczki gry *Metin2*, która grała wspólnie z pokrzywdzonym.

⁵⁶⁶ Podobna sytuacja może mieć miejsce wówczas, gdy jeden z graczy udostępnia drugiemu swój login i hasło, zastrzegając jednak, aby nie logował się na jego konto, jeżeli nie uzyska wyraźnej zgody bądź przewidując możliwość logowania się na jego konto każdorazowo po uprzednim uzyskaniu wyraźnej zgody.

osoba dopuszczająca się tego czynu działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, rozumianej nie tylko jako faktyczna wartość środków zaoszczędzonych na legalnym uzyskaniu licencji na korzystanie z gry bądź dodatkowych elementów tej gry, w razie gdy są one dokupywane przez gracza już prawdziwymi pieniędzmi, lecz także przewidywany zysk osiągnięty z transakcji „sprzedaży” będącej przedmiotem zaboru postaci lub jej ekwipunku na jednym z portali aukcyjnych w Internecie poza daną grą. Dokonanie zaboru wirtualnej postaci lub jej ekwipunku mogłoby być traktowane jako przejaw „usunięcia danych informatycznych”, które zostało wymienione wśród zachowań wyszczególnionych przez ustawodawcę w art. 287 § 1 k.k. W związku z powyższym, warto postawić pytanie, czy w rozważanym stanie faktycznym (włamanie się na cudze konto oraz zabranie z tego konta znajdującej się na nim postaci czy też ekwipunku tej postaci) możliwe byłoby przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej, tj. w rozstrzygnięciu powołanie art. 267 § 1 k.k. w związku z art. 287 § 1 k.k. W moim przekonaniu taka kwalifikacja prawnokarna byłaby najwłaściwsza.

3. Ochrona własności wirtualnej w polskim prawie cywilnym⁵⁶⁷

Zagadnienie ochrony własności wirtualnej w prawie cywilnym pojawia się na dwóch płaszczyznach. Pierwsza obejmuje stosunki istniejące pomiędzy użytkownikami gier internetowych a ich operatorami (producentami), które mają walor stosunków prawnych, bowiem ich źródłem jest zawierana w momencie przystępowania do gry umowa licencyjna użytkownika końcowego (EULA), określająca warunki korzystania z oprogramowania gry oraz udziału w samej grze. Natomiast druga dotyczy już bezpośrednio stosunków pomiędzy samymi użytkownikami danej gry bądź użytkownikami a osobami trzecimi, w ramach których mogą zachodzić konflikty o różnym podłożu, aczkolwiek w przeważającej mierze odnoszące się do tej samej kwestii – zaboru danej wirtualnej postaci reprezentującej w wirtualnym świecie gry jednego gracza przez drugiego bądź osobę trzecią czy też zaboru wyposażenia tej postaci. Możliwe są jednak także naruszenia dóbr osobistych dokonujące się

⁵⁶⁷ Przez „ochronę własności wirtualnej w polskim prawie cywilnym” **nie należy** rozumieć ochrony petytoryjnej (objętej regulacją art. 222 i n. k.c.), ponieważ – zgodnie z ustaleniami poczynionymi w Rozdziale II niniejszej monografii w ramach omawiania koncepcji prawa bezwzględnego – własność wirtualna nie jest własnością w rozumieniu kodeksu cywilnego (jego art. 140), zaś ochrona petytoryjna oznacza ochronę własności w tym znaczeniu, jakie polski ustawodawca nadaje pojęciu „własność” w prawie rzeczowym. Nadto, przyjęto w tym podrozdziale założenie, że odpowiedzialność odszkodowawcza, która będzie przedmiotem poniższych rozważań, stanowi w istocie swej instrument ochrony podmiotów prawa cywilnego (realizacji funkcji ochronnej prawa zobowiązań), wszak wytaczając przed sąd powództwo o odszkodowanie (ewentualnie, zadośćuczynienie) powód występuje do sądu z żądaniem udzielenia jemu ochrony prawnej w związku z jego interesami (majątkowymi, osobistymi).

w wirtualnym świecie gry. Jak można się domyślić, stosunki istniejące pomiędzy samymi użytkownikami (użytkownikami a osobami trzecimi) – w odróżnieniu od stosunków wspomnianych w pierwszej kolejności – nie mogą być określane jako stosunki prawne w tym znaczeniu, w jakim są te panujące pomiędzy użytkownikami gier a ich operatorami (producentami). W momencie zaistnienia konfliktu pomiędzy samymi użytkownikami (użytkownikami a osobami trzecimi), podmiotów tych nie łączy żaden stosunek prawny, w szczególności z tego względu, że ich jakiegokolwiek relacje nie podlegają normowaniu przez umowę, tak jak ma to miejsce w przypadku użytkowników gier i ich operatorów (producentów).

3.1. Ochrona stosunków istniejących pomiędzy użytkownikami gier a ich operatorami (producentami) w polskim prawie cywilnym

Rozważania dotyczące ochrony użytkowników gier w stosunkach z ich operatorami (producentami) na gruncie polskiego prawa cywilnego warto rozpocząć od przypomnienia rudymen tarnej, wielokrotnie już przywoływanej kwestii.

Postanowienia umowy, dzięki której użytkownik nabywa prawo do przebywania w wirtualnym świecie gry, zawarte są w licencji użytkownika końcowego, zwanej *End User License Agreement* (EULA) lub *Terms Of Service* (ToS), która decyduje m.in. o prawach i obowiązkach użytkowników gry, tworząc niejako konstytucję wirtualnych światów⁵⁶⁸. Najistotniejsze jest jednak to, że taka umowa tworzy stosunek cywilnoprawny, obejmujący dwie wiązki wzajemnych zobowiązań⁵⁶⁹. Po pierwsze, operator (producent, niekiedy dystrybutor) udziela z reguły odpłatnej i niewyłącznej licencji na korzystanie z programu-klienta, umożliwiającego wizualizację świata gry na osobistym komputerze użytkownika⁵⁷⁰. Wskazany charakter umowy odpowiada zatem jej nazwie – *End User License Agreement*. Po drugie zaś, między stronami (użytkownik i operator/producent/dystrybutor) powstaje stosunek wynikający z umowy o świadczenie dostępu do serwera, na którym zlokalizowana jest konkretna gra, na zasadach określonych w licencji⁵⁷¹. Oczywiście jest, że stosunki te mają odmienny charakter. W pierwszym przypadku ich podstawą jest konstrukcja udzielenia licencji na korzystanie z utworu, jakim jest gra komputerowa, w związku z czym obowiązują tutaj zasady prawa autorskiego, w drugim natomiast – umowa o świadczenie usług, zgodnie z

⁵⁶⁸ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 95.

⁵⁶⁹ *Ibidem*, s. 95. Zob. także: K. Szpyt, *Własność wirtualna...*, s. 236 przyp. 29.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, s. 95.

⁵⁷¹ *Ibidem*, s. 95.

zasadami prawa cywilnego oraz zasadami określonymi przez prawo telekomunikacyjne i przepisy dotyczące świadczenia usług drogą elektroniczną⁵⁷². Nie można zapominać również o tym, że umowa licencyjna użytkownika końcowego przeważnie będzie miała charakter umowy konsumenckiej, chociażby z tego względu, że w zdecydowanej większości takich umów użytkownik zobowiązuje się do wykorzystywania programu-klienta wyłącznie dla realizacji własnej niekomercyjnej rozrywki, do której nie można zaliczyć celów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, choć nie można wykluczyć, że w konkretnej sytuacji chodzić będzie o uczestnictwo w rozgrywce pozostające w bezpośrednim oraz ścisłym związku z prowadzeniem przez użytkownika danej gry działalności gospodarczej. Mając jednak na uwadze charakter umowy licencyjnej użytkownika końcowego jako umowy konsumenckiej, należy się odwoływać do przepisów zamieszczonych w dyrektywie 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów oraz ustawie z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, do których to aktów normatywnych już nawiązywałem w toku rozważania charakteru prawnego umowy „zbycia” dobra wirtualnego lub konta gry.

Zasadniczym problemem użytkowników gier na gruncie umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA), są standardowo zamieszczone w ich treści postanowienia przewidujące zakaz obrotu którymikolwiek elementami gry, w tym kontem użytkownika w grze, które stanowią istotną przeszkodę normatywną w dokonywaniu transakcji mających za przedmiot postaci z gier oraz wyposażenie tych postaci. Wobec umownych regulacji wprost sprzeciwiających się uskutecznianiu obrotu elementami gry (postaciami z gier i wyposażeniem tych postaci) wykształciła się szara strefa, w ramach której gracze handlują między sobą bądź z osobami trzecimi różnorodnymi dobrami wirtualnymi ze światów gier za pośrednictwem portali aukcyjnych poza grami, narażając się przez to na odpowiedzialność względem operatora (producenta) w postaci sankcji przez niego stosowanych w razie stwierdzenia naruszenia postanowień umowy licencyjnej użytkownika końcowego (EULA). Uwagi te prowadzą do postawienia problemu badawczego o doniosłym znaczeniu praktycznym: czy postanowienia umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA) ustanawiające zakaz wspomnianego obrotu są postanowieniami w pełni skutecznymi cywilnoprawnie, a – co za tym idzie – wiążącymi użytkowników gier w takim samym

⁵⁷² *Ibidem*, s. 95. Autor zauważa, że użytkownik nie wchodzi w żadne stosunki prawne z pozostałymi użytkownikami, a sama licencja nie może powodować możliwości dochodzenia roszczeń z tytułu niewłaściwego przestrzegania zasad gry przez innych graczy (zob. s. 96). Nic nie stoi na przeszkodzie, aby takie relacje były nawiązywane w trakcie gry (zob. P. Kostański, *Korzystanie ze znaków towarowych dla gier komputerowych i w grach komputerowych*, [w:] *Ochrona gry komputerowej. Aktualne wyzwania prawne*, E. Traple (red.), Warszawa 2015, s. 127 przyp. 60).

stopniu, co pozostałe postanowienia składające się na treść umów licencyjnych użytkowników końcowych? Sformułowane pytanie dotyczy możliwości powołania się w przypadku postanowień umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA) zakazujących obrotu elementami gry na niedozwolone postanowienia umowne (klauzule abuzywne)⁵⁷³.

Zagadnienie postanowień umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA) zawierających zakaz dokonywania jakichkolwiek rozporządzeń elementami gry jako ewentualnie niedozwolonych postanowień umownych jest nader skomplikowane nie tylko dlatego, że w praktyce użytkownik gry musiałby wykazywać spełnienie trzech kryteriów określonych w przepisie art. 385¹ § 1 k.c. niezbędnych dla skonstatowania istnienia klauzuli abuzywnej, czyli niezgodnienie indywidualne, kształtowanie jego praw i obowiązków w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz rażące naruszenie jego interesów, co niewątpliwie nastroczałoby znaczne trudności dowodowe. O złożoności tej problematyki świadczy także istnienie związków pomiędzy nią a zagadnieniem charakteru prawnego umowy, w drodze której dokonywany jest obrót, zarówno odnoszącej się do „przejścia” konta użytkownika w grze na jego „nabywcę”, jak i zmierzającej do „przeniesienia” pojedynczego dobra wirtualnego ze świata gry.

Opowiedzenie się za tym, że umowa „zbycia” konta w grze jest umową przelewu wierzytelności, zgodnie z art. 509 i n. k.c., które to rozwiązanie zaproponowałem w konkluzjach wieńczących rozważania ogniskujące się na problematyce charakteru prawnego obrotu umownego dobrami wirtualnymi, oznaczałoby, że postanowienie umowy licencyjnej użytkownika końcowego (EULA) przewidujące zakaz zbywania kont w grze należałoby traktować jako zastrzeżenie umowne, o którym mowa w art. 509 § 1 k.c., wymieniane w tym przepisie przez ustawodawcę jako jedna z trzech możliwych postaci wyłączenia lub ograniczenia dopuszczalności przelewu wierzytelności. To natomiast rodzi pytanie, czy zastrzeżenie umowne (zamieszczone w umowie kreującej pierwotny stosunek obligacyjny pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem) sprzeciwiające się dokonaniu przelewu wierzytelności mogłoby być w konkretnym wypadku (właśnie postanowień umów licencyjnych użytkowników końcowych gier zakazujących jakiegokolwiek obrotu elementami gier) rozpatrywane jako niedozwolone postanowienie umowne.

W literaturze prawniczej został wyrażony pogląd, że strony stosunku zobowiązaniowego mogą wyłączyć zbywalność wierzytelności, gdyż przepisy art. 509 § 1

⁵⁷³ Problematyka klauzul abuzywnych w polskim prawie została kompleksowo omówiona w: M. Skory, *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005.

k.c. oraz art. 514 k.c. wyraźnie im na to zezwalają, bowiem stanowią *lex specialis* wobec przepisu art. 57 § 1 k.c.⁵⁷⁴, który stanowi, że „nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do przeniesienia, obciążenia, zmiany lub zniesienia prawa, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne”. Ponadto umowne wyłączenie lub ograniczenie⁵⁷⁵ zbywalności wierzytelności wywiera skutek nie tylko *inter partes*, ale również wobec osób trzecich (*erga omnes*)⁵⁷⁶. Jednocześnie zauważono, że wyłączenie w drodze umowy dopuszczalności dokonania przelewu wierzytelności wynikającej ze stosunku zobowiązaniowego, który umowa ta kreuje, jest przewidziane głównie w interesie dłużnika⁵⁷⁷. Należy pamiętać, że dłużnikiem w umowie licencyjnej dotyczącej gry internetowej jako umowie kreującej także stosunek prawny świadczenia usług, jest przede wszystkim operator (producent), występujący w tej umowie w charakterze strony licencjodawcy. Zobowiązany jest więc do szeregu świadczeń na rzecz użytkownika gry, w tym do udostępnienia uczestnikowi gry haseł do kodu programu komputerowego umożliwiającego pełne uczestniczenie w grze (kreowanie *avatarów* i artefaktów, przenoszenie czy przemieszczanie się w przestrzeni wirtualnego świata etc.) oraz świadczenia usługi w postaci hostowania wirtualnego świata oraz zapewniania obsługi wszelkich cyfrowych symulacji zjawisk „naturalnych” i „ponadnaturalnych”, czasami udostępniając nawet urządzenia umożliwiające kreowanie wirtualnej rzeczywistości. Zatem to wyłącznie w interesie operatora gry (producenta) będzie zastrzeżenie umowne sprzeciwiające się dokonaniu przelewu wierzytelności, w konkretnym przypadku – cesji praw do konta w grze, uprzednio założonego przez jej użytkownika.

Trzeba mieć jednak świadomość, że umowy licencyjne użytkowników końcowych dotyczące gier mają charakter umów adhezyjnych, co wiąże się z brakiem jakiejkolwiek możliwości kształtowania postanowień takich umów i wpływania w ten sposób na ich treść przez przystępującego do gry użytkownika. Nie budzi więc żadnych wątpliwości to, że postanowienia umowy licencyjnej o korzystaniu z gry komputerowej zakazujące dokonywania obrotu elementami gry są postanowieniami umowy niezgodnionymi

⁵⁷⁴ Zob. J. Mojak, *Komentarz do art. 514*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450-1088*, K. Pietrzykowski (red.), t. II, Warszawa 2015, s. 183 i P. Sobolewski, *Komentarz do art. 509*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Osajda (red.), t. II, Warszawa 2013, s. 956.

⁵⁷⁵ Zob. wyrok SN z dnia 25 marca 1969 r., III CRN 416/68, OSN nr 2/1970, poz. 34. Zastrzeżenie umowne może nie tylko wyłączać, ale także ograniczać możliwość zbycia wierzytelności (np. poprzez ograniczenie kręgu potencjalnych cesjonariuszy). Jeżeli dopuszczalne jest wyłączenie możliwości dokonania przelewu, to *a maiori ad minus* dopuszczalne jest ograniczenie możliwości jego dokonania (zob. P. Sobolewski, *Komentarz do...*, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 957).

⁵⁷⁶ Zob. J. Mojak, *Komentarz do...*, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 183.

⁵⁷⁷ *Ibidem*, s. 183.

indywidualnie, co stanowi pierwsze z trzech kryteriów uznania abuzywności danej klauzuli umownej, wyszczególnionych przez ustawodawcę w przepisie art. 385¹ § 1 k.c. Użytkownik chcący doprowadzić do stwierdzenia abuzywności klauzuli wprowadzającej zakaz obrotu elementami gry nie powinien mieć żadnych problemów z wykazaniem spełnienia tego kryterium. Adhezyjność umów licencyjnych gier zdaje się być faktem powszechnie znanym, nawet osobom, które nie zawierają umów tego typu, jak i nie uczestniczą w grach internetowych. Istotne trudności pojawiają się dopiero przy wykazywaniu spełnienia kryterium kształtowania praw i obowiązków konsumenta w sposób spreczny z dobrymi obyczajami oraz rażącego przy tym naruszania jego interesów. Powołanie się przez użytkownika na okoliczność rażącej dysproporcji w ukształtowaniu praw stron umowy licencyjnej, zazwyczaj istniejącej pomiędzy operatorem (producentem) – licencjodawcą a użytkownikiem gry – licencjobiorcą, o korzystanie z gry, która to dysproporcja przejawia się w braku przyznania użytkownikowi jakichkolwiek praw do założonego przez niego w grze konta, może być – w odniesieniu do sprzeczności z dobrymi obyczajami – niewystarczające.

W rozstrzygnięciu postawionego problemu pomocna może być okoliczność, że istnieją takie wirtualne światy gier, w których użytkownik nie ma żadnej możliwości twórczego wpływania na ich kształt, czyli kreowania utworów w rozumieniu prawa autorskiego, jak i takie, w których użytkownikowi przyznaje się swobodę twórczą – może on kreować utwory w rozumieniu prawa autorskiego. W przypadku drugiej grupy zasadna mogłaby być teza, że postanowienia umów licencyjnych uprawniających do udziału w grach zakazujące obrotu elementami gry, w tym postaciami z gier będącymi wynikiem działalności twórczej stanowią niedozwolone postanowienia umowne, ponieważ odmawiają użytkownikowi możliwości dokonywania rozporządzeń odnoszących się do stworzonych przez niego utworów (ściślej mówiąc, autorskich praw majątkowych jemu przysługujących, powstałych *ex lege* w momencie skorzystania przez niego z danej mu możliwości twórczego i oryginalnego wpływania na kształt wirtualnego świata danej gry), na których stworzenie poświęcił dużą ilość czasu, energii oraz spory nakład pracy i wysiłku⁵⁷⁸. Z drugiej jednak strony nie można

⁵⁷⁸ Postanowienia umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA) zawierające zakaz dokonywania rozporządzeń elementami gier będącymi wynikiem twórczej działalności użytkownika, a więc spełniającymi ustawowe przesłanki utworu, mogłyby zostać uznane za postanowienia sprzeczne z ustawą, ściślej art. 17 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, który – definiując pojęcie autorskiego prawa majątkowego poprzez określenie jego treści – stanowi o tym, że twórca przysługuje wyłączone prawo do rozporządzania utworem na wszystkich polach eksploatacji, pod warunkiem, że ustawa nie stanowi inaczej. Przepis art. 17 pr.aut. nie daje podstawy do umownego modyfikowania reguły wprost w nim wyrażonej, np. poprzez umowne wyłączenie możliwości realizacji prawa twórcy do rozporządzania utworem na wszystkich polach eksploatacji. W związku z tym odpadłaby potrzeba odwoływania się do konstrukcji niedozwolonych postanowień umownych, ponieważ takie postanowienia umowy licencyjnej o korzystanie z gry byłyby obarczone bezwzględną nieważnością z tytułu wyżej wspomnianej sprzeczności z ustawą.

deprecjonować wysiłku graczy biorących udział w grach nieprzewidujących możliwości twórczego kształtowania wyglądu ich wirtualnych światów, często spędzających ogromną ilość godzin na zdobywaniu czy gromadzeniu różnego rodzaju wirtualnych dóbr, nierzadko mających unikatowy charakter.

Traktowanie umowy „zbycia” pojedynczego dobra wirtualnego, na przykład wirtualnego przedmiotu jako sublicencji prawnoautorskiej prowadziłoby do konkluzji o konieczności stosowania w takim wypadku przepisu art. 67 ust. 3 pr.aut., w myśl którego „jeżeli umowa nie stanowi inaczej, licencjobiorca nie może upoważnić innej osoby do korzystania z utworu w zakresie uzyskanej licencji”⁵⁷⁹. W moim przekonaniu, na gruncie przytoczonego przepisu szanse na skuteczne powołanie się na konstrukcję niedozwolonych postanowień umownych wszędzie tam, gdzie umowy licencyjne uprawniające do udziału w grach komputerowych zakazują obrotu elementami tych gier, są o wiele mniejsze niż w przypadku art. 509 § 1 k.c., gdy chodzi o kwalifikację umowy „przeniesienia” praw do konta w grze jako umowy przelewu wierzytelności, wedle regulacji art. 509 i n. k.c. Zwraca uwagę fakt, że art. 67 ust. 3 pr.aut. ustanawia jako regułę brak możliwości udzielenia sublicencji przez licencjobiorcę. Reguła ta może zostać wyłączona dopiero przez umowę licencyjną, co oznacza, że jeżeli umowa licencyjna nie przewiduje żadnych postanowień co do udzielenia sublicencji przez licencjobiorcę, to nie może on tego czynić. Natomiast nieco inną formułę ustawodawca przyjął w art. 509 § 1 k.c., który ogólnie dopuszcza dokonywanie przelewu wierzytelności.

Problem ważności postanowień umów licencyjnych dotyczących gier był szczegółowo analizowany w prawie Korei Południowej, w której odsetek procentowy użytkowników wirtualnych światów gier jest największy⁵⁸⁰. Koreańska komisja chroniąca konsumentów kilkakrotnie stwierdzała, że wprowadzenie zakazu handlu wirtualnymi pieniędzmi za wirtualne przedmioty nie jest naruszeniem praw konsumentów⁵⁸¹. Komisja ta w 2005 r. orzekła jednak, że niezgodne z prawem określającym zasady zawierania umów adhezyjnych jest m.in. likwidowanie kont w przypadku stwierdzenia pierwszego naruszenia zakazów regulaminu (rozważanej już w tej pracy „sprzedaży” wirtualnych przedmiotów za realne

⁵⁷⁹ Zob. T. Targosz, *Komentarz do art. 67, [w:] Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, D. Flisak (red.), Warszawa 2015, s. 903. Autor uważa, że od sublicencji w rozumieniu art. 67 ust. 3 pr.aut. należy odróżnić wykonanie uprawnień licencyjnych przy pomocy osoby trzeciej w sytuacji, w której czynności osoby trzeciej mają przede wszystkim charakter techniczny i dokonywane są w interesie i na rzecz licencjobiorcy. Natomiast sublicencja zakłada, że sublicencjobiorca korzysta z utworu w zakresie uzyskanej licencji na swoją rzecz, nie dla licencjobiorcy.

⁵⁸⁰ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 98.

⁵⁸¹ Zob. Ung-gi Yoon, *South Korea...*, s. 177.

pieniądze), wyłączenie odpowiedzialności operatora za przerwy w grze powyżej 4 godzin, nakładanie w licencji ciężaru dowodu na użytkowników, rozwiązywanie umowy bez ostrzeżenia w przypadkach naruszeń licencji o małej wadze, zawieszanie kont za zachowania mieszczące się w konwencji gry, automatyczne przyjmowanie, że dokonanie przez rodziców wpłaty oznacza zgodę na grę przez dziecko, ujawnianie korespondencji graczy w ramach gry oraz nadawanie administratorom specjalnych, dodatkowych uprawnień w ramach gry⁵⁸². Co ciekawe, za dopuszczalne uznano wprowadzenie zakazu dokonywania obrotu wirtualnymi przedmiotami z użyciem prawdziwych pieniędzy, wyłączenie odpowiedzialności operatora w przypadku siły wyższej lub w przypadku gier nieodpłatnych, a także wyłączenie odpowiedzialności operatora w zakresie roszczeń pomiędzy graczami w ich wzajemnych stosunkach⁵⁸³.

W polskiej literaturze prawniczej podniesiono, że z uwagi na różnorodność postanowień umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA) trudno o generalną ocenę ważności materialnej tych postanowień⁵⁸⁴. Aczkolwiek przynajmniej część z nich rodzi wątpliwość, czy nie dochodzi w ich wypadku do sprzeczności z ideą ochrony praw konsumentów⁵⁸⁵. Za rażąco naruszające interes konsumenta można uznać w szczególności prawo do jednostronnego zaprzestania wykonywania usługi przez operatora, prawo do usunięcia danych w dowolnym momencie i inne klauzule chroniące wyłącznie interesy dostawcy usług internetowych, z całkowitym pominięciem interesów użytkownika⁵⁸⁶. Wydaje się, że przynajmniej część spośród klauzul zakwestionowanych w Korei Południowej mogłaby zostać podważona również na gruncie prawa polskiego⁵⁸⁷.

Niektóre umowy licencyjne o korzystanie z gier MMORPG zawierają postanowienia przewidujące, że gracz przekazuje prawa nabyte w trakcie gry na rzecz licencjodawcy⁵⁸⁸.

⁵⁸² Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 98.

⁵⁸³ *Ibidem*, s. 98.

⁵⁸⁴ *Ibidem*, s. 98.

⁵⁸⁵ *Ibidem*, s. 99.

⁵⁸⁶ *Ibidem*, s. 99.

⁵⁸⁷ *Ibidem*, s. 99.

⁵⁸⁸ *Ibidem*, s. 108. Zob. np. **Daybreak Terms Of Service**: „14. USER GENERATED CONTENT. Daybreak encourages end users to increase their engagement with the Daybreak Games and share their gaming experiences by creating game-related videos, fan fiction and artwork, Fan Sites (as hereinafter defined) and Apps (as hereinafter defined) for others to view, use and enjoy (collectively, “**User Generated Content**” or “**UGC**”).
14.4. License Grant and Restrictions. Subject to your acceptance of and continued compliance with all the terms and conditions of the Daybreak Terms of Service and Daybreak End User License Agreement, during the period of time that you have an account for any Daybreak Game(s) or for a shorter period of time (as determined by Daybreak), Daybreak grants you a limited, personal, non-transferable, non-sublicenseable, revocable, non-exclusive right to use Daybreak Game Assets to create and distribute UGC as described in this Section 14. Daybreak expressly reserves all other rights in and to the Daybreak Games, including, without limitation, all Intellectual Property therein. Daybreak shall remain the sole and exclusive owner of the Daybreak Games,

Zdarza się, że postanowienia licencji gier zobowiązują graczy nie tylko do przekazania praw autorskich do utworów stworzonych w trakcie gry, lecz także do wszystkiego, co zostało wprowadzone do świata gry⁵⁸⁹. W świetle prawa polskiego takie postanowienia są nieważne. Zgodnie z art. 53 pr.aut. umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, podobny wymóg dotyczy umowy licencyjnej wyłącznej (art. 67 ust. 5 pr.aut.). Wskazany wymóg dotyczący formy nie zostaje spełniony w odniesieniu do umów licencyjnych zawieranych pomiędzy użytkownikiem a operatorem. W praktyce jedyną formą, w jakiej następuje zawarcie tej umowy, jest umowa w postaci elektronicznej, w której użytkownik, zaznaczając odpowiednią ikonę na stronie internetowej dystrybutora programu lub uruchamiając program, zobowiązuje się do przestrzegania przedstawionych mu warunków licencji. Niedopełnienie wymogu co do formy (brak zadośćuczynienia powołanym wyżej przepisom prawa autorskiego) oznacza, że wbrew postanowieniom umów licencyjnych użytkowników końcowych gier typu MMORPG, nie można mówić o skutecznym pod względem prawnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych; będą one należały do użytkownika-twórcy utworów stworzonych w toku uczestnictwa w grze i to niezależnie od tego, czy będą jeszcze istniały kopie utworu⁵⁹⁰.

Inną kwestią jest to, że gdyby nie powyższy argument w postaci odpowiednich regulacji normatywnych z zakresu prawa autorskiego, z powodzeniem można byłoby przywołane postanowienia umów licencyjnych gier potraktować jako niedozwolone postanowienia umowne, które nie tylko nie są (i nie były) przedmiotem indywidualnych uzgodnień stron, ale zdają się także kształtować sytuację użytkownika w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy. Trudno uznać za pozostające w zgodności z dobrymi obyczajami postanowienie, w myśl którego użytkownik zobowiązuje się przekazać

including, without limitation, all Intellectual Property therein, and **your right to create, use and distribute UGC is subject to Daybreak's ownership rights and the Daybreak Terms of Service and Daybreak End User License Agreement** [pogrub. – D.K.]” (https://www.daybreakgames.com/terms-of-service?locale=en_US, stan na 22 czerwca 2015 r. [dostęp: 26.03.2016 r.]).

⁵⁸⁹ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 108. Zob. np. **There.com Terms Of Service: „Submissions. All materials you send to Company** [pogrub. – D.K.], whether or not at our request, including, but not limited to, e-mail, postings, contest entries, Avatars, There Objects, creative suggestions, ideas, notes, drawings, materials, concepts or other information (except any Developer Submissions as defined in the Developer Addendum) (collectively, "Submissions"), **shall be the property of Company and you hereby assign all of your rights, title and interest in and to such Submissions to There.com/Makena Technology, Inc.** [pogrub. – D.K.]. None of the Submissions shall be subject to any obligation of confidence on the part of Company and Company shall not be liable for any use or disclosure of any Submissions. Without limitation of the foregoing, **Company shall exclusively own all now known or hereafter existing rights to the Submissions of every kind and nature** [pogrub. – D.K.], in perpetuity, throughout the world and shall be entitled to unrestricted use of the Submissions for any purpose whatsoever, commercial or otherwise, without compensation to the provider of the Submissions. You waive any and all moral rights in any such Submissions as well as any claim to a right of credit or approval.” (<http://www.there.com/tos.html> [dostęp: 26.03.2016 r.]).

⁵⁹⁰ Zob. J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 108.

producentowi (dystrybutorowi) wszelakie przysługujące mu prawa do np. rysunków, skomponowanych przez niego utworów muzycznych, grafik etc. tylko dlatego, że wprowadza tego typu własne materiały na serwer gry. W piśmiennictwie wyjaśniono, że istotą dobrych obyczajów jest szeroko rozumiany szacunek do drugiego człowieka, sprzeczne są więc z nimi działania wykorzystujące m.in. niewiedzę, brak doświadczenia drugiej strony (w tym wypadku – użytkownika gry), naruszanie zasady równorzędności stron⁵⁹¹. Z ostatnim z wymienionych działań niewątpliwie mamy do czynienia przy umowach licencyjnych o korzystanie z gier typu MMORPG, w których uwidacznia się nie tylko rażący brak równowagi kontraktowej stron, lecz także, a nawet przede wszystkim wykorzystywanie przez operatora gry (producenta) swojej przewagi ekonomicznej nad użytkownikiem, czego przejawem jest wprowadzanie do treści umów licencyjnych gier szeregu dalece niekorzystnych dla użytkownika postanowień.

Ze *stricte* prawnego punktu widzenia umowy licencyjne użytkowników końcowych (EULA) mogą nie wywierać żadnych skutków prawnych jako czynności bezwzględnie nieważne. Przy okazji rozważań prowadzonych wokół problematyki potencjalnego zastosowania instytucji zastawu na prawie do wirtualnej postaci wspominałem o tym, że gry komputerowe cieszą się niemałą popularnością wśród osób małoletnich, które w momencie przystępowania do rozgrywki nie mają ukończonych 18 lat, przez co nie mają pełnej zdolności do czynności prawnych. Wprawdzie licencjodawcy zabezpieczają się wprowadzaniem w umowach licencyjnych wymogu odnoszącego się do minimalnego wieku gracza, którym z reguły jest wiek 18 lat, lecz nie jest to zabezpieczenie realne, ponieważ nie dysponują oni instrumentami umożliwiającymi rzeczywistą weryfikację wieku osoby akceptującej na stronie internetowej dystrybutora lub w toku instalacji specjalnego oprogramowania wyświetlające się na ekranie jej komputera warunki licencji. Przedstawione zjawisko może wywierać negatywne konsekwencje nie tylko w świetle potencjalnej sytuacji operatora gry, lecz także samego gracza, szczególnie narażonego na nadużycia ze strony licencjodawcy ze względu na wiek i zazwyczaj łączący się z tym wiekiem brak doświadczenia życiowego, w szczególności świadomości prawnej.

⁵⁹¹ Zob. K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 385¹*, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 743-744. Klauzula ta nawiązuje do wyobrażeń o uczciwych i rzetelnych działaniach stron.

3.2. Ochrona stosunków istniejących pomiędzy użytkownikami gier (użytkownikami a osobami trzecimi) w polskim prawie cywilnym

Z perspektywy prawa cywilnego doniosłe znaczenie ma zagadnienie ochrony praw użytkowników do należących do nich dóbr wirtualnych w relacjach z innymi użytkownikami tej samej gry, a niekiedy nawet osobami trzecimi. W poprzednim podrozdziale rozważałem aspekty karnoprawnej ochrony użytkowników przed popełnianymi w rzeczywistości na ich szkodę przez innych użytkowników lub osoby trzecie czynami, polegającymi na dokonaniu zaboru posiadanych przez nich wirtualnych postaci czy też wyposażenia tychże postaci wskutek nieuprawnionego uzyskania dostępu do obsługiwanych przez nich w grze kont. Ale może również chodzić o kopiowanie cudzych wirtualnych obiektów w grze i następnie „sprzedawanie” ich innym użytkownikom w celu stałego czerpania zysku z takiego procederu. Nie ulega kwestii, że takie zachowania powinny wywoływać konsekwencje także na gruncie prawa cywilnego, aby zapewnić możliwie najszersze zastosowanie obecnie funkcjonującego w polskim prawie instrumentarium do ochrony praw użytkowników do różnorodnych dóbr wirtualnych, w tym w szczególności reprezentujących ich w wirtualnych światach gier postaci.

Podstawowej ochrony praw graczy upatrywano w reżimie odpowiedzialności kontraktowej, czyli postanowieniach umowy licencyjnej oraz przepisach określających ogólne ramy odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 i n. k.c.), według których dłużnik jest obowiązany do naprawienia szkody będącej następstwem niewykonania zobowiązania (lub nienależytego wykonania zobowiązania) poprzez niespełnienie świadczenia jako przedmiotu zobowiązania⁵⁹². Słusznie jednak zauważono, że odpowiedzialność kontraktowa może być źródłem wystarczającej ochrony prawnej dla graczy pod warunkiem, że uznamy skuteczność konkretnej umowy licencyjnej o korzystanie z gry wobec osób trzecich, tj. osób niebędących stronami tej umowy, czyli pozostałych graczy, jak i osób trzecich *sensu stricto*, a więc osób niebędących innymi uczestnikami tej samej gry komputerowej⁵⁹³. To przecież inni gracze mogą dopuszczać się (i w rzeczywistości dopuszczają) naruszeń, o których wspominałem w akapicie poprzedzającym. Przypomniano, że zobowiązanie jako stosunek cywilnoprawny z istoty swej łączy jedynie dwie jego strony – dłużnika i wierzyciela⁵⁹⁴. Zasadne jest przypuszczenie, że sądy rozpatrujące sprawy cywilne niechętnie uznawałyby rozszerzoną (wobec innych uczestników gry) skuteczność

⁵⁹² Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 108-109.

⁵⁹³ *Ibidem*, s. 109.

⁵⁹⁴ *Ibidem*, s. 109.

cywilnoprawną umów licencyjnych dotyczących gier, zawieranych wszak pomiędzy operatorem (producentem) a graczem⁵⁹⁵. W rezultacie uprawnionym do dochodzenia ewentualnych roszczeń przeciwko użytkownikowi, który popełnił określone naruszenie (na przykład poprzez dokonanie zaboru wirtualnej postaci reprezentującej w wirtualnym świecie gry innego gracza lub też jej wyposażenia), pozostawałby tylko operator jako podmiot, który uprzednio zawarł z tym użytkownikiem (sprawcą naruszenia) umowę, pomimo że skutki faktyczne (wyrządzona szkoda) byłyby w stopniu bezpośrednim odczuwalne dla tego gracza, wobec którego naruszono prawa do jego dóbr wirtualnych (na przykład wirtualnej postaci lub jej ekwipunku)⁵⁹⁶. Poszkodowany użytkownik musiałby więc każdorazowo zgłaszać swoje żądania wobec użytkownika-sprawcy naruszenia za pośrednictwem operatora, od którego dobrej woli zależałoby, czy podjęcie jakiegokolwiek działania w celu wyegzekwowania naprawienia szkody⁵⁹⁷. Oczywiście możliwe i na gruncie polskiego kodeksu cywilnego prawnie dopuszczalne jest, aby w umowie licencyjnej operator (producent) przyjął na siebie odpowiedzialność za bezprawne działanie osób trzecich, w tym w szczególności innych użytkowników gry⁵⁹⁸. Zgodnie z przepisem art. 473 § 1 k.c. „dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi”. Wątpliwe jest jednak wykorzystywanie w praktyce tego instrumentu przez licencjodawców, w których interesie nie jest ponoszenie odpowiedzialności odszkodowawczej za działania innych osób.

Zaprezentowane mankamenty zastosowania mechanizmu odpowiedzialności kontraktowej do stosunków istniejących pomiędzy samymi użytkownikami gry (użytkownikami a osobami trzecimi) jeszcze nie oznaczają braku jakiegokolwiek ochrony praw graczy do dóbr wirtualnych w ramach obowiązującego prawa cywilnego. Rozwiązania problemu dostatecznej ochrony praw graczy należy poszukiwać na obszarze odpowiedzialności deliktowej, wychodząc z dość oczywistego założenia, że czyn polegający na dokonaniu zaboru należącej do innego użytkownika tej samej gry wirtualnej postaci z gry lub też jej wyposażenia stanowi delikt otwierający drogę do zastosowania przepisu art. 415 k.c., według którego „kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”. Konstatacja ta zachowuje aktualność także w wypadku czynu polegającego na skopiowaniu cudzych wirtualnych obiektów, niezależnie od tego, czy obiekty te są wynikiem

⁵⁹⁵ *Ibidem*, s. 109.

⁵⁹⁶ *Ibidem*, s. 109.

⁵⁹⁷ *Ibidem*, s. 109.

⁵⁹⁸ *Ibidem*, s. 109.

twórczej działalności użytkownika w trakcie gry, spełniając tym samym ustawowe przesłanki utworu. Aczkolwiek warto odnotować, że jeżeli określone obiekty – będące przedmiotem skopiowania – są utworami w rozumieniu prawa autorskiego, to czyn taki trzeba postrzegać w kategoriach naruszenia praw własności intelektualnej przysługujących temu użytkownikowi, w następstwie którego działalności twórczej skopiowane obiekty powstały w wirtualnym świecie.

Delikty popełniane w obrębie wirtualnych światów gier komputerowych lub w związku z takimi światami można uznać za delikty internetowe, rozumiane jako delikty popełniane na odległość za pośrednictwem Internetu, w szczególności przy wykorzystaniu stron internetowych, poczty elektronicznej bądź innych środków komunikowania się na odległość⁵⁹⁹. Tego rodzaju czyny stanowią rodzaj deliktów informacyjnych, czyli deliktów popełnianych na drodze transmisji danych⁶⁰⁰. Zwrócono również uwagę, że wyrządzenie szkody w związku z Internetem jest jedną z bardziej istotnych okoliczności stanu faktycznego, ale nie modyfikuje podstaw ani zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej w reżimie deliktowym⁶⁰¹. Dlatego też ewentualne wątpliwości czy też spory wokół zaliczenia określonego deliktu do deliktów internetowych w powyższym rozumieniu nie przekładają się na kwestię istnienia podstaw do zastosowania przepisów o odpowiedzialności deliktowej. Tego typu wątpliwości lub spory nie będą więc miały praktycznego znaczenia. Niemniej jednak wydaje się, że zmuszenie gracza z Dąbrowy Górniczej za pomocą groźby użycia siły fizycznej, a następnie przemocą (przyłożenie nożyczek do jego szyi) do podania prawdziwych haseł do gry nie jest czynem podlegającym przedstawionej definicji pojęcia „deliktów internetowych” z tego względu, że do popełnienia wskazanego czynu doszło już w świecie rzeczywistym, poza grą, w ramach realnego kontaktu pomiędzy napadniętym graczem a napastnikami.

Do najczęściej popełnianych w sieci deliktów zalicza się naruszenia dóbr osobistych, które będą przedmiotem mojej uwagi w kontekście wirtualnych światów gier w dalszej części tego podrozdziału, czyny nieuczciwej konkurencji, naruszenia praw własności intelektualnej

⁵⁹⁹ Taką definicję pojęcia „deliktów internetowych” zaproponowano w: M. Świerczyński, *Delikty internetowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2006, s. 24. Autor jednocześnie wyjaśnia, że pojęcie deliktu internetowego nie jest równoznaczne pojęciu deliktu popełnianego przy użyciu elektronicznych nośników informacji albo środków komunikacji elektronicznej. Zakresy powyższych pojęć pozostają w stosunku krzyżowania się. Oznacza to, że jeżeli dopuszczamy się np. zniewagi innej osoby, korzystając z *chatu* lub za pośrednictwem *Skype'a*, to popełniamy wówczas „zwykły”, a nie internetowy, delikt. Zachodzi tutaj analogia do podobnego czynu popełnionego podczas rozmowy prowadzonej przez telefon (zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 110).

⁶⁰⁰ Zob. M. Świerczyński, *Delikty internetowe...*, s. 24.

⁶⁰¹ *Ibidem*, s. 24.

(zachodzące chociażby we wspomnianym już wyżej przypadku kopiowania wirtualnych obiektów będących efektem działalności twórczej innego gracza w toku rozgrywki), szkody wyrządzone przez oprogramowanie lub też w ramach świadczenia usług drogą elektroniczną, jak również czyny pociągające za sobą odpowiedzialność karną sprawcy, mogące rodzić także jego odpowiedzialnością cywilną⁶⁰².

Bezsporne jest to, że możliwość zastosowania mechanizmu odpowiedzialności odszkodowawczej (nie tylko w reżimie deliktowym, lecz także kontraktowym) uzależniona jest od powstania szkody, bowiem tylko wtedy można mówić o obowiązku jej naprawienia. Zresztą zaistnienie szkody jest jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Zakres obowiązku naprawienia szkody ustawodawca określił w przepisie art. 361 § 2 k.c., zgodnie z którym w braku odmiennego przepisu ustawy lub postanowienia umowy naprawienie szkody obejmuje: 1) straty, które poszkodowany poniósł 2) korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Przepis ten więc definiuje szkodę majątkową podlegającą wynagrodzeniu na zasadach ogólnych⁶⁰³.

W związku z ogólnymi uwagami poczynionymi powyżej oczywiste jest, że czyn polegający na dokonaniu zaboru cudzej wirtualnej postaci lub jej wyposażenia, będąc czynem niedozwolonym, musi powodować szkodę, aby zasadne były roszczenia odszkodowawcze użytkownika, który postać lub jej wyposażenie utracił. Dlatego też kwestią budzącą wątpliwości jest ustalenie, czy taki czyn prowadzi do powstania szkody przyjmującej postać strat, które poszkodowany rzeczywiście poniósł (*damnum emergens*), czy też w wyniku jego popełnienia mamy do czynienia z zaistnieniem drugiej z wyszczególnionych w art. 361 § 2 k.c. postaci szkody majątkowej, czyli utraconymi korzyściami (*lucrum cessans*). W polskim piśmiennictwie prawniczym od utraconych korzyści odróżnia się jeszcze uszczerbek określany jako szkoda ewentualna (najczęściej występująca jako utrata szansy bądź nadziei), który nie jest objęty obowiązkiem odszkodowawczym⁶⁰⁴. Szkodę ewentualną od straty, a przede wszystkich utraconych korzyści odróżnia stopień prawdopodobieństwa realizacji

⁶⁰² *Ibidem*, s. 24. Zob. także: A. Tomaszek, *Dochodzenie roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych w Internecie*, Mon.Praw. nr 11/2000, s. 685. Autor zaznacza, że możliwości dokonania czynów niedozwolonych w Internecie są tak szerokie, że każde ich wyliczenie będzie miało tylko charakter przykładowy.

⁶⁰³ Zob. np. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 251.

⁶⁰⁴ *Ibidem*, s. 253 i powołana tam literatura. Zob. także: A. Szpunar, *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 52-53. Adam Szpunar – obrazując zagadnienie szkody ewentualnej – przedstawia następujący przykład: osoba A została bezprawnie wyłączona od udziału w konkursie, w którym przewidziana była nagroda za najlepsze dzieło; wtedy trzeba powiedzieć, że sama utrata szansy uzyskania nagrody nie uzasadnia przyznania odszkodowania z tego tytułu, wszak nie wiadomo, czy osoba ta wygrałaby konkurs.

szansy czy nadziei⁶⁰⁵. Zatem nie jest wykluczone uwzględnienie szkody ewentualnej w toku poniższych rozważań.

Jeżeli przedmiotem nieuprawnionego zaboru była wirtualna postać lub jej wyposażenie, których uzyskanie przez gracza wiązało się z ponoszeniem przez niego realnych kosztów, zwłaszcza wtedy, gdy dodatkowe elementy wyposażenia postaci były dokupywane przez gracza prawdziwymi pieniędzmi (poprzez wykonywanie przelewów bankowych, wysyłkę płatnych SMS-ów), to słuszne jest twierdzenie, że dokonanie zaboru tej postaci lub jej wyposażenia przez innego użytkownika tej samej gry czy też osobę trzecią spowoduje rzeczywistą stratę jako pierwszą z dwóch objętych obowiązkiem odszkodowawczym postaci szkody majątkowej. Za straty uważa się bowiem zmniejszenie aktywów bądź zwiększenie pasywów⁶⁰⁶. Poszkodowany staje się wskutek straty uboższy niż był dotychczas – jego majątek zostaje zmniejszony⁶⁰⁷. Aktywa natomiast ulegają zmniejszeniu wskutek ich zniszczenia, uszkodzenia (ubytku), utraty albo obniżenia wartości⁶⁰⁸. W rozważanej sytuacji nastąpi utrata wywołująca zmniejszenie aktywów użytkownika gry, będące następstwem czynu polegającego na dokonaniu zaboru wirtualnej postaci lub jej wyposażenia, popełnionego przez innego użytkownika tej samej gry bądź niekiedy osobę trzecią. Wydaje się, że stratą w analizowanym przypadku jest tutaj faktyczna wartość środków pieniężnych zainwestowanych w postać z gry komputerowej lub dodatkowe elementy jej wyposażenia, następnie utracone przez tego gracza, który poniósł wskazane koszty. Przeciwnicy sformułowanej tezy mogą argumentować, że użytkownik nie mógł w omawianej sytuacji ponieść jakiegokolwiek straty, a co za tym idzie – szkody majątkowej, ponieważ utracona przez niego postać z gry komputerowej lub też jej wyposażenie od samego początku do końca były własnością jedynie operatora gry (producenta), co zostało zastrzeżone w stosownej umowie licencyjnej dotyczącej gry, przez co nie mogły wchodzić w skład majątku gracza, czyli być uznawane za jedno z jego aktywów. Najpewniej do takiej argumentacji nie przychylił się sąd rozpoznający tego typu sprawę cywilną.

Godne rozważenia jest zagadnienie, czy za wystąpienie drugiej z objętych obowiązkiem odszkodowawczym postaci szkody majątkowej, czyli utraconych korzyści, można uznać sytuację, w której gracz, który utracił wirtualną postać reprezentującą go w wirtualnym świecie gry komputerowej lub też wyposażenie tej postaci, szacował ich wartość na określoną kwotę pieniężną na podstawie posiadanej przez siebie wiedzy, za ile mógłby tę postać lub jej

⁶⁰⁵ Zob. M. Kaliński, *Szkoda na...*, s. 253.

⁶⁰⁶ *Ibidem*, s. 260.

⁶⁰⁷ *Ibidem*, s. 260.

⁶⁰⁸ *Ibidem*, s. 260 i powołana tam literatura.

wyposażenie, czy też elementy wyposażenia „zbyć” na portalu aukcyjnym w Internecie poza grą. Warto postawić pytanie o to, czy przewidywany przez gracza, któremu wirtualną postać lub jej wyposażenie zabrano, zysk z transakcji mającej je za przedmiot, zwykle dokonywanej za pośrednictwem jednego z portali aukcyjnych w Internecie, stanowi utraconą korzyść według rozumienia przyjętego na gruncie dorobku prawa cywilnego.

O ile strata przejawia się w niekorzystnej zmianie układu stosunków istniejących przed naruszeniem sfery prawnej poszkodowanego, o tyle utrata korzyści objawia się brakiem korzystnej zmiany⁶⁰⁹, przez którą należy rozumieć powiększenie aktywów. W literaturze prawniczej wyrażono zapatrywanie, iż cechą charakterystyczną procesu ustalania utraconych korzyści jest konieczność prowadzenia rozważań hipotetycznych⁶¹⁰, czyli konstruowania hipotetycznego przebiegu sytuacji majątkowej poszkodowanego. W piśmiennictwie cywilistycznym wyróżniono następujące postaci utraconych korzyści: 1) utrata zarobków (*lucrum cessans sensu stricto*) z własnej działalności zarobkowej, na przykład gospodarczej (np. wskutek uniemożliwienia zdarzeniem szkodzącym przewozu osób przez taksówkarza) bądź też w ramach stosunku pracy⁶¹¹ 2) utrata spodziewanego zysku z przyszłych transakcji (*lucrum speratum*)⁶¹² 3) utrata pożytków i przychodów z rzeczy⁶¹³ 4) utrata możliwości korzystania z rzeczy⁶¹⁴.

Spoglądając na wyżej wymienione postaci utraconych korzyści, można dojść do wniosku, że utrata przez gracza wirtualnej postaci lub jej wyposażenia wskutek nieuprawnionego ich zaboru przez innego użytkownika tej samej gry (bądź osobę trzecią), który planował dokonać „sprzedaży” tej postaci lub jej wyposażenia na jednym z portali

⁶⁰⁹ Z niezwykle obszernej literatury cywilistycznej zob. np. A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 59; A. Szpunar, *O funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, ZNUJ PzPWI 1974, t. CCCXLVI, s. 183; tenże, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998, s. 64-74; tenże, *Ustalenie odszkodowania...*, s. 53; tenże, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 71; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 95-97.

⁶¹⁰ Zob. np. A. Koch, *Związek przyczynowy...*, s. 59. Autor przez „utracone korzyści” rozumie brak zmiany, której można się było spodziewać, dodając w kolejnym zdaniu, że „zmiana” ujawnia się także tutaj, lecz jedynie w sferze hipotetycznej, czyli przy porównaniu stanu istniejącego z tym, czego oczekiwano i co mogło realnie nastąpić (zob. s. 60). Zob. także: A. Szpunar, *O funkcjach...*, s. 183.

⁶¹¹ Zob. np. W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje. Rodzaje. Granice*, Warszawa 1972, s. 132.

⁶¹² *Ibidem*, s. 132. Autor jako przykład podaje zysk na towarach przewożonych morzem, który byłby według wszelkiego prawdopodobieństwa osiągnięty w razie ich dowiezienia do miejsca przeznaczenia. Zob. także: T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 152. Autor formułuje inne egzemplifikacje utraty korzyści z dalszej transakcji, którą wierzyciel mógłby zrealizować, gdyby mu szkody nie wyrządzone, np. poprzez nieprawidłowe wykonanie zobowiązania. Wspomnianymi egzemplifikacjami są m.in. utrata zysku z tytułu sprzedaży wyprodukowanych towarów, które uległy zniszczeniu podczas transportu, niemożność wejścia na rynek z towarem sezonowym na skutek zwłoki z dostarczeniem opakowań i inne.

⁶¹³ Zob. T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika...*, s. 153.

⁶¹⁴ *Ibidem*, s. 153.

aukcyjnych w Internecie poza grą, wpisuje się w pojęcie drugiej ze wskazanych postaci, czyli utratę spodziewanego zysku z przyszłych transakcji. Aczkolwiek można mieć wątpliwości, jeżeli stan faktyczny zostanie wzbogacony o kolejne elementy.

Na przykład możliwa do wyobrażenia jest sytuacja, w której gracz przed utratą wirtualnej postaci lub jej wyposażenia był już umówiony z inną osobą w sprawie „sprzedaży” tej postaci lub jej wyposażenia, gdy ich ustaleniami objęte były takie kwestie, jak chociażby kwota pieniężna stanowiąca „cenę”, wówczas raczej powinna być do obrony teza o powstaniu szkody majątkowej w postaci utraconych korzyści. W zarysowanej sytuacji utraconą korzyścią byłby zysk, który gracz osiągnąłby z umówionej uprzednio z inną osobą transakcji „sprzedaży” wirtualnej postaci lub jej wyposażenia, gdyby nie zdarzenie w postaci utraty tej postaci lub jej wyposażenia wskutek nieuprawnionego zaboru dokonanego przez innego gracza lub osobę trzecią. Zyskiem tym byłaby kwota pieniężna ustalona przez umawiające się na wskazaną transakcję osoby, mająca spełniać funkcję „ceny”.

Na tak jednoznaczną ocenę nie pozwala już sytuacja, gdy, określony gracz, któremu wirtualną postać lub jej wyposażenie zabrano, nie był umówiony z konkretną osobą na ustaloną transakcję, a jedynie powziął myślowy zamiar „zbycia” swojej postaci lub jej wyposażenia w przyszłości, nie orientując się jeszcze co do konkretnych kwot pieniężnych mogących stanowić „cenę”, choć mając w tym zakresie ogólne wyobrażenie. Wtedy można się zastanawiać, na ile prawdopodobne byłoby osiągnięcie przez tego gracza zysku, gdyby mu wirtualnej postaci lub jej wyposażenia nie zabrano. Przypuszczalnie mogłaby tutaj wchodzić w rachubę szkoda ewentualna wynikła z utraty szansy, z którą mamy styczność wtedy, gdy prawdopodobieństwo korzystnej realizacji owej szansy było mniej niż wysoce prawdopodobne⁶¹⁵. Dalsze wątpliwości pojawiają się w razie dodania do analizowanego przypadku kolejnego elementu, jakim byłoby już pewne doświadczenie poszkodowanego gracza w realizowaniu transakcji „sprzedaży” wirtualnych postaci lub ich ekwipunków w drodze aukcji internetowych, posiadane przez niego w momencie utraty danej wirtualnej postaci, z którą wiązał plany jej „zbycia” na jednej z takich aukcji, aby po raz kolejny z rzędu osiągnąć z tego określoną korzyść majątkową. Istnienie tego rodzaju okoliczności raczej wykluczałoby zasadność posługiwania się koncepcją utraty szansy bądź nadziei. Wówczas można przyjąć, że gdyby nie doszło do utraty tej postaci, to wysoce prawdopodobne byłoby jej „zbycie” i to nawet po określonej „cenie”, na tej właśnie podstawie, że wcześniej poszkodowanemu graczowi udawało się realizować podobne transakcje internetowe.

⁶¹⁵ Zob. M. Kaliński, *Szkoda na...*, s. 254.

Koncentrując się na trzeciej z wymienionych możliwych postaci utraconych korzyści, czyli utracie pożytków i przychodów z rzeczy, odnoszącej się także do pożytków prawa⁶¹⁶, odwołam się do sformułowanej w rozdziale o obrocie dobrami wirtualnymi ze światów gier tezy, że dochód uzyskany przez użytkownika z transakcji „sprzedaży” wirtualnej postaci lub jej wyposażenia, czy też elementów tego wyposażenia, na jednym z portali aukcyjnych w Internecie poza grą mógłby zostać potraktowany jako pożytek prawa do wirtualnej postaci, czy też szerzej – prawa do konta na serwerze gry (jako prawa majątkowego na dobru niematerialnym), wynikającego z treści stosownej umowy licencyjnej zawartej w momencie przystępowania do udziału w grze. Marginalne znaczenie dla obecnych rozważań ma uzależnienie takiej kwalifikacji od uznania, że umowa, w drodze której następuje „zbycie” dobra wirtualnego (na przykład elementu wyposażenia wirtualnej postaci) lub „przeniesienie” całego konta gry (z którym wiąże się *de facto* „zbycie” wirtualnej postaci) jest sublicencją w rozumieniu prawa autorskiego. Zasadnicze znaczenie w analizowanym kontekście ma zaś fakt, że opowiedzenie się za słusznością powyższej tezy mogłoby skłaniać do konstatacji o wystąpieniu utraconej korzyści w postaci utraconych pożytków w wyniku dokonania przez innego gracza bądź osobę trzecią nieuprawnionego zaboru wirtualnej postaci lub jej wyposażenia. Chodziłoby w tym wypadku o utratę pożytków prawa.

Jeśli przyjmiemy, że w rozważanym przypadku wystąpi szkoda majątkowa w postaci utraconych korzyści, nie odgrywa większej roli to, czy będzie mieć miejsce utrata spodziewanego zysku z przyszłych transakcji czy utrata pożytków prawa, skoro są to postaci utraconych korzyści, a więc winny być rozważane w ramach tego pojęcia i w jego granicach. Niezależnie jednak od doktrynalnych koncepcji i podejść do tego skomplikowanego zagadnienia ostateczna ocena i tak będzie należeć do sądu, ewentualnie rozpoznającego sprawę z powództwa poszkodowanego użytkownika gry komputerowej z tytułu utraty wirtualnej postaci lub jej wyposażenia w następstwie czynu polegającego na dokonaniu ich nieuprawnionego zaboru.

Jeżeli określony wirtualny obiekt, będący przedmiotem nieuprawnionego zaboru, był efektem działalności twórczej tego gracza, który ten obiekt utracił, zastosowanie znajdą przepisy art. 79 i 80 pr.aut., przewidujące ochronę autorskich praw majątkowych. Gracz-twórca będzie mógł skorzystać z instrumentów w postaci roszczeń określonych przez przepis art. 79 pr.aut., w szczególności jego ustęp 1 i 2, z tego tytułu, że przysługujące mu do danego, przez niego utraconego wirtualnego obiektu, autorskie prawa majątkowe, zostały naruszone

⁶¹⁶ *Ibidem*, s. 288.

przez sprawcę zaboru. Na mocy art. 79 ust. 1 pr.aut. uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa: 1) zaniechania naruszania 2) usunięcia skutków naruszenia 3) naprawienia wyrządzonej szkody zarówno na zasadach ogólnych (czyli na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody, tj. art. 415 i n. k.c.), jak i poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie było zawinione – trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu 4) wydania uzyskanych przez sprawcę naruszenia korzyści. W odniesieniu do punktu 4 nie dostrzegam żadnych przeciwwskazań, aby gracz-twórca danego wirtualnego obiektu wystąpił przeciwko graczowi-sprawcy zaboru tego obiektu, a więc sprawcy naruszenia autorskich praw majątkowych gracza-twórcy, z roszczeniem o wydanie korzyści majątkowej osiągniętej przez drugiego z nich z transakcji „sprzedaży” obiektu za pośrednictwem aukcji internetowej lub dokonanej w inny możliwy sposób. Nie można przecież wykluczyć możliwości sytuacji, w której określony gracz tuż po dokonaniu zaboru wirtualnej postaci lub jej wyposażenia należących do innego gracza, wyzbędzie się zabranego wirtualnego obiektu w taki właśnie sposób uzyskując określoną korzyść majątkową. Nie można również zapominać o treści pozostałych ustępów w obrębie przepisu art. 79 pr.aut., do których jedynie odsyłam, nie przytaczając ich w tym miejscu.

Z naruszeniem autorskich praw majątkowych wiązać się może (i z reguły się wiąże) naruszenie także autorskich praw osobistych, uzasadniające zastosowanie przepisu art. 78 pr.aut., ustanawiającego ochronę autorskich praw osobistych. W rozważanym stanie faktycznym najwłaściwszy byłby przepis art. 78 ust. 1 pr.aut. w zakresie, w jakim stanowi, że jeżeli naruszenie było zawinione, sąd może przyznać twórcy odpowiednią sumę pieniężną tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub – na żądanie twórcy – zobowiązać sprawcę, aby uiścił odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez twórcę cel społeczny. Na kanwie przywołanego elementu regulacji art. 78 ust. 1 pr.aut. gracz-twórca, przynajmniej z teoretycznego punktu widzenia, wyposażony byłby w możliwość dochodzenia zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, będącą następstwem naruszenia jego autorskich praw osobistych w rezultacie dokonania nieuprawnionego zaboru stworzonej przez niego w trakcie gry wirtualnej postaci bądź innego dobra wirtualnego, jak na przykład

określonego wirtualnego przedmiotu. Przez „krzywdę” natomiast powszechnie rozumie się ujemne przeżycia polegające na cierpieniach psychicznych i fizycznych pokrzywdzonego⁶¹⁷.

Wspomniałem już, że gracze częstokroć wykazują związek emocjonalny z kierowanymi przez siebie w wirtualnych światach gier komputerowych postaciami, nad którymi pracują, spędzając ogromną ilość czasu przed komputerem oraz wykorzystując swoje umiejętności w celu ich udoskonalania. Na tej podstawie można wnioskować, że utrata postaci wskutek jej nieuprawnionego zaboru przez innego użytkownika tej samej gry bądź osobę trzecią może wywołać u jej „właściciela” poczucie krzywdy jako szkody o charakterze niemajątkowym. Należy również uwzględnić fakt, że będąca przedmiotem zaboru postać nie musi być wcale – w jej aktualnym kształcie – wynikiem działalności twórczej gracza, ponieważ producent danej gry nie przewidział możliwości jakiegokolwiek kreowania przez użytkowników gry elementów jej wirtualnego świata, czyli twórczego (w rozumieniu prawa autorskiego) wpływania na kształt świata gry. Wtedy gracz, który reprezentującą go w grze postać utracił, nie będzie mógł zasadnie i skutecznie powoływać się na przytoczone w akapicie poprzedzającym regulacje prawa autorskiego odnoszące się do ochrony autorskich praw osobistych. Jego poczucie krzywdy jednak w takim przypadku nie wolno deprecjonować, wszakże utracona wirtualna postać może być efektem długotrwałej i często niezwykle mozolnej działalności „nietwórczej”, dającej podwaliny pod także związek emocjonalny z nią.

Nie ma podstaw do udzielenia pokrzywdzonym, przez zabór wirtualnej postaci lub jej wyposażenia, graczom ochrony w oparciu o przepis art. 445 k.c., będący podstawą przyznania poszkodowanemu odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Zakresem zastosowania tego artykułu objęte są bowiem przypadki naruszenia dóbr określonych w art. 444 k.c. (uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia), jak i wskazane w § 2 dotyczące przypadków naruszenia wolności oraz integralności seksualnej człowieka⁶¹⁸. Krzywda, o której mowa w art. 445 k.c., musi być więc następstwem naruszenia jednego ze wskazanych w tym przepisie dóbr osobistych. Z pewnością można stwierdzić, że utrata wirtualnej postaci lub jej wyposażenia czy też innego dobra wirtualnego nie podlega powyższemu wyliczeniu, pomimo że może doprowadzić do powstania po stronie „właściciela” krzywdy. Otwiera to drogę do rozważania zastosowania przepisu art. 448 k.c.,

⁶¹⁷ Zob. np. M. Safjan, *Komentarz do art. 445*, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1501 oraz wyrok SN z dnia 4 lipca 1969 r., I PR 178/69, OSN nr 4/1970, poz. 71 („Przewidziana w art. 444 § 1 i 2 KC krzywda, za którą sąd może na podstawie art. 445 § 1 KC przyznać poszkodowanemu odpowiednią kwotę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego, obejmuje zarówno cierpienia fizyczne, jak i cierpienia moralne”).

⁶¹⁸ Zob. M. Safjan, *Komentarz do...*, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1298.

na którego gruncie ustawodawca przyjął dość szeroką formułę, przewidując możliwość zasądzenia zadośćuczynienia pieniężnego w razie wystąpienia krzywdy jako konsekwencji naruszenia dobra osobistego, bez ograniczania zastosowania tego artykułu do jakichś konkretnych dóbr osobistych, aczkolwiek zawilości interpretacyjnych pojawiających się na jego płaszczyźnie nie będę w tym miejscu analizował.

Niezmiernie frapującym zagadnieniem, które zostało przedstawione przez X. Konarskiego w ramach referatu wygłoszonego na ogólnopolskiej konferencji naukowej pt. *Wirtualne światy z perspektywy prawa polskiego, unijnego i międzynarodowego*⁶¹⁹, są naruszenia dóbr osobistych w wirtualnych światach. Z racji tego, że nie jest to zagadnienie pozostające w bezpośrednim związku z problematyką cywilnoprawnej ochrony własności wirtualnej, poniżej jedynie zasygnalizuję szereg wątków wyłaniających się w toku jego rozważania, całkowicie opierając się w tej mierze na treściach wyłożonych przez X. Konarskiego we wspomnianym referacie.

Punktem wyjścia do rozważań jest wskazanie rodzajów dóbr osobistych, najczęściej będących przedmiotem naruszeń w wirtualnych światach. Wśród nich wymienić trzeba prywatność, cześć człowieka, dane osobowe, *nick* (pseudonim internetowy), nadmienając, że także inne dobra osobiste mogą być naruszane w wirtualnych światach, co pośrednio wynika z niewyczerpującego wymienienia przez polskiego ustawodawcę dóbr osobistych w art. 23 k.c.⁶²⁰ Wystąpić mogą dwie grupy sytuacji, z których jedna to naruszenia powstałe w związku z wykorzystaniem przepływu informacji pomiędzy światem wirtualnym a światem rzeczywistym, natomiast druga odnosi się do naruszeń powstałych wyłącznie w ramach

⁶¹⁹ Kilukrotnie wspominałem o tej konferencji naukowej, która odbyła się dnia 23 maja 2014 r. na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Zob. D. Karkut, *Sprawozdanie z konferencji naukowej „Wirtualne światy z perspektywy prawa polskiego, unijnego i międzynarodowego”*, Wrocław, 23 maja 2014 r., SPRiM nr 2/2014, s. 291–302, które zawiera szczegółową relację ze wszystkich wystąpień mających miejsce na tej konferencji, w tym także referatu X. Konarskiego pt. *Ochrona prywatności w świecie wirtualnym*. Większość referatów wygłoszonych na tej konferencji doczekało się publikacji na łamach czasopisma „Wrocławskie Studia Sądowe” nr 4/2014 (praca zbiorowa pod red. J. Gołaczyńskiego, J. Mazurkiewicza i D. Karkuta).

⁶²⁰ X. Konarski wspominał w swoim referacie, że kilukrotnie zetknął się w swojej praktyce adwokackiej z próbami poszukiwania naruszenia prawa do twórczości, rozumianego jako pomysł na postać fikcyjną na etapie sprzed jego ustalenia, które pozwoliłoby na wykorzystywanie instrumentów prawa autorskiego. Naruszenia prawa do twórczości teoretycznie można upatrywać w sytuacji, gdy w trakcie spotkania odbywającego się w ramach agencji marketingu internetowego doszło do przejęcia bez zgody tej agencji opisów pewnych postaci fikcyjnych, gdy nie było jeszcze ustalenia. Z kolei o potencjalnych naruszeniach dobra osobistego w postaci kultu pamięci osoby zmarłej w wirtualnych światach zob. D. Karkut, *Naruszenie kultu pamięci osoby zmarłej w wirtualnym świecie gry komputerowej (?)*, [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), Wrocław 2015, s. 416–427, dostępny pod adresem: www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=77808 [dostęp: 04.05.2016 r.].

wirtualnego świata. Potencjalnymi sprawcami naruszeń mogą być zarówno operatorzy gier⁶²¹, jak i użytkownicy.

Na szczególną uwagę zasługują jednak dwa potencjalne warianty sytuacji możliwych do zaistnienia na kanwie sygnalizowanej problematyki. Pierwszym jest sytuacja naruszeń w wirtualnych światach dóbr osobistych „rzeczywistych” osób, z którymi możemy mieć do czynienia na przykład wtedy, gdy jedna osoba doprowadza do skompromitowania innej osoby poprzez ujawnienie w świecie realnym informacji o tożsamości osoby „kryjącej się” pod daną wirtualną postacią, co może mieć szczególnie istotne znaczenie w razie przyjęcia przez „rzeczywistą” osobę w wirtualnym świecie gry „osobowości” całkowicie odmiennej w stosunku do istniejącej w świecie realnym (przykładowo osoba piastująca funkcję kierowniczą w instytucji publicznej w grze *Second Life* kieruje postacią dziewczynki znanej z ciągłych wypadów na dyskoteki). Inną egzemplifikacją takich naruszeń może być wykorzystanie informacji o aktywności danego *avatara*, aby nawiązać mniej lub bardziej bezpośredni kontakt z „rzeczywistą” osobą posługującą się nim w grze, lecz już na gruncie świata realnego. Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, że graczowi spędzającemu wiele czasu przed komputerem na uczestnictwie w wirtualnym świecie gry proponuje się w nachalny sposób już w świecie realnym zakup środków służących walce z bezsennością, wykorzystując wiedzę na temat jego aktywności w grze. Znowuż innymi naruszeniami tego typu są np. ujawnienie *nicka* bez zgody osoby zainteresowanej czy posługiwanie się *nickiem* innej osoby, oczywiście bez jej zgody. Drugi wariant stanowią naruszenia dóbr osobistych *avatarów* (tzw. „wirtualnych osobowości”). Do takich naruszeń należą chociażby wykorzystanie informacji o aktywności danej wirtualnej postaci celem prowadzenia w wirtualnym świecie działań marketingowych czy ujawnienie w wirtualnym świecie informacji o osobie posługującej się danym *avatarem* celem zdeprecjonowania *avatara* w wirtualnym świecie. Może tutaj chodzić o sytuację, gdy określony *avatar* pełni rolę przywódcy w wirtualnym świecie konkretnej gry, jednak wychodzi na jaw, że w rzeczywistości kieruje nim nastoletnia dziewczynka, co wywołuje natychmiastowy spadek atrakcyjności tej postaci w oczach pozostałych użytkowników gry, mogący mieć bezpośrednie przełożenie na jej wartość na rynku obrotu wirtualnymi postaciami. Warto wówczas zastanowić się nad tym, czy czyn polegający na oficjalnym ogłoszeniu takiej informacji nie będzie odpowiadał definicji deliktu w rozumieniu cywilistycznym, jako że jego dokonanie może prowadzić do powstania nie tylko krzywdy (ujemnych przeżyć psychicznych „rzeczywistej” osoby reprezentowanej w

⁶²¹ Operatorzy gier najczęściej będą dopuszczali się naruszeń prywatności użytkowników w celach marketingowych.

wirtualnym świecie przez danego *avatara*, mających swe źródło w zdeprecjonowaniu tego *avatara* w wirtualnym świecie), lecz także szkody o charakterze majątkowym. Za naruszenie dobra osobistego *avatara* trzeba uznać również systematyczne znieważanie jednego *avatara* przez innego, choć równie dobrze taki stan faktyczny można postrzegać w kategoriach naruszeń dóbr osobistych „rzeczywistych” osób, do których dokonania dochodzi w wirtualnych światach, pamiętając, że za każdym *avatarem* „kryje się” człowiek dysponujący wachlarzem własnych uczuć i emocji. Dlatego też źródłem krzywdy „rzeczywistej” osoby mogą być słowa wypowiedziane w wirtualnym świecie przez wirtualną postać pod adresem czy w ogóle o innej wirtualnej postaci.

Ostatnim zagadnieniem, które poruszę w tym rozdziale, jest kwestia stosunków istniejących pomiędzy graczami (graczami a osobami trzecimi) bezpośrednio osadzonych w umowach, w drodze których realizowany jest obrót dobrami wirtualnymi ze światów gier typu MMORPG, jak również kontami gier.

Pomocne w rozstrzygnięciu o charakterze stosunków pomiędzy graczami nawiązanych przez zawarcie umowy „zbycia” dobra wirtualnego, ograniczając te stosunki do aspektu odpowiedzialności i wzajemnych roszczeń, byłoby ustalenie, że umowa taka stanowi sublicencję prawnoautorską, co jest chyba najbardziej przekonującym wariantem określenia jej charakteru prawnego na płaszczyźnie polskiego prawa prywatnego⁶²². Wielokrotnie powoływałem się na fakt, że w umowach licencyjnych użytkowników końcowych dotyczących gier (EULA) dość często przewidziany jest zakaz udzielania przez użytkownika (jako licencjobiorcę) sublicencji osobom trzecim, co niewątpliwie oznacza prawną niedopuszczalność zawierania przez gracza umów sublicencji w świetle przytoczonego już unormowania art. 67 ust. 3 pr.aut., który wymaga zgody licencjodawcy na udzielenie przez licencjobiorcę sublicencji osobie trzeciej. Udzielenie sublicencji przez licencjobiorcę w braku zezwolenia w umowie licencyjnej, co ma miejsce w razie uskuteczniania przez graczy niedozwolonego obrotu dobrami wirtualnymi ze światów gier poza nimi, wprawdzie nie powoduje nieważności sublicencji, aczkolwiek umowa ta nie będzie po prostu skuteczna w tym sensie, że nie będzie podstawą zgodnego z prawem korzystania z utworu przez sublicencjobiorcę⁶²³. Sublicencjobiorca, czyli użytkownik-nabywca danego dobra

⁶²² Na temat sublicencji w prawie autorskim zob. J. Szyjewska-Bagińska, *Komentarz do art. 67, [w:] Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, E. Ferenc-Szydełko (red.), Warszawa 2016, s. 584; J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 67, [w:] Prawo autorskie...*, s. 416; M. Kępiński, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo autorskie*, J. Barta (red.), t. XIII, Warszawa 2017, s. 764; J. Sieńczyło-Chłabicz (red.), *Prawo własności intelektualnej*, Warszawa 2013, s. 168; T. Targosz, *Komentarz do..., [w:] Prawo autorskie...*, s. 902-904.

⁶²³ Zob. T. Targosz, *Komentarz do..., [w:] Prawo autorskie...*, s. 903.

wirtualnego, będzie w takim przypadku naruszał prawa autorskie licencjodawcy, czyli w interesującej nas sytuacji operatora gry, jednak licencjobiorca, czyli użytkownik-zbywca danego dobra wirtualnego, dopuści się naruszenia zobowiązania względem sublicencjobiorcy⁶²⁴, wynikającego z treści stosownej umowy „zbycia” dobra wirtualnego. W konsekwencji sublicencjobiorca będzie mógł z reguły domagać się od licencjobiorcy zwrotu odszkodowania (i wyrównania innych konsekwencji finansowych), które musiał ponieść z tej przyczyny, że nie dysponował prawnie skutecznym tytułem do korzystania z utworu⁶²⁵. Jeśli odniesiemy ostatnie z twierdzeń na grunt stosunków umownych pomiędzy graczami, gracz-nabywca byłby wyposażony w możliwość dochodzenia od gracza-zbywcy zwrotu odszkodowania, które musiał zapłacić licencjodawcy w umowie licencyjnej o korzystanie z gry z tytułu naruszania jego praw autorskich do będącego przedmiotem niedozwolonej umowy wirtualnego obiektu. Uwagi te nie mogą być odnoszone do tych gier, w których dodatkowych elementów wyposażenia postaci czy innych wirtualnych przedmiotów nie dokupuje się prawdziwymi pieniędzmi w drodze transakcji przeprowadzanej z licencjodawcą, lecz opartych na idei przechodzenia dóbr wirtualnych z rąk do rąk w trakcie i w ramach rozrywki prowadzonej w wirtualnym świecie. Nie jest natomiast wykluczona aplikacja sformułowanych uwag na obszar stosunków umownych pomiędzy graczami i osobami trzecimi.

Zastanawiające jest, jaka ocena prawna byłaby najwłaściwsza w wypadku przypadku 20-letniego mieszkańca Płocka uczestniczącego w grze *Tibia*, który „zbył” swoją wirtualną postać innej osobie za kilkaset złotych, a następnie bezprawnie przejął nad nią kontrolę, uzyskując dostęp do konta „nabywcy”. Czy w przywołanym stanie faktycznym znajdzie zastosowanie art. 471 i n. k.c. o odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu* czy może powinny tutaj wchodzić w rachubę przepisy określające zasady odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto*? W mojej ocenie istotną rolę mógłby odegrać przepis art. 443 k.c., w którym postanowiono, iż „okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego”. Według tego unormowania w rozważanym kazusie mógłby zaistnieć zbieg podstaw odpowiedzialności – *ex contractu* i *ex delicto*. Zresztą taka ocena koresponduje z wyrażonym w piśmiennictwie zapatrywaniem, że odpowiedzialność deliktowa może pełnić dla graczy rolę pomocniczą,

⁶²⁴ *Ibidem*, s. 903.

⁶²⁵ *Ibidem*, s. 903.

niewyłączając jednocześnie dochodzenia ich praw na podstawie i w granicach reżimu kontraktowego⁶²⁶.

Podsumowując przeprowadzone rozważania należy stwierdzić, że jakkolwiek nie budzi wątpliwości atrakcyjność poddawania stosunków łączących graczy i operatorów gier (producentów), jak i samych graczy, ewentualnie graczy i osoby trzecie, instrumentom ochronnym ustanowionym w polskim prawie prywatnym, tak przy rozstrzyganiu ewentualnych sporów związanych z globalną siecią komputerową aktualizuje się problem zakresu jurysdykcji krajowej oraz prawa właściwego. W tej mierze istotne mogą się okazać rozważania oraz uwagi poczynione w osobnym rozdziale tej pracy, poświęconym problematyce prawa właściwego, do których w tym miejscu odsyłam.

⁶²⁶ Zob. Ł. Maryniak, P. Baryś, *Prawo własności...*, [w:] *Prawo w...*, s. 112.

Rozdział V

Problematyka prawa właściwego w wirtualnych światach gier komputerowych

1. Wprowadzenie

W monografii podejmującej prawne aspekty wirtualnych światów gier komputerowych, w szczególności gier *on-line*, doniosłego znaczenia nabiera problematyka prawa właściwego, z uwagi na fakt, że w grach, które zyskały już renomę i powszechną aprobatę graczy (np. *World Of Warcraft*, *Diablo*, *Second Life*), uczestniczą miliony zarejestrowanych graczy. Globalny zasięg takich gier, funkcjonujących przy stałym dostępie do Internetu, wykraczającego poza terytoria państwowe oraz nieskrępowanego nimi, rodzi pytanie o to, który porządek prawny powinniśmy traktować jako wyznacznik dla ocen prawnych różnych kwestii zachowujących swą aktualność w światach gier. W tej części opracowania uwaga zostanie skierowana na kolizyjnoprawne regulacje polskiego systemu prawnego, aby stworzyć pewien punkt odniesienia, zwłaszcza że w każdym państwie obowiązuje „jakieś” prawo prywatne międzynarodowe, więc potraktowanie zagadnienia globalnie wiązałoby się z sięganiem do niezliczonej, bliżej nieokreślonej ilości systemów prawnych, między którymi mogą zachodzić znaczne różnice.

Uczestnictwo w grze komputerowej można, a nawet trzeba pojmować w kategoriach korzystania z prawa własności intelektualnej, pojęcia obejmującego swym zakresem między innymi prawa autorskie do utworu, którym może być – i z reguły jest – gra komputerowa. Korzystanie to następuje na warunkach określonych postanowieniami licencji, mocą której rzeczywisty twórca lub podmiot uprawniony do jej udzielania zezwala na eksploatację utworu. Licencja to przecież „konstytucja świata wirtualnego”⁶²⁷, w którym prowadzona jest rozgrywka pomiędzy poszczególnymi użytkownikami reprezentowanymi przez różnorakie wirtualne postacie.

W oparciu o te podstawowe konstatacje zasadne jest skoncentrowanie się na regulacjach polskiej ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe⁶²⁸, które dotyczą korzystania z prawa własności intelektualnej oraz jego ochrony, stanowiąc w istocie swej łączniki prawa własności intelektualnej.

⁶²⁷ Powtarzając sformułowanie użyte w: J. Zimmer-Czekaj, *Prawa własności...*, s. 95 i M. Lesiewicz, *Licencja jako...*, [w:] *Prawo w...*, s. 66.

⁶²⁸ t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1792, dalej: „p.p.m.”.

W pierwszej jednak kolejności przedmiotem rozważań będą stosowne regulacje Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁶²⁹, do którego – w zakresie zobowiązań umownych – wyraźnie odsyła polska ustawa w art. 28⁶³⁰.

Nie wolno przy tym nie wspomnieć o konwencjach międzynarodowych oraz dyrektywach unijnych dotyczących praw autorskich, które – nie mając charakteru regulacji *stricte kolizyjnej* – nie będą szerzej omawiane⁶³¹.

⁶²⁹ Dz. Urz. UE L 177 z 04.07.2008, s. 6.

⁶³⁰ Niezbędnym jest spojrzenie na wymienione akty prawne przez pryzmat umowy licencyjnej w celu określenia jej miejsca w obrębie zawartych w nich kolizyjnoprawnych regulacji.

⁶³¹ W zakresie praw autorskich obowiązuje wiele konwencji międzynarodowych. Podstawowe jednak znaczenie na międzynarodowoprawnej płaszczyźnie regulacji doniosłych zagadnień prawa autorskiego mają dwie konwencje. Pierwszą z nich jest Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., która była wielokrotnie zmieniana i uzupełniana, np. Paryżu w 1896 r., Berlinie w 1908 r., Bernie w 1914 r., Rzymie w 1928 r., Brukseli w 1948 r., Sztokholmie w 1967 r., w Paryżu w 1971 r. Polska przystąpiła do artykułów od 1 do 21 Aktu paryskiego Konwencji berneńskiej z 24 lipca 1971 r. oraz załącznika do tego Aktu. Postanowienia te weszły w stosunku do Polski 22 października 1994 r. Druga z kolei to – Konwencja genewska, którą uchwalono w 1952 r. i poddano rewizji w 1971 r. w Paryżu. Polska ratyfikowała tę Konwencję wraz z poprawkami paryskimi (Dz.U. z 1978 r. Nr 8, poz. 28). Obie konwencje zawierają trzy rodzaje norm: normy merytoryczne (tzw. minimum konwencyjne), normy kolizyjne i normy prawa obcych. Ostatnie z wymienionych rozstrzygają, czy dana sytuacja faktyczna jest na tyle powiązana ze stronami konwencji, że należy do niej stosować zawarte w konwencji normy o charakterze merytorycznym i kolizyjnym. Do stanów faktycznych niewykazujących takiego związku w państwach będących stronami konwencji stosowane będą wewnętrzne (krajowe) normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego. Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 i art. 6 ust. 1 Konwencji berneńskiej (w wersji rzymskiej z 1928 r.) odnosi się ona i znajduje zastosowanie do praw autorskich – obywateli państw członkowskich, gdy chodzi o ich dzieła nieogłoszone lub ogłoszone po raz pierwszy w jednym z państw członkowskich, oraz do praw autorów – obywateli innych państw w przypadku ich dzieł ogłoszonych po raz pierwszy w jednym z państw członkowskich. Ochrona przewidziana przez Konwencję berneńską w wyżej przytoczonym przepisie opiera się na zasadzie asymilacji (traktowania krajowego), czyli zrównania ochrony udzielanej dziełom chronionym na podstawie Konwencji z ochroną przyznaną dziełom własnych obywateli. Postanowieniu art. 4 ust. 1 niekiedy przypisuje się kolizyjnoprawny charakter. Jednak klasycznym przykładem normy kolizyjnej w tej Konwencji jest art. 4 ust. 2 zd. 2, w myśl którego zakres ochrony, jak również środki dochodzenia w niej zawarowane w celu ochrony praw autora są normowane wyłącznie według ustawodawstwa tego kraju, w którym żąda się ochrony. Warto zwrócić uwagę na to, że konwencje międzynarodowe w zasadzie nie zajmują się stosunkami umownymi w zakresie praw autorskich, dlatego też w omawianej Konwencji berneńskiej znaleźć można tylko dwa postanowienia przewidujące dopuszczalność przeniesienia majątkowych praw autorskich. Wśród konwencji międzynarodowych dotyczących praw autorskich wymienić można także inne: Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzona w Rzymie 26 października 1961 r., Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej – TRIPS (nie zawiera żadnych postanowień dotyczących przeniesienia lub wykonywania praw autorskich), Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej, sporządzona w Strasburgu 5 maja 1989 r., Europejskie porozumienie o zapobieganiu audycjom nadawanym ze stacji znajdujących się poza terytorium państwowym, sporządzone w Strasburgu 22 stycznia 1965 r. Zgodnie z art. 25 rozporządzenia Rzym I nie uchybia stosowaniu konwencji międzynarodowych, których stronami – w chwili przyjęcia tego rozporządzenia – jest jedno lub więcej państw członkowskich, a które ustanawiają normy kolizyjne odnoszące się do zobowiązań umownych. W przepisie tym przyznano jednak temu rozporządzeniu – w stosunkach pomiędzy państwami członkowskimi – pierwszeństwo przed konwencjami zawartymi wyłącznie pomiędzy dwoma lub więcej państwami członkowskimi, w zakresie, w jakim konwencje te dotyczą kwestii uregulowanych rozporządzeniem. Podobnie jak konwencje międzynarodowe, tak też prawo Unii Europejskiej nie reguluje umów autorskich, poza nielicznymi postanowieniami zawartymi w dyrektywach. W tym miejscu trzeba wspomnieć o dyrektywie w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, która wymaga, aby państwa członkowskie zapewniły legalnym użytkownikom możliwość korzystania z programów w określony sposób bez ryzyka postawienia im zarzutu

Nie można także pominąć unormowań Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)⁶³², które odnosi się m.in. do pozaumownych naruszeń praw własności intelektualnej. Rozporządzenie to – w kontekście kolizyjnoprawnych aspektów funkcjonowania w rzeczywistości wykreowanej dla potrzeb gry komputerowej, podlegającej samoregulacji w drodze postanowień umownych – zdaje się mieć marginalne znaczenie, chyba że w obrębie rozważań usytuuje się delikty popełniane w Internecie, mogące mieć związek z daną grą, ale do których dochodzi niejako poza nią bądź w jej ramach. Kwestie te zostaną rozwinięte pod koniec tej części niniejszego opracowania.

2. Prawo właściwe dla umowy licencyjnej według rozporządzenia Rzym I

W rozporządzeniu Rzym I zawarte jest określenie prawa właściwego dla zobowiązań wynikających z umów. Bezpośrednio jest ono stosowane w państwach członkowskich zgodnie z TWE⁶³³ i znajduje zastosowanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tak jak na terenie innych państw członkowskich, do umów zawartych po 17 grudnia 2009 r. Rozporządzenie w swoim art. 24 przesądza o stosunku do Konwencji rzymskiej o prawie właściwym dla zobowiązań umownych⁶³⁴ stanowiąc, że zastępuje ją w państwach członkowskich, z wyjątkiem tych ich terytoriów, które są objęte terytorialnym zakresem zastosowania tej konwencji, a do których nie stosuje się tego rozporządzenia zgodnie z art. 299 Traktatu. Konwencja o prawie właściwym dla zobowiązań umownych obowiązywała w Polsce bardzo krótko, gdyż jej postanowienia weszły w życie dopiero 1 sierpnia 2007 r., a już 17 grudnia 2009 r. utraciła swą moc obowiązującą.

naruszenia praw do programu. Dyrektywa ta ogranicza swobodę kontraktową, stanowiąc w art. 5(2) i 5(3), że umowa nie może wyłączyć prawa legalnego użytkownika do zrobienia kopii zapasowej, o ile jest to konieczne do korzystania z programu komputerowego ani pozbawić go możliwości obserwowania, studiowania lub testowania programu. Podobną regulację znajdziemy w dyrektywie w sprawie ochrony prawnej baz danych, przewidującej w art. 8, że umowne wyłączenie prawa legalnego użytkownika do pobierania i ponownego użycia nieistotnych części bazy dla jakichkolwiek celów jest nieważne. Do stosunków umownych nie odnosi się dyrektywa o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym, za wyjątkiem 30 motywu preambuły do tej dyrektywy, w którym stwierdza się, że prawa określone w dyrektywie mogą być przenoszone, powierzane lub być przedmiotem umowy licencyjnej, z zastrzeżeniem właściwych ustawodawstw krajowych w sprawie praw autorskich i pokrewnych. W prawie Unii Europejskiej zasadniczo nie ma uregulowań, które wyznaczałyby prawo właściwe dla umów autorskich oraz praw autorskich ogółem.

⁶³² Dz. Urz. UE L 199 z 31.07.2007, s. 40 i n.

⁶³³ „TWE” to Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (obecna nazwa: Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) stanowiący źródło pierwotnego prawa UE, gdy rozporządzenie jest aktem normatywnym o charakterze pochodnego źródła prawa, wydawanym na podstawie prawa pierwotnego.

⁶³⁴ Konwencja 80/934/EWG, Dz. Urz. WE C 27 z 26.01.1998, s. 34 i n., otwarta do podpisu w Rzymie 19 czerwca 1980 r.

Istotną cechą rozporządzenia Rzym I jest powszechność jego stosowania, którą statuuje art. 2 nakazujący stosować prawo wskazane jako właściwe przez to rozporządzenie bez względu na to, czy jest ono prawem państwa członkowskiego. Szerszej wypowiedzi na temat relacji zachodzącej pomiędzy kolizyjnoprawnymi unormowaniami tego rozporządzenia a krajowymi normami prawa prywatnego międzynarodowego można oczekiwać w dalszej części tego rozdziału.

Rozporządzenie Rzym I nie zawiera wyraźnych regulacji dotyczących umów autorskich (umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe oraz umowy licencyjne, które tradycyjnie w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego podlegają temu samemu statutowi⁶³⁵). To wywołuje potrzebę rozstrzygnięcia, czy mające doniosłe znaczenie w kontekście problematyki tej pracy umowy licencyjne, mogą być włączone w któryś z określonych w rozporządzeniu typów umów, których wyliczenie ze wskazaniem prawa właściwego – w braku wyboru prawa przez strony – znajduje się w przepisie art. 4 ust. 1 oraz dalsze – w art. 5-8, czy może zachodzą podstawy do zastosowania wobec nich art. 4 ust. 2, a może nawet ust. 3 czy 4.

Zanim jednak zostaną podjęte bardziej szczegółowe analizy, uzasadnione tym, że umów licencyjnych nie obejmuje wyłączenie z zakresu rozporządzenia⁶³⁶, wypada mocno podkreślić, że w pierwszej kolejności powinno się ustalić, czy strony dokonały wyboru prawa, któremu podlega i według którego ma być interpretowana umowa, zgodnie z treścią

⁶³⁵ Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 1965 r. Nr 46, poz. 290) w art. 27 § 1 pkt 4 wyznaczała prawo właściwe dla zobowiązań z umów o przeniesienie praw autorskich, stanowiąc, że zobowiązania te podlegają ocenie dokonywanej według prawa państwa, w którym w chwili zawarcia umowy ma siedzibę albo miejsce zamieszkania nabywca tych praw. Na podstawie przywołanego przepisu w doktrynie pojawiły się poglądy, że można go stosować w drodze analogii do umów licencyjnych. Zob. P. Wasilewski, *Open content. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2008, s. 142. Autor tej monografii formułuje tezę, że wprowadzie art. 27 § 1 pkt 4 odnosi się tylko do umów o przeniesienie autorskich praw majątkowych, ale stosując prawnicze wnioskowanie *a maiori ad minus* – skoro prawo właściwe wskazane jest dla stosunków prawnych dalej idących (umowa przeniesienia autorskich praw majątkowych), to tym bardziej to samo prawo będzie właściwe dla stosunków prawnych w mniejszym stopniu ingerujących w majątkową sytuację twórcy (tylko upoważnienie do korzystania z majątkowych praw autorskich).

⁶³⁶ Rozporządzenia Rzym I nie stosuje się do niektórych zobowiązań (w tym umownych), w myśl wyłączenia zawartego w art. 1 ust. 2. Z zakresu zastosowania tego rozporządzenia wyłączone są m.in. stan cywilny oraz zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych osób fizycznych, zobowiązania wynikające ze stosunków rodzinnych oraz stosunków uznawanych zgodnie z prawem dla nich właściwym za mające podobne skutki, w tym zobowiązania alimentacyjne, zobowiązania wynikające z małżeńskich ustrojów majątkowych, z prawa spadkowego, włącznie z testamentami, zobowiązania wynikające z weksli, czeków, weksli własnych oraz innych zbywalnych papierów wartościowych w zakresie, w jakim zobowiązania z tych innych papierów wartościowych wynikają z ich zbywalności, zapisy na sąd polubowny i umowy o właściwość sądu (zazwyczaj będące elementem umów licencyjnych dotyczących gier *on-line*, do których bardziej szczegółowo – w kontekście problematyki kolizyjnoprawnej – nawiążę w dalszej części tego rozdziału), kwestie z zakresu prawa spółek i inne. Wyłączenie to dość wyczerpująco i precyzyjnie wskazuje, jakie zagadnienia – choć mają doniosłe znaczenie – nie są przedmiotem regulacji rozporządzenia Rzym I.

art. 3⁶³⁷. Dopiero stwierdzenie braku poddania przez strony umowy określonej porządkowi prawnemu uzasadnia poszukiwanie prawa właściwego w oparciu o szczegółowe reguły kolizyjne wyartykułowane przez unijnego ustawodawcę w odniesieniu do umów wyspecyfikowanych w dalszych, wyżej powołanych przepisach. Wybór prawa zatem zajmuje pierwszoplanowe miejsce w unijnym rozporządzeniu, w którego preambule (motyw 11) podkreśla się, że swoboda wyboru prawa przez strony umowy powinna być traktowana jako jeden z fundamentów systemu norm kolizyjnych dotyczących zobowiązań umownych, z jednoczesnym zaakcentowaniem korzyści, jakie płyną z dokonania wyboru prawa, chociażby tego, że prowadzi on do znacznie większej pewności prawnej co do tego, jakie prawo zostanie ostatecznie zastosowane niż w przypadku działania norm kolizyjnych wspomnianych powyżej⁶³⁸. Nadto, w polskiej nauce prawa kolizyjnego wyeksponowano także inne zalety wyboru prawa właściwego przez strony, takie jak możliwość dostosowania rozstrzygnięcia kolizyjnego do okoliczności danego przypadku, wychodzenie naprzeciw potrzebom życiowym i zjawiskom migracyjnym współczesnego świata⁶³⁹. Sprzyjając rzecznej pewności stron co do zastosowania konkretnego prawa krajowego, ułatwia im przewidzenie wyniku rozstrzygnięcia sporu, niekiedy przyspieszając również postępowanie sądowe⁶⁴⁰.

⁶³⁷ W ust. 1 art. 3 rozporządzenia przewiduje się, że wybór może być dokonany w sposób wyraźny lub jednoznacznie wynikać z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Strony mogą dokonać wyboru prawa dla całej umowy lub tylko dla jej części. Natomiast w ust. 2 art. 3 dopuszcza się możliwość zmiany uprzednio dokonanego wyboru prawa. W dalszych jednostkach redakcyjnych (ust. 3 i 4) unijny prawodawca normuje sytuację, gdy wszystkie inne elementy stanu faktycznego w chwili dokonywania wyboru prawa właściwego zlokalizowane są w państwie innym niż państwo, którego prawo zostało wybrane (ust. 3), w jednym lub więcej państwach członkowskich w przypadku wybrania prawa innego niż prawo państwa członkowskiego (ust. 4), przewidując brak możliwości wyłączenia określonych przepisów w drodze umowy i ustanawiając ochronę tych przepisów, których nie narusza dokonany przez strony wybór prawa. Ustalając ostateczne brzmienie przepisu regulującego wybór prawa dla stosunku umownego, zrezygnowano z bardziej liberalnego podejścia prezentowanego w art. 3 ust. 2 Projektu rozporządzenia, w którym umożliwiono stronom dokonanie wyboru nie tylko systemu prawnego określonego państwa jako prawa właściwego dla łączącej je umowy, ale także zasad i reguł mających uznanie we Wspólnocie lub w obrocie międzynarodowym, takich jak np. Zasady Międzynarodowych Kontraktów UNIDROIT czy Zasady Europejskiego Prawa Umów. Zob. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations, COM (2005) 650 final, Bruksela 15.12.2005 r., dostępne na stronie:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:EN:PDF> [dostęp: 18.09.2013 r.].

⁶³⁸ Zob. E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 195.

⁶³⁹ Zob. M. Świerczyński, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo Prywatne Międzynarodowe*, M. Pazdan (red.), t. 20A, Warszawa 2014, s. 243 i powołana tam literatura.

⁶⁴⁰ *Ibidem*, s. 243. W przypadku zobowiązań wynikających z umów, odrzuca się w doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego celowość wprowadzenia wymogu, zgodnie z którym wybrane przez strony prawo musi pozostawać w związku z danym stosunkiem prawnym. Oznacza to dopuszczalność wyboru przez strony prawa „neutralnego” (zob. M. Świerczyński, [w:] *System Prawa...*, s. 244 i wskazana tam literatura, w szczególności W. Popiołek, *W sprawie ograniczeń kolizyjnych wyboru prawa w polskiej ustawie o prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] *Księga Skąpskiego*, s. 337-355).

Z umów wyszczególnionych w art. 4 ust. 1⁶⁴¹ oraz art. 5-8⁶⁴² umowy licencyjne⁶⁴³ mogą wykazywać pewne związki konstrukcyjne z: a) umową o świadczenie usług b) umową franczyzy i dystrybucji⁶⁴⁴ c) umowami konsumenckimi. Gdy chodzi o pierwszą z wymienionych umów, w odniesieniu do umów licencyjnych użytkowników końcowych programów komputerowych, trzeba podkreślić, że świadczenia licencjodawcy zazwyczaj nie ograniczają się do udzielenia zezwolenia na korzystanie z oprogramowania, obejmując również szereg innych działań, takich jak serwisowanie oprogramowania, czyli zapewnianie obsługi serwera, na którym zlokalizowana jest gra, z której obsługą wiąże się też usuwanie zaistniałych usterek w ramach wykonywania ciężącego na operatorze gry obowiązku udostępniania jej użytkownikom, aktualizowanie i dostarczanie nowych wersji programu, co wynika z prawa operatora do nieustannego modyfikowania wirtualnego świata i znajdujących się w nim postaci i przedmiotów, a także pomoc świadczona uczestnikom rozgrywki w bieżącym korzystaniu z oprogramowania. Przedstawiony katalog zachowań podmiotu występującego po stronie licencjodawcy, podejmowanych w związku z zawartą umową licencyjną o korzystanie z gry *on-line*, jak już wskazano we wprowadzającej części monografii, świadczy o tym, że taka umowa może być zakwalifikowana do umów o świadczenie usług. Zresztą czym innym bowiem, jeśli nie świadczeniem usług, jest udostępnienie oprogramowania, czuwanie nad jego niezakłóconym funkcjonowaniem i

⁶⁴¹ Kategorie określone tym przepisem i przypisane do nich łączniki są następujące: a) umowa sprzedaży towarów (podlega prawu państwa, w którym sprzedawca ma miejsce zwykłego pobytu) b) umowa o świadczenie usług (podlega prawu państwa, w którym usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu) c) umowa, której przedmiotem jest prawo rzeczowe na nieruchomości lub prawo do korzystania z nieruchomości (właściwe jest prawo państwa położenia tej nieruchomości) d) umowa dotycząca czasowego korzystania z nieruchomości na użytek własny (stosuje się do niej prawo państwa, w którym oddający nieruchomość do korzystania ma miejsce zwykłego pobytu, pod warunkiem, że biorący do korzystania jest osobą fizyczną i ma miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie) e) umowa franczyzy (podlega prawu państwa, w którym franczyzobiorca ma miejsce zwykłego pobytu) f) umowa dystrybucji (winna być oceniana według prawa państwa, w którym dystrybutor ma miejsce zwykłego pobytu) g) umowa sprzedaży towarów w drodze licytacji (zastosowanie ma prawo państwa, w którym licytacja się odbywa, jeśli miejsce to można ustalić) oraz h) umowa zawarta w ramach wielostronnego systemu, który kojarzy lub ułatwia kojarzenie wielu transakcji kupna i sprzedaży instrumentów finansowych zgodnie z regułami innymi niż uznaniowe i który podlega jednemu prawu (podlega temu właśnie prawu). Zauważyć można, że unijny prawodawca najczęściej posługuje się łącznikiem miejsca zwykłego pobytu jednej ze stron umowy. Definicję takiego miejsca sformułowano na gruncie art. 19 rozporządzenia, według którego za miejsce zwykłego pobytu spółek i innych podmiotów, posiadających osobowość prawną lub jej nieposiadających, uznaje się dla celów tego rozporządzenia miejsce siedziby ich głównego organu zarządzającego, natomiast za miejsce zwykłego pobytu osoby fizycznej, działającej w ramach prowadzonej przez nią działalności gospodarczej – miejsce jej głównego przedsiębiorstwa.

⁶⁴² W przepisie art. 5 ustanowione zostały reguły kolizyjne dla umów przewozu towarów i osób, art. 6 – umów konsumenckich, art. 7 – umów ubezpieczenia, a art. 8 – indywidualnych umów o pracę.

⁶⁴³ Z priorytetowym potraktowaniem tych, w drodze których następuje udzielenie upoważnienia do korzystania z oprogramowania gry *on-line*.

⁶⁴⁴ W 17 motywie preambuły do rozporządzenia Rzym I wskazuje się, że choć umowy franczyzy i dystrybucji są umowami o świadczenie usług, podlegają szczególnym zasadom. To dość enigmatyczne zdanie, w którym nie wspomina się, skąd potrzeba odrębnego kolizyjnoprawnego uregulowania tych umów.

prorowadzenie wsparcia technicznego poprzez rozwiązywanie problemów graczy telefonicznie bądź drogą elektroniczną? Od rzetelności operatora gry zależy to, czy licencjobiorcy będą mogli wykorzystywać możliwości dane im w umowie licencyjnej. Dodatkowym, choć nie przesądzającym argumentem przemawiającym za uznaniem, że umowa licencyjna gry *on-line* nosi istotne cechy umowy o świadczenie usług, jest samo nazewnictwo niektórych licencji, które świadczy o tym, że nawet sami licencjodawcy swoje umowne świadczenia traktują jako usługę, np. „Warunki Usługi” („*Terms Of Service*”⁶⁴⁵). Pojęcie „usługa” oznaczające działania operatora bywa niekiedy używane także w literaturze mającej za przedmiot omówienie licencji warunkujących partycypację w wirtualnym świecie gry⁶⁴⁶.

Umowy licencyjne mogą także pozostawać w pewnym związku z umowami franczyzy i dystrybucji, których przedmiotem jest w wielu przypadkach korzystanie, ewentualnie również inne prawa dotyczące przedmiotów własności intelektualnej (łącznie z przeróżnymi nienazwanymi, kombinowanymi oraz innymi zobowiązaniami szczególnego rodzaju, jak np. umowy współpracy, umowy serwisu itp.). W praktyce zachodzi często przypadek, kiedy przeniesienie praw własności intelektualnej jest tylko jednym z wielu przedmiotów określonego stosunku cywilnoprawnego, tj. kiedy umowa mocą swych postanowień reguluje kompleks różnych praw i obowiązków stron umowy, dotyczących między innymi praw do wytworów intelektualnych twórcy⁶⁴⁷. Jakkolwiek trudno dostrzec wyraźny związek pomiędzy umową franczyzy a umową licencyjną użytkownika końcowego gry *on-line*, tak powiązań modelowych istniejących między franczyzą a umową licencyjną w ogólności zignorować nie można.

Definicję umowy konsumenckiej unijny ustawodawca skonstruował w przepisie art. 6 ust. 1, jednocześnie określając w nim regułę kolizyjną dla ustalenia prawa właściwego. Według niej umową konsumencką jest umowa zawarta przez osobę fizyczną w celu niezwiązanym z jej działalnością gospodarczą lub zawodową (konsument), z inną osobą wykonującą działalność gospodarczą lub zawodową (przedsiębiorca), jeżeli umowa ta wchodzi w zakres tej działalności, przy czym – aby możliwe było zastosowanie reguły kolizyjnej (podleganie prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu) –

⁶⁴⁵ Umowa licencyjna gry *Second Life* znana jest pod nazwą „*Terms Of Service*”: <http://lindenlab.com/tos> [dostęp: 19.09.2013 r.]. To tylko jeden z przykładów, których większą ilość znaleźć można w Internecie, poszukując licencji popularnych gier komputerowych. Warto również zwrócić uwagę, że termin „*service*” zwykle stanowi integralny element terminologii występującej w umowach licencyjnych gier.

⁶⁴⁶ Tak np. M. Lesiewicz, *Licencja jako...*, [w:] *Prawo w...*, s. 78.

⁶⁴⁷ Zob. A.J. Belohlavek, *Rozporządzenie Rzym I, Konwencja Rzymska. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010, s. 939. Zob. również R. Sikorski, *O prawie właściwym dla licencji praw autorskich*, PPPM t. 4/2009, s. 133. Autor nawiązuje do umów franczyzy w relacji do umów licencyjnych, stwierdzając, że w tych pierwszych element licencyjny prawie zawsze jest obecny.

musi zostać spełniony jeden z dwóch warunków: wykonywanie działalności gospodarczej lub zawodowej w państwie, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu lub ukierunkowanie takiej działalności na państwo miejsca zwykłego pobytu konsumenta.

W związku z powyższym stwierdzeniem, czy można uznać umowę licencyjną gry *on-line* za umowę konsumencką?⁶⁴⁸ Czy użytkownik gry komputerowej spełnia konstytutywną przesłankę do nadania mu kwalifikacji konsumenta, tj. zawarcie umowy w celu niezwiązanym z prowadzeniem działalności gospodarczej lub zawodowej?

Niewątpliwie jest to obszar dosyć niejednolicie rozumianej terminologii, której szersze omówienie wykracza poza ramy tej części opracowania⁶⁴⁹. Koncentrując się jednak na zakreślonym problemie, powinno się poszukiwać jego rozwiązania w postanowieniach przykładowych licencji gier *on-line*. To w nich, tak jak umowach w ogólności, konkretyzuje się cel umowy, który przyświeca jej stronom.

Trzeba też zdawać sobie sprawę, że rozstrzygnięcie przedstawionej kwestii może być zróżnicowane na tle licencji różnych gier. Analizując jednak licencje gier znanej amerykańskiej spółki *Blizzard Entertainment* pojawia się wrażenie, że mogą być one uważane za umowy konsumenckie ze względu na ich nastawienie wyłącznie na niekomercyjną rozrywkę gracza⁶⁵⁰. Inaczej już rzecz się ma w przypadku gry *Second Life*, dlatego, że zgodnie z pkt 3.4 Warunków Usługi (*Terms Of Service*) użytkownikiem tej gry może być

⁶⁴⁸ Zob. A.J. Belohlavek, *Rozporządzenie Rzym...*, s. 1038. Autor tego komentarza formułuje wypowiedź, że umowy konsumenckie w zasadzie odnoszą się tylko do charakteru każdej umowy, np. umowy sprzedaży, umowy o dzieło itp., z czym wiążą się dalsze skutki prawne wyraźnie unormowane przez prawo. Poza nielicznymi wyjątkami umową konsumencką może być więc każda umowa, która spełnia szczególne założenia wyznaczone dla umowy konsumenckiej. W takim ujęciu umowa konsumencka jest kategorią zbiorczą obejmującą różne typy umów, pojęciem mogącym odnosić się do stosunków umownych o zróżnicowanej treści. W świetle tych uwag wyodrębnienie w rozporządzeniu Rzym I umów konsumenckich na tle wymienionych w art. 4 ust. 1 wydaje się uzasadnione, będąc przejawem racjonalności unijnego prawodawcy. Nie bez kozery także w art. 6 mowa jest o umowach konsumenckich, a nie umowie konsumenckiej, gdy w art. 4 ust. 1 zastosowano liczbę pojedynczą w odniesieniu do wskazanych w tym przepisie umów.

⁶⁴⁹ Terminologiczne rozróżnienie na „działalność zawodową” i „działalność gospodarczą” może rodzić trudności i jawić się jako niezbyt klarowne. Nawet w obrębie polskiego porządku prawnego celowe jest rozważanie ewentualnych różnic, jakie mogą zachodzić pomiędzy tymi pojęciami, mające swoją podstawę w zdefiniowaniu przedsiębiorcy chociażby na gruncie art. 43¹ k.c. i art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. z 2015 r. poz. 584 ze zm. (zgodnie z pierwszym z przytoczonych przepisów przedsiębiorcą jest podmiot prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową, gdy według drugiego jedynie taki, który wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, już bez wspomnienia o zawodowej). Zagadnienie to może być frapujące dla badaczy prawa, ale na bliższe przyjrzenie się mu nie czas i miejsce w tej dysertacji. Dla naszych potrzeb istotne znaczenie ma jedynie to, że działalnością gospodarczą jest działalność obliczona na zysk.

⁶⁵⁰ **Battle.Net End User License Agreement**: „1. THE BATTLE.NET ACCOUNT. B. **Grant of License**. ii. You may use Battle.net for your personal and **non-commercial entertainment purposes only** [pogrub. – D.K.], unless specifically allowed under the terms of this Agreement.” (<http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/eula.html>, stan na 28 lutego 2015 r. [dostęp: 26.03.2016 r.]).

również osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą bądź osoba prawna⁶⁵¹, a więc podmioty niemające konstytutywnej cechy konsumenta, jaką jest zawarcie umowy w celu niezwiązanym z prowadzeniem przez niego działalności gospodarczej lub zawodowej, czyli dla zaspokojenia swoich osobistych potrzeb, innych niż pracownicze lub zawodowe. Przy czym dodatkowo, osoba prawna nie może być konsumentem z powodu ograniczenia tej kategorii do osób fizycznych⁶⁵², zgodnie z art. 6 ust. 1. Umowa licencyjna tej gry zatem może mieć zarówno charakter umowy konsumenckiej, jak i takiego charakteru nie mieć, w zależności od tego, czy w roli jej potencjalnego użytkownika wystąpi osoba zmierzająca do dostarczenia sobie jedynie niekomercyjnej rozrywki czy może taka, która decyduje się na przystąpienie do gry w związku z wykonywaną przez siebie działalnością gospodarczą lub zawodową. Zaakcentowania wymaga także fakt, że konstatacja, iż konkretna umowa licencyjna zawarta została między przedsiębiorcą a konsumentem, nie prowadzi jeszcze do stwierdzenia, że mamy w jej przypadku do czynienia z umową konsumencką w rozumieniu nadanym jej na gruncie art. 6 rozporządzenia Rzym I, z uwagi na to, że zachodzi wymóg spełnienia jednego z dwu warunków dotyczących miejsca działalności przedsiębiorcy, wysłowionych w ust. 1 lit. a i b tego przepisu.

Wyrażone zostało stanowisko, że skoro rozporządzenie Rzym I w art. 4 ust. 1 nie wymienia umów autorskich, w tym licencyjnych, to należy do nich stosować przepis art. 4

⁶⁵¹ **Linden Lab Terms Of Service:** “3.4. REQUIREMENTS FOR CORPORATE USERS AND SPONSORING ORGANIZATIONS. If you are using the Service **on behalf of a company, organization or other legal entity (collectively, "User Organization"** [pogrub. – D.K.]), you represent and warrant that you are an **employee of that User Organization or other person authorized to do so** [pogrub. – D.K.]. [...]” (<http://lindenlab.com/tos>, stan na 2013 r. [dostęp: 22.09.2013 r.]).

⁶⁵² W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (po wejściu w życie Traktatu z Lizbony – Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) zaobserwować można tendencję do ograniczania pojęcia „konsument” tylko do osób fizycznych, zob. wyrok ETS z dnia 22 listopada 2001 r., C-541/99 (Sté Cape Snc v. Idealservice Srl.) czy wyrok ETS z dnia 22 listopada 2001 r., C-542/99 (sprawa Idealservice...), zgodnie z którym konsumentem jest wyłącznie osoba fizyczna. Stanowisko ETS nie jest całkowicie jednoznaczne, bowiem praktyka na poziomie państw członkowskich dopuszcza również szerszą wykładnię tego pojęcia, zob. orzeczenie BGH (D) z dnia 23 października 2001 r., XI ZR 63/01, NJW 2002, s. 368 i n., w którym zakresie pojęcia „konsument” objęto także spółkę cywilną, jeżeli osoby fizyczne połączyły się w ramach tej formy w celu obrony swoich interesów. Polski ustawodawca zdecydował się na wyraźne ograniczenie pojęcia konsumenta do osób fizycznych, stanowiąc w art. 22¹ k.c., że za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową czy w art. 1 ust. 1 nieobowiązującej od dnia 25 grudnia 2014 r. ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, że ustawę tę stosuje się do dokonywanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedaży rzeczy ruchomej osobie fizycznej, która nabywa tę rzecz w celu niezwiązanym z działalnością zawodową lub gospodarczą. Warto wspomnieć, że obowiązujący do dnia 14 lutego 2003 r. przepis art. 384 § 3 k.c. nie przewidywał ograniczenia kategorii „konsument” do osób fizycznych („Za konsumenta uważa się osobę, która zawiera umowę z przedsiębiorcą w celu bezpośrednio nie związanym z działalnością gospodarczą”). Jego literalna wykładnia bowiem nie sprzeciwiała się uznaniu za konsumenta także osoby prawnej, o ile spełniała ona przesłankę wskazaną w treści przytoczonego przepisu, któremu, choć zamieszczonemu w obrębie przepisów regulujących wzorce umowne, przypisywano niekiedy – w braku odrębnych regulacji w k.c. – znaczenie ogólne (zob. także: Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 212).

ust. 2⁶⁵³, zgodnie z którym umowa, która nie jest objęta ust. 1 lub której składniki byłyby objęte zakresem więcej niż jednej z umów wyspecyfikowanych w ust. 1 a-h, podlega prawu państwa, w którym strona zobowiązana do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla umowy ma miejsce zwykłego pobytu. Rozporządzenie, niestety, nie podaje kryteriów, które byłyby pomocne w ustaleniu, które ze świadczeń stron jest świadczeniem charakterystycznym. Wydaje się jednak, że takim świadczeniem jest to, które decyduje o charakterze zobowiązania, stanowi o jego istocie, będąc „punktem ciężkości” całego stosunku obligacyjnego⁶⁵⁴. Powszechnie przyjmuje się, że jeżeli jedno świadczenie jest pieniężne, a drugie niepieniężne, to świadczeniem charakterystycznym jest świadczenie niepieniężne⁶⁵⁵. Świadczenie drugiej strony ma tu znaczenie podrzędne, nie mając wpływu na określenie charakteru prawnego umowy⁶⁵⁶. Powstaje więc pytanie, jak określić świadczenie charakterystyczne w przypadku umów licencyjnych⁶⁵⁷.

Zważywszy, że umowy licencyjne i przeniesienia autorskich praw majątkowych należą do jednej kategorii umów autorskich ujętych w tym samym rozdziale pr.aut.⁶⁵⁸, uzasadnione wydaje się odszukanie w pierwszej kolejności świadczenia charakterystycznego dla umów przenoszących prawa autorskie. Wykluczając uznanie świadczenia pieniężnego za charakterystyczne dla jakiegokolwiek umowy, jako świadczenie charakterystyczne określimy świadczenie podmiotu przenoszącego majątkowe prawa autorskie. Zagadnienie to nie ma jednak jednoznacznego charakteru, ponieważ w przypadku tych umów, w drodze których nabywca praw autorskich zobowiązuje się do eksploataowania dzieła (utworu), jako świadczenie charakterystyczne powinno się traktować świadczenie spełniane przez nabywcę praw. Nie jest to jednak pogląd jednolity, gdyż przeciwstawia mu się przekonanie, że świadczeniem charakterystycznym jest zawsze świadczenie przenoszące prawa twórcy.

⁶⁵³ Zob. np. E. Traple, *Umowy o...*, s. 198 i R. Sikorski, *O prawie...*, s. 132.

⁶⁵⁴ Zob. M.A. Zachariasiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo Prywatne Międzynarodowe*, M. Pazdan (red.), t. 20B, Warszawa 2015, s. 225. Na marginesie pragnę zauważyć, że sztywne reguły kolizyjne zawarte w przepisie art. 4 ust. 1 rozporządzenia w zasadzie opierają się na teorii świadczenia charakterystycznego. Dla przykładu, w umowie o świadczenie usług świadczeniem decydującym o charakterze zobowiązania jest świadczenie usługodawcy, którego prawo zostało wskazane jako właściwe, gdy rola usługobiorcy z reguły ogranicza się wyłącznie do uiszczenia stosownego wynagrodzenia za usługę, co nie pozwala odróżnić stosunku prawnego usługi od stosunków podobnych, a istotą umowy sprzedaży jest dokonanie zbycia oznaczonej rzeczy, tak więc to prawo państwa miejsca zwykłego pobytu sprzedawcy jest właściwe.

⁶⁵⁵ Zob. A.J. Belohlavek, *Rozporządzenie Rzym...*, s. 940. Zob. także: K. Grzybczyk, *Prawo właściwe dla umowy licencyjnej autorskiej w braku wyboru prawa*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), t. I, Warszawa 2008, s. 408-420.

⁶⁵⁶ Zob. M.A. Zachariasiewicz, [w:] *System Prawa...*, s. 225.

⁶⁵⁷ *Ibidem*, s. 225. O tym, które ze świadczeń należy uznać za charakterystyczne, w zasadzie przesądza treść typowego, a nie konkretnego, stosunku umownego.

⁶⁵⁸ Zob. M. Kępiński, [w:] *System Prawa...*, s. 696. Autor uważa, że skoro w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych ustawodawca sytuuje umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych i licencyjne obok siebie, to oznacza, że umowy licencyjne traktuje w podobny sposób co umowy o przeniesienie praw.

Gdy chodzi o umowy licencyjne, trzeba uwzględnić rodzaj licencji przy rozstrzyganiu, które ze świadczeń jest charakterystyczne. Licencje gier *on-line* są z reguły licencjami niewyłącznymi, z czym wiąże się wielość licencjobiorców korzystających z oprogramowania gry w różnych krajach, dlatego też zasadne jest przyjęcie, że jako świadczenie charakterystyczne winno być traktowane świadczenie licencjodawcy⁶⁵⁹. Jako uzasadnienie tego twierdzenia przytacza się fakt, że określenie świadczenia licencjobiorcy jako charakterystycznego prowadziłoby do stanu znacznej niepewności prawnej dla licencjodawcy, biorąc pod uwagę fakt, że wielość licencjobiorców oznacza wielość systemów prawnych, które wchodziłyby w grę w odniesieniu do tego samego stosunku prawnego, wywołując tym globalne zróżnicowanie statutu⁶⁶⁰. Słuszność tej tezy potwierdza dodatkowo to, że świadczenie końcowego użytkownika – w ramach stosunku prawnego nawiązanego na podstawie umowy licencyjnej o korzystanie z gry *on-line* – polega w zasadzie wyłącznie na uiszczeniu wynagrodzenia licencyjnego, bez obowiązku uczestniczenia w grze, z możliwością usunięcia swego konta w każdym czasie, zatem nie stanowi ono o istocie zobowiązania, którego *essentia* przejawia się w udzieleniu przez producenta gry komputerowej (lub podmiot, któremu producent zlecił zadania organizatora gry – operatorowi) licencji na korzystanie z autorskich praw majątkowych do utworu⁶⁶¹.

Opowiadając się za stosowaniem do umów licencyjnych dotyczących gier *on-line* przepisu art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rzym I i uznając, iż w ich przypadku świadczeniem charakterystycznym jest świadczenie licencjodawcy, a jednocześnie skłaniając się ku zaklasyfikowaniu danej licencji gry *on-line* do umów konsumenckich (po uprzednim stwierdzeniu spełnienia przez nią warunków określonych w art. 6 ust. 1), pragnę zwrócić uwagę na niezgodność pomiędzy dwoma regułami kolizyjnymi wyrażonymi w tych przepisach, jako że umowa konsumencka podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, czyli w rozważanej sytuacji licencjobiorca, a nie licencjodawca, którego prawo byłoby właściwe na mocy art. 4 ust. 2. Racjonalne wydaje się w powyższym wypadku przyznanie pierwszeństwa normie wyznaczającej prawo właściwe dla umów konsumenckich, z uwagi na to, że to konsument, będąc słabszą stroną stosunku

⁶⁵⁹ Zob. E. Traple, *Umowy o...*, s. 199. Tak też: M.A. Zachariasiewicz, [w:] *System Prawa...*, s. 241. Jeżeli jednak punktem ciężkości umowy stają się obowiązki licencjobiorcy, w szczególności jego zobowiązanie do korzystania z licencji (uruchomienia określonej produkcji, rozpowszechnienia dzieła), to jego świadczenie powinno być traktowane jako charakterystyczne, zwłaszcza wtedy, gdy licencja ma charakter wyłączny. Uwaga ta – sformułowana w drugiej z powołanych w tym przypisie pozycji literatury – zdaje się nie mieć racji bytu w odniesieniu do rozważanej umowy licencyjnej użytkownika końcowego.

⁶⁶⁰ Zob. E. Traple, *Umowy o...*, s. 199-200.

⁶⁶¹ Z zapytywaniem takim można się także spotkać w już powoływanej publikacji R. Sikorskiego, *O prawie...*, s. 125.

zobowiązaniowego, wymaga silniejszej ochrony prawnej. Nie bez przyczyny unijny prawodawca, normując umowy konsumenckie na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej, ustanowił szczególną dla nich regułę kolizyjną narzucającą porządek prawny państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, gdy w art. 4 ust. 1 lit. a dla umów sprzedaży jako prawo właściwe wskazał prawo państwa, w którym to sprzedawca, a nie kupujący – a to nim zazwyczaj jest konsument – ma miejsce zwykłego pobytu.

W przepisie art. 4 ust. 3 określona została reguła korekcyjna znacznie ściślejszego związku umowy z państwem innym niż państwo miejsca zwykłego pobytu strony zobowiązanej do spełnienia świadczenia charakterystycznego. Przepis ten znajduje zastosowanie także wtedy, gdy wprowadziliśmy właściwej kolizyjnej kwalifikacji konkretnej umowy do jednej z kategorii wyszczególnionych w art. 4 ust. 1, jednak umowa ta wykazuje ściślejszy związek z państwem innym niż to, którego porządek prawny wskazany został jako właściwy mocą ust. 1. Przyznać trzeba, że reguła ta ma charakter abstrakcyjny, wymuszający ciąg różnorodnych ocen uwzględniających okoliczności konkretnego przypadku. Na ściślejszy związek umowy z danym prawem krajowym może wskazywać m.in. język umowy, dostosowanie informacji stanowiącej zaproszenie do rokowań do mieszkańców określonego kraju, rozpowszechniana na stronie internetowej reklama, która skierowana jest do określonego odbiorcy, miejsce wykonywania umowy⁶⁶².

Ostatnim łącznikiem – w razie braku wyboru prawa właściwego przez strony umowy – jest najściślejszy związek, o którym mowa w art. 4 ust. 4 rozporządzenia Rzym I. Łącznikiem tym posługujemy się wtedy, gdy na podstawie ust. 1 lub 2 nie udało się ustalić prawa właściwego. Konkluzja, że w konkretnym stanie faktycznym mamy do czynienia z umową, którą można przyporządkować do jednej z kategorii określonych w art. 4 ust. 1, nie zwalnia sądu rozpoznającego sprawę z obowiązku badania rzeczywiście najściślejszego związku umowy z państwem⁶⁶³. Bezsporne jest, że najściślejszy związek jest pojęciem nieostrym, wymuszającym dokonywanie ocen. Formuła „najściślejszego związku” nie ma konkretnej, raz na zawsze ustalonej treści, zaś sposób jej rozumienia uzależniony jest od celu normy kolizyjnej posługującej się tym pojęciem, jak również od natury kwestii, dla której poszukuje

⁶⁶² Zastanawiające jest to, czy za miejsce wykonywania umowy licencyjnej dotyczącej gry *on-line* uznać można miejsce korzystania z autorskich praw majątkowych twórcy do oprogramowania gry, polegające w istocie swej na uczestniczeniu w grze. W przypadku gier mających zasięg globalny, miejsc wykonywania umowy wyróżnimy tyle, ile państw jest reprezentowanych w wirtualnym świecie gry. Nie wolno też zapominać o doniosłej roli pełnionej przez operatora gry, którego zadaniem jest zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania serwera, na którym zlokalizowana jest gra, tak, aby możliwe było prowadzenie rozgrywki pomiędzy jej uczestnikami. Nasuwa się więc pytanie, co jest miejscem wykonywania umowy przez operatora. Czy miejsce zlokalizowania serwera gry czy miejsce faktycznej siedziby jego przedsiębiorstwa (jeżeli nie są one tożsame)?

⁶⁶³ Zob. A.J. Belohlavek, *Rozporządzenie Rzym...*, s. 723.

się prawa właściwego⁶⁶⁴. Poszukiwanie takiego związku powinno odbywać się *in concreto* dla każdej umowy, która tego wymaga, aczkolwiek można podejmować próby przykładowego wymienienia elementów mogących świadczyć o tym, że umowa w ogólności wykazuje najściślejszy związek z określonym państwem⁶⁶⁵.

Ostatnim zagadnieniem poruszonym w obszarze odpowiednich regulacji rozporządzenia Rzym I, będą przepisy wymuszające swe zastosowanie, których materia została uregulowana w art. 9 tego rozporządzenia. Nie wdając się w bardziej szczegółowe rozważania dotyczące istoty tej grupy przepisów trzeba stwierdzić, że przepisy wymuszające zastosowanie to przepisy zawierające normy bezwzględnie wiążące, czyli takie, których zastosowania według prawa danego państwa nie można wyłączyć w drodze zawieranej umowy, cechujące się ponadto tym, że stanowią one podstawę prawnej oceny bez względu na to, jakiemu prawu – jako właściwemu – podlega dany stosunek cywilnoprawny. Przepisy te z reguły służą dwóm celom: a) ochronie istotnych interesów państwa b) wyrównywaniu pozycji stron stosunku cywilnoprawnego przez zapewnienie optymalnych środków i zakresu ochrony słabszej stronie takiego stosunku. W literaturze przedmiotu wyrażony został pogląd, że przepisy rozdziału 5 pr.aut. (odnoszące się do umów prawnautorskich, w tym licencji) mogą mieć charakter przepisów wymuszających swe zastosowanie, gdyż spełniają funkcję ochronną względem twórcy, którego uznaje się za słabszą stronę stosunku prawnego nawiązanego na podstawie umowy autorskiej (czy to przenoszącej autorskie prawa majątkowe czy licencyjnej), w szczególności przepisy art. 41 ust. 3 i 4 pr.aut.⁶⁶⁶ powinny być rozważane w kontekście regulacji art. 9 rozporządzenia Rzym I⁶⁶⁷.

Abstrahując od treści przytoczonych przepisów, można zgłosić zastrzeżenia do analizowania przez pryzmat konstrukcji przepisów wymuszających swe zastosowanie wyłącznie tych regulujących umowy w sferze prawa autorskiego, które mają na celu ochronę i

⁶⁶⁴ Zob. M.A. Zachariasiewicz, [w:] *System Prawa...*, s. 248. W odniesieniu do natury kwestii wspomnianej w tekście zasadniczym, Autor uczula na to, że inne powiązania będą miarodajne dla umów, a inne – dla deliktów, dziedziczenia, rozwodów lub trustów.

⁶⁶⁵ Chodzi o poszukiwanie najważniejszego, najsilniejszego elementu łączącego cały stosunek umowny z systemem prawnym danego państwa, jak np. miejsce pobytu lub siedziby obu partnerów albo dłużnika spełniającego świadczenie charakterystyczne, miejsce wykonania umowy (zob. M.A. Zachariasiewicz, *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów w braku wyboru prawa w konwencji rzymskiej*, EPS nr 7/2009, s. 7). Por. M.A. Zachariasiewicz, [w:] *System Prawa...*, s. 250 (do ważniejszych powiązań pomiędzy umową a porządkiem prawnym danego państwa, mających przesądzać o wystąpieniu najściślejszego związku, zaliczono nadto: miejsce położenia przedmiotu umowy «nieruchomości», banderę statku, siedzibę giełdy, a nawet udział urzędnika, notariusza lub przedstawiciela władzy tego państwa, pod warunkiem, że nie pozostaje on bez wpływu na treść zawartej umowy).

⁶⁶⁶ Przepis art. 41 ust. 3 przewiduje sankcję nieważności w przypadku zawarcia umowy przenoszącej prawa autorskie do wszystkich utworów danego twórcy bądź wszystkich utworów danego rodzaju, natomiast ust. 4 wprowadza zakaz zawierania umów dotyczących pól eksploatacji nieznanych w chwili zawarcia umowy.

⁶⁶⁷ Zob. R. Sikorski, *O prawie...*, s. 128-130.

zabezpieczenie interesów twórcy dzieła autorskiego. Jeżeli bliżej przyjrzymy się licencjom tych gier *on-line*, z których korzystanie odbywa się na skalę światową, koncentrując użytkowników z najrozmaitszych zakątków ziemskiego globu⁶⁶⁸, dostrzeżemy szereg postanowień niekorzystnych dla samego użytkownika (podmiotu występującego po stronie licencjobiorcy, a więc nie twórcy objętego silniejszą ochroną prawną na gruncie polskiego prawa autorskiego), wręcz stawiających go na straconej pozycji (włącznie z tymi narzucającymi wyłączną właściwość rzeczową i miejscową sądu państwa obcego, często oddalonego od państwa miejsca zwykłego pobytu gracza o tysiące kilometrów, co ewentualne dochodzenie roszczeń przez niego czyni niezmiernie trudnym przedsięwzięciem, a niekiedy niemożliwym do zrealizowania⁶⁶⁹).

Dlatego powstaje pytanie, która ze stron licencji na korzystanie z oprogramowania gry jest faktycznie słabsza, biorąc dodatkowo pod uwagę fakt, że licencje gier zagranicznych producentów zazwyczaj dostępne są jedynie w wersji anglojęzycznej, co może utrudniać zaznajomienie się z ich treścią na przykład przez użytkowników posługujących się tylko językiem polskim. Należy także uwzględnić czynnik nierzadko niskiej świadomości prawnej osób przystępujących do gry, a nie ulega wątpliwości, że takie umowy pisane są dość skomplikowanym językiem, bazującym na specjalistycznej terminologii.

Sytuacja się komplikuje, gdy znajdą się podstawy do zaklasyfikowania konkretnej umowy licencyjnej umożliwiającej uczestnictwo w rozgrywce do umów konsumenckich, które objęto regulacją art. 6 ust. 1-4 stanowiącą przejaw szczególnego – w stosunku do art. 4 – unormowania. Powszechnie to właśnie konsumenta uważa się za słabszą stronę stosunku umownego, którą powinno się silniej chronić, a to, że właśnie w roli konsumenta – w razie dokonania wyżej wspomnianej kwalifikacji – występuje użytkownik gry (licencjobiorca), nie pozostawia żadnych złudzeń. Kogo zatem powinno się faworyzować, interpretując i

⁶⁶⁸ Np. *Second Life*, *World Of Warcraft*, *Diablo*, *Entropia Universe*.

⁶⁶⁹ **Entropia Universe End User License Agreement**: „14.1. FORUM. **You agree that all disputes under this Agreement shall be settled by a Swedish court in the city of Gothenburg** [pogrub. – D.K.]. Notwithstanding the exclusive jurisdiction of a Swedish court as stipulated above, You acknowledge MindArk’s right to apply for injunctive and/or other equitable relief in any court of competent jurisdiction.” (<http://legal.entropiauniverse.com/legal/eula.xml>, stan na 5 maja 2011 r. [dostęp: 23.09.2013 r.]) czy **Linden Lab Terms Of Service**: “10.2. THE APPLICABLE LAW AND VENUE IS IN SAN FRANCISCO, CALIFORNIA. [...] **Further, you and Linden Lab agree to submit to the exclusive personal jurisdiction and venue of the courts located in the City and County of San Francisco, California** [pogrub. – D.K.], except as provided in Section 10 regarding arbitration.” (<http://lindenlab.com/tos>, stan na 2013 r. [dostęp: 23.09.2013 r.]).

egzekwując daną umowę licencyjną? Twórcę (producenta gry komputerowej⁶⁷⁰, będącego licencjodawcą), czy może konsumenta, którym jest korzystający z gry użytkownik?

Podsumowując rozważania dotyczące umowy licencyjnej w świetle regulacji rozporządzenia unijnego Rzym I, warto zastanowić się, dlaczego nie ustanowiono reguł kolizyjnych dla umów prawa autorskiego, w tym licencyjnych, w sposób, w jaki uczyniono to w art. 4 ust. 1, tworząc katalog określonych typów umów, i czy rzeczywiście zachodzi potrzeba uwzględnienia takich umów w przytoczonym przepisie. Z aprobatą odnoszę się jednak do dopuszczenia wyboru prawa właściwego przez strony w dość szerokim zakresie, przyznając takiemu wyborowi niejako pierwszeństwo przed normami wyraźnie wskazującymi prawo właściwe dla stosunków umownych i jednocześnie pamiętając o wartościach obowiązujących na gruncie umów konsumenckich czy indywidualnych umów o pracę, co przejawia się brakiem możliwości wyłączenia w drodze wyboru prawa tych przepisów, które – mając charakter bezwzględnie wiążący – obejmują szczególną ochroną słabszą stronę stosunków prawnych wynikających z tych właśnie umów.

3. Prawo właściwe dla praw własności intelektualnej według polskiej ustawy z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego. Miejsce umowy licencyjnej w krajowym porządku kolizyjnoprawnym

Nowa ustawa z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego (z dnia 4 lutego 2011 r.) zastąpiła tę pochodzącą z dnia 12 listopada 1965 r. Zasadniczo w literaturze formułowano wypowiedzi aprobujące kształt nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego. Podnoszono, że zmiany w stosunku do stanu prawnego ukształtowanego przez ustawę z 1965 r. poszły w dwóch kierunkach. Po pierwsze, nowa ustawa wypełniła wiele luk⁶⁷¹, których

⁶⁷⁰ <http://eu.blizzard.com/pl-pl/company/about/profile.html> [dostęp: 22.09.2013 r.]. Na tej stronie znajduje się opis profilu spółki *Blizzard Entertainment*, która – według informacji na niej zawartych – jest wiodącym twórcą i wydawcą oprogramowania rozrywkowego. Z podanej strony czytelnik może dowiedzieć się, że serwis internetowy *Blizzard Entertainment* przeznaczony do rozgrywek sieciowych – *Battle.Net* – jest jednym z największych na świecie i zrzesza miliony zarejestrowanych graczy. *Blizzard Entertainment* to tylko przykład producenta gier komputerowych, który odniósł olbrzymi sukces komercyjny, dlatego też trudno o kojarzenie go ze słabszą stroną stosunku prawnego. Można sobie tylko wyobrazić, ile osób pracuje w dziale prawnym tego przedsiębiorstwa nad redakcją umów licencyjnych podsuwanych następnie osobom przystępującym do gry, a także nad zabezpieczeniem interesów prawnych i ekonomicznych tej spółki w inny sposób. Czy w takim razie chronić należy *Blizzard Entertainment* na gruncie przepisów powszechnie obowiązującego prawa tak, jakby był tą słabszą stroną? Czy może jednak przełamać to nieco skostniałe myślenie o twórcy jako podmiocie zawsze szczególnie narażonym na nadużycia i otworzyć się na możliwość, że w konkretnym stanie faktycznym to licencjodawca będzie miał słabszą pozycję?

⁶⁷¹ Zob. A. Jaroszek, *Regulacje prawa właściwego dla zobowiązań umownych w projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, Rej. nr 7-8/2009, s. 48. Na początku tego artykułu jego Autorka przypomina, że głównym celem projektu tej ustawy było usunięcie luk występujących w dotychczasowej regulacji – ustawie z 1965 r.

istnienie na gruncie poprzedniej było jej poważnym mankamentem wywołującym liczne głosy krytyki, a które odnosiły się m.in. do prawa własności intelektualnej i uprawnienia pracownika z tego tytułu⁶⁷². Po drugie, zmieniła, niekiedy dość istotnie, dotychczas obowiązujące unormowania kolizyjne. Do takich istotnych zmian należy zaliczyć przede wszystkim zwiększenie znaczenia wyboru prawa właściwego poprzez poszerzenie zasięgu jego dopuszczalności. Poprzednia ustawa jedynie w jednym przypadku posługiwała się tym łącznikiem, a mianowicie wtedy, kiedy wskazywała prawo właściwe dla zobowiązań umownych czy wynikających z jednostronnej czynności prawnej, przy czym dokonany wybór musiał mieć związek ze zobowiązaniem. Obecna ustawa dopuszcza wybór prawa nie tylko w odniesieniu do zobowiązań umownych, ale także pozaumownych, przewidując jego możliwość również w przypadku umów majątkowych małżeńskich i spraw spadkowych⁶⁷³.

Wydaje się, że regulacja art. 4 ust. 1 p.p.m. sama w sobie ogranicza możliwość poddawania wiążących strony stosunków prawnych wybranemu porządkowi prawnemu, stanowiąc, iż w przypadkach przewidzianych przez ustawę można dokonać wyboru prawa właściwego, a w zakresie kolizyjnych unormowań dotyczących praw własności intelektualnej, w tym rozporządzeń takimi prawami, nie ma przepisu umożliwiającego wybranie prawa⁶⁷⁴, co niekoniecznie zasługuje na ocenę pozytywną.

Regulacja prawa właściwego dla prawa własności intelektualnej znajduje się w rozdziale 10 p.p.m., w art. 46 i 47. Przepisy te znajdują zastosowanie do wszystkich praw własności intelektualnej, a więc zarówno do praw autorskich i pokrewnych, praw *sui generis*

⁶⁷² Zob. K. Zawada, *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP nr 4/2006, s. 1089. W przywołanej publikacji wyrażono pogląd, że wyżej wymienione luki nie istnieją. Wprawdzie na ogół podkreśla się, że nowa ustawa wprowadziła kolizyjną regulację prawa własności intelektualnej, czym usunęła brak w tym zakresie, z którym mieliśmy do czynienia w poprzedniej, ale nie można zapominać, iż na gruncie ustawy z 1965 r. ustawodawca nie pozostawał do końca obojętny wobec tych zagadnień, normując prawo właściwe dla zobowiązań z umów o przeniesienie praw autorskich, które to prawa są typowym przykładem praw własności intelektualnej.

⁶⁷³ Prezentując kształt i znaczenie nowej ustawy z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego, opierałem się w szczególności na: J. Gołaczyński, *Wybrane zagadnienia na tle ustawy z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe*, Mon.Praw. nr 11/2011, s. 574-577 i M. Pazdan, *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP nr 6/2011, s. 26-27. O perypetiach projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym interesujące informacje znajdziemy w: M. Pazdan, *Perypetie projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym na końcowym etapie procesu legislacyjnego*, PPPM t. 8/2011, s. 83-106, tenże, [w:] *System Prawa...*, s. 131-137.

⁶⁷⁴ Z innym rozwiązaniem w kwestii wyboru prawa właściwego spotkać się można chociażby w art. 49 ustawy Chińskiej Republiki Ludowej o prawie właściwym dla stosunków cywilnoprawnych z elementem obcym („Dziennik Urzędowy Stałego Komitetu Narodowego Kongresu Ludowego Chińskiej Republiki Ludowej” nr 7/2010, s. 640-643. Tłumaczenie na język polski, na podstawie wersji niemieckiej i angielskiej, K. Sznajder). Przewidziano tu możliwość dokonania przez strony wyboru prawa właściwego dla przeniesienia praw własności intelektualnej i umów licencyjnych. To tylko przykład kolizyjnego unormowania innego państwa, dla którego wielu rozwiązań wzorem stały się kolizyjne regulacje obowiązujące w Niemczech, Szwajcarii i Japonii, zob. *Ustawa Chińskiej Republiki Ludowej o prawie właściwym dla stosunków cywilnoprawnych z elementem obcym*, [w:] *Chińska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym* (tłum. K. Sznajder), PPPM t. 9/2011, s. 149-159.

chroniących bazy danych, jak i praw własności przemysłowej, do których należą – na gruncie ustawodawstwa polskiego – patenty na wynalazki, dodatkowe prawa ochronne na wynalazki dotyczące produktów leczniczych i produktów ochrony roślin, prawa ochronne na wzory użytkowe i znaki towarowe, prawa z rejestracji wzorów przemysłowych, topografii układów scalonych i oznaczeń geograficznych, a także prawo wyłączne do odmian roślin⁶⁷⁵.

Według art. 46 p.p.m., składającego się z trzech ustępów, powstanie, treść i ustanie prawa własności intelektualnej podlegają prawu państwa, w którym ma miejsce korzystanie z tego prawa (ust. 1), także rozporządzenia takim prawem i problematyka ustalenia ich pierwszeństwa winny być oceniane w oparciu o prawo tego państwa, w którym następuje korzystanie z nich (ust. 2). Ponadto, zgodnie z tym przepisem, do ochrony praw własności intelektualnej stosuje się prawo państwa, na podstawie którego dochodzi się ochrony (ust. 3). Ustawodawca również uregulował prawo właściwe dla praw własności intelektualnej pracownika wobec pracodawcy z tytułu własności intelektualnej związanej z działalnością w ramach stosunku pracy, nakazując w takim przypadku stosować prawo państwa, które właściwe jest dla tego stosunku (art. 47 p.p.m.).

Bardziej szczegółowe rozważania dotyczące przedstawionych regulacji krajowej ustawy prawa prywatnego międzynarodowego zostaną poprzedzone omówieniem zagadnienia relacji, jakie zachodzą pomiędzy kolizyjnymi unormowaniami analizowanego już w stosownym zakresie unijnego rozporządzenia Rzym I a polskiej ustawy w tej dziedzinie prawa.

Podczas lektury jednego z komentarzy do prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie kolizyjnych unormowań praw własności intelektualnej można natrafić na wypowiedź, że rozważania na kanwie art. 46 p.p.m. nie mają istotnego znaczenia ze względu na wyłączenie jego zastosowania w sprawach z elementem obcym na podstawie art. 20 rozporządzenia Rzym I⁶⁷⁶. Sformułowanie to nie oddaje w pełni istoty zagadnienia. Godna zaryzykowania jest teza, że skoro a) rozporządzenie Rzym I bezpośrednio nie poddaje swojemu zakresowi zastosowania umów autorskich, w tym licencyjnych, oraz b) polski ustawodawca w p.p.m. w zakresie zobowiązań umownych wprost czyni odesłanie do rozporządzenia Rzym I, a mimo to w odrębnym rozdziale tej ustawy zamieszcza grupę przepisów wyrażających normy kolizyjne dotyczące prawa własności intelektualnej, to

⁶⁷⁵ Zob. A. Nowicka, *Komentarz do art. 46 i 47, [w:] Prawo Prywatne Międzynarodowe. Komentarz*, J. Poczobut (red.), Warszawa 2017, s. 725-726.

⁶⁷⁶ Zob. T. Szymanek, D. Czajka (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz do ustawy z 4 lutego 2011 r.*, Warszawa 2012, s. 212. Natomiast przytoczony przepis rozporządzenia Rzym I ma następujące brzmienie: „Za prawo danego państwa, wskazane jako właściwe na podstawie niniejszego rozporządzenia, uważa się normy prawne obowiązujące w tym państwie, z wyłączeniem norm prawa prywatnego międzynarodowego, chyba że niniejsze rozporządzenie stanowi inaczej”.

oznacza, że nie można – bez przeprowadzenia bardziej złożonych analiz – automatycznie wyłączyć zastosowania krajowych norm kolizyjnych w sprawach z elementem obcym, na podstawie art. 20 Rzym I. Jak wskazywano w uzasadnieniu projektu ustawy prawa prywatnego międzynarodowego pochodzącego z 21 grudnia 2007 r.: „W pracach nad projektem wzięto pod rozagę projekty rozporządzeń (w domyśle: Rzym I i Rzym II – przyp. red.), zielone księgi oraz dyskusje, jakie toczą się wokół harmonizacji prawa prywatnego międzynarodowego we Wspólnocie Europejskiej”⁶⁷⁷, z czego wypływa wniosek, że projektodawcy, pracując nad odpowiednim kształtem nowej, mającej zastąpić dotychczasową, ustawy, podejmowali wszelkie starania bezpośrednio zmierzające w kierunku zapewnienia harmonii pomiędzy regulacją z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego na poziomie unijnym a krajową regulacją w tej dziedzinie prawa. Założyć więc można, że prawodawca nie wprowadzałby do wydawanej przez siebie ustawy (w zasadzie kompleksowej regulacji kolizyjnoprawnej) przepisów zbędnych, pozbawionych praktycznej doniosłości i w procesie stosowania prawa kolizyjnego martwych, zamiast których w każdym stanie faktycznym miałyby zastosowanie analogiczne postanowienia unijnego rozporządzenia. Założenie to ma rację bytu w świetle bardzo skrupulatnych odesłań do rozporządzenia Rzym I w zakresie zobowiązań umownych, co jest przejawem uwzględniania przez naszego ustawodawcę unormowań obowiązujących w prawie unijnym.

W dalszej części przywoływanego uzasadnienia projektu jego twórcy eksponują to, że nowość stanowi regulacja praw własności intelektualnej, w której posłużono się łącznikiem miejsca korzystania z takiego prawa⁶⁷⁸ i która nie ogranicza się przecież do stosunków umownych w sferze własności intelektualnej. Ponadto trzeba zwrócić szczególną uwagę na to, że przepisy służące ustalaniu prawa właściwego dla praw własności intelektualnej, zawarte w polskiej ustawie prawa prywatnego międzynarodowego, do dziś zachowują moc obowiązującą, gdy w uzasadnieniu projektu tej ustawy stwierdzono, że jeśli rozporządzenia wspólnotowe, po ich uchwaleniu i wejściu w życie, będą miały zasięg uniwersalny, to zajdzie konieczność uchylenia odpowiednich postanowień ustawy wskutek utracenia przez nie

⁶⁷⁷ www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/proj080221_uzas.rtf [dostęp: 30.09.2013 r.]. Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, s. 4. W uzasadnieniu projektu odpowiedziano na głosy kwestionujące zasadność uchwalenia nowej ustawy przez wzgląd na rozwój europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego zapewniany działaniami legislacyjnymi Wspólnoty Europejskiej. Zwrócono uwagę na kilka argumentów przemawiających za dokonaniem nowej kodyfikacji krajowego prawa prywatnego międzynarodowego, m.in. na wciąż trwające na szczeblu wspólnotowym prace nad aktami prawnymi z zakresu europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego czy istnienie w rozporządzeniach Rzym I i Rzym II wielu wyłączeń dotyczących węzłowych zagadnień.

⁶⁷⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, s. 18.

praktycznego znaczenia⁶⁷⁹. Tak się jednak nie stało, a unijne rozporządzenie Rzym I bezpośrednio stosowane jest w Polsce od prawie 10 lat. Czy zatem powinniśmy brak uchylecia przepisów dotyczących własności intelektualnej w p.p.m. rzucić na karb opieszałości i zaniedbań ustawodawcy⁶⁸⁰, czy jawnie wspierać się na fundamentach założenia o racjonalności prawodawcy? Odpowiedź na zadane pytanie znajduje się chyba w konstatacji: „przepisy ustawy krajowej stosowane będą głównie w relacjach z krajami, do których przepisy rozporządzeń nie znajdują zastosowania”⁶⁸¹. Pomocny w rozstrzygnięciu omawianego problemu może okazać się też fakt, że rozporządzenie Rzym I obowiązuje w stosunku do umów zawartych po dniu 17 grudnia 2009 r., zatem do stosunków umownych nawiązanych przed dniem 1 sierpnia 2007 r. należałoby stosować odpowiednie postanowienia krajowej ustawy kolizyjnej⁶⁸² (ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe).

Ustawodawca, stanowiąc w przepisie art. 46 ust. 1 p.p.m., że powstanie, treść i ustanie prawa własności intelektualnej podlegają prawu państwa, w którym ma miejsce korzystanie z tego prawa, dał wyraz powszechnie akceptowanej zasadzie terytorializmu⁶⁸³ (terytorialności czy zasadzie terytorialności), która tradycyjnie przyjmowana jest w odniesieniu do istnienia, wykonywania, jak również ochrony praw własności intelektualnej (zarówno prawa autorskiego i praw pokrewnych, praw własności przemysłowej, jak również innych praw na dobrach niematerialnych)⁶⁸⁴, której kwestia podjęta została w ust. 3 art. 46 p.p.m. Pojęciu tej zasady przypisuje się w prawie prywatnym międzynarodowym wiele znaczeń⁶⁸⁵. Mimo braku

⁶⁷⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, s. 4.

⁶⁸⁰ Powszechność stosowania rozporządzenia Rzym I wyrażona w przepisie art. 2 tego rozporządzenia.

⁶⁸¹ <http://radalegislacynajna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-14-lipca-2008-r-o-projekcie-ustawy-prawo-prywatne-miedzynarodowe> [dostęp: 30.09.2013 r.]. Opinia z 14 lipca 2008 r. o projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe, w której zawarty jest kontekst zacytowanej wypowiedzi. Projekt opinii przygotował M. Kępiński.

⁶⁸² Trzeba wciąż pamiętać o tym, że rozporządzenie Rzym I zastąpiło Konwencję rzymską o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, która na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obowiązywała od 1 sierpnia 2007 r. do 17 grudnia 2009 r. Natomiast zagadnienia międzyczasowe nowej ustawy z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego w miejscu uregulowania właściwości prawa dla własności intelektualnej porusza M. Kłoda, *Zagadnienia międzyczasowe nowego prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP nr 2/2011, s. 545-546. Autor wskazuje, że art. 46 ust. 2 p.p.m. należy stosować do rozporządzenia prawem własności intelektualnej następującego od dnia wejścia w życie tej ustawy.

⁶⁸³ Zob. J. Gołaczyński, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 302 i 307.

⁶⁸⁴ Zob. M. Świerczyński, *Naruszenie prawa własności intelektualnej w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 30.

⁶⁸⁵ Zob. J. Jakubowski, *Refleksje nad wieloznacznością pojęcia terytorialności w teorii międzynarodowego prawa prywatnego*, SC t. 3/1963, s. 55. Autor wyróżnił 5 znaczeń terytorialności: 1) terytorialność prawa, czyli ograniczenie przestrzennego zasięgu obowiązywania przepisów prawnych 2) terytorialność międzynarodowego prawa prywatnego, czyli wewnątrzpaństwowy jego charakter 3) terytorialność uprawnień i obowiązków, czyli ograniczenie przestrzennego zasięgu ich skuteczności 4) terytorialność łączników międzynarodowego prawa prywatnego 5) terytorializm, czyli ekskluzywizm prawny. O zasadzie terytorializmu zob. także: K. Grzybczyk,

jednolitości poglądów w tej mierze, zazwyczaj za konsekwencję zasady terytorializmu uznaje się następujące atrybuty prawa własności intelektualnej: a) są one nabywane w każdym państwie niezależnie od ewentualnie istniejących w innych państwach praw do tego samego wytworu intelektualnego b) ustawodawstwo każdego państwa samodzielnie określa powstanie praw wyłącznych, ich czas trwania, zakres oraz treść c) istnienie prawa wyłącznego w określonym państwie nie oznacza, że analogiczne prawo istnieje także w innych państwach d) prawa wyłączne są skuteczne *erga omnes*, aczkolwiek dotyczą jedynie zachowań, które miały lub mają miejsce w państwie, w którym tych praw udzielono⁶⁸⁶. Z powyżej wymienionych cech wynika, że skutki praw własności intelektualnej ograniczają się do terytorium tego państwa, w którym powstały, zostały ustanowione, udzielone czy uzyskane. Kategoria tych praw w płaszczyźnie swych skutków zależy od prawa tego właśnie państwa, które nie powinno mieć zastosowania do zachowań podejmowanych poza jego terytorium. Można więc powiedzieć, że zasada terytorializmu stanowi zaporę dla eksterytorialnego stosowania prawa własności intelektualnej. Z uwagi na to, że terytorialności poświęcono bardzo dużo miejsca nie tylko w polskiej, ale także zagranicznej literaturze, ograniczę się do wskazanych kwestii, bowiem bliższe przyjrzenie się tej zasadzie wykracza poza ramy tej części opracowania.

Nasuwa się wniosek, że przepis art. 46 ust. 1 p.p.m. reguluje sytuację praw własności intelektualnej na etapie sprzed dokonania przez pierwotnie uprawnionego jakichkolwiek rozporządzeń tymi prawami, skoro to ust. 2 odnosi się wprost do czynności rozporządzających własnością intelektualną. Warta więc zastosowania jest interpretacja ust. 1 art. 46 p.p.m. nakazująca przyjąć, że ustawodawca, konstruując ten ustęp, miał na myśli korzystanie z prawa własności intelektualnej przez pierwotnie uprawnionego, czyli twórcę – w interesującym nas przypadku – producenta gry komputerowej. Aczkolwiek z drugiej strony, zaproponowana wykładnia ust. 1 art. 46 p.p.m. może budzić wątpliwości w świetle szerokiego w ujęciu kolizyjnoprawnym rozumienia pojęcia „korzystanie”, którym w rzeczonym przepisie posłużył się ustawodawca, obejmującego nim wszelkie działania związane z jego wykonywaniem, takie m.in. jak zapoznavanie się z przedmiotem prawa⁶⁸⁷, emitowanie, wprowadzanie do obrotu, używanie, nadawanie, odtwarzanie, ale także

[w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe*, M. Pazdan (red.), t. 20C, Warszawa 2015, s. 7-8.

⁶⁸⁶ Zob. P. Grzegorzczak, *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*, Warszawa 2007, s. 144, jak również o zasadzie terytorializmu zob. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Sytuacja prawna autorów obcych w Polsce*, Warszawa 1991, s. 76 i n. Podobne, nieco skromniejsze, wyliczenie atrybutów prawa własności intelektualnej wynikających z terytorialności znajdziemy w: M. Świerczyński, *Naruszenie prawa...*, s. 31.

⁶⁸⁷ Trudno tę postać korzystania asocjować z podmiotem pierwotnie uprawnionym z tytułu prawa własności intelektualnej.

rozpowszechnianie⁶⁸⁸. Opierając się jednak na pierwszym wariancie interpretacyjnym, nie dostrzegam potrzeby dogłębnego analizowania formuły ust. 1 art. 46 p.p.m. w kontekście umów licencyjnych dotyczących gier *on-line*.

Analizując brzmienie przepisu art. 46 ust. 2 p.p.m.⁶⁸⁹, trzeba zmierzyć się z następującym problemem: czy jego regulacja obejmuje także umowy licencyjne? Jeśli uznamy rozporządzający charakter tej umowy (np. licencji na korzystanie z oprogramowania gry komputerowej), to zgodnie z treścią tego przepisu postanowienia konkretnej umowy licencyjnej należałoby oceniać według prawa państwa, w którym ma miejsce korzystanie z prawa własności intelektualnej (w domyśle – z oprogramowania gry), ustalanego indywidualnie dla każdego z określonej liczby użytkowników gry. Nie byłoby więc prawnie zobiektywizowanej oceny danej licencji (czyli opartej w przypadku wszystkich użytkowników określonej gry na regulacjach tego samego porządku prawnego, np. prawa polskiego) ze względu na wielokrotnie już podkreślany globalny zasięg wielu gier typu *on-line*, wiążący się z tym, iż gracze pochodzą z różnych państw.

Taki tok rozumowania może jednak budzić zastrzeżenia z uwagi na to, że przez udzielenie licencji licencjodawca nie wyzbywa się autorskich praw majątkowych mu przysługujących, zatem z formalnego punktu widzenia nie dochodzi do ich przeniesienia na licencjobiorcę. Trzeba sobie zdawać sprawę, że to też swego rodzaju uproszczenie, szczególnie, gdy bardziej wnikliwie podejdziesz się do problematyki umowy licencyjnej, zwłaszcza na gruncie ustawowego rozróżnienia na licencję wyłączną i niewyłączną czy wyróżnienia licencji typu zamkniętego i otwartego (drugi z wymienionych modeli dopuszcza przecież ograniczone prawa autorskie licencjobiorcy)⁶⁹⁰.

⁶⁸⁸ Zob. K. Grzybczyk, [w:] *System Prawa...*, s. 31. Autorka na powołanej stronie uznaje więc, że korzystaniem w rozumieniu polskiej ustawy kolizyjnej są wszelkie czynności faktyczne mające za przedmiot dobra chronione prawem materialnym. W istocie należy zgodzić się z Jej kolejnym twierdzeniem, iż wszelkie czynności prawne zmierzające ku rozporządzeniu prawami do takich dóbr, uregulowane zostały oddzielnie, bowiem *de lege lata* podlegają normowaniu przez ust. 2 art. 46 p.p.m. Innymi słowy, szerokie kolizyjnoprawne rozumienie „korzystania” nie odnosi się do rozporządzeń dokonywanych w przedmiocie określonych praw własności intelektualnej.

⁶⁸⁹ Artykuł 46 ust. 2 p.p.m. ma treść: „Przepis ust. 1 stosuje się także do rozporządzeń prawem własności intelektualnej oraz do ustalenia pierwszeństwa tych praw”.

⁶⁹⁰ Rozważania w tekście zasadniczym nabierają szczególnego znaczenia, zważywszy na to, że w literaturze przedmiotu prawa autorskiego i wynalazczego nie ma jednolitego stanowiska co do charakteru prawnego umowy licencyjnej. Większość przedstawicieli doktryny odmawia takiej umowie skutku rozporządzającego, ograniczając jej skutki wyłącznie do sfery obligacyjnej, tak zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 68*, [w:] *Prawo autorskie...*, s. 418; J. Jezioro, *Niektóre elementy sytuacji prawnej stron stosunku z umowy licencyjnej zawartej w ramach zbiorowego zarządzania prawami autorskimi*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, E. Gniewek (red.), Kraków 2000, s. 153, przy czym Autor konstatuje, że zawarcie umowy licencyjnej nie prowadzi do powstania po stronie licencjodawcy obowiązku pozytywnego świadczenia na rzecz uprawnionego licencjobiorcy, z czym trudno się zgodzić w odniesieniu do umów licencyjnych o korzystanie z gier *on-line*, które zawierane są z tzw.

W nauce prawa kolizyjnego opowiedziano się za szerokim rozumieniem „rozporządzania prawami własności intelektualnej”, o którym mowa w przytoczonym art. 46 ust. 2 p.p.m., według którego pojęcie to obejmuje czynności prawne nie tylko przenoszące lub obciążające prawo, lecz także upoważniające czy zobowiązujące, umożliwiające korzystanie z cudzego prawa wyłącznego⁶⁹¹. Do drugiej grupy wymienionych czynności zdają się zaliczać umowy licencyjne.

Niekiedy w literaturze z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego zastosowanemu w art. 46 ust. 2 p.p.m. sformułowaniu „rozporządzenia prawami własności intelektualnej” nadaje się bardziej ścisłe znaczenie, wskazane pojęcie odnoszące głównie do czynności prawnych prowadzących do przeniesienia omawianych praw oraz do ich obciążenia

użytkownikami końcowymi, w drodze których licencjodawca (operator gry), jak już zostało wykazane w tym rozdziale, zobowiązuje się do szeregu działań związanych z udostępnianiem oprogramowania uczestnikowi gry, mającym charakter stały, a owe działania są przecież umownymi świadczeniami udzielającego licencji; J. Skąpski, *Umowa licencyjna w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, ZNUJ PzPWI z. 1/1973, s. 364 i n. Autor formułuje twierdzenie, że przyjęcie rozporządzającego charakteru umowy licencyjnej musiałoby w konsekwencji doprowadzić do przyznania prawom licencjobiorcy charakteru bezwzględnego, gdy to licencjodawcy przysługuje prawo podmiotowe bezwzględne i dodaje, że gdyby umowa licencyjna była czynnością rozporządzającą, wówczas jej następstwem musiałoby być przeniesienie bądź całości, bądź części tego prawa. Niektórzy opowiadają się za koncepcją, zgodnie z którą umowa licencyjna wywołuje, obok skutku zobowiązującego, także skutek rozporządzający, gdyż korzystanie z majątkowego prawa autorskiego przez licencjobiorcę jest obciążeniem prawa wyłącznego przysługującego twórcy, które polega na uchyleniu możliwości występowania z roszczeniami z tytułu naruszenia praw wyłącznych w stosunku do licencjobiorcy przez okres trwania stosunku licencyjnego, tak: M. Kępiński, [w:] *System Prawa...*, s. 514-515; ze stwierdzeniem, że umowa licencyjna jest umową o skutku zobowiązująco-rozporządzającym, spotkamy się w: M. Drela, *O zobowiązująco-rozporządzającym skutku umowy licencyjnej i o ustawowym prawie odstąpienia od tej umowy*, [w:] *Prace z prawa cywilnego dla uczczenia pamięci profesora Jana Kosika*, P. Machnikowski (red.), Wrocław 2009, s. 57. Inni badacze prawa różnicują charakter umowy licencyjnej w zależności od jej rodzaju, uznając, że umowa licencyjna zwykła ma charakter zobowiązująco-upoważniający, a umowa licencji wyłącznej wywiera skutek rozporządzający, tak zob. E. Traple, [w:] *Ustawowe konstrukcje w zakresie majątkowych praw autorskich i obrotu nimi w dobie kryzysu prawa autorskiego*, UJ, Rozprawy habilitacyjne 1990, nr 179, s. 81; P. Ślęzak, *Umowa o rozpowszechnianie filmu*, Warszawa 1999, s. 63 i n., Autor ten cytuje odpowiednie fragmenty wypowiedzi E. Traple, w pełni zgadzając się z poglądem przez nią wyrażonym. Można również natknąć się na poglądy przypisujące umowie licencyjnej charakter upoważniający lub upoważniająco-zobowiązujący, zob. B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, ZNUJ PzPWI z. 3/1974, s. 96 i n.; zob. też: R. Markiewicz, *Umowy licencyjne między jednostkami gospodarki uspołecznionej*, ZNUJ PzPWI z. 14/1978, s. 20. Z koncepcją o upoważniającym charakterze umowy licencyjnej polemizują np. M. Drela czy P. Ślęzak, wskazując, że „upoważnienie” jest terminem wieloznacznym, nieostry, a więc dla celów teoretycznych mało przydatnym, a poza tym upoważnienie adresata do podejmowania pewnych zachowań występuje tak przy czynnościach zobowiązujących, jak i rozporządzających. Najbardziej przemawia do mnie pogląd o zaliczeniu umów licencyjnych do czynności rozporządzających przy jednoczesnym uznaniu, iż udzielenie prawa do korzystania z autorskich praw majątkowych do utworu jest w istocie ustanowieniem obciążenia takich praw. Z analogiczną konstrukcją mamy przecież do czynienia przy użytkowaniu, które obejmuje zarówno prawo do używania, jak i pobierania pożytków z rzeczy, a te dwa uprawnienia wchodzą w zakres pojęcia „korzystanie”. Użytkowanie przyjmuje kwalifikację ograniczonego prawa rzeczowego, z definicji stanowiącego obciążenie prawa własności. Zatem w obu rozważanych przypadkach występuje obciążenie prawa bądź rzeczy. A nie ma wątpliwości co do tego, że ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych, będące przecież formą obciążenia prawa własności, jest postacią rozporządzenia.

⁶⁹¹ Zob. K. Grzybczyk, [w:] *System Prawa...*, s. 31.

polegającego na ustanowieniu ograniczonych praw rzeczowych, takich jak zastaw czy użytkowanie⁶⁹².

Celem rozwiania wątpliwości, czy przepis art. 46 ust. 2 p.p.m. znajduje zastosowanie do umów licencyjnych o korzystanie z majątkowych praw autorskich, powstających w związku z trudnościami dotyczącymi jednoznacznego określenia charakteru prawnego takiej umowy, godna zgłoszenia byłaby propozycja zmiany treści tego przepisu, polegająca na *expressis verbis* wspomnieniu w nim o umowie licencyjnej, a więc na sprecyzowaniu, iż ust. 1 art. 46 p.p.m. stosuje się nie tylko do rozporządzeń prawem własności intelektualnej w ścisłym tego słowa znaczeniu (umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe), ale także do udzielenia upoważnienia jedynie do korzystania z niego w zakresie oraz w miejscu i czasie określonych mocą postanowień danej umowy licencyjnej. Artykuł 46 ust. 2 p.p.m. mógłby więc przyjąć formułę: „Przepis ust. 1 stosuje się także do rozporządzeń prawem własności intelektualnej, nie wyłączając umów licencyjnych o korzystanie z tego prawa, oraz do ustalenia pierwszeństwa tych praw”. Zakreślony wariant jest oczywiście jednym z możliwych do zastosowania. Przepis powyższy można także skonstruować inaczej: „Przepis ust. 1 stosuje się także do przeniesienia prawa własności intelektualnej i udzielenia licencji na korzystanie z niego oraz do ustalenia pierwszeństwa tych praw”.

Poddanie powstania, treści, ustania, a także rozporządzeń prawami własności intelektualnej prawu państwa, w którym ma miejsce korzystanie z takich praw było już przedmiotem krytyki, ponieważ ustalenie takiego miejsca, z reguły, w świetle powszechnego obecnie zjawiska korzystania z praw autorskich za pośrednictwem Internetu (na przykład gry *on-line*), połączone jest z nadmiernymi trudnościami, jak podnosi E. Traple⁶⁹³. Wspomniane

⁶⁹² Zob. A. Nowicka, *Komentarz do...*, [w:] *Prawo Prywatne...*, s. 748. Autorka podnosi konieczność dokonania rozgraniczenia sfer zastosowania statutu obligacyjnego oraz autorskoprawnego/z zakresu prawa własności przemysłowej (nazywanego przez nią patentowym) w sytuacji, w której na gruncie niektórych porządków prawnych (na przykład, polskiego) umowy zobowiązujące do przeniesienia praw wywierają w określonych przypadkach podwójny skutek (zobowiązujący i rozporządzający). Wydaje się, że zobowiązania wynikające ze wspomnianych umów winny być oceniane z zastosowaniem statutu obligacyjnego, zaś kwestie związane z rozporządzającymi skutkami takich umów podlegają krajowym przepisom kolizyjnym z zakresu praw własności intelektualnej (w prawie polskim jest to rozważany art. 46 ust. 2 p.p.m.). Por. K. Grzybczyk, [w:] *System Prawa...*, s. 31; zauważono, że „przyporządkowanie” tym statutom określonych zagadnień jest sprawą o doniosłym znaczeniu praktycznym, ponieważ każdy z tych statutów rządzi się innymi prawami. Statut prawa autorskiego/prawa własności przemysłowej – nierozdzielnie związany z obowiązkiem już wspomnianej zasady terytorializmu praw własności intelektualnej – wyklucza wszelką ingerencję stron/podmiotów i ich wpływ na właściwość prawa w braku wyboru prawa właściwego przez strony w krajowych przepisach kolizyjnych dotyczących praw własności intelektualnej, natomiast statut obligacyjny (kontraktowy) jako naczelną zasadę przyjmuje swobodę wyboru prawa.

⁶⁹³ Zob. E. Traple, *Umowy o...*, s. 190. Autorka zauważa, że odesłanie do prawa państwa, na terenie którego ma miejsce korzystanie z utworu, w praktyce może mieć niewielkie znaczenie w odniesieniu do korzystania z praw autorskich w Internecie. Naświetla możliwy spór przed sądem polskim, którego przedmiotem jest ważność zawartej umowy, dotyczącej korzystania z określonego utworu w kilku co najmniej państwach. Nie można

uwagi krytyczne mogą skłaniać do rozważenia zastąpienia łącznika miejsca korzystania innym – miejsca zwykłego pobytu, który naszemu krajowemu unormowaniu kolizyjnoprawnemu obcy nie jest, bowiem ustawodawca posługuje się nim chociażby w art. 3 ust. 1 p.p.m. W przypadku ust. 1 art. 46 p.p.m. chodziłoby o miejsce zwykłego pobytu uprawnionego z tytułu praw własności intelektualnej, a w ust. 2 przy przeniesieniu prawa własności intelektualnej – przenoszącego lub nabywcy, przy umowie licencyjnej – licencjodawcy lub licencjobiorcy. Wybór pierwszego z dwu wariantów podmiotowych w zakresie możliwej do przeprowadzenia zmiany łącznika w ustępie 2 byłby w istocie przejściem łącznika obowiązującego na gruncie unijnego rozporządzenia Rzym I, przy uwzględnieniu, że w większości przypadków świadczenie przenoszącego albo licencjodawcy będzie świadczeniem charakterystycznym (zob. uwagi do art. 4 ust. 2 Rzym I) oraz umożliwiłby pozostawienie odesłania do ust. 1, które zawarte jest w ust. 2, co korespondowałoby z wcześniej zgłoszoną przeze mnie propozycją zmiany treści art. 46 ust. 2 p.p.m. (przenoszący czy licencjodawca – co do zasady – jest uprawnionym, o którym byłaby mowa w ust. 1). Wtedy przepis art. 46 ust. 1 p.p.m. mógłby mieć brzmienie: *„Powstanie, treść i ustanie prawa własności intelektualnej podlegają prawu państwa, w którym uprawniony ma miejsce zwykłego pobytu”*.

Wdrożenie jedynie zasygnalizowanej idei zwiększyłoby klarowność prawną w materii ustalenia prawa właściwego. O wiele łatwiej jest znaleźć miejsce siedziby określonej spółki produkującej gry komputerowe, której przysługują do nich prawa autorskie, co wiąże się z odnalezieniem państwa, według którego porządku prawnego będziemy konkretyzować treść tych praw, niż sprecyzować miejsce korzystania, zważywszy na to, że licencje gier *on-line* mają z reguły charakter niewyłączny, z czego wynika wielość licencjobiorców pochodzących z różnych krajów. To z kolei wymusza opieranie się na różnych systemach prawnych w odniesieniu do tego samego stosunku prawnego. Wprowadzenie łącznika miejsca zwykłego pobytu uprawnionego z praw własności intelektualnej pozwoliłoby na ujednolicenie ocen

wykluczyć, a nawet winno się przyjąć, że prawo każdego z tych krajów inaczej reguluje powstanie praw autorskich i wtedy zastosowanie art. 46 p.p.m. w jego aktualnym brzmieniu napotka na zasadnicze przeszkody. Zapatrywanie E. Traple podzielane jest w: T. Szymanek, D. Czajka, *Prawo prywatne...*, s. 212. Uwagi krytyczne wobec łącznika miejsca korzystania z praw autorskich sformułowano także w: J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 184. Wyrazili oni pogląd o negatywnej – w przypadku Internetu – konsekwencji stosowania łącznika prawa kraju ochrony, jaką jest konieczność uwzględniania przez sąd danego państwa tych zagranicznych, często znacząco się różniących, ustaw autorskich, gdzie tylko doszło do korzystania z danego utworu, co nie daje się pogodzić z postulatem bezpieczeństwa obrotu prawnego. Zob. także: M. Czajkowska-Dąbrowska, *Prawo właściwe dla praw autorskich – najnowsze tendencje w Europie*, KPP z. 3/1993, s. 310. Autorka nawiązuje do znacznego zróżnicowania ustawodawstw autorskich pod względem prawie wszystkich aspektów prawa autorskiego – jego przedmiotu, podmiotów, treści, ograniczeń, czasu trwania itd.

prawnych dotyczących kwestii, do których ustawodawca odnosi się w ust. 1 i 2 art. 46 p.p.m. w jego aktualnym brzmieniu.

Koncepcji tej można jednak zarzucić brak elastyczności, a także zgłosić pod jej adresem zastrzeżenie tego rodzaju, że stosowanie prawa państwa siedziby uprawnionego twórcy stawiałoby użytkowników działających w innych państwach w niezwykle trudnej sytuacji, w której zmuszeni byłiby oni liczyć się z treścią regulacji prawnych obowiązujących w obcych ustawodawstwach. Przedstawione mankamenty zaprojektowanej zmiany przepisu art. 46 ust. 1 p.p.m. wywołałyby poważne reperkusje dla sytuacji użytkowników gier komputerowych, którzy dochodzenie ewentualnych roszczeń przeciwko operatorom mieliby znacznie utrudnione, a w niektórych przypadkach byłoby to nawet niemożliwe.

Przepis ust. 3 art. 46 p.p.m., nakazując do ochrony praw własności intelektualnej stosować prawo państwa, na podstawie którego dochodzi się ochrony, statuuje łącznik kraju ochrony, znany pod nazwą *lex loci protectionis*. Warto odnotować, że w związku z tym, iż poprzednia ustawa nie zawierała normy kolizyjnej wskazującej właściwość prawa dla praw własności intelektualnej, zadaniem doktryny było podjęcie wyraźnych prób znalezienia kryteriów, według których następowałoby określanie prawa właściwego dla kategorii pozostawionej poza zakresem regulacji. Dominował pogląd, że właściwe jest prawo państwa ochrony, przy przyjęciu konwencyjnej zasady terytorializmu. Posłużenie się przez ustawodawcę w nowej ustawie kolizyjną łącznikiem *lex loci protectionis* nie jest przejawem oryginalnego podejścia, bowiem we wspomnianej już na początku tego rozdziału Konwencji berneńskiej w jej art. 4 ust. 2 zd. 2 ustanowiono normę kolizyjną wyznaczającą zastosowanie w sprawach zakresu ochrony i jej środków ustawodawstwa tego państwa, w którym żąda się ochrony, a w przepisie art. 8 ust. 1 rozporządzenia Rzym II⁶⁹⁴ postanowiono, że prawem właściwym dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia praw własności intelektualnej jest prawo państwa, na podstawie którego dochodzi się ochrony, zatem występuje w nim sformułowanie identyczne z tym, z którym mamy do czynienia przy lekturze art. 46 ust. 3 p.p.m.

Ten przepis polskiej regulacji kolizyjnoprawnej niekiedy postrzegany jest jako *sui generis* tama dla pojawiających się nierzadko zakusów, aby w zakresie ochrony praw

⁶⁹⁴ W zakresie pozaumownych naruszeń praw własności intelektualnej art. 46 ust. 3 p.p.m. nie będzie podstawą ustalania właściwości prawa ze względu na pierwszeństwo rozporządzenia Rzym II – jego normy zawartej w przytoczonym wyżej przepisie art. 8. Do tego rozporządzenia polska ustawa prawa prywatnego międzynarodowego odsyła w art. 33.

własności intelektualnej stosować prawo obowiązujące w siedzibie sądu (*lex fori*)⁶⁹⁵. Zagadnienie prawa właściwego dla dochodzenia ochrony własności intelektualnej było przedmiotem zainteresowania doktryny przy okazji komentowania przywołanego wyżej przepisu Konwencji berneńskiej. Akcentowano, że normy kolizyjnej w nim wyrażonej nie wolno utożsamiać z nakazem stosowania *lex fori*, do czego może skłaniać sformułowanie „prawo państwa, w którym żąda się ochrony”. W istocie rzeczy nie chodzi o właściwość prawa tego państwa, przed którego sądem dochodzi się ochrony, ale o właściwość prawa państwa, dla którego terytorium żąda się ochrony. Podnoszono więc, że jeśli prawa powoda zostały pogwałcone w państwie A, ale powód wystąpił na drogę postępowania sądowego w państwie B, kierując się tym, że pozwany ma tam zlokalizowany majątek, to sąd państwa B zastosuje prawo państwa A, bo o ochronę udzielaną przez to prawo w danym przypadku chodzi⁶⁹⁶. Myślę, że rozważania prowadzone w oparciu o regulację Konwencji berneńskiej zachowują swą aktualność w świetle kwestii podjętej w art. 46 ust. 3 p.p.m., służąc rozwianiu wszelkich wątpliwości mogących powstać w procesie jego interpretacji. Zauważyć jednak trzeba, że przepis nowej polskiej ustawy kolizyjnej został skonstruowany precyzyjniej niż analogiczne postanowienie powołanej konwencji.

Mając na względzie powyższe uwagi i próbując przełożyć formułę art. 46 ust. 3 p.p.m. na płaszczyznę ewentualnych sporów pomiędzy producentem gry komputerowej a jej użytkownikiem, należy dokonać konstatacji, że – przykładowo – jeśli w Polsce zostały naruszone majątkowe prawa autorskie do programu komputerowego, które przysługują podmiotowi amerykańskiemu A, a sprawcą naruszenia jest cudzoziemiec, obywatel państwa B, przeciwko któremu założono sprawę w sądzie jego miejsca zamieszkania w państwie B, to sąd ten powinien zastosować prawo polskie, zgodnie z łącznikiem *lex loci protectionis*, a nie swoje własne prawo (*lex fori*)⁶⁹⁷.

Zwraca uwagę, że przepis art. 46 ust. 3 p.p.m. reguluje wyłącznie ochronę praw własności intelektualnej, natomiast poza zakresem jego regulacji pozostaje kwestia

⁶⁹⁵ Zob. M. Pazdan, *Perypetie projektu...*, s. 103. Autor, odnosząc się do wszystkich poprawek zgłoszonych przez posłankę Beatę Kempę w trakcie drugiego czytania projektu, opowiedział się za stanowczym odrzuceniem poprawki 18., która przewidywała skreślenie art. 46 ust. 3 projektu, argumentując, że rozwiązanie, z którego twórcy projektu skorzystali w art. 46 ust. 3, nie wynika wprost z art. 46 ust. 1, jest jednak z nim zharmonizowane. Przytoczenie poglądu M. Pazdana, że dodanie art. 46 ust. 3 pozwoli na przeciwdziałanie obiegowej opinii, że o ochronie praw własności intelektualnej rozstrzyga prawo państwa, w którym dochodzi się ochrony (*lex fori*), znajdziemy także w: M. Świerczyński, *Naruszenie prawa...*, s. 90.

⁶⁹⁶ Zob. w szczególności: W. Popiołek, *Normy prawa prywatnego międzynarodowego w konwencjach o ochronie praw autorskich*, PiP nr 5/1979, s. 77; A. Nowicka, *Kolizyjnoprawne i jurysdykcyjne zagadnienia naruszeń praw własności intelektualnej*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005, s. 226-228; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017, s. 277; J. Gołaczyński, *Prawo prywatne...*, s. 304-305.

⁶⁹⁷ Zob. A. Nowicka, *Kolizyjnoprawne...*, s. 226.

ewentualnych roszczeń podniesionych przeciwko uprawnionemu z tytułu tych praw przez podmiot występujący po stronie licencjobiorcy, w sytuacji, w której zawarta została umowa licencyjna. Taką konkluzję nasuwa wykładnia literalna tego przepisu. Traktując jednak pojęcie „praw własności intelektualnej” użyte w ust. 3 w kontekście ochrony nieco szerzej i obejmując jego zakresem także uprawnienie posiadane przez licencjobiorcę, tj. do korzystania z autorskich praw majątkowych czy innych praw własności intelektualnej, można dojść do wniosku, że przepis ten można zastosować również w celu udzielenia ochrony w nim określonej podmiotowi, któremu formalnie nie przysługują prawa własności intelektualnej, ale który ma podstawę prawną do korzystania z utworu, np. programu komputerowego czy innego dobra.

Zasadnicze pytanie, które pojawia się w toku przeprowadzania wykładni przepisu art. 47 p.p.m.⁶⁹⁸ dotyczy tego, czy stosunek pracy, o którym w nim mowa, należy rozumieć *sensu stricto*, odnosząc to pojęcie wyłącznie do określonych w kodeksie pracy podstaw jego nawiązania (umowa o pracę, powołanie, wybór, mianowanie, spółdzielcza umowa o pracę), czy może nadać mu szersze znaczenie⁶⁹⁹, obejmując jego zakresem także – między innymi – stosunek prawny, którego źródłem powstania jest zawarta pomiędzy producentem a wydawcą umowa o stworzenie gry komputerowej połączona z elementem przeniesienia autorskich praw majątkowych do stworzonego utworu. Postawione pytanie uzasadnione jest przyjęciem, iż umowa o stworzenie gry komputerowej ma kwalifikację umowy o dzieło, dlatego też dopuszczalne jest stosowanie do niej przepisów art. 627-646 k.c.⁷⁰⁰

⁶⁹⁸ Artykuł 47 stanowi, że „Uprawnienia pracownika wobec pracodawcy z tytułu praw własności intelektualnej związanych z jego działalnością w ramach stosunku pracy podlegają prawu właściwemu dla tego stosunku”.

⁶⁹⁹ Autonomiczne rozumienie na gruncie prawa prywatnego międzynarodowego określonych pojęć funkcjonujących w prawie merytorycznym już występowało, chociażby w odniesieniu do praw rzeczowych, wobec których w doktrynie stosowano szerszą interpretację w polskiej ustawie kolizyjnej z 1965 r. niż w prawie merytorycznym (cywilnym), uznając, że są nimi także prawa własności intelektualnej, a więc prawa na dobrach niematerialnych. Poszerzanie zakresu kategorii „praw rzeczowych” miało swoje uzasadnienie w braku szczególnej normy kolizyjnej, która wskazywałaby prawo właściwe dla praw własności intelektualnej. Zob. np.: F. Zoll, *Międzynarodowe prawo prywatne w zarysie*, Kraków 1947, s. 52; J. Kosik, *Zagadnienia prawa rzeczowego w prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.*, Warszawa-Wrocław 1976, s. 47-49.

⁷⁰⁰ Zob. E. Traple, *Umowy o...*, s. 114. Autorka stwierdza, że w zasadzie wszystkie umowy, które dotyczą utworu przyszłego, mającego dopiero powstać na zamówienie podmiotu korzystającego z utworu, są umowami o dzieło, które mogą zawierać – i w praktyce zazwyczaj zawierają – postanowienia o przeniesieniu praw autorskich do utworu lub udzielające upoważnienie do korzystania z utworu, jednak ich najbardziej istotnym postanowieniem jest zamówienie dzieła przyszłego. Zob. także: M. Wąsowska, *Umowa o...*, [w:] *Prawo w...*, s. 47. Zagadnienie utworu, jako przedmiotu umowy o dzieło, poruszone zostało w wyroku SN z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 269/01, OSN nr 9/2004, poz. 142, w którym skonstatowano, że „jeżeli przedmiotem umowy o dzieło ma być utwór w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, to przedmiot oznaczenia dzieła powinien być tak określony, aby obowiązkiem przyjmującego zamówienie było dostarczenie zamawiającemu dzieła będącego rezultatem działalności twórczej, o indywidualnym charakterze, ustalonego w skonkretyzowanej przez strony postaci”. Sąd Najwyższy ponadto nakazał do oceny prawnej takiej umowy stosować przepisy kodeksu cywilnego, a w zakresie, w którym dzieło jest utworem – przepisy ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Podjmując próby rozwiązania tego problemu, konieczne jest interpretowanie art. 47 p.p.m. łącznie z art. 12 pr.aut.⁷⁰¹, w którym ustawodawca uregulował problematykę stworzenia utworu w wyniku wykonywania obowiązków pracowniczych (ze stosunku pracy). Taki zabieg jest naturalną konsekwencją tego, że p.p.m. spełnia jedynie funkcję wyznaczania właściwości prawa w sprawach z elementem obcym, pozostając niejako łącznikiem z prawem merytorycznym, którego doniosłej roli pominąć nie wolno. W powołanym wyżej przepisie pr.aut. występują takie terminy, jak „umowa o pracę” (nie ma go w art. 47) i „stosunek pracy”, a jego brzmienie odnosi się do sytuacji, gdy na tle więzi pomiędzy pracodawcą a pracownikiem powstał utwór, do którego – z chwilą jego przyjęcia – autorskie prawa majątkowe nabywa pracodawca, jeśli inaczej nie stanowią ustawa lub umowa. Treść art. 12 pr.aut. nie dotyczy innych niż umowa o pracę umów, w szczególności zobowiązaniowych umów prawa cywilnego, takich jak umowa zlecenia, o dzieło, agencyjna itp.⁷⁰², w odróżnieniu od analogicznego postanowienia art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej⁷⁰³, według którego w razie dokonania wynalazku, wzoru użytkowego albo przemysłowego w rezultacie wykonywania obowiązków ze stosunku pracy albo z realizacji innej umowy, określone w ust. 1 tego przepisu prawo przysługuje pracodawcy lub zamawiającemu, w braku odmiennych ustaleń między stronami umowy. W art. 74 ust. 3 pr.aut. ustawodawca przewidział szczególną – w stosunku do art. 12 – regulację praw majątkowych do programu komputerowego stworzonego przez pracownika w wyniku wykonywania obowiązków ze stosunku pracy, które przysługują – w braku odmiennych uregulowań umownych – pracodawcy. Nie można nie zauważyć zatem, że również w art. 74 ust. 3 obecna jest terminologia ściśle związana z unormowaniem kodeksu pracy czy szerzej – prawa pracy.

W świetle powyższego wydaje się więc, że w zakresie praw autorskich i praw pokrewnych art. 47 p.p.m. nie znajdzie zastosowania do przypadku stworzenia utworu nie wskutek wykonywania obowiązków wynikających z umowy o pracę w rozumieniu art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy⁷⁰⁴, ale wykonania innych umów, zwłaszcza tych, w drodze których doszło do złożenia i przyjęcia zamówienia na realizację określonego dzieła (umowa o stworzenie gry komputerowej). Omawiany przepis prawa prywatnego

⁷⁰¹ Zob. T. Szymanek, D. Czajka, *Prawo prywatne...*, s. 213-215.

⁷⁰² Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 12*, [w:] *Prawo autorskie...*, s. 149. Autorzy wskazują, że art. 12 pr.aut. nie ma zastosowania do utworów stworzonych na zamówienie, na podstawie umowy o dzieło lub umowy zlecenia, a także tych powstałych w ramach konkursu. Zob. także: E. Ferenc-Szydełko, *Komentarz do art. 12*, [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 154.

⁷⁰³ t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 776, dalej: „p.w.p.”.

⁷⁰⁴ t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 108 ze zm., dalej: „k.p.”.

międzynarodowego może być natomiast podstawą określania właściwości prawa dla szeregu umów zawieranych przez organizującego proces tworzenia gry komputerowej (producenta) z autorami poszczególnych części gry, jeśli mają one charakter umowy o pracę, co nie jest wykluczone⁷⁰⁵.

W piśmiennictwie prawniczym wyrażone zostało stanowisko, zgodnie z którym – omawiając polskie unormowania kolizyjnoprawne w zakresie praw własności intelektualnej – nie można ograniczyć się tylko do prawa prywatnego międzynarodowego z 2011 r., jako że z przepisu art. 5 pr.aut. wynika jednostronna norma kolizyjna, która określa przesłanki zastosowania prawa polskiego⁷⁰⁶. W myśl regulacji tego przepisu ustawa znajduje zastosowanie do utworów, których twórca lub współtwórca jest bądź obywatelem polskim, bądź jednego z państw członkowskich UE lub EFTA, albo do utworów po raz pierwszy opublikowanych w Polsce lub równocześnie w Polsce i za granicą, opublikowanych po raz pierwszy w języku polskim i utworów, którym ochronę przyznają umowy międzynarodowe. Warto również – nawiązując do art. 5 ust. 1 i 2⁷⁰⁷ p.w.p. – odnotować, że przepis ten formułuje zasadę asymilacji (traktowania krajowego), o której wspomniałem w nawiązaniu do Konwencji berneńskiej.

4. Problematyka prawa właściwego w wybranych umowach licencyjnych dotyczących gier komputerowych

Po przedstawieniu właściwych regulacji kolizyjnoprawnych zawartych w aktach prawa powszechnie obowiązującego należy przybliżyć zagadnienie samoregulacji kolizyjnej, której istotą (w rozważanym kontekście) jest to, że licencje gier komputerowych zazwyczaj zawierają postanowienia bezpośrednio odnoszące się do problematyki prawa właściwego, któremu licencja podlega i według którego powinna być interpretowana⁷⁰⁸. Zamieszczenie w

⁷⁰⁵ Zob. Wyjaśnienie Ministerstwa Kultury i Sztuki z dnia 14 listopada 1995 r., zn. DPA. 024/252/95 (utwór audiowizualny), w którym nakreślono sytuację, gdy producent jest jednocześnie pracodawcą dla montażysty i wówczas w rachubę – obok art. 70 pr.aut. – wchodzi postanowienie art. 12 tej ustawy. W powołanym w przypisie 637 opracowaniu na temat umowy o stworzenie gry komputerowej zasygnalizowano jej szersze rozumienie, obejmujące nie tylko umowę o dzieło dochodzącą do skutku pomiędzy producentem a wydawcą, ale również całą gamę umów zawieranych z autorami elementów do powstającej gry.

⁷⁰⁶ Zob. M. Czajkowska-Dąbrowska, [w:] *Prawo autorskie...*, s. 88.

⁷⁰⁷ Artykuł 5 ust. 1: „Osoby zagraniczne korzystają z uprawnień wynikających z ustawy na podstawie umów międzynarodowych” i ust. 2 zdanie pierwsze: „Osoby zagraniczne mogą, jeżeli nie narusza to postanowień umów międzynarodowych, korzystać z uprawnień wynikających z ustawy na zasadzie wzajemności”.

⁷⁰⁸ Postanowienia dotyczące prawa właściwego w przykładowych umowach licencyjnych gier: **Battle.Net End User License Agreement**: „12. GOVERNING LAW. A. **This Agreement shall be governed by, and will be construed under, the laws of the United States of America and the law of the State of Delaware** [pogrüb. – D.K.], without regard to choice of law principles. B. The application of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods to this Agreement is expressly excluded. C. If you are a (1)

tego typu umowach takich postanowień powinno się rozważać w kategoriach wyboru prawa właściwego dokonywanego przez strony umowy, który jest przecież wysuwającą się w rozporządzeniu Rzym I na plan pierwszy instytucją, co do której istnieje swoboda wykorzystywania w praktyce. Bezspornym faktem pozostaje jednak to, że *de facto* treść umowy licencyjnej o korzystanie z gry *on-line* w całości kształtowana jest i narzucana użytkownikowi przez udzielającego licencji, dążącego do maksymalnego prawnego zabezpieczenia swoich interesów ekonomicznych. W związku z tym mamy do czynienia z wyborem prawa dokonywanym przez jedną ze stron, a nie w drodze indywidualnych uzgodnień między stronami (licencjodawcą a licencjobiorcą). Rola użytkownika ogranicza się w zasadzie do zaakceptowania już podjętego wyboru wraz z całokształtem postanowień licencyjnych, jedynie w tym więc sensie można mówić o wyborze prawa pochodzącym od stron – a nie jednej tylko strony – umowy.

5. Możliwe stosowanie regulacji rozporządzenia Rzym II do wirtualnych światów gier *on-line*

Na początku tego rozdziału nawiązałem do regulacji rozporządzenia Rzym II, zastanawiając się, czy rzeczywiście ma ono marginalne znaczenie dla rozważań skupionych wokół problematyki kolizyjnoprawnej dotyczącej prawnych aspektów wirtualnych światów gier *on-line*. Rozstrzygnięcie tego problemu w zasadzie sprowadza się do ustalenia, czy

Canadian resident who has (2) purchased a license to a Game in Canada, other laws may apply if you choose not to agree to arbitrate as set forth above. Such laws shall affect this Agreement only to the extent required by such jurisdiction. If such laws apply, the terms and conditions of this Agreement shall be given their maximum effect. D. Users who access Battle.net from outside of the United States and Canada, **are responsible for compliance with all applicable local laws** [pogrub. – D.K.].” (<http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/eula.html>, stan na 28 lutego 2015 r. [dostęp: 26.03.2016 r.]); **Entropia Universe End User License Agreement**: „14.2. GOVERNING LAW. **This Agreement is to be governed by, construed and enforced according to the laws of Sweden** [pogrub. – D.K.]. You agree that any future dispute that might arise between You and MindArk is to be governed by the laws of Sweden, without regards to any principles of conflicts of laws and the United Nations convention on contracts for the International Sale of Goods.” (<http://legal.entropiauniverse.com/legal/eula.xml>, stan na 5 maja 2011 r. [dostęp: 25.09.2013 r.]) - taka sama regulacja kolizyjna występuje w **Entropia Universe Account Terms Of Use**, (<http://legal.entropiauniverse.com/legal/terms-of-use.xml>, stan na 13 września 2011 r. [dostęp: 25.09.2013 r.]); **Linden Lab Terms Of Service**: „10.2. THE APPLICABLE LAW AND VENUE IS IN SAN FRANCISCO, CALIFORNIA. **You agree that this Agreement and the relationship between you and Linden Lab shall be governed by the laws of the State of California without regard to conflict of law principles or the United Nations Convention on the International Sale of Goods** [pogrub. – D.K.]. [...]” (<http://lindenlab.com/tos>, stan na 2013 r. [dostęp: 25.09.2013 r.]); **Linden Lab Official: API Terms Of Use**: „6. GENERAL PROVISIONS. The rights and obligations of the parties under this Agreement shall not be governed by the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods; **rather such rights and obligations shall be governed by and construed under the laws of the State of California, including its Uniform Commercial Code, without reference to conflict of laws principles** [pogrub. – D.K.]. [...] Those who choose to access the Service from **other locations are responsible for compliance with applicable local laws** [pogrub. – D.K.]. [...]” (http://wiki.secondlife.com/wiki/Linden_Lab_Official:API_Terms_of_Use#5.4_Survival, stan na 7 maja 2013 r. [dostęp: 25.09.2013 r.]).

pozaumowne naruszenia praw własności intelektualnej, objęte zakresem zastosowania Rzymu II, mogą mieć miejsce w związku z uczestnictwem w grze, które przecież umocowanie czerpie z umowy licencyjnej, a więc źródła zobowiązań umownych, którym w prawie kolizyjnym przeciwstawiane są zobowiązania pozaumowne.

Jeżeli użytkownik danej gry *on-line* dopuści się „kradzieży” wyposażenia postaci tej gry, należącej do innego użytkownika (gdy „kradzież” ta nie wpisuje się w konwencję gry, np. gracz nie wciela się w postać łotrzyka, którego zadaniem jest ustawiczne dokonywanie zaboru cudzych przedmiotów w celu przywłaszczenia), to czy mamy wówczas styczność z deliktem, czyli pozaumownym naruszeniem, w tym przypadku – praw własności intelektualnej? W ramach próby odpowiedzenia na to pytanie trzeba stwierdzić, że zwykle⁷⁰⁹ użytkownika z użytkownikiem nie łączy żadna umowa, a licencja dochodzi – jako umowa – do skutku między operatorem gry a jej użytkownikiem. Ale jeśli weźmiemy pod uwagę te licencje gier, w których przewiduje się, że wszelkie prawa własności intelektualnej należą do dystrybutora lub producenta⁷¹⁰, musimy wykluczyć przypadek jakiegokolwiek naruszenia praw własności intelektualnej następującego w relacjach samych użytkowników. Jednak gdy użytkownik określonej gry bezprawnie wykorzystuje w wirtualnym świecie znak towarowy będący oznaczeniem towarów przedsiębiorstwa, które nie jest powiązane w żaden sposób z tą grą, w dodatku wskutek jego używania gracz ten gromadzi wirtualną walutę, którą następnie wymienia na prawdziwe pieniądze, to zachodzi pytanie czy wtedy można mówić o pozaumownych naruszeniach praw własności intelektualnej. Wydaje się, że tak, ponieważ takiego użytkownika z uprawnionym do znaku towarowego nie wiąże żadna umowa, przynajmniej nie taka, która by ustalała warunki wykorzystywania praw do znaku towarowego, a bezdyskusyjnie prawa do znaków towarowych są prawami własności przemysłowej, którą niekiedy uważa się za podzbiór dla własności intelektualnej. Poniżej zostaną jedynie zasygnalizowane wybrane kwestie wyłaniające się w procesie interpretacji

⁷⁰⁹ Jak już wspomniałem przy okazji rozważań dotyczących zagadnienia charakteru prawnego obrotu umownego dobrami wirtualnymi, w ostatnich latach coraz większą popularność zyskuje model oparty na konstrukcji udzielenia przez użytkownika danej gry na rzecz podmiotu operatora oraz innych uczestników licencji umożliwiającej korzystanie z wytworzonych przez licencjodawcę w wirtualnym świecie treści. Wtedy następuje zawarcie umowy licencyjnej pomiędzy samymi użytkownikami oprogramowania. Postanowienia przewidujące tego rodzaju konstrukcje znalazły się m.in. w regulaminie gry *Second Life*. Mając na uwadze powyższe, ewentualne naruszenia takiej licencji należałoby oceniać z punktu widzenia umownych, a nie pozaumownych naruszeń praw własności intelektualnej. Zob. B. Pudo, *Treści tworzone...*, [w:] *Prawo w...*, s. 178-179.

⁷¹⁰ Np. **Battle.Net End User License Agreement**: “12. BLIZZARD’S OWNERSHIP. A. Blizzard is the owner or licensee of all right, title, and interest in and to the Battle.net Client, Battle.net, the Games, Accounts, and all of the features and components thereof. Battle.net and the Games may contain materials licensed by third-parties to Blizzard, and these third-parties may enforce their ownership rights against you in the event that you violate this Agreement. The following components of Battle.net and/or the Games, **are owned or licensed by Blizzard** [pogrub. – D.K.]” (<http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/eula.html>, stan na 28 lutego 2015 r. [dostęp: 26.03.2016 r.]).

relewantnej dla tych rozważań regulacji, tj. art. 8 rozporządzenia Rzym II, z tej racji, że szersze przedstawienie i omówienie tego przepisu pod kątem wszystkich jego aspektów, tak teoretycznych, jak i praktycznych, przekraczałoby zakres wyznaczony tytułem tego rozdziału.

Przywołany wyżej art. 8 koncentruje się na naruszeniu praw własności intelektualnej, zawierając określone reguły kolizyjne służące ustaleniu prawa właściwego dla zobowiązań z owego naruszenia wynikających. W ust. 1 unijny ustawodawca postanowił, że prawem właściwym dla zobowiązań pozaumownych wynikających z naruszenia prawa własności intelektualnej jest prawo państwa, na podstawie którego dochodzi się ochrony, natomiast w ust. 2 jako właściwe dla zobowiązania pozaumownego mającego swe źródło w naruszeniu jednolitego wspólnotowego prawa własności intelektualnej wskazał prawo państwa, w którym naruszenie to miało miejsce, przy czym reguła ta ma zastosowanie dla wszelkich kwestii niepodlegających odpowiedniemu instrumentowi prawa unijnego.

W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga znaczenie pojęcia „prawa własności intelektualnej”, które użyte zostało w przytoczonym przepisie, a które niewątpliwie ma istotne znaczenie dla dalszych wywodów interpretacyjnych ogniskujących się wokół tej regulacji. Rozporządzenie Rzym II nie zawiera definicji własności intelektualnej, dlatego też jako konieczność jawi się sięgnięcie do aktów prawa międzynarodowego przy uwzględnieniu zasady autonomicznej wykładni pojęć rozporządzenia. Pożądane jest jednak szerokie i elastyczne rozumienie tego pojęcia, przyjęte na potrzeby rozporządzenia Rzym II⁷¹¹. Istotna wskazówka wynika z 26 motywu preambuły do rozporządzenia Rzym II, w którym doprecyzowano, co powinno się rozumieć pod pojęciem „prawa własności intelektualnej”, które obejmuje na przykład prawa autorskie, prawa pokrewne, *sui generis* prawo do ochrony baz danych i prawa własności przemysłowej. Ze względu na autonomiczny charakter pojęć trzeba unikać związania ich definicjami sformułowanymi na gruncie danego materialnego prawa krajowego, opierając się raczej na treści konwencji, których stronami są państwa członkowskie UE, w szczególności chodzi o Konwencję berneńską, Konwencję paryską i Porozumienie TRIPS. Nie można również pominąć odpowiednich przepisów prawa unijnego dotyczących własności intelektualnej⁷¹². Jednolitymi wspólnotowymi prawami własności intelektualnej, o których mowa w art. 8 ust. 2 rozporządzenia Rzym II, są: system wspólnotowego znaku towarowego, wspólnotowego prawa do odmian roślin oraz wspólnotowego wzoru przemysłowego. Bliższe przyjrzenie się im nie wydaje się tutaj niezbędne.

⁷¹¹ Zob. M. Świerczyński, *Naruszenie prawa...*, s. 75-76 i powołana tam obcojęzyczna literatura.

⁷¹² *Ibidem*, s. 76.

Przepis art. 8 ust. 1 rozporządzenia Rzym II wyraża jednolitą normę kolizyjną, która podobnie jak ta zawarta w komentowanym już przepisie art. 46 ust. 3 p.p.m., opiera się na regule *lex loci protectionis* dla, co warto zaakcentować, wszystkich krajowych praw własności intelektualnej, zarówno tych, które dla swego powstania wymagają dokonania rejestracji (krajowe prawa własności przemysłowej), jak i takich, w przypadku których nie zachodzi wymóg podjęcia żadnych dodatkowych czynności (prawo autorskie, prawa pokrewne, prawa ochronne do baz danych). Uwagi pod adresem *lex loci protectionis* ustanowionego przez polskiego ustawodawcę w art. 46 ust. 3 p.p.m., które zostały poczynione we wcześniejszej części tego rozdziału, pozostają aktualne w odniesieniu do art. 8 ust. 1 Rzymu II.

Ostatnią kwestią, którą poruszę w kontekście regulacji rozporządzenia Rzym II dotyczących prawa właściwego dla naruszeń praw własności intelektualnej, jest wyłączenie swobody wyboru przez strony prawa właściwego dla zobowiązania powstałego w wyniku dokonania naruszenia prawa własności intelektualnej, mające swoją podstawę w art. 8 ust. 3⁷¹³ tego rozporządzenia. Dla wprowadzenia do tego zagadnienia trzeba powołać unormowanie art. 14, które przewiduje możliwość poddania przez strony zobowiązania pozaumownego wybranemu przez siebie prawu. Dlaczego więc unijny prawodawca zrobił wyjątek na rzecz zobowiązań z naruszeń praw na dobrach niematerialnych?⁷¹⁴

Próbowano brak możliwości wybrania prawa w sytuacji naruszeń praw własności intelektualnej tłumaczyć na różne sposoby. Zdarzało się, że podnoszono argument obowiązywania zasady terytorializmu, która wyłącza możliwość dokonania wyboru prawa innego państwa niż prawo kraju ochrony⁷¹⁵. Pojawił się również pogląd, że takie rozwiązanie

⁷¹³ Artykuł 8 ust. 3 brzmi: „Prawo właściwe mające zastosowanie zgodnie z niniejszym artykułem nie może zostać wyłączone w drodze umowy zawartej zgodnie z art. 14”.

⁷¹⁴ Godne uwagi jest, że wstępny projekt rozporządzenia Rzym II nie wyłączał swobody wyboru prawa w przypadku naruszeń praw własności intelektualnej. Wyłączenie to pojawiło się dopiero w finalnej wersji projektu rozporządzenia z 2003 r. W doktrynie wielokrotnie zgłaszano uwagi krytyczne wobec szczątkowego uzasadnienia Komisji Europejskiej dla wprowadzenia tego wyłączenia, które w istocie ograniczało się do enigmatycznej wzmianki, że swoboda wyboru prawa w tym względzie nie byłaby stosowna bez przedstawienia motywów wdrażania takiego rozwiązania prawnego (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF> [dostęp: 5.10.2013 r.]; na wskazanej stronie internetowej zamieszczony został tekst propozycji Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej regulacji w sprawie ustalenia prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych „Rzym II” [Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations „Rome II”, COM (2003) 427 final, Bruksela, 22.07.2003 r.], który na swej stronie 22 zawierał wyżej wspomniane lakoniczne uzasadnienie Komisji Europejskiej, sformułowane w sposób następujący: „**Freedom of will is not accepted, however, for intellectual property, where it would not be appropriate**”). Postulat wprowadzenia swobody wyboru prawa właściwego dla takich naruszeń powrócił w propozycjach poprawek Parlamentu Europejskiego, które nie doczekały się zaakceptowania.

⁷¹⁵ Zob. M. Świerczyński, *Naruszenie prawa...*, s. 240.

prawne uzasadnione jest potrzebą ochrony osób trzecich⁷¹⁶. Abstrahując od motywów unijnego ustawodawcy, trzeba stwierdzić, że wyłączenie swobody wyboru prawa właściwego jest przedmiotem krytyki ze strony coraz większej liczby autorów⁷¹⁷. Niejednokrotnie zgłaszane były postulaty dopuszczenia swobody wybrania prawa dla pozaumownych naruszeń własności intelektualnej, które racjonalizowano chociażby uproszczeniem rozstrzygania sporów dotyczących naruszeń wielomiejscowych, na przykład związanych ze środowiskiem cyfrowym. Waleru instytucji wyboru określonego porządku prawnego upatrywano także w tym, że sprzyja ona pewności stron co do zastosowania w konkretnym stanie faktycznym danego prawa krajowego⁷¹⁸. Podzielam te argumenty i uważam, że skoro przy umownych zobowiązaniach strony mogą zdecydować o tym, które prawo będzie właściwe dla łączącego je stosunku prawnego (Rzym I), to dlaczego odmawiać im tego prawa przy zobowiązaniach pozaumownych wynikających z naruszeń praw własności intelektualnej, zwłaszcza że w art. 14 rozporządzenia Rzym II stworzono możliwość dokonywania wyboru prawa dla zobowiązań ze zdarzeń innych niż czynności prawne.

Pozostając w obszarze problematyki kolizyjnoprawnej dotyczącej umów licencyjnych o korzystanie z gier *on-line*, nie można nie dostrzec, że często praktykowane na gruncie takich umów rozwiązanie bezpośredniego wskazania prawa właściwego poprzez wykorzystanie instytucji wyboru prawa ma swoje zalety, jednakowoż niesie także pewne zagrożenia. Wprowadzenie do treści umowy licencyjnej formuły kolizyjnej pozwala na uniknięcie często mozolnych zabiegów poszukiwania prawa właściwego w oparciu o sztywne reguły kolizyjne (oraz te zbudowane z wysoce ocennych zwrotów jak np. najściślejszy związek), które, jak starałem się wykazać w tym rozdziale, nie zawsze prowadzą do jednoznacznych i niebudzących żadnych wątpliwości rozstrzygnięć w tej mierze. Z drugiej jednak strony, użytkownik zawierający z operatorem gry umowę licencyjną o korzystanie z oprogramowania nie ma żadnego wpływu na ukształtowanie jej postanowień, w tym także na dokonany wybór prawa, wedle którego umowa ma być interpretowana i egzekwowana, co stawia go w gorszej pozycji niż udzielającego licencji, zwłaszcza jeśli jest nim producent gry komputerowej mającej globalny zasięg i cieszącej się ogromną popularnością wśród graczy, co w oczywisty

⁷¹⁶ Zob. np. M. Gabrysiak, *Uprzedni wybór prawa dla deliktów w prawie prywatnym międzynarodowym na tle rozporządzenia Rzym II*, EPS nr 4/2009, s. 21-26.

⁷¹⁷ Zob. np. M. Czepelak, *Wybór prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych w rozporządzeniu rzymskim II*, KPP z. 2/2009, s. 537-538.

⁷¹⁸ Tak np. T. Pajor, *Odpowiedzialność deliktowa w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1989, s. 126. W powołanej monografii Autor przeprowadza analizę odpowiedzialności deliktowej na płaszczyźnie kolizyjnoprawnej poprzez przedstawienie rozwiązań prawnych przyjętych w prawie kolizyjnym USA oraz ustawodawstwach europejskich, w tym w polskiej ustawie prawa prywatnego międzynarodowego z 1965 r.

sposób przekłada się na jego sytuację finansową i wiążącą się z nią silniejszą pozycją w zakresie nawiązywanych stosunków prawnych.

Zakończenie

Podstawowym celem tej publikacji było przedstawienie oraz analiza wybranych prawnych aspektów wirtualnych światów gier komputerowych typu *Massive Multiplayer Online Role Playing Games*. Doniosłość tej problematyki wynika przede wszystkim z faktu, że większość tych gier ma globalny zasięg, skupiając przed ekranami komputerów miliony zarejestrowanych graczy z najrozmaitszych zakątków ziemskiego globu. W tym więc sensie wirtualne światy gier typu MMORPG mogą być traktowane jako swoiste medium łączące wszystkie kontynenty, na którego gruncie różnice rasowe, narodowościowe, światopoglądowe religijnie, politycznie, społecznie etc. ulegają zatarciu, bowiem liczy się tylko wspólne uczestnictwo w rozgrywce bądź prowadzenie „drugiego życia” w ramach rozrastającej się wirtualnej społeczności.

To fenomenalne socjologicznie i kulturowo, nie tylko prawnie zjawisko, nie powinno zatem dziwić prowadzenie badań naukowych dotyczących problematyki wirtualnych światów gier MMORPG przez przedstawicieli nauk społecznych. Obroniona ponad rok temu na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego rozprawa doktorska, na której opiera się prezentowana monografia, w swym pierwotnym założeniu stanowiła jedynie przyczynek do dalszych pogłębionych badań prawnych aspektów wirtualnych światów gier komputerowych. Aktualnie zaś, nie jest to może problematyka zupełnie nowa, aczkolwiek wciąż wzbudza naukowe i praktyczne kontrowersje, dlatego też należy docenić, że w zasadzie każdego roku podejmowana jest w rodzimym piśmiennictwie prawniczym⁷¹⁹.

W monografii tej nie dokonano wyczerpującego omówienia wszelkich wyłaniających się w związku z wirtualnymi światami sieciowych gier komputerowych zagadnień prawnych. Prowadzone rozważania bowiem zostały usytuowane na dosyć wąskiej płaszczyźnie badawczej, ograniczającej się do czterech podstawowych wątków, tj. pojęcia, koncepcji i znaczenia własności wirtualnej, obrotu dobrami wirtualnymi ze światów gier komputerowych, ochrony własności wirtualnej w świetle polskiego prawa karnego oraz cywilnego (w tym prawa autorskiego i własności przemysłowej), jak również prawa właściwego z uwzględnieniem stosownych regulacji europejskiego i krajowego prawa

⁷¹⁹ W pierwszym trymestrze 2018 roku powinna ukazać się na polskim rynku wydawniczym obszerna monografia, opierająca się na rozprawie doktorskiej K. Szpyta (obronionej na Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w marcu 2017 r.), zatytułowana: *Obrót dobrami wirtualnymi w grach komputerowych. Studium cywilnoprawne*.

prywatnego międzynarodowego, a także odpowiednich postanowień wybranych umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA).

Przyjęta w tym opracowaniu zawężona optyka badawcza była nieodzowna dla przeprowadzenia bardziej wnikliwych analiz prawniczych. W przeciwnym razie, włączenie w obręb przedmiotowej tematyki wszystkich nasuwających się szczegółowych zagadnień wiązałoby się z potraktowaniem przynajmniej części z nich pobieżnie. W tym miejscu warto przytoczyć spostrzeżenie J. Mazurkiewicza, wypowiedziane podczas zakończenia ogólnopolskiej konferencji naukowej pt. *Wirtualne światy z perspektywy prawa polskiego, unijnego i międzynarodowego*, iż wokół wirtualnych światów można „zbudować” cały system prawny, rozważając ich prawne aspekty z wykorzystaniem instrumentarium wielu różnych dziedzin prawa. To istotna wskazówka, że takie przedsięwzięcie w jednej dysertacji naukowej nie wydaje się rozsądne, a być może jest nawet niemożliwe, co najmniej bardzo trudne do zrealizowania.

Fundamentem, na którym w dużej mierze opierają się moje rozważania jest pojęcie własności wirtualnej. Sformułowana w amerykańskiej literaturze prawniczej koncepcja własności wirtualnej wyrosła z przeświadczenia, że użytkownikom gier komputerowych należą się prawa właścicielskie do kierowanych przez nich wirtualnych postaci oraz szeregu wirtualnych przedmiotów zdobytych w trakcie gry, w tym także składających się na wyposażenie postaci reprezentujących graczy w wirtualnym świecie gry. Twórcy tej koncepcji powoływali się na względy moralne jako kryteria uzasadniające przyznanie użytkownikom gier komputerowych do posiadanych przez nich dóbr wirtualnych praw o charakterze wyłącznym, tradycyjnie określanych mianem własności.

Abstrahując w tym miejscu od ocen odnoszących się do poszczególnych teoretycznych uzasadnień wspierających koncepcję własności wirtualnej, starałem się wykazać, że własność wirtualna w świetle polskiego prawa ma, a przynajmniej może mieć znaczenie, co pozwoliłoby wynieść ją ponad ramy teoretycznych koncepcji czy postulatów. Jakkolwiek *de lege lata* własność wirtualna nie stanowi własności w znaczeniu cywilistycznym, ponieważ wirtualna postać czy wirtualny przedmiot nie są rzeczami w rozumieniu polskiego kodeksu cywilnego z uwagi na niematerialny charakter, nie dostrzegam przeciwwskazań, aby poddać ją reżimowi konstytucyjnemu, pamiętając, że przedmiot własności w znaczeniu Konstytucji RP obejmuje szerszy zakres niż własność w rozumieniu prawa cywilnego. Własność wirtualna mogłaby także zostać uznana za jedno z „innych praw majątkowych”, o których ustawodawca wspomina w art. 44 k.c., w którym objaśnia pojęcie mienia, tym samym otwierając drogę do zaliczenia jej do bardziej pojemnej niż własność według art. 140 k.c.

kategori mienia. Twierdzenie to wydaje się uzasadnione ze względu na uprawiany przez graczy obrót wirtualnymi postaciami i ich wyposażeniem, częstokroć poza grą w ramach różnych portali aukcyjnych w Internecie, zazwyczaj wbrew funkcjonującym w umowach licencyjnych użytkowników końcowych (EULA) zakazom dokonywania jakichkolwiek rozporządzeń dotyczących którychkolwiek elementów gry.

Odnosząc się do pojęcia własności wirtualnej na gruncie polskiego prawa, zaproponowałem zmianę art. 45 k.c., polegającą na rozszerzeniu zakresu ustawowego pojęcia rzeczy w celu objęcia nim wszelakich dóbr niematerialnych, włączając w to także treści cyfrowe, m.in. dobra wirtualne występujące w światach gier komputerowych. Wówczas własność wirtualna spełniałaby kryterium umożliwiające *de lege lata* traktowanie jej jako własności w znaczeniu cywilistycznym. Wtedy też potencjalna kwalifikacja własności wirtualnej na płaszczyźnie polskiego porządku prawnego nie budziłaby wątpliwości. Użytkownicy gier komputerowych zyskaliby ochronę udzielaną przez przepisy prawa bezwzględnie wiążącego (*iuris cogentis*) w odniesieniu do wykorzystywanych przez nich wirtualnych postaci, nad którymi nierzadko pracują każdego dnia, spędzając sporą ilość godzin przed komputerami nad ich udoskonalaniem, co owocuje zwiększeniem wartości majątkowej tychże postaci na rynku obrotu dobrami wirtualnymi ze światów gier.

Wspomniana propozycja może się wydać co najmniej kontrowersyjna, choćby dlatego, że takiej przemianie pojęcia rzeczy nie można byłoby odmówić systemowego charakteru, i to nie tylko w świetle prawa cywilnego. Jednakże potencjalne korzyści wynikające z przyjęcia takiego rozwiązania prawnego mogłyby zrekompensować niemały trud legislacyjny. Oczywistym jest, że w konsekwencji rzeczonej zmiany nazewnictwo odnoszące się do dotychczasowego pojęcia rzeczy musiałoby również ulec zmianie. Rozważyć można posłużenie się słowem „obiekt” lub może – dla zachowania łączności z wielowiekową tradycją – określeniem alternatywnym: „rzecz lub obiekt”. W rachubę może też wchodzić pojęcie „dobra” stanowiące pojemną i elastyczną kategorię, do której mogą być włączane przedmioty i obiekty o różnorodnym charakterze, ze szczególnym uwzględnieniem tych niematerialnych (w domyśle – cyfrowych).

Propozycja poszerzenia zakresu ustawowego pojęcia rzeczy zasługuje na rozważenie z jednego poważnego względu. Wyznaczająca reżim prawa rzeczowego regulacja art. 45 k.c. – pozostająca w związku z art. 140 k.c., jako że przedmiotem własności w rozumieniu prawa cywilnego może być wyłącznie rzecz – jest skostniała, bowiem nie przystaje do warunków życia społecznego i ekonomicznego, które mocno osadzone jest w nowych technologiach. Dobra o postaci cyfrowej nierzadko mają większą, a niekiedy znacznie większą wartość

majątkową niż przedmioty materialne odpowiadające definicji pojęcia rzeczy w polskim kodeksie cywilnym. Na poparcie tej tezy można przywołać zdarzające się już także w Polsce przypadki „kradzieży” wirtualnych postaci i ich wyposażenia, na podstawie których były wszczynane i prowadzone postępowania karne, czasami kończące się wydawaniem wyroków skazujących.

Regulacje prawa autorskiego normujące prawa osobiste i majątkowe jako prawa wyłączne do utworów jako dóbr niematerialnych nie są w moim przekonaniu wystarczające dla zapewnienia graczom dostatecznej ochrony prawnej w odniesieniu do reprezentujących ich w światach gier postaci oraz pozostających w ich dyspozycji w trakcie gry różnorodnych wirtualnych przedmiotów. Należy však uwzględnić to, że istnieją gry komputerowe, w których użytkownicy nie mają możliwości kreowania elementów wirtualnego świata, czyli tworzenia utworów w rozumieniu prawa autorskiego. Nie może być wtedy mowy o istnieniu po stronie graczy praw autorskich do posiadanych przez nich w świecie gry dóbr wirtualnych. Nie należy jednak deprecjonować wysiłku oraz pracy graczy nad wirtualnymi postaciami i przedmiotami tylko dlatego, że nie prowadzą działalności twórczej, ponieważ zdobywanie różnego rodzaju artefaktów z reguły wiąże się z olbrzymią ilością czasu spędzanego na uczestnictwie w grze i przez to może być procesem niezwykle pracochłonnym. W sytuacji braku możliwości kreowania elementów twórczych wirtualnego świata przez uczestników gry pozostają oni poza sferą ochrony prawnoautorskiej, co jest dodatkowym uzasadnieniem dla zgłoszonego postulatu zmiany przepisu określającego pojęcie rzeczy.

Zmiana kodeksowej definicji rzeczy poprzez włączenie do jej zakresu także dóbr niematerialnych wywołałaby zmianę funkcji przepisu art. 140 k.c., który wyznaczałby wtedy treść już nie tylko własności dotychczasowej, lecz także wirtualnej. Nie jest przekonujący wyrażony w polskim piśmiennictwie prawniczym pomysł ustanowienia odrębnego przepisu kodeksowego, skonstruowanego na wzór aktualnie obowiązującego art. 140 k.c., lecz dotyczącego bezpośrednio własności wirtualnej. Mnożenie przepisów o bardzo zbliżonej treści nie wydaje się posunięciem racjonalnym, gdy można modyfikować zakresy ustawowych pojęć funkcjonujących w aktualnie obowiązującym prawie.

Warto również zauważyć, że postulowane w tej monografii rozwiązanie prawne nie miałoby charakteru prekursorskiego, bowiem jak wskazałem w odpowiednim rozdziale, zastosowane zostało chociażby w austriackim kodeksie cywilnym (ABGB) i obowiązuje od ponad 200 lat. Ponadto w rozważaniach poświęconych karnoprawnej ochronie własności wirtualnej powołany został art. 310 holenderskiego kodeksu karnego, który typizując przestępstwo kradzieży, stanowi o wyjęciu spod władztwa osoby uprawnionej każdego dobra,

co pozwala uznać, że według tamtejszego prawa karnego przedmiotem kradzieży mogą być też dobra wirtualne ze światów gier komputerowych, gdy w polskim prawie karnym *de lege lata* przedmiotem czynności wykonawczej w rozumieniu przepisu określającego znamiona kradzieży (art. 278 § 1 k.k.) może być wyłącznie cudza rzecz ruchoma, zgodnie z rozumieniem pojęcia rzeczy przyjętym w naszym kodeksie cywilnym.

Pośrednio nawiązując do zjawiska obrotu dobrami wirtualnymi ze światów sieciowych gier komputerowych, sformułowałem postulat wprowadzenia w obowiązującym prawie instytucji wirtualnej hipoteki, a ściślej: hipoteki na wirtualnej nieruchomości. Bezpośrednią inspiracją dla tej propozycji był przedstawiony przez J. Mazurkiewicza w polskim piśmiennictwie prawniczym postulat stworzenia specjalnego rejestru, który dokumentowałby prawa graczy do wirtualnych postaci z gier komputerowych, obejmując również dane dotyczące innych dóbr wirtualnych ze światów gier *on-line*. Doniosłe znaczenie przypisał On wirtualnym nieruchomościom, do których zaliczył działki, budynki czy wyspy zaludniane przez wirtualne społeczności *avatarów*. Opowiadając się za zorganizowaniem takiego rejestru, J. Mazurkiewicz proponował, aby wirtualne nieruchomości były ujawniane w osobnym dziale postulowanego rejestru, z uwzględnieniem wszelkich potrzebnych informacji, wśród których można wymienić na przykład wartość rynkową w wirtualnym świecie, miejsce położenia w grze, dane o ewentualnych transakcjach dokonanych w przeszłości. Realizacja zgłoszonego postulatu stworzenia rejestru wirtualnych obiektów dałaby podwaliny pod stosowanie hipoteki jako prawnej formy zabezpieczenia wierzytelności na wirtualnych nieruchomościach. Wirtualna hipoteka – na wzór obecnie funkcjonującej hipoteki powstającej z chwilą dokonania jej wpisu do księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej jej przedmiot – podlegałaby konstytucyjnemu wpisowi do rejestru wirtualnych nieruchomości.

Moim zdaniem, użyteczność proponowanej instytucji wirtualnej hipoteki nie budzi istotnych wątpliwości, gdyż nieruchomości położone w obrębie wirtualnych światów gier komputerowych coraz częściej przedstawiają znaczną wartość majątkową szacowaną na tysiące dolarów. Dlatego też praktyka inwestowania w nie stała się elementem rzeczywistości, a niektórzy gracze dorobili się nawet fortuny na transakcjach „sprzedaży” wirtualnych działek czy wysp, jak na przykład postać *Anshe Chung*, dzięki której działalności użytkowniczka Ailin Graef w ciągu 2,5 lat zarobiła milion dolarów w wirtualnym świecie gry *Second Life*. Podobne korzyści może przecież osiągnąć użytkownik uczestniczący w grze, fizycznie będąc zlokalizowany w Polsce. Wierzyciele mogliby natomiast być zainteresowani uzyskaniem zabezpieczenia przysługujących im praw podmiotowych poprzez ustanowienie hipoteki na nieruchomości wirtualnego świata, będącej atrakcyjnym dla innych graczy elementem

wirtualnego środowiska. Oczywiście ewentualna realizacja sformułowanego postulatu zrodziłaby konieczność rozwiązania szeregu problemów natury normatywnej, w tym może także systemowej. Aczkolwiek hipoteka na wirtualnej nieruchomości ze świata masowej gry komputerowej prowadzonej *on-line* może być krokiem dalej niż dopuszczalny przecież *de lege lata* zastaw na prawie do wirtualnej postaci czy też wirtualnych środków płatniczych, z którym wiążą się liczne problemy dogmatyczne i praktyczne przedstawione w rozdziale podejmującym problematykę obrotu dobrami wirtualnymi.

Trzeba jednak zdawać sobie sprawę, że polskie prawo może nie być prawem właściwym dla rozstrzygnięcia ewentualnych sporów zaistniałych pomiędzy użytkownikami gier a ich operatorami. Standardem jest zamieszczanie w umowach licencyjnych użytkowników końcowych (EULA) postanowienia, mocą którego umowy o korzystanie z gier poddawane są przepisom określonego prawa obcego dla polskich graczy jako prawa właściwego dla interpretacji postanowień umownych oraz egzekwowania ich treści od użytkowników. Te postanowienia należy pojmować w kategoriach wyboru prawa właściwego dokonywanego przez strony, zgodnie z art. 3 rozporządzenia Rzym I. W rzeczywistości nie dochodzi tutaj jednak do wspólnego, tj. w wyniku porozumienia będącego następstwem indywidualnych uzgodnień stron, dokonania wyboru prawa. Należy bowiem pamiętać, że umowy licencyjne dotyczące gier są umowami adhezyjnymi, zaś gracze nie mają wpływu na ukształtowanie treści tego typu umów zawieranych z operatorami gier.

Koncentrując się na zagadnieniu prawa właściwego dla umów licencyjnych użytkowników końcowych (EULA) w świetle stosownych regulacji europejskiego oraz krajowego prawa prywatnego międzynarodowego, zaproponowałem dwie istotne zmiany polskich unormowań kolizyjnych odnoszących się do praw własności intelektualnej, które przewiduje przepis art. 46 ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe.

Pierwszy z przedstawionych w monografii postulatów dotyczy zmiany treści przepisu art. 46 ust. 2 p.p.m. polegającej na uwzględnieniu w nim umów licencyjnych o korzystanie z praw własności intelektualnej. Celem tej propozycji jest stworzenie pozostającej poza wszelkimi sporami możliwości stosowania do wspomnianych umów regulacji ustępu 1 tego artykułu, który stanowi, że powstanie, treść i ustanie prawa własności intelektualnej podlegają prawu państwa, w którym ma miejsce korzystanie z tego prawa. Przepis art. 46 ust. 2 p.p.m. mógłby więc przyjąć formułę: „*Przepis ust. 1 stosuje się także do rozporządzeń prawem własności intelektualnej, nie wyłączając umów licencyjnych o korzystanie z tego prawa, oraz do ustalenia pierwszeństwa tych praw*”. To jednak tylko jeden z możliwych do zastosowania wariantów. Przepis powyższy można także skonstruować inaczej: „*Przepis ust. 1 stosuje się*

także do przeniesienia prawa własności intelektualnej i udzielenia licencji na korzystanie z niego oraz do ustalenia pierwszeństwa tych praw”. Sądzę, że włączenie do treści art. 46 ust. 2 p.p.m. umów licencyjnych usunęłoby ewentualne wątpliwości interpretacyjne, czy na gruncie tego przepisu według jego aktualnego brzmienia istnieją podstawy do stosowania reguły kolizyjnoprawnej wyrażonej w ustępie 1 tego artykułu do umów będących źródłem licencji na korzystanie z praw własności intelektualnej. Wątpliwości te mogą wynikać ze znacznych trudności, jakie w nauce prawa nastręcza jednoznaczne określenie charakteru prawnego umowy licencyjnej. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w literaturze prawa autorskiego i wynalazczego nie ma jednolitego stanowiska w kwestii charakteru prawnego umowy licencyjnej. Większość przedstawicieli nauki prawa odmawia takiej umowie skutku rozporządzającego, ograniczając jej skutki wyłącznie do sfery obligacyjnej. Dlatego też – teoretycznie traktując tę kwestię – brak obecnie podstaw do poddania umów licencyjnych regule określonej w art. 46 ust. 1 p.p.m. wobec tego, że najprawdopodobniej nie mają one charakteru rozporządzeń prawem własności intelektualnej, o których mowa w art. 46 ust. 2 p.p.m.

Druga uwaga *de lege ferenda* jest odpowiedzią na podejmowaną w literaturze prawniczej stanowczą krytykę unormowania art. 46 ust. 1 p.p.m., które – jak już wspomniałem wcześniej – do powstania, treści i ustania prawa własności intelektualnej nakazuje stosować prawo państwa, w którym ma miejsce korzystanie z tego prawa. W piśmiennictwie prawniczym wskazywano, że ustalenie takiego miejsca, z reguły, w świetle powszechnego obecnie zjawiska korzystania z praw autorskich za pośrednictwem Internetu, połączone jest z nadmiernymi trudnościami. Zauważono również, że odesłanie do prawa państwa, na terenie którego ma miejsce korzystanie z utworu, w praktyce może mieć niewielkie znaczenie w odniesieniu do korzystania z praw autorskich w Internecie. Naświetlono już w piśmiennictwie możliwy spór przed sądem polskim, którego przedmiotem jest ważność zawartej umowy, dotyczącej korzystania z określonego utworu w kilku co najmniej państwach. Nie można bowiem wykluczyć, a nawet powinno się dopuścić, że prawo każdego z tych krajów inaczej reguluje powstanie praw autorskich i wtedy zastosowanie art. 46 p.p.m. w jego aktualnym brzmieniu napotka na doniosłe przeszkody. Podniesiono także inne uwagi krytyczne pod adresem reguły kolizyjnej przyjętej w art. 46 ust. 1 i 2 p.p.m., jak chociażby tę o negatywnej – w przypadku Internetu – konsekwencji stosowania łącznika prawa kraju ochrony, jaką jest konieczność uwzględniania przez sąd danego państwa tych zagranicznych, często znacząco się różniących, ustaw autorskich, gdzie tylko doszło do

korzystania z danego utworu, co pozostaje w sprzeczności z postulatem bezpieczeństwa obrotu prawnego.

Mając na względzie powyższe argumenty krytyczne, poddałem pod rozagę rozwiązanie w postaci zastąpienia określonego w art. 46 ust. 1 p.p.m. łącznika miejsca korzystania z prawa własności intelektualnej innym – miejsca zwykłego pobytu uprawnionego z tytułu praw własności intelektualnej, który stosowany jest przez ustawodawcę w krajowym prawie prywatnym międzynarodowym (na przykład w art. 3 p.p.m.). Wtedy przepis art. 46 ust. 1 p.p.m. mógłby mieć brzmienie: *„Powstanie, treść i ustanie prawa własności intelektualnej podlegają prawu państwa, w którym uprawniony ma miejsce zwykłego pobytu”*.

W mojej ocenie, zaproponowane rozwiązanie prawne zwiększyłoby jasność przy ustalaniu prawa właściwego dla praw własności intelektualnej. O wiele łatwiej jest bowiem odszukać miejsce, w którym określona spółka produkująca gry komputerowe ma siedzibę niż ustalić miejsce korzystania z utworu (na przykład oprogramowania gry internetowej), zważywszy, że licencje uprawniające do udziału w grach *on-line* z reguły są licencjami niewyłącznymi, co oznacza, że licencjobiorców jest wielu i zazwyczaj pochodzą oni z różnych krajów. To z kolei rodzi konieczność odnoszenia różnych systemów prawnych do tego samego stosunku licencyjnego. Wprowadzenie łącznika miejsca zwykłego pobytu uprawnionego z praw własności intelektualnej przyczyniłoby się do ujednolicenia ocen prawnych dokonywanych w oparciu o art. 46 p.p.m. w jego obecnym brzmieniu.

Sformułowanej przeze mnie odmiennej koncepcji art. 46 ust. 1 p.p.m. można zarzucić brak elastyczności, aczkolwiek o wiele poważniejszym zastrzeżeniem, które budzi ta koncepcja jest okoliczność, że stosowanie prawa państwa siedziby uprawnionego z praw własności intelektualnej (w rozważanym w tej monografii przypadku – producenta gry komputerowej) stawiałoby użytkowników korzystających z tych praw w innych państwach w niezwykle trudnej i – co trzeba mocno podkreślić – niekorzystnej sytuacji, w której zmuszeni byłiby liczyć się z regulacjami prawnymi obcych ustawodawstw. Zaprezentowany mankament zaprojektowanej zmiany przepisu art. 46 ust. 1 p.p.m. wywołałby poważne reperkusje dla sytuacji użytkowników gier komputerowych, którzy dochodzenie ewentualnych roszczeń przeciwko producentom czy też operatorom mieliby znacznie utrudnione, a w niektórych wypadkach byłoby to nawet niemożliwe.

W niniejszej publikacji, analizując problematykę wybranych prawnych aspektów wirtualnych światów gier *on-line*, kierowałem się potrzebą zagwarantowania należytej ochrony prawnej użytkownikom gier komputerowych, którzy z reguły są słabszą stroną w

umowach licencyjnych użytkowników końcowych (EULA). Bezsporne jest to, że producenci (operatorzy) umowy te konstruują w taki sposób, aby maksymalnie zabezpieczyć swoje interesy majątkowe, nie graczy. Nie jest jednak wykluczone oparcie koncepcji dotyczącej prawnych aspektów wirtualnych światów gier typu MMORPG na zgoła innych założeniach, a mianowicie, iż to licencjodawcy powinni być silniej chronieni na gruncie powszechnie obowiązującego prawa. Źródłem takiej optyki byłoby usprawiedliwione przeświadczenie, że także tworzenie gier komputerowych wymaga od producentów wielkiego nakładu środków, pracy, talentów etc. Moim zamierzeniem nie było jednak dowodzenie niesłuszności takiej, innej niż przeze mnie przyjęta, optyki badawczej wyrastającej z przeświadczenia o potrzebie zapewnienia ochrony stronie z reguły silniejszej.

Wykaz literatury

- Aplin T., *Copyright law in the digital society. The challenges of multimedia*, Oxford-Portland-Oregon 2005.
- Arias A.V., *Life, Liberty, and the Pursuit of Swords and Armor: Regulating the Theft of Virtual Goods*, ELJ 2008, vol. 57.
- Bar G., *Elektroniczne świadczenie w obrocie profesjonalnym*, Wrocław 2012.
- Bar G., Klimas D., *Treść cyfrowa w obrocie konsumenckim*, [w:] *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Warszawa 2016.
- Barta J. (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo autorskie*, t. XIII, Warszawa 2017.
- Barta J., Markiewicz R., *Internet a prawo*, Kraków 1998.
- Barta J., Markiewicz R. (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2014.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2013.
- Barta J., Markiewicz R., *Ustawa o ochronie baz danych. Komentarz*, Kraków 2002.
- Bednarek M., *Mienie. Komentarz do art. 44-55³ Kodeksu cywilnego*, Kraków 1997.
- Belohlavek A.J., *Rozporządzenie Rzym I, Konwencja Rzymska. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2010.
- Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1789.
- Bonifield C., Tomas A., *Intellectual Property Issues for Marketers in the Virtual World*, JBM 2009, vol. 16.
- Boone M.S., *Virtual Property and Personhood*, SCCHTLJ 2008, vol. 24.
- Borysiak W., *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013.
- Borysiak W., *Komentarz do art. 922*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, K. Osajda (red.), t. III, Warszawa 2013.
- Cebulski W., Gątarz A., *Problematyka umów licencyjnych w grach MMORPG w świetle przepisów prawa polskiego*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013.
- Chein A., *A Practical Look at Virtual Property*, St.JLRev. 2006, vol. 80.
- Cifrino C.J., *Virtual Property, Virtual Rights: Why Contract Law, Not Property Law, Must be the Governing Paradigm in the Law of Virtual Worlds*, BCLRev. 2014, vol. 55.
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Prawo właściwe dla praw autorskich – najnowsze tendencje w Europie*, KPP z. 3/1993.

- Czajkowska-Dąbrowska M., *Sytuacja prawna autorów obcych w Polsce*, Warszawa 1991.
- Czech T., *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Czech T., *Prawa konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Czepelak M., *Wybór prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych w rozporządzeniu rzymskim II*, KPP z. 2/2009.
- DaCunha N., *Virtual Property, Real Concerns*, AIPJ 2010, vol. 4.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Komentarz do art. 282, [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, A. Zoll (red.), Warszawa 2008.
- Doliwa A., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2012.
- Drela M., *O zobowiązująco-rozporządzającym skutku umowy licencyjnej i o ustawowym prawie odstąpienia od tej umowy*, [w:] *Prace z prawa cywilnego dla uczczenia pamięci profesora Jana Kosika*, P. Machnikowski (red.), Wrocław 2009.
- Druckman-Church M., *Taxing a Galaxy Far, Far Away: How Virtual Property Challenges International Tax Systems*, CJTL 2013, vol. 51.
- Dyoniak A., *Pojęcie majątku w prawie cywilnym*, PiP z. 11-12/1985.
- Dzięgiel A.M., *Prawo własności wirtualnej*, Jur. nr 12/2014.
- Fairfield J.A.T., *Mixed Reality: How the Laws of Virtual Worlds Govern Everyday Life*, BTLJ 2012, vol. 27.
- Fairfield J.A.T., *Virtual Property*, BULRev. 2005, vol. 85.
- Fajdek D., *Klany, teamy, gildie – wartość oznaczeń i ich ochrona prawna*, WSS nr 4/2014.
- Ferenc-Szydełko E. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Gabrysiak M., *Uprzedni wybór prawa dla deliktów w prawie prywatnym międzynarodowym na tle rozporządzenia Rzym II*, EPS nr 4/2009.
- Gałązka M., *Komentarz do art. 278, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2012.
- Gawlik B., *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, ZNUJ PzPWI z. 3/1974.
- Giesen B., *Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny*, Warszawa 2013.
- Gniewek E. (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. III, Warszawa 2013.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Golat K., Golat R., *Prawo komputerowe – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998.
- Golat R., *Programy komputerowe w prawie cywilnym i podatkowym – zagadnienia praktyczne*, Gdańsk 2005.

Gołaczyński J., *Pojęcie i klasyfikacja umów elektronicznych. Swoboda umów elektronicznych i jej ograniczenia*, PME nr 1/2014.

Gołaczyński J., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017.

Gołaczyński J. (red.), *Sporządzanie umów elektronicznych. Komentarz praktyczny, wzory umów, orzecznictwo*, Warszawa 2017.

Gołaczyński J., *Umowy elektroniczne – próba definicji*, [w:] *Prawo umów elektronicznych*, J. Gołaczyński (red.), Kraków 2006.

Gołaczyński J., *Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2007.

Gołaczyński J., *Wybrane zagadnienia na tle ustawy z 4.2.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe*, Mon.Praw. nr 11/2011.

Gołaczyński J., *Zastaw na przedmiotach wirtualnych*, [w:] *Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga Pamiątkowa dedykowana Profesorowi Leszkowi Ogiegle*, M. Fras, P. Ślęzak (red.), Warszawa 2017.

Gołaczyński J., *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002.

Grzegorzczak P., *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*, Warszawa 2007.

Grzybicz K., *Prawo właściwe dla umowy licencyjnej autorskiej w braku wyboru prawa*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), t. I, Warszawa 2008.

Grzybicz K., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo prywatne międzynarodowe*, M. Pazdan (red.), t. 20C, Warszawa 2015.

Grzybowski S. (red.), *Prawo cywilne*, Warszawa 1979.

Grzybowski S., *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, t. I, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974.

Grzybowski S. (red.), *System Prawa Cywilnego. Część ogólna*, t. I, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985.

Horowitz S.J., *Competing Lockean Claims to Virtual Property*, HJLT 2007, vol. 20.

Hunt K., *This Land Is Not Your Land: Second Life, CopyBot, and the Looming Question of Virtual Property Rights*, TRev.ESL 2007, vol. 9.

Ignatowicz J. (red.), *System Prawa Cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, t. II, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977.

Jagiello D., *Przestępstwa popełnione w świecie wirtualnym (tzw. virtual crime) a problemy wynikające z przyjęcia odpowiedniej kwalifikacji prawnej oraz możliwości dowodzenia ich znamion*, WSS nr 4/2014.

Jakubowski J., *Refleksje nad wieloznacznością pojęcia terytorialności w teorii międzynarodowego prawa prywatnego*, SC t. 3/1963.

Jaroszek A., *Regulacje prawa właściwego dla zobowiązań umownych w projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, Rej. nr 7-8/2009.

Jezioro J., *Niektóre elementy sytuacji prawnej stron stosunku z umowy licencyjnej zawartej w ramach zbiorowego zarządzania prawami autorskimi*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, E. Gniewek (red.), Kraków 2000.

Kabát R., *Virtuální Vlastnictví – Vlastnictví za Časů Ius Downloadendi*, AUCI nr 4/2012.

Kaczmarek B., *Moc dowodowa dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym – polemika*, Mon.Praw. nr 5/2008.

Kaczmarek-Templin B., Szostek D., *Treści cyfrowe – nowe dobro obrotu*, Rz. nr 262/2014.

Kaczmarek-Templin B., [w:] *Ustawa o prawach konsumenta*, D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny (red.), Warszawa 2015.

Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011.

Kaltenbek-Skarbek L., Żurek W., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011.

Karkut D., Mazurkiewicz J., „*Błędnych rycerzy, latające dywany oraz dobre i złe duchy rejestrujemy szybko i tanio!*” *O możliwości rejestracji obiektów (nie tylko) wirtualnych*, WSS nr 4/2014.

Karkut D., *Sprawozdanie z konferencji naukowej „Wirtualne światy z perspektywy prawa polskiego, unijnego i międzynarodowego”*, Wrocław, 23 maja 2014 r., SPRiM nr 2/2014.

Karkut D., *Własność wirtualna. Problemy definicyjne i perspektywa polskiego prawa*, [w:] *Własność w prawie i gospodarce*, U. Kalina-Prasznik (red.), e-Monografie nr 92, Wrocław 2017.

Katner W.J., *Komentarz do art. 44*, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), Warszawa 2014.

Kennedy R., *Law in Virtual Worlds*, JIL 2009, vol. 12.

Kilian W., *Umowy elektroniczne*, [w:] *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, J. Gołaczyński (red.), Warszawa 2003.

Klimas D., *Odpowiedzialność licencjodawcy za wady programu komputerowego w prawie autorskim i prawie zobowiązań*, [w:] *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Warszawa 2016.

Kłoda M., *Zagadnienia międzyczasowe nowego prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP nr 2/2011.

Koch A., *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975.

Kosik J., *Zagadnienia prawa rzeczowego w prawie prywatnym międzynarodowym z 1965 r.*, Warszawa-Wrocław 1976.

Kostański P., *Korzystanie ze znaków towarowych dla gier komputerowych i w grach komputerowych*, [w:] *Ochrona gry komputerowej. Aktualne wyzwania prawne*, E. Traple (red.), Warszawa 2015.

Krochmal-Węgrzyn A., *Umowa licencyjna a internet*, PPH nr 6/2004.

Kulesza J., Kulesza J., *Gra „Second Life” – wirtualny świat, realne przestępstwa?* Prok.Praw. nr 3/2009.

Kulesza J., *Prawnokarna ochrona wirtualnej własności*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013.

Kulesza J., *Prawo karne w wirtualnych światach*, PiP nr 5/2014.

Kurosz K., *Prawo wobec niektórych wyzwań „rzeczywistości wirtualnej”, interaktywności i digitalizacji sztuki*, [w:] *Dynamika kultury a [r]ewolucja własności intelektualnej*, M. Burnecka, R. Próchniak (red.), t. I, Wrocław 2007.

Lastowka F.G., Hunter D., *The Laws of the Virtual Worlds*, CLRev. 2004, vol. 92.

Lawrence D.E., *It Really Is Just a Game: the Impracticability of Common Law Property Rights in Virtual Property*, WLJ 2008, vol. 47.

Leistner M., *Legal protection for database maker – initial experience from German point of view*, IIC 2002, nr 4.

Lesiewicz M., *Licencja jako konstytucja świata wirtualnego. Treść umów licencyjnych*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013.

Lim H.Y.F., *Virtual World, Virtual Land But Real Property*, SJLS 2010.

Litwiński P., *Obrót prawny bazami danych osobowych*, PPH nr 9/2003.

Lubasz D., *Komentarz do art. 2 pkt 5*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, M. Namysłowska, D. Lubasz (red.), Warszawa 2015.

Łabuda G., *Komentarz do art. 278*, [w:] *Kodeks karny, część szczególna. Komentarz*, J. Giezek (red.), Warszawa 2014.

Łętowska E., *Umowa o świadczenie przez osobę trzecią*, Warszawa 1970.

Łętowska E., *Własność i jej ochrona jako wzorzec kontroli konstytucyjności. Wybrane problemy*, KPP z. 4/2009.

Kulik M., [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2010.

Machnikowski P., *Prawo zobowiązań w 2025 roku. Nowe technologie, nowe wyzwania*, [w:] A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015.

Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.

Macierzyńska-Franaszczyk E., *Umowa o dostarczanie treści cyfrowych według projektu dyrektywy o dostarczanie treści cyfrowych*, [w:] *Prawo kontraktów*, Z. Kuniewicz, D. Sokołowska (red.), Warszawa 2017.

Malinowski A., *Prawo spadkowe z komentarzem oraz aktami szczegółowymi*, Warszawa 2010.

Markiewicz R., *Umowy licencyjne między jednostkami gospodarki uspołecznionej*, ZNUJ PzPWI z. 14/1978.

Maryniak Ł., Baryś P., *Prawo własności wirtualnej*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013.

Matusiak I., *Awatar jako przedmiot tzw. własności wirtualnej: powstanie, korzystanie i obrót – aspekt autorskoprawny*, WSS nr 4/2014.

Matusiak I., *Czy gra komputerowa jest chroniona prawem autorskim?*, KUP nr 1/2013.

Matusiak I., *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*, Warszawa 2013.

Matusiak I., *Postacie świata wirtualnego w prawie autorskim*, PPH nr 7/2009.

Mazurkiewicz J., *Zastaw na prawach do wizerunku, latającego dywanu, a nawet ducha wpływowej dziewczyny. Mrzonka czy przyszłość?* [w:] *Współczesne tendencje w dziedzinie zabezpieczenia wiarygodności*, T. Sokołowski (red.), Poznań 2013.

Meehan M., *Virtual Property: Protecting Bits in Context*, RJLT 2006, vol. 13.

Michalski B., *Komentarz do art. 278*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), t. II, *Komentarz do artykułów 222-316*, Warszawa 2010.

Mikulski K., *Zarys problematyki własności wirtualnej w świetle prawa nowych technologii*, [w:] *Wybrane aspekty prawa nowych technologii*, cz. 2, E. Galewska (red.), Wrocław 2014.

Nelson J.W., *A Virtual Property Solution: How Privacy Law Can Protect the Citizens of Virtual Worlds*, OCULRev. 2011, vol. 36.

Nelson J.W., *Fiber Optic Foxes: Virtual Objects and Virtual Worlds Through the Lens of Pierson vs. Post and the Law of Capture*, JTLP 2009, vol. 14.

Nelson J.W., *The Virtual Property Problem: What Property Rights in Virtual Resources Might Look Like, How They Might Work, and Why They Are a Bad Idea*, McGLRev. 2010, vol. 41.

Niezbecka E., *Kodeks cywilny. Komentarz*, A. Kidyba (red.), t. IV, Warszawa 2012.

Nowakowski Z.K., *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1980.

Nowicka A., *Kolizyjnoprawne i jurysdykcyjne zagadnienia naruszeń praw własności intelektualnej*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005.

Nowicka A., *Komentarz do art. 46 i 47*, [w:] *Prawo Prywatne Międzynarodowe. Komentarz*, J. Poczubot (red.), Warszawa 2017.

- Oczkowski T., [w:] *System Prawa Karnego*, R. Zawłocki (red.), t. IX, Warszawa 2011.
- Okoń Z., *Bazy danych on-line a prawo sui generis do bazy*, GE nr 24/2002.
- Olszewski A., *Konstrukcja prawna umowy sprzedaży wirtualnych przedmiotów w świetle prawa polskiego*, TPP nr 4/2011.
- Pajor T., *Odpowiedzialność deliktowa w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 1989.
- Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.
- Pazdan M., *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, PiP nr 6/2011.
- Pazdan M., *Perypetie projektu ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym na końcowym etapie procesu legislacyjnego*, PPPM t. 8/2011.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2017.
- Pazdan M. (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo Prywatne Międzynarodowe*, t. 20A, Warszawa 2014.
- Pengfei J., *Discussion on Issues of Inheritance of Internet Virtual Property*, ME 2015, t. 6.
- Piątowski J.St., *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1979.
- Piątowski J.St., Witczak H., Kawałko A., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo spadkowe*, B. Kordasiewicz (red.), t. X, Warszawa 2013.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-449¹⁰*, t. I, Warszawa 2015.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450-1088*, t. II, Warszawa 2015.
- Pisarek W. (red.), *Słownik terminologii medialnej*, Kraków 2006.
- Pisuliński J., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, E. Gniewek (red.), t. IV, Warszawa 2012.
- Płucienik A., Kluska M., Wanio G., *Ustawa o prawach konsumenta. Umowy zawierane przez Internet. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2015.
- Pływaczewski E., Guzik-Makaruk E., *Komentarz do art. 282*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2014.
- Polański P., *Wstęp, część I. Wprowadzenie do dyrektywy 2011/83/UE o ochronie praw konsumenta w Internecie*, [w:] *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), Warszawa 2014.
- Popiołek W., *Normy prawa prywatnego międzynarodowego w konwencjach o ochronie praw autorskich*, PiP nr 5/1979.
- Pudo B., *Treści tworzone przez użytkowników wirtualnych światów (user-generated content) a prawo autorskie i prawa pokrewne*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013.
- Radin M.J., *Property and Personhood*, SLRev. 1982, vol. 34.

- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014.
- Rekies J., Żarski M., *Obrót wirtualnymi przedmiotami z MMORPG. Sweatshop, gold farming i real money trading*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013.
- Richardson S.B., *Classifying Virtual Property in Community Property Regimes: Are My Facebook Friends Considered Earnings, Profits, Increases in Value, or Goodwill?* TLRev. 2011, vol. 85.
- Rożnowska M., *(Nie)rzeczywiste naruszenie dobra osobistego w „wirtualnej rzeczywistości” fabularnej gry komputerowej*, WSS nr 4/2014.
- Rumbles W., *Theft in the Digital: Can You Steal Virtual Property*, Cant.LRev. 2011, vol. 17.
- Shen L., *Who Owns the Virtual Items?* DLTRv. 8/26/2010.
- Sieńczyło-Chlabicz J. (red.), *Prawo własności intelektualnej*, Warszawa 2013.
- Sikorski R., *O prawie właściwym dla licencji praw autorskich*, PPPM t. 4/2009.
- Sitarski P., *Rozmowa z cyfrowym cieniem. Model komunikacyjny rzeczywistości wirtualnej*, Kraków 2002.
- Skąpski J., *Umowa licencyjna w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, ZNUJ PzPWI z. 1/1973.
- Skory M., *Klauzule abuzywne w polskim prawie ochrony konsumenta*, Kraków 2005.
- Sobolewski P., *Komentarz do art. 509*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, K. Osajda (red.), t. II, Warszawa 2013.
- Sośnicka A., *Nowe odmiany przestępstwa kradzieży na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), Lublin 2011.
- Stanisławska-Kloc S., *Ochrona baz danych*, ZNUJ PzPWI z. 82/2002.
- Steinberg A.B., *For Sale – One Level 5 Barbarian for 94,800 Won: The International Effects of Virtual Property and the Legality of Its Ownership*, GJICL 2009, vol. 37.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.
- Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
- Stosio A., *Umowy zawierane przez internet*, Warszawa 2002.
- Szer S., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967.

Szewc A., *Rozporządzanie prawami własności przemysłowej*, [w:] *System Prawa Handlowego. Prawo własności przemysłowej*, E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), t. III, Warszawa 2015.

Szostek D., *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kraków 2004.

Szostek D., *Dostęp do księgi wieczystej dla notariusza. Nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Rej. nr 10/2013.

Szostek D., *Nowe ujęcie formy elektronicznej w projekcie kodeksu cywilnego*, CI nr 1/2010.

Szostek D., *Nowe ujęcie dokumentu w prawie prywatnym*, [w:] *Informatyzacja postępowań sądowych. Referaty III konferencji z cyklu: Informatyzacja wymiaru sprawiedliwości, 25 maja 2011, PME 2012*, nr specjalny.

Szostek D., *Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu w postaci elektronicznej*, Warszawa 2012.

Szostek D., *Problem treści cyfrowych w obrocie konsumenckim*, Mon.Praw. nr 24/2014.

Szostek D., *Treść umowy zawieranej w postaci elektronicznej*, [w:] *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), Kraków 2005.

Szostek D., *Wykonanie zobowiązania z użyciem środków komunikacji elektronicznej*, [w:] *Handel elektroniczny. Prawne problemy*, J. Barta, R. Markiewicz (red.), Kraków 2005.

Szostek D., Gołaczyński J., *Nowe technologie wymusiły zmiany w prawie cywilnym*, Rz. nr 219/2013.

Szostek D., Świerczyński M., *Moc dowodowa dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym*, Mon.Praw. nr 17/2007.

Szostek D., Świerczyński M., *Moc dowodowa dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym – odpowiedź na polemikę*, Mon.Praw. nr 6/2009.

Szostek D., Świerczyński M., *Wybór prawa właściwego dla zobowiązań z umów elektronicznych zawieranych w postaci elektronicznej*, [w:] *Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*, J. Barta, A. Matlak (red.), ZNUJ PzPWI z. 100/2007.

Szpunar A., *O funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, ZNUJ PzPWI 1974, t. CCCXLVI.

Szpunar A., *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, Bydgoszcz 1998.

Szpunar A., *Ustalenie odszkodowania w prawie cywilnym*, Warszawa 1975.

Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.

Szpyt K., *Egzekucja z prawa do konta na serwerze gry komputerowej i zgromadzonych na nim dóbr wirtualnych. Zarys problematyki*, [w:] *Egzekucja z majątku spadkowego. Ograniczona i nieograniczona odpowiedzialność za długi spadkowe*, M. Załucki (red.), Warszawa 2016.

Szpyt K., *Umowa „sprzedaży” dobra wirtualnego oraz konta na serwerze gry*, WSS nr 4/2014.

Szpyt K., *Własność wirtualna – cywilnoprawna rewolucja czy ewolucja?* [w:] *Wokół rekodyfikacji prawa cywilnego*, P. Stec, M. Załucki (red.), Kraków 2015.

Szwarczyk M., *Komentarz do art. 278*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2013.

Szymanek T., Czajka D. (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz do ustawy z 4 lutego 2011 r.*, Warszawa 2012.

Ślęzak P., *Umowa o rozpowszechnianie filmu*, Warszawa 1999.

Świerczyński M., *Delikty internetowe w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2006.

Świerczyński M., *Naruszenie prawa własności intelektualnej w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013.

Talko L.K., Pokryshkin K., *Moje drugie życie*, GW z 23-26 grudnia 2006 r.

Targosz T., *Komentarz do art. 67*, [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, D. Flisak (red.), Warszawa 2015.

Tomaszek A., *Dochodzenie roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych w Internecie*, Mon.Praw. nr 11/2000.

Traple E., [w:] *Ustawowe konstrukcje w zakresie majątkowych praw autorskich i obrotu nimi w dobie kryzysu prawa autorskiego*, UJ, Rozprawy habilitacyjne 1990, nr 179.

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

Ustawa Chińskiej Republiki Ludowej o prawie właściwym dla stosunków cywilnoprawnych z elementem obcym, [w:] *Chińska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym* (tłum. K. Sznajder), PPPM t. 9/2011.

Walewska E.M., *Beztęlesne społeczności. Marzenie o wolności a zasady obowiązujące mieszkańców wirtualnych światów na przykładzie Second Life*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013.

Warkało W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje. Rodzaje. Granice*, Warszawa 1972.

Wasilewski P., *Open content. Zagadnienia prawne*, Warszawa 2008.

Wasilkowski J., *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957.

Wasilkowski J., *Prawo własności w PRL. Zarys wykładu*, Warszawa 1969.

Wąsowska M., *Umowa o stworzenie gry komputerowej*, [w:] *Prawo w wirtualnych światach*, K. Grzybczyk (red.), Warszawa 2013.

Weckström K., *Chasing One's Tail: Virtual Objects as Intangible Assets, Intangible Property or Intellectual Property?* JIL 2012, vol. 16.

Wilk L., *Komentarz do art. 278*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), t. II, Warszawa 2013.

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

Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1982.

Wyjaśnienie Ministerstwa Kultury i Sztuki z dnia 14 listopada 1995 r., zn. DPA. 024/252/95.

Yoon Ung-gi, *South Korea and Indirect Reliance on IP Law: Real Money Trading in MMORPG Items*, JoIPLP 2008, vol. 3.

Zachariasiewicz M.A., *Prawo właściwe dla zobowiązań z umów w braku wyboru prawa w konwencji rzymskiej*, EPS nr 7/2009.

Zachariasiewicz M.A., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo Prywatne Międzynarodowe*, M. Pazdan (red.), t. 20B, Warszawa 2015.

Załucki M., „Facebook”, „Twitter”, „My Space”... wirtualny świat serwisów społecznościowych *mortis causa*. *Zarys problematyki*, WSS nr 4/2014.

Załucki M., *Konsekwencje prawne śmierci stron umowy licencyjnej w prawie polskim na tle porównawczym*, [w:] *Dziedziczenie własności intelektualnej. Zbiór referatów*, M. Załucki (red.), Warszawa 2009.

Zawada K., *O projekcie nowej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego*, KPP nr 4/2006.

Zimmer-Czekaj J., *Prawa własności intelektualnej w wirtualnych światach*, ZNUJ PzPWI z. 105.

Zoll F., *Międzynarodowe prawo prywatne w zarysie*, Kraków 1947.

Zwolińska A., *Treści cyfrowe w urządzeniach mobilnych*, PME nr 1/2017.

Zwolińska A., *Wpływ projektu dyrektywy o treściach cyfrowych na ich pojęcie – wnioski de lege lata i de lege ferenda*, [w:] *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Warszawa 2016.

Źródła internetowe

Aleksandrak I., *Więzenie za kradzież w grze komputerowej*,
<http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/487618,wiezienie-za-kradziez-w-grze-komputerowej.html>

Battle.Net End User License Agreement,
<http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/eula.html>

BBC News, *'Virtual theft' leads to arrest*, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/7094764.stm>

Brzózka P., *17-latkowi grozi poprawczak za wirtualną kradzież*,
<http://www.dzienniklodzki.pl/artykul/425623,17latkowi-grozi-poprawczak-za-wirtualna-kradziez,id,t.html>

connard, *Więzenie za kradzież w grze komputerowej*,
<https://prawda2.info/viewtopic.php?t=15419>

Czauderna P., *Ukradł jego cały majątek i dostał rok w zawieszeniu. Na ile można sobie pozwolić w internecie*, <http://natemat.pl/12149,ukradl-jego-caly-majatek-i-dostal-rok-w-zawieszeniu-na-ile-mozna-sobie-pozwolic-w-internecie>

Daybreak Terms Of Service,
https://www.daybreakgames.com/terms-of-service?locale=en_US#section6

Daybreak Terms Of Service,
https://www.daybreakgames.com/terms-of-service?locale=en_US

Do więzienia za wirtualną kradzież. W Polsce! <http://www.chip.pl/news/wydarzenia/prawo-i-polityka/2011/07/kradziez-postaci-w-grze-mmo-skonczyla-sie-wyrokiem-sadowym>

Dokumentacja prawna Blizzard Entertainment, <http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/>

Entropia Universe End User License Agreement,
<http://legal.entropiauniverse.com/legal/eula.xml>

Entropia Universe Terms Of Use, <http://legal.entropiauniverse.com/legal/terms-of-use.xml>

Gienas K., *Prawo autorskie w ramach „wirtualnych światów”*, „CBKE e-Biuletyn” 4/2007,
http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/22502/Prawo_autorskie_w_ramach.pdf

Glabisz P., *Massively Multiplayer Online Role-Playing Games. Zarys problemów ekonomicznych i prawnych*, „CBKE e-Biuletyn” 2/2006,
<http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication?id=15655&tab=3>

<http://eu.blizzard.com/pl-pl/company/about/profile.html>

<http://go.secondlife.com/landing/avatar/>

<http://na.aiononline.com/en/about-aion/new-to-aion/>

<http://secondlife.com/corporate/tos.php?lang=en-US>

<http://singularityhub.com/2011/08/23/entrepreneur-anshe-chung-makes-millions-selling-virtual-land-banking-and-fashion/>

<http://us.battle.net/wow/en/%20game/guide/>

<http://www.anshechung.com/>

http://www.anshex.com/second_life_land

http://www.businessweek.com/the_thread/techbeat/archives/2006/11/second_lifes_fi.html

<http://www.census.gov/main/www/popclock.html>

<http://www.wirtualnycmentarz.pl>

https://en.wikipedia.org/wiki/Anshe_Chung

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>

Karkut D., *Naruszenie kultu pamięci osoby zmarłej w wirtualnym świecie gry komputerowej (?)*, [w:] *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut (red.), Wrocław 2015, www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=77808

Kethinov, *Japanese Man Arrested For Virtual Theft*,

<https://slashdot.org/story/03/02/14/0523248/japanese-man-arrested-for-virtual-theft>

Kępiński M., *Opinia z dnia 14 lipca 2008 r. o projekcie ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*,

<http://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-14-lipca-2008-r-o-projekcie-ustawy-prawo-prywatne-miedzynarodowe>

Kowal M., *POLICJA? UKRADLI MI MAGICZNE BUTY! – WIRTUALNE KRADZIEŻE TO REALNY PROBLEM?* http://giernik.pl/policja-ukradli-mi-magiczne-buty-wirtualne-kradzieze-to-realny-problem,artykul.html?material_id=4cc040fe5a0aba8d23000000

Lastowka F.G., Hunter D., *The Laws of the Virtual Worlds*, May 2003,

<http://papers.ssrn.com/abstract=402860>

Linden Lab Terms Of Service, <http://lindenlab.com/tos>

Linden Lab Terms Of Use,

http://wiki.secondlife.com/wiki/Linden_Lab_Official:API_Terms_of_Use#5.4_Survival

met, *Ukradli 16-latkowi wojownika wartego 3500 zł. Złodziej działał z Azji*, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,126765,8892740,Ukradli_16_latkowi_wojownika_wartego_3500_zl_Zlodziej.html

Nowak T., *Realni złodzieje w wirtualnych grach*,

http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,126765,8779549,Realni_zlodzieje_w_wirtualnych_grach.html

Odziewa Ł., *Pierwszy skazany za wirtualną kradzież*,

<http://www.gram.pl/news/2010/10/14/pierwszy-skazany-za-wirtualna-kradziez.shtml>

Pakuła J., *Konta na serwerach gier internetowych w obrocie prawnym – zagrożenia węzłowe*, praca magisterska obroniona na Uniwersytecie Warszawskim w 2009 r., http://prawo.vagla.pl/files/mgr_j_a_pakula.pdf

Polska Agencja Prasowa, *Policja zajmuje się kradzieżą w wirtualnym świecie*, <http://polska.newsweek.pl/policja-zajmuje-sie-kradzieza-w-wirtualnym-swiecie,62499,1,1.html>

Prace E. Castronovy, http://papers.ssrn.com/so13/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=277893

Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations, COM (2005) 650 final, Bruksela 15.12.2005 r., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:EN:PDF>

Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations „Rome II”, COM (2003) 427 final, Bruksela 22.07.2003 r. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF>

rik (PAP), *Zatrzymano sprawcę kradzieży wirtualnego rycerza*, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,10024606,Zatrzymano_sprawce_kradziezy_wirtualnego_rycerza.html

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2013 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym, <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20130001411>

Rządowy projekt ustawy o prawach konsumenta [druk nr 2076], <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/BE57572B371BB245C1257C690038EFE9/%24File/2076-ustawa.docx>

Sidorowicz J., *Realna kara za kradzież wirtualnej postaci z gry*, http://krakow.wyborcza.pl/krakow/1,35798,10417368,Realna_kara_za_kradziez_wirtualnej_postaci_z_gry.html

Slocombe M., *Legend of Mir 3 Gamer Killed After Selling Virtual Sword*, <http://digital-lifestyles.info/2005/03/31/legend-of-mir-3-gamer-killed-after-selling-virtual-sword/>

Sprawozdanie Komisji Gospodarki o rządowym projekcie ustawy o prawach konsumenta [druk nr 2336], <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/7331B29BE349EC57C1257CCF003AA5EE/%24File/2336.pdf>

Szpecht P., *Postacie i przedmioty w grach online. Coraz popularniejszy cel cyberprzestępców*, <http://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/2012/01/kradzieze-w-grach-online.aspx>

The Image Rights (Bailiwick of Guernsey) Ordinance, <http://harbour.co.gg/pdf/harbour-image-rights.pdf>

There.com Terms Of Service, <http://www.there.com/tos.html>

Urbanowicz J.A., *Skazany za wirtualną kradzież*, <http://polygamia.pl/skazany-za-wirtualna-kradziez/>

Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe,
www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/proj080221_uzas.rtf

Uzasadnienie do projektu ustawy o prawach konsumenta [druk nr 2076],
<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/BE57572B371BB245C1257C690038EFE9/%24File/2076-uzasadnienie.docx>

Wagłowski P., *Kradzież a usuwanie danych informatycznych – do Polski przybyły sprawy o „kradzież artefaktów” w grach MMORPG*, <http://prawo.vagla.pl/node/9235>

Wagłowski P., *Spór o seksualny gadżet dostarczający doznań w Second Life*, <http://prawo.vagla.pl/node/7363>

Wagłowski P., *Ukradli wirtualną broń*, <http://prawo.vagla.pl/node/3212>

Wagłowski P., *Umowa o przeniesienie prawa do korzystania z awatarów i artefaktów*, <http://prawo.vagla.pl/node/6065>

Wniosek „DYREKTYWA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych”, COM (2015) 634 final, Bruksela 9.12.2015 r.,
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A52015PC0634>

World Of Warcraft Remote Terms Of Use,
http://us.blizzard.com/en-us/company/legal/wow_remote_tou.html

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie z dnia 3 sierpnia 2012 r., II K 776/11/K, niepubl.

Wyrok ETS z dnia 22 listopada 2001 r., C-541/99.

Wyrok ETS z dnia 22 listopada 2001 r., C-542/99.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 czerwca 2006 r., I ACa 272/06, Legalis nr 78711.

Orzeczenie BGH (D) z dnia 23 października 2001 r., XI ZR 63/01, NJW 2002, s. 368 i n.

Wyrok SN z dnia 25 marca 1969 r., III CRN 416/68, OSN nr 2/1970, poz. 34.

Wyrok SN z dnia 4 lipca 1969 r., I PR 178/69, OSN nr 4/1970, poz. 71.

Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 lipca 2009 r., II AKa 98/09, KZS nr 7-8/2009, poz. 58.

Wyrok TK z dnia 19 grudnia 2002 r., K 33/02, OTK ZU-A nr 7/2002, poz. 97.

Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 269/01, OSN nr 9/2004, poz. 142.

Wyrok Sądu Rejonowego w Sławnie z dnia 19 sierpnia 2010 r., II K 127/10.