t. LXXIV • nr 2/2021 (872) • DOI 10.33226/0137-5490.2021.2.2

Dr hab. Paweł Podrecki, prof. INP PAN

Polska Akademia Nauk
ORCIN: 0000-0002-1865-3689
e-mail: pawel.podrecki@traple.pl

Mgr Michał Matysiak

Polska Akademia Nauk
ORCID: 0000-0002-8755-2283
e-mail: michal.matysiak@traple.pl

Rozporządzanie kluczami cyfrowymi do gier wideo ze szczególnym uwzględnieniem problematyki prawnej wyczerpania praw autorskich

Disposing of digital keys for video games with special focus to the legal aspects of copyright exhaustion

Streszczenie

Problematyka wyczerpania praw autorskich była wielokrotnie bezpośrednio lub pośrednio przedmiotem orzecznictwa sądów krajowych i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W związku ze zmianami, jakie zachodzą na rynkach cyfrowych, celem artykułu jest dokonanie oceny prawnej rozporządzalności kluczami cyfrowymi do gier komputerowych z uwzględnieniem w szczególności problematyki wyczerpania praw autorskich oraz rozważenie zagadnienia, czy wymaga ona zmiany podejścia. Artykuł porusza również kwestie prawne dotyczące regulacji antymonopolowych, geoblokowania i odpowiedzialności platform dystrybucji cyfrowej.

Słowa kluczowe: klucze cyfrowe, UsedSoft, gry komputerowe, gry wideo, wyczerpanie praw autorskich, platformy dystrybucji cyfrowej

JEL: K24

Abstract

The issue of copyright exhaustion has repeatedly been directly or indirectly the subject of the jurisprudence of national courts and the Court of Justice of the European Union. Due to changes in the digital markets, the purpose of this article is to make a legal assessment of the disposability of digital keys for computer games, taking into account, in particular, the issue of copyright exhaustion and posing the question of whether it requires a change of legal approach. The article also touches upon legal issues concerning antitrust regulations, geoblocking, and liability of digital distribution platforms.

Keywords: digital keys, UsedSoft, computer games, video games, copyright exhaustion, digital distribution platforms

Wstęp

W dzisiejszym cyfrowym świecie, w którym od możliwości gry w najnowsze wydania gier lub obejrzenia najnowszej premiery kinowej dzieli nas tylko jedno kliknięcie, wielu odbiorców nie chce tracić czasu na dojazd do sklepu lub oczekiwanie na dostarczenie fizycznego nośnika za pośrednictwem firmy kurierskiej i decyduje się na zakup cyfrowego „egzemplarza". Aby przedstawić skalę tego zjawiska oraz tempo jego rozwoju w ostatnich 10 latach, warto posłużyć się przykładem amerykańskiego rynku gier wideo.

Na terenie Stanów Zjednoczonych sprzedaż cyfrowych wersji gier w 2009 r. wynosiła tylko 20% całej sprzedaży na tym rynku[1]. W 2018 r. odsetek sprzedaży wszystkich gier komputerowych w formie cyfrowej był rekordowy i wyniósł 83%. Jest to najdalej idąca zmiana w stosunku do tego, jak sy-

tuacja wyglądała 10 lat wcześniej. Powyższa tendencja na pewno nie ulegnie odwróceniu, a wręcz będzie się pogłębiać. W warunkach pandemii COVID-19 nie jest niczym zaskakującym, że znacznie wzrosło zainteresowanie serwisami streamingowymi i innego typu usługami świadczonymi na odległość, a ceny akcji przedsiębiorstw oferujących tego typu produkty poszybowały w górę[2].

W odniesieniu do cyfrowych wersji dóbr kultury od wielu już lat znaczne kontrowersje, ze względu na uregulowania w prawie autorskim instytucji wyczerpania praw autorskich, wzbudza możliwość dalszego rozporządzania kluczem cyfrowym (a w rezultacie również egzemplarzem cyfrowym) na rzecz osób trzecich przez jego pierwotnego nabywcę. Problematyka wyczerpania praw autorskich była wielokrotnie bezpośrednio lub pośrednio przedmiotem orzecznictwa sądów krajowych i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W związku ze zmianami, jakie zachodzą na rynkach cyfrowych, należy więc dokonać oceny prawnej rozporządzalności kluczami cyfrowymi do gier komputerowych, uwzględniając w szczególności problematykę wyczerpania praw autorskich i zadając sobie pytanie, czy wymaga ona zmiany podejścia.

Sprzedaż klucza cyfrowego a sprzedaż programu komputerowego

Klucz cyfrowy stanowi ciąg znaków (zazwyczaj liter i cyfr) generowanych losowo przez maszynę (program komputerowy). Należy stwierdzić, że klucz cyfrowy nie stanowi utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że klucz cyfrowy nie stanowi również nośnika praw autorskich (nie można go utożsamiać z egzemplarzem utworu). Wskazuje się, że klucz cyfrowy można porównać do czegoś w rodzaju kuponu lub vouchera, który po wprowadzeniu do właściwego systemu (na właściwej platformie dystrybucji) umożliwia pobranie, zainstalowanie oraz aktywację gry wideo lub programu komputerowego na danym urządzeniu.

W związku z powyższym należy wskazać, że nie można utożsamiać gry komputerowej lub programu komputerowego z kluczem cyfrowym. Trzeba zatem rozważyć, jakie skutki ma nabycie klucza cyfrowego od dystrybutora, producenta lub z innego legalnego źródła dla jego dalszej odsprzedaży.

Zgodnie z art. 51 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: pr.aut.)[3] wprowadzenie do obrotu oryginału albo egzemplarza utworu na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego wyczerpuje prawo do zezwalania na dalszy obrót takim egzemplarzem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyjątkiem jego najmu lub użyczenia[4]. Powyższy przepis reguluje instytucję wyczerpania praw autorskich w stosunku do egzemplarza utworu. Omawiana instytucja jest znana nie tylko prawu polskiemu, gdzie została wprowadzona dopiero w aktualnej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tak również: Machała, 2019, komentarz do art. 51), ale również jest stosowana w ustawodawstwie europejskim[5] i światowym[6]. Szczególnie istotne jest w tej kwestii orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które zostanie omówione w niezbędnym zakresie w dalszej części artykułu. Znaczenie orzecznictwa europejskiego będzie tym bardziej istotne, że polski dorobek orzeczniczy jest w tym zakresie ubogi i nie daje na chwilę obecną możliwości wyciągnięcia istotnych wniosków dla potrzeb niniejszego opracowania[7].

Wyczerpanie prawa ma na celu zagwarantowanie nabywcom towarów podlegających ochronie prawem autorskim możliwość korzystania i dalszego obrotu towarami, które zostały nabyte zgodnie z prawem. Brak wyczerpania powodowałby, że twórca lub inny podmiot uprawniony mógłby decydować o dalszym obrocie egzemplarzem utworu. Nabywca nie mógłby zatem nim swobodnie rozporządzać, co mogłoby prowadzić do godzenia w tak fundamentalne prawo jak prawo własności. Z drugiej strony, skutkiem zastosowania wyczerpania jest pozbawienie twórcy możliwości czerpania korzyści majątkowych i kontroli każdego kolejnego przeniesienia własności egzemplarza utworu (por. Barta, Markiewicz, 2016, s. 180). Jak słusznie zauważa J. Doniec, instytucja wyczerpania chroni również stabilność obrotu (Doniec, 2016, s. 39). Przykładowo w sytuacji, gdyby w ramach łańcucha umów któreś z przeniesień własności utworu odbyło się bez zgody podmiotu uprawnionego z praw autorskich, to tworzyłoby to sytuację, gdzie dalsze umowy byłyby bezprawne (Doniec, 2016, s. 39). W doktrynie wskazuje się, że nie ma przepisu, który by takie nabycie wtórnie legalizował[8]. W polskim prawie cywilnym art. 169 k.c.[9] chroni nabywcę w dobrej wierze w sytuacji nabycia utworu od kogoś nieuprawnionego[10]. Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszego artykułu, należy stwierdzić, że art. 51 ust. 3 pr.aut. będzie miał kluczowe znaczenie z perspektywy oceny legalności dalszej odsprzedaży kluczy cyfrowych. Pierwszą z przesłanek koniecznych do weryfikacji jest wprowadzenie do obrotu oryginału lub egzemplarza utworu. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pr.aut., aby doszło do wprowadzenia do obrotu, musi dojść do przejścia faktycznego władztwa nad nośnikiem na osobę inną niż dotychczasowy właściciel (Załucki, 2017, komentarz do art. 51 ust. 3, nb. 7). Analizowana regulacja odnosi się głównie do sprzedaży oryginału lub egzemplarzy utworu, a nie do czynności związanych z jego rozpowszechnianiem, np. transmisją w Internecie (por. Michalak, 2019, komentarz do art. 51, nb. 9). Jak zostało wprost wskazane w treści przepisu, nie znajdzie on zastosowania do instytucji użyczenia i najmu. W tym miejscu warto również zwrócić uwagę, że w przypadku usług wideo na żądanie (VoD, ang. *Video-on-demand*) nie dojdzie do wyczerpania żadnych praw do utworu, co znajduje obecnie wyraźne potwierdzenie w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE (por. Michalak, 2019, komentarz do art. 51, nb. 9)[11].

Wyczerpanie autorskich praw majątkowych odnosi się do obrotu konkretnym egzemplarzem utworu. Gdy mamy do czynienia z fizycznym egzemplarzem utworu, np. kopią gry komputerowej w wersji pudełkowej zakupionej w sklepie, w momencie zakupu tego fizycznego egzemplarza dochodzi do wyczerpania prawa. W takim przypadku użytkownik może co do zasady swobodnie odsprzedać ten egzemplarz gry. Sytuacja nie jest jednak co do zasady tożsama, gdy chodzi o cyfrowe egzemplarze utworów oraz cyfrowe klucze.

Kwestią wyczerpania praw autorskich w przypadku wtórnego obrotu egzemplarzami oprogramowania dystrybuowanego

online zajął się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku w sprawie UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp[12]. Spółka Oracle zajmowała się produkcją oprogramowania, które następnie sprzedawała za pośrednictwem elektronicznych kanałów dystrybucji, tj. systemu pobierania plików z Internetu. Nabywca oprogramowania Oracle pobierał kopię programu na swój komputer bezpośrednio ze strony internetowej producenta. Warunki korzystania z oprogramowania, w tym liczbę użytkowników mogących z niego równocześnie korzystać, określała umowa licencyjna między Oracle a klientem. Licencja była udzielana bezterminowo, miała charakter wyłączny i nieprzenoszalny, opłata z tytułu jej udzielenia była jednorazowa.

Spółka UsedSoft zajmowała się pośrednictwem w obrocie „używanymi" licencjami, co polegało na odkupywaniu od klientów Oracle uprawnień wynikających ze wspomnianej umowy licencyjnej, a następnie ich dalszej sprzedaży — przedmiotem obrotu były w takim wypadku dane umożliwiające dalszemu użytkownikowi pobranie kopii oprogramowania (klucz licencyjny). UsedSoft nabywał w tym celu od klientów Oracle takie licencje lub ich części, jeśli pierwszy nabywca wykupił je dla liczby użytkowników przekraczającej jego potrzeby. Następnie UsedSoft udostępniał klucz licencyjny umożliwiający pobranie przez użytkownika własnej kopii oprogramowania ze strony internetowej Oracle.

W sprawie UsedSoft Trybunał przesądził, że: „W myśl art. 4 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych prawo do rozpowszechniania kopii programu komputerowego zostaje wyczerpane, jeśli podmiot praw autorskich, który zezwolił, choćby i nieodpłatnie, na pobranie tej kopii z Internetu na nośnik danych, również przyznał, w zamian za zapłatę ceny mającej umożliwić mu uzyskanie wynagrodzenia odpowiadającego wartości gospodarczej kopii dzieła, którego jest on właścicielem, prawo do nieograniczonego w czasie korzystania z tej kopii". Istotę przedstawionego orzeczenia bardzo trafnie podsumowała A. Gołaszewska: „w omawianym wyroku **TSUE po raz pierwszy powiązał skutek wyczerpania prawa nie z konkretnym, oznaczonym egzemplarzem utworu (ang. *the respective copy*), już wprowadzonym do obrotu, lecz z innym egzemplarzem identycznym z tym, który już został wprowadzony do obrotu za zgodą podmiotu praw autorskich** (ang. *the exact same copy that was put on the market with authorial consent*)" (Gołaszewska, 2020, rozdział V).

Rozumowanie Trybunału stanowiło swoistą rewolucję, a niektórzy komentatorzy zarzucali mu wręcz charakter prawotwórczy poprzez ustanowienie nowej zasady prawej niewynikającej z brzmienia dyrektywy 2009/24/WE (Hilty, Koklu, 2013). L. Feiler nazwał wykładnię zastosowaną przez Trybunał doktryną pierwszego pobrania (ang. *the first-download doctrine*) (Feiler, 2013), S. Reis mówił o doktrynie transferu cyfrowego (ang. *digital transfer doctrine*) (Reis, 2015), a A. Puig wprost nazywał omawianą instytucję jako cyfrowe wyczerpanie (dodając, że jest to *lex specialis* dotyczące programów komputerowych) (Puig, 2013). Powyższe orzeczenie spowodowało również wyodrębnienie się w literaturze podziału na klasycznie rozumiane wyczerpanie autorskich praw majątkowych, znajdujące zastosowanie do egzemplarzy materialnych utworów, oraz wyczerpanie praw do programów komputerowych dystrybuowanych cyfrowo (Gołaszewska, 2020, rozdział V).

Z punktu widzenia oceny kwalifikacji danej czynności jako sprzedaży, najistotniejsze są rozważania Trybunału Sprawiedliwości poczynione w zakresie motywu 46–49 wyroku w sprawie UsedSoft. Trybunał wskazał tam bowiem, że pobranie kopii programu komputerowego, któremu towarzyszy udzielenie licencji, badane jako całość, należy oceniać jako pierwszą sprzedaż kopii programu komputerowego w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24. Odmiennie niż w przypadku utworów dystrybuowanych w postaci fizycznych egzemplarzy należy badać zakres uprawnień nabywcy nie w stosunku do nośnika utworu, ale wobec samego utworu. Jak wskazała A. Gołaszewska: „W przypadku, w którym przedmiotem obrotu jest plik jako zestaw danych zapisanych w technice cyfrowej, trudno odróżnić korzystanie z pliku jako zestawu danych od korzystania z utworu zapisanego przy pomocy tych danych" (Gołaszewska, 2020, rozdział V).

Jedynym kryterium, które zatem będzie istotne z perspektywy oceny charakteru rozporządzania utworem, będzie kryterium czasu, na jaki została zawarta licencja, czyli podmiot musi uzyskać prawo do bezterminowego korzystania z kopii utworu w zamian za zapłatę ceny (motyw 48). W takim przypadku funkcję tę będzie spełniała jedynie licencja zawarta na czas nieoznaczony, która w kontekście jednoczesnego transferu cyfrowej kopii między podmiotami zbliża taką transakcję do tradycyjnie rozumianej na gruncie prawa cywilnego sprzedaży (motyw 47).

W wyroku w sprawie UsedSoft Trybunał uznał, że w przypadku sprzedaży dostępu do programu komputerowego online (klucza cyfrowego) z możliwością załadowania kopii na własny komputer mamy do czynienia z niematerialną kopią (egzemplarzem) takiego programu (por. Michalak, 2019, komentarz do art. 51, nb. 10). Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że prawo do rozpowszechniania kopii programu komputerowego wyczerpuje zgodnie z art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24 sporządzenie przez nabywcę kopii poprzez pobranie programu z Internetu na nośnik danych za zgodą podmiotu praw autorskich. Klient Oracle, który pobrał kopię danego programu komputerowego i zawarł z tą spółką umowę licencji na korzystanie z tej kopii, uzyskiwał, w zamian za zapłatę ceny (odpowiadającej wartości gospodarczej kopii dzieła), bezterminowe prawo do korzystania z tej kopii[13]. Zatem powyższa czynność powinna być rozumiana jako sprzedaż i nie ma znaczenia, jest czy kopia programu została udostępniona nabywcy na nośniku fizycznym, czy w drodze pobrania z Internetu[14].

Jednocześnie Trybunał stwierdził, że „nabywca początkowy, który dokonuje odsprzedaży materialnej lub niematerialnej kopii programu komputerowego (…) winien bowiem, (…), dezaktywować w momencie odsprzedaży swoją własną kopię"[15]. Powyższy obowiązek jest konsekwencją zastosowania przez Trybunał instytucji wyczerpania nie do tego samego egzemplarza utworu (jak ma to miejsce w przypadku egzemplarzy fizycznych), ale do takiego samego utworu jak ten, który został zaoferowany pierwotnemu nabywcy (Gołaszewska, 2020, rozdział V). W przypadku, gdyby poprzedni użyt-

kownik przed przeniesieniem prawa nie usunął (dezaktywował) kopii, to dochodziłoby do sytuacji, w której na skutek jednej transakcji sprzedaży w obrocie pojawiałyby się dalsze kopie, co w oczywisty sposób zagrażałoby interesom ekonomicznym twórcy.

Na marginesie warto również zwrócić uwagę, że w przypadku obrotu cyfrowymi egzemplarzami utworów nie występuje konieczność rozwiązania konfliktu praw bezwzględnych związanego z własnością egzemplarza, tj. uprawnienia autora dotyczącego dystrybucji egzemplarza i uprawnienia legalnego nabywcy egzemplarza utworu, który stanowi podstawę uzasadnienia wyczerpania w przypadku autorskich praw majątkowych do tradycyjnego (fizycznego) nośnika (tak: Podrecki, 2002; Podrecki, 2007). Powyższe jest jednak istotne przede wszystkim z punktu widzenia potencjalnej recepcji rozważań poczynionych w wyroku UsedSoft na grunt przepisów dyrektywy 2001/29/WE, czyli zastosowania go do innych utworów niż programy komputerowe.

Aby wyczerpanie prawa do programu komputerowego znalazło zastosowanie, konieczne jest spełnienie warunku dotyczącego zapłaty wynagrodzenia odpowiadającego wartości gospodarczej kopii dzieła. W przypadku sprzedaży kluczy cyfrowych warunek ten należy uznać za spełniony. Sprzedaż kluczy do programów komputerowych nie generuje strat dla wydawców i twórców, a klucze zostały legalnie oraz zgodnie z wolą twórców i wydawców wprowadzone do obrotu.

Mimo że wyrok w sprawie UsedSoft dotyczył sytuacji, w której odsprzedawane były „zużyte" klucze licencyjne, nie ulega wątpliwości, że interpretacja art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24 znajdzie również zastosowanie w stosunku do „niezużytych" kluczy licencyjnych zgodnie z zasadą wykładni, że jeżeli „wolno więcej, to można również mniej" (łac. *a maiore ad minus*). Jak zostało już wcześniej wskazane, cyfrowy klucz jest swoistym nośnikiem licencji, która jest zawierana dopiero po jego wykorzystaniu. Zatem w momencie sprzedaży klucza co do zasady umowa licencyjna między użytkownikiem a dystrybutorem nie będzie zawarta.

Należy zauważyć, że istotnie wyczerpanie rozumiane tradycyjnie następuje *ex lege*, jednak stosowanie tej instytucji jest ściśle uzależnione od zgody podmiotu uprawnionego dotyczącej wprowadzenia (cyfrowego) egzemplarza utworu do obrotu (Schovsbo, 2010)[16]. W przypadku kluczy, które zostały pierwotnie nabyte w sposób legalny od dystrybutorów, producentów lub innych uprawnionych podmiotów, spełniona będzie również przesłanka zgody uprawnionego, która może być udzielona zarówno wyraźnie, jak również w sposób dorozumiany, czyli jeżeli całokształt okoliczności dotyczących wprowadzenia do obrotu konkretnego egzemplarza (klucza) wskazuje w sposób niebudzący wątpliwości na istniejący po stronie twórcy (producenta) zamiar rezygnacji ze swojego prawa przeciwstawiania się wprowadzaniu egzemplarzy do obrotu (por. Michalak, 2019, komentarz do art. 51, nb. 12). Na taki zamiar wskazywać może np. udzielenie licencji bezterminowej.

Tytułem podsumowania tej części, należy w szczególności podkreślić, że z wyroku w sprawie UsedSoft jednoznacznie wynika możliwość dalszego rozporządzania (odsprzedaży) kluczami cyfrowymi (aktywacyjnymi) pozwalającymi na pobranie kopii programu ze strony internetowej producenta. Obecnie zatem ta kwestia nie budzi już wątpliwości przedstawicieli doktryny i sądów. Odmiennie wygląda jednak kwestia recepcji rozważań zawartych w wyroku w sprawie UsedSoft do stanów faktycznych dotyczących cyfrowego obrotu utworami innymi niż programy komputerowe.

Możliwość zastosowania wyroku w sprawie UsedSoft w stosunku do gier komputerowych i innych utworów — rozważania na gruncie prawa unijnego i prawa polskiego

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej po wyroku w sprawie UsedSoft

Kwestia możliwości stosowania wyroku w sprawie UsedSoft w stosunku do utworów innych niż programy komputerowe jest przedmiotem sporów. W polskiej doktrynie podnosi się, że wyrok w sprawie UsedSoft powinien być stosowany wyłącznie w stosunku do programów komputerowych, a nie innych kategorii utworów (Bukowski, Flisak, Okoń (red.), 2014, s. 137). Odmienna sytuacja występuje w literaturze obcej, gdzie autorzy prezentują stanowisko, że wyczerpanie praw autorskich powinno obejmować egzemplarze zarówno w formie materialnej, jak i niematerialnej (por. Michalak, 2019, komentarz do art. 74; tak również: Geiger i in., 2014, s. 425). Jak wskazuje A. Gołaszewska, powyższe podejście rozszerzające możliwość zastosowania wyroku w sprawie UsedSoft w stosunku do innych rodzajów utworów podzieliły również niektóre sądy krajowe państw członkowskich UE (Gołaszewska, 2016, s. 76 i n.).

Celem dokonania analizy powyższych wątpliwości należy odnieść się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Nintendo i in. v. PC Box Srl[17], który pośrednio przesądził, że wyczerpanie praw autorskich do programów komputerowych dystrybuowanych online nie odnosi się do gier wideo jako „produktów hybrydowych" (por. Michalak, 2019, komentarz do art. 74)[18]: „Zgodnie bowiem z art. 1 ust. 1 dyrektywy 2009/24 przewidziana w niej ochrona ogranicza się do programów komputerowych. Tymczasem z postanowienia odsyłającego wynika, że gry wideo takie jak te będące przedmiotem postępowania głównego stanowią złożony materiał, obejmujący nie tylko program komputerowy, ale także elementy graficzne i dźwiękowe, które — mimo że zostały zakodowane w języku programowania — mają samoistnie charakter twórczy, niedający sprowadzić się wyłącznie do wspomnianego zakodowania. W zakresie, w jakim gra wideo, w tym wypadku jej elementy graficzne i dźwiękowe, przyczyniają się do oryginalności utworu, są one, wraz z całością danego dzieła, chronione prawem autorskim w ramach reżimu ustanowionego przez dyrektywę 2001/29".

Jak wskazuje powyższy cytat, Trybunał uznał, że gra wideo będzie chroniona jako całość na podstawie dyrektywy 2001/29 w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, a nie dyrektywy 2009/24 w sprawie ochrony prawnej progra-

mów komputerowych. Przy przyjęciu takiej wykładni w stosunku do gry komputerowej jako całości nie mogłyby znaleźć zastosowania regulacje dotyczące wyczerpania praw autorskich wynikające z dyrektywy 2009/24, a zatem nie znalazłyby zastosowania zasady wskazane w wyroku UsedSoft.

Warto zwrócić uwagę, że kwestia ochrony prawnej poszczególnych elementów składowych programu komputerowego była przedmiotem orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Bezpeènostní softwarová asociace[19]. We wskazanym wyroku Trybunał odróżnił kod programu od pozostałych jego elementów, nakazując jednocześnie stosowanie właściwych dla każdego rodzaju utworów reżimów prawnych (Wasilewski, 2015).

Taką wykładnię można zaproponować również na gruncie wyroku w sprawie Nintendo. Jak wskazuje P. Wasilewski, wyrok daje podstawę do przyjęcia jednego z dwóch rozwiązań: „W przypadku gdy mamy do czynienia z utworami składającymi się z różnych kategorii twórczych, których nie da się rozdzielić, zastosowanie do całości powinny znaleźć przepisy przewidujące szerszy zakres ochrony podmiotów uprawnionych (czyli przepisy dyrektywy 2001/29 w analizowanej sprawie). Z drugiej strony, przynajmniej teoretycznie możliwe jest także oddzielne stosowanie regulacji dotyczących zabezpieczeń oprogramowania (samego kodu źródłowego) i regulacji dotyczących zabezpieczeń pozostałych kategorii utworów składowych gry (np. elementów graficznych i dźwiękowych)" (Wasilewski, 2015).

Dla problematyki oceny, jakie przepisy znajdują zastosowanie w odniesieniu do utworów złożonych, w których doszło do połączenia kilku utworów, jak ma to miejsce w przypadku gier komputerowych, istotny może być również wyrok Trybunału Sprawiedliwości dotyczący e-booków, wydany 19.12.2019 r.[20]. Spółka Tom Kabinet zarządzała witryną internetową, na której 24.06.2014 r. wprowadziła usługę w postaci wirtualnego rynku „używanych" książek elektronicznych. W reakcji na to 1.07.2014 r. dwa stowarzyszenia reprezentujące interesy niderlandzkich wydawców wniosły powództwo do Sądu Rejonowego w Amsterdamie. Finalnie postępowanie zakończyło się zakazaniem spółce oferowania usług online pozwalających na sprzedaż książek elektronicznych pobranych nielegalnie.

W odpowiedzi na powyższy wyrok Tom Kabinet wprowadził modyfikacje do oferowanych dotychczas usług i zastąpił je usługą nazwaną „klubem czytelniczym", który umożliwiał swoim członkom odpłatny dostęp do „używanych" książek elektronicznych, czyli takich, które zostały uprzednio zakupione przez Tom Kabinet lub darowane na jego rzecz przez innych członków klubu. W tym ostatnim przypadku członkowie byli zobowiązani do podania linku do strony internetowej, gdzie można pobrać książkę oraz złożyć oświadczenie, że nie zachowano kopii książki. Spółka pobierała elektroniczną książkę, korzystając z linku, i umieszczała na niej cyfrowy znak wodny, który miał potwierdzać legalność egzemplarza.

W rezultacie stowarzyszenia reprezentujące interesy niderlandzkich wydawców zwróciły się do sądu w Hadze o zakazanie spółce Tom Kabinet naruszania praw autorskich swoich członków poprzez dokonywanie niedozwolonego publicznego udostępniania książek elektronicznych. W tych okolicznościach sąd rejonowy w Hadze zwrócił się z trzema pytaniami prejudycjalnymi do TSUE, które podsumowuje pytanie: „Czy dostarczenie poprzez pobranie książki elektronicznej dla celów stałego użytku mieści się w pojęciu »publicznego udostępniania« w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE, czy w pojęciu »publicznego rozpowszechniania« z art. 4 ust. 1 tej dyrektywy[21]?".

Autorzy dysponują wyłącznym prawem do zezwalania na jakąkolwiek formę publicznego rozpowszechniania oryginału swoich utworów lub ich kopii w drodze sprzedaży lub w inny sposób lub do zabraniania takich czynności, ale prawo to wyczerpuje się w przypadku pierwszej sprzedaży danego przedmiotu lub innego przeniesienia własności na obszarze Unii przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem (art. 3 ust. 1 w zw. z 4 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29). W okolicznościach analizowanej sprawy Trybunał uznał, że „Dostarczanie publiczności książki elektronicznej poprzez pobranie, dla celów stałego użytku, mieści się w pojęciu »publicznego udostępniania«, a dokładniej w pojęciu »podawania do publicznej wiadomości […] utworów [autorów] w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie«, w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29"[22].

Poza przytoczeniem argumentów dotyczących kontekstu regulacji w ramach innych aktów prawa międzynarodowego Trybunał zwrócił uwagę na motywy samej dyrektywy 2001/29. Zgodnie z motywem 23 dyrektywy 2001/29, „publiczne udostępnienie" powinno być rozumiane szeroko w ten sposób, że obejmuje ono każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego udostępnianie pochodzi, a zatem każdą transmisję lub retransmisję tego rodzaju, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów[23]. Dodatkowo, zgodnie z motywem 25 dyrektywy 2001/29 „podmioty praw autorskich mają wyłączne prawo do podawania swoich utworów do publicznej wiadomości na drodze interaktywnej transmisji na żądanie, które to transmisje charakteryzują się tym, że każdy może mieć do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie"[24]. Warto również zwrócić uwagę na motywy 28 i 29 dyrektywy 2001/29, dotyczące prawa do rozpowszechniania. Zgodnie z ich treścią powyższe prawo obejmuje „wyłączne prawo do kontrolowania dystrybucji utworu w postaci materialnego nośnika". Ponadto, kwestia wyczerpania prawa nie pojawia się w wypadku usług, w szczególności usług świadczonych przez Internet oraz w przeciwieństwie do wydań fizycznych, gdzie własność intelektualna ma postać materialnego nośnika, a mianowicie rzeczy, każda usługa świadczona przez Internet stanowi w istocie czynność, na którą należy uzyskać zezwolenie, o ile tak stanowi prawo autorskie lub prawo pokrewne[25].

Z punktu widzenia niniejszego artykułu i tematyki cyfrowych kluczy najistotniejsze będą jednak dalsze rozważania dotyczące rozróżnienia cyfrowych i fizycznych egzemplarzy utworów. Trybunał przypomniał, że książka elektroniczna nie stanowi programu komputerowego, co w rezultacie powoduje, że szczególne regulacje ujęte w dyrektywie 2009/24 nie znajdą do niej zastosowania[26]. Dyrektywa 2009/24 stanowi *lex specialis* w stosunku do dyrektywy 2001/29. Powtarzając za wyrokiem w sprawie UsedSoft, Trybunał wyraźnie stwierdził,

że w zakresie dyrektywy 2009/24 wolą ustawodawcy europejskiego było, by do celów ochrony prawa twórców zrównać kopie fizyczne (materialne) i cyfrowe (niematerialne). W ocenie Trybunału odmienna sytuacja miała miejsce w przypadku dyrektywy 2001/29, gdzie w toku prac przygotowawczych została wyrażona wola rozróżnienia tych dwóch rodzajów egzemplarzy[27].

Prowadząc dalsze porównanie wskazanych powyżej dyrektyw, Trybunał zwrócił uwagę na kwestię różnic w zakresie dostarczania kopii cyfrowych i fizycznych programu komputerowego i utworu literackiego (książki). Jak wynika z wyroku w sprawie UsedSoft w przypadku programu komputerowego „sprzedaż programu komputerowego na nośniku materialnym i sprzedaż programu komputerowego poprzez pobranie go z Internetu są do siebie z ekonomicznego punktu widzenia podobne, gdyż transmisja programu online jest funkcjonalnym odpowiednikiem wydania nośnika materialnego”[28].

Odmienna sytuacja występuje jednak w przypadku książek. Trybunał stwierdził, że „Zdematerializowane kopie cyfrowe nie pogarszają się wraz używaniem, tak więc kopie używane stanowią doskonałe substytuty nowych kopii. Ponadto wymiana takich kopii nie wymaga ani dodatkowych wysiłków, ani dodatkowych kosztów, a zatem równoległy rynek utworów używanych grozi naruszeniem interesu podmiotów praw autorskich w otrzymaniu za utwory odpowiedniego wynagrodzenia w znacznie większym stopniu niż rynek używanych przedmiotów materialnych”. Dodatkowo Trybunał Sprawiedliwości przyjął stanowisko, że jeżeli w danym przypadku doszło do połączenia programu komputerowego i utworów chronionych na innych zasadach, to należy zastosować takie reguły, jakie są właściwe dla składnika, który ma większe znaczenie. W przypadku książek elektronicznych o ich ochronie prawnoautorskiej decyduje jej treść. Mimo, że książki elektroniczne składają się zarówno z programu komputerowego, jak i treści stanowiącej utwór literacki, nie można przesądzać o możliwości ich ochrony jako programu komputerowego. W omawianej sytuacji program komputerowy stanowi tylko techniczny środek umożliwiający np. odczytanie książki na czytniku cyfrowym lub innym przeznaczonym do tego urządzeniu.

Jednocześnie Trybunał Sprawiedliwości odwołał się do wyroku w sprawie Nintendo, co wskazuje, że powyższy tok rozumowania należałoby zastosować w stosunku do gier komputerowych, a zatem o ich ochronie decydowałoby to, co zostanie uznane za składnik dominujący. Należałoby rozważyć, co jest wkładem dominującym — program komputerowy czy np. elementy audiowizualne. Jeżeli przyjąć, że większe znaczenie ma drugi składnik, to można argumentować, że zastosowanie znajdą zasady wyczerpania praw autorskich wynikające z dyrektywy 2001/29 o prawie autorskim, a nie dyrektywy komputerowej 2009/24, co byłoby zgodne z linią przyjętą w wyroku w sprawie spółki Tom Kabinet.

Warto jednak zwrócić uwagę, że powyższy wyrok dotyczył e-booków, czyli elektronicznych książek, w których oprogramowanie ma charakter jedynie pomocniczy. Odmienna sytuacja ma miejsce w przypadku gier komputerowych, gdzie kwestia ta nie jest tak oczywista. Nie można bowiem wykluczyć, że w ich przypadku to program komputerowy będzie miał charakter dominujący.

Program komputerowy jako dominujący element gry wideo a możliwość zastosowania instytucji wyczerpania praw opisanej w wyroku UsedSoft

Prawidłowa odpowiedź na pytanie, co jest elementem dominującym w przypadku gry komputerowej, wymaga odwołania się do kwestii tak rudymentarnych takich jak ich kwalifikacja na gruncie prawa autorskiego. Przenosząc powyższe rozważania na grunt polskiego porządku prawnego, należy zauważyć, że przykładowe wyliczenie utworów zawarte w art. 1 ust. 2 pr.aut. nie zawiera gier komputerowych (gier wideo). Również w innych polskich ustawach brak jest takiej definicji lub poświęconych grom przepisów[29].

W związku z brakiem definicji gier wideo na gruncie ustawy o prawie autorskim i co za tym idzie, ich uznania za utwory nienazwane, J. Barta i R. Markiewicz zaproponowali skorzystanie z jednego z następujących podejść: 1) stosowanie tylko ogólnych przepisów ustawy; 2) zastosowanie regulacji dotyczących kategorii utworu najbardziej zbliżonego do gry komputerowej; oraz 3) łączne stosowanie wszystkich przepisów ustawowych, które znalazłby zastosowanie ze względu na elementy składowe gry komputerowej (Barta, Markiewicz, 2016, s. 347). Z powodu roli programu komputerowego w konstrukcji gry wideo w literaturze była rozważana jej kwalifikacja jako programu komputerowego (Wachowska, 2015, s. 30–37). W powyższym zakresie zgodzić należy się z A. Wachowską, że „na gruncie polskiego prawa autorskiego gra komputerowa jako całość, podobnie jak innego rodzaju utwory multimedialne, nie może być uznana za program komputerowy, a jedynie za utwór, którego istotną część stanowi program komputerowy” (Wachowska, 2015, s. 37)[30]. Kolejna koncepcja została oparta na możliwości kwalifikacji gier wideo jako utworów audiowizualnych. Utwory audiowizualne zostały wskazane w art. 1 ust. 2 pkt 9 pr.aut. jako jeden z przykładowych utworów w rozumieniu ustawy. Ustawa nie definiuje utworów audiowizualnych, a jedynie wskazuje jako przykład utwory filmowe, z tego względu część przedstawicieli doktryny umiejscawia gry komputerowe w kategorii utworów audiowizualnych (Wachowska, 2015, s. 37)[31]. Mimo pojemnej definicji utworów audiowizualnych należy uznać, że gry komputerowe nie powinny być traktowane jako utwór audiowizualny, co nie stoi w sprzeczności z tym, że wiele najnowszych gier ma bardzo bogatą warstwę graficzną, która samodzielnie może podlegać ochronie prawnoautorskiej jako właśnie utwór tego typu (tak: Wachowska, 2015, s. 40–41).

Wreszcie w literaturze występowało również stanowisko, że gra komputerowa mogłaby zostać uznana za rodzaj utworu zbiorowego (art. 11 pr.aut.). Utwory zbiorowe są tam definiowane jako dzieła „które swój twórczy charakter zawdzięczają zbiorczemu wysiłkowi różnych autorów koordynowanemu przez wydawcę lub producenta” (Michalak, 2019, komentarz do art. 11, nb. 1). Należy zauważyć, że jest to kolejna po utworach audiowizualnych bardzo szeroka kategoria utworów. Ten rodzaj utworów jest jednak definiowany przez kryterium podmiotowe liczby autorów (zbiorczy wysiłek). W takiej sytuacji gra tworzona od początku do końca przez jedną osobę nie podlegałaby ochronie ustawowej jako utwór tego typu (por. Wachowska, 2015, s. 43).

Nawet jeżeli gra komputerowa nie może zostać uznana za utwór zbiorowy, to na zasadzie analogii powinien się do niej stosować art. 41 ust. 5 pr.aut. (por. Wachowska, 2015, s. 45). Na marginesie warto wskazać jeszcze jedną kontrowersyjną kwalifikację gry komputerowej, tj. uznanie jej za bazę danych w rozumieniu ustawy z 27.07.2001 r. o ochronie baz danych[32]. Nie ulega wątpliwości, że elementem gry wideo są bazy danych, ale nie można całościowo zakwalifikować gier komputerowych jako utworu tego typu.

Wobec tego trzeba zgodzić się z M. Matysiakiem, który twierdzi, że: „Należy przychylić się do poglądu, że gry komputerowe jako całość nie mogą być kwalifikowane do kategorii programów komputerowych, utworów audiowizualnych ani innych kategorii utworów wskazanych expressis verbis w PrAut. Kwestię ochrony prawnoautorskiej należy rozważyć w odniesieniu do poszczególnych elementów składowych gry komputerowej, takich jak m.in. program komputerowy, grafika czy warstwa dźwiękowa" (Matysiak, 2019). Mimo braku możliwości przyporządkowania gier wideo jako całości do którejś ze znanych kategorii utworów w ocenie autorów można bronić poglądu, że to program komputerowy może mieć charakter dominujący[33], co na gruncie wyroku w sprawie Tom Kabinet i w sprawie Nintendo skutkowałoby możliwością zastosowania zasad wyczerpania praw autorskich dotyczących programów komputerowych. W ocenie autorów za takim podejściem mogą przemawiać następujące argumenty.

W pierwszej kolejności warto podkreślić, że mimo niezasadności klasyfikacji na gruncie prawa autorskiego gier komputerowych jako programu komputerowego, gra wideo niewątpliwie jest utworem, którego istotną część stanowi program komputerowy (Wachowska, 2015, s. 37 oraz literatura wskazana w przypisie nr 76). Idąc zatem za tokiem rozumowania przyjętym przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie Tom Kobinet, można by twierdzić, że ze względu na decydujący o ochronie prawnoautorskiej element gry komputerowej, tj. program komputerowy, należy rozważać na zasadzie analogii stosowanie wyczerpania praw z dyrektywy komputerowej.

Dodatkowo, jak słusznie wskazała A. Wachowska, „nawet bogate od strony wizualnej oraz audialnej gry komputerowe nie powinny być traktowane w całości jako utwór audiowizualny" (Wachowska, 2015, s. 40). W przypadku rozważania, co jest elementem dominującym, w ocenie autorów nie można jednoznacznie stwierdzić, że warstwa graficzna będzie miała przeważające znaczenie. Za takim podejściem przemawia fakt, że gry wideo nie zawsze muszą zawierać elementy audiowizualne — mogą wykorzystywać je tylko w bardzo ograniczonym zakresie (tak również: Wachowska, 2015, s. 39–40)[34]. Dotyczy to nawet gier AAA[35]. Taka sytuacja miała ostatnio miejsce w przypadku gry *The Last of US — Part II*[36].

Kolejnym argumentem przemawiającym za dominującym charakterem programu komputerowego jest sposób odbioru utworu. W przypadku utworów audiowizualnych użytkownik nastawiony jest co do zasady na pasywny odbiór prezentowanych mu treści za pomocą zmysłu wzroku i słuchu. Jeżeli chodzi o gry wideo, sytuacja wygląda jednak inaczej. Jej rudymentarnym elementem jest interakcja człowiek–maszyna. „Interaktywny charakter gier komputerowych zapewniany przez program komputerowy i polegający na możliwości aktywnej ingerencji użytkownika gry w jej przebieg, a także nielinearny układ obrazów, na których wyświetlanie istotny wpływ ma sam użytkownik gry, powodują, że gra komputerowa znacząco różni się od tradycyjnych utworów audiowizualnych. W grze komputerowej mogą co prawda wystąpić utwory audiowizualne, (…) ale nie tworzą one całości gry komputerowej, stanowiąc jedynie jeden z jej elementów" (Wachowska, 2015, s. 40). Jak zostało wskazane, kluczowy dla interaktywnego charakteru gier jest program komputerowy, który w istocie stanowi jej rdzeń. Program komputerowy jest tym elementem, który spina całą rozgrywkę i decyduje o ostatecznym odbiorze gry przez użytkownika.

Argumentów wskazujących na korzyść powyższej wykładni może dostarczać również orzecznictwo sądów krajowych z obszaru UE dotyczące sektora gamingowego. W sprawie z powództwa UFC — QUE CHOISIR francuski sąd zgodził się, że gry z serwisu Steam objęte są zasadą wyczerpania prawa[37]. Powołując się na wyrok TSUE w sprawie UsedSoft, sąd francuski wskazał, że „subskrypcja" gier przez użytkownika platformy nie jest subskrypcją w zwykłym znaczeniu tego terminu, ale sprzedażą kopii gry, zrealizowaną za jednorazowo płatną cenę ustaloną przez uprawnionego. Spełnione są zatem przesłanki wyczerpania prawa[38]. Powyższe rozważania mają szczególne znaczenie w związku z orzecznictwem dotyczącym instytucji wyczerpania, które pojawiło się po wyroku w sprawie UsedSoft. Jak wskazuje Z. Okoń „W wyroku z 2014 r. LG Berlin orzekł, że zasada wyczerpania prawa nie odnosi się do kont graczy na platformie Steam, nawet jeżeli przeniesienie takiego konta jest konieczne do odsprzedaży gry nabytej na takiej platformie. Sąd podkreślił przy tym, że oceny prawnej nie zmienia tu orzeczenie TSUE w sprawie UsedSoft, gdyż obsługa konta użytkownika realizowana jest przez oprogramowanie działające na serwerze producenta gry, które nie jest objęte wyczerpaniem prawa"[39]. Paryski sąd doszedł do wniosku, że francuscy właściciele gier wideo w serwisie Steam mają prawo do ich odsprzedaży na mocy prawa UE. Na marginesie należy zauważyć, że sąd poszedł jeszcze dalej, odnosząc się również do innych wątków dotyczących praktyk platformy Steam. Przykładowo sąd zgodził się z UFC Que Choisir, że warunki regulaminów obowiązujące na platformie Steam są dla platformy dużo korzystniejsze niż mogłoby to wynikać z ram dozwolonych przez prawo, np. Valve (operator platformy) nie powinien zatrzymywać wirtualnych środków dostępnych za pomocą elektronicznego portalu na platformie Steam, gdy użytkownik opuszcza platformę i powinien zwrócić je na jego żądanie[40].

Problematyka wyczerpania w stosunku do poszczególnych elementów składowych gry wideo

Jak zostało wskazane powyżej, w świetle wyroku w sprawie Nintendo można twierdzić, że w stosunku do poszczególnych elementów składowych gry komputerowej znajdą zastosowanie regulacje im właściwe, tj. dyrektywa 2001/29 w przypadku utworów audiowizualnych i dyrektywa 2009/24 w przypadku programów komputerowych. Obecnie co do zasady należy

wykluczyć możliwość analogicznego wykorzystania wyroku UsedSoft w stosunku do utworów objętych dyrektywą 2001/29/WE. Za takim podejściem przemawia przede wszystkim kontekst historyczny powstawania tej dyrektywy oraz jej związek z Traktatem o prawie autorskim (Gołaszewska, 2016, rozdział V). Należy jednak zauważyć, że niektórzy autorzy prezentowali historycznie również odmienne stanowisko (Ficsor, 2002, s. 486).

Kolejny argument wynika bezpośrednio z wyroku Trybunału, który zapadł już po sprawie UsedSoft, tj. wyroku z 16.11.2016 r. w sprawie C-174/15[41]. Jak wskazuje się w literaturze, rozważania poczynione w nim przez Trybunał mogą pomóc w odpowiedzi na pytanie, czy pojęcie egzemplarza na gruncie art. 4 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29/WE powinno obejmować również kopie cyfrowe, mimo że sam wyrok dotyczył innej kwestii, a mianowicie najmu egzemplarzy utworów (Gołaszewska, 2016, rozdział V). Jak wynika z motywu 7 dyrektywy 2006/115[42], została ona przyjęta w szczególności w celu zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich w taki sposób, aby nie stały w sprzeczności z umowami międzynarodowymi, na których w wielu państwach członkowskich oparte są prawa autorskie i prawa pokrewne[43]. Jak zauważa Trybunał, wśród tych umów znajduje się w szczególności traktat WIPO. W konsekwencji pojęcia „przedmiotów" i „egzemplarzy powielonych [kopii]" w rozumieniu dyrektywy 2006/115 należy interpretować w świetle równoważnych im pojęć zawartych w traktacie WIPO (analogicznie wyrok z 15.03.2012 r., SCF, C 135/10, EU:C:2012:140, pkt 55)[44]. Zatem, w świetle załączonej do traktatu WIPO deklaracji prawa najmu będą dotyczyły tylko egzemplarzy utrwalonych w sposób materialny[45]. Idąc dalej, należy powyższe rozważania zastosować analogicznie do uzgodnionej deklaracji do art. 6 Traktatu o prawie autorskim (regulującego prawo wprowadzania o obrotu oraz wyczerpanie tego prawa) (Gołaszewska, 2016, rozdział V). Skoro zatem tekst uzgodnionej deklaracji w zakresie, w jakim stanowi, że użyte w art. 6 Traktatu o prawie autorskim pojęcie egzemplarza dotyczy egzemplarzy materialnych, to należy wykluczyć możliwość wykorzystania wyroku w sprawie UsedSoft w odniesieniu do egzemplarzy utworów innych niż programy komputerowe (Gołaszewska, 2016, rozdział V). Historycznie w zakresie możliwości skorzystania z instytucji wyczerpania praw w stosunku do cyfrowych egzemplarzy utworów innych niż programy komputerowe pojawiały się w literaturze również głosy aprobujące takie stanowisko (Ślęzak, 2007; Kolczyński, 2010, s. 34–39). Dodatkowo na możliwość zastosowania wyroku w sprawie UsedSoft do utworów innych niż programy komputerowe wskazują przede wszystkim autorzy zagraniczni (tak: Feiler, 2013, s. 6–8)[46]. Biorąc pod uwagę negatywne stanowisko wyrażone przez polską doktrynę w zakresie wyczerpania praw w odniesieniu do egzemplarzy cyfrowych utworów innych niż programy komputerowe oraz złożony charakter gry wideo, zasadne jest rozważanie wykorzystania instytucji dozwolonego użytku.

Należy zauważyć, że gry komputerowe są eksploatowane jako całość i co do zasady wszystkie ich elementy będą wykorzystywane przez użytkownika jednocześnie. Ze wszystkich rodzajów utworów, które mogą składać się na grę komputerową, to właśnie program komputerowy jest objęty najbardziej restrykcyjnymi zasadami dotyczącymi dozwolonego użytku. Zgodnie z art. 77 pr.aut. do programów komputerowych nie znajdzie zastosowania art. 23^1 pr.aut. W związku jednak z odrębnym traktowaniem poszczególnych elementów składowych można argumentować, że w stosunku do programu komputerowego dojdzie do wyczerpania praw w momencie pierwszej sprzedaży cyfrowego klucza. W takim przypadku art. 77 pr.aut. nie będzie stanowił przeszkody w skorzystaniu z tego elementu gry komputerowej.

Jak wskazuje się w literaturze, elementy zawarte w grze wideo nie powinny być traktowane jako program komputerowy w rozumieniu prawa autorskiego (Wachowska, 2015, s. 53). Zatem w stosunku do nich można rozważać zastosowanie jednej z dwóch form dozwolonego użytku przewidzianych w prawie autorskim, tj. art. 23 pr.aut. (użytek osobisty) lub 23^1 pr.aut. (tymczasowe zwielokrotnianie). Ze względu na specyfikę gier wideo należy stwierdzić, że art. 23 pr.aut. co do zasady nie będzie odpowiednią podstawą do korzystania np. z prezentacji ekranowych w ramach czynności grania w grę. W odniesieniu do utworów audiowizualnych użytkownik, który nabywa klucz, korzystałby z nich na zasadzie swobodnego użytku wskazanej w art. 23^1 pr.aut., co wymagałoby jednak przeprowadzenia oceny konkretnych przypadków.

Formułując pewne ogólne uwagi, należy przypomnieć, że wskazany powyżej przepis (zgodnie z treścią pkt 2) nie wymaga zezwolenia twórcy na tymczasowe zwielokrotnienie, o charakterze przejściowym lub incydentalnym, niemające samodzielnego znaczenia gospodarczego, a stanowiące integralną i niezbędną część procesu technologicznego, którego celem jest wyłącznie umożliwienie zgodnego z prawem korzystania z utworu. Po pierwsze, czynność zwielokrotniania musi mieć charakter tymczasowy. Jak wskazuje się w doktrynie „Konkretna czynność może zostać zakwalifikowana jako czynność »tymczasowa« (…), gdy czas jej trwania ogranicza się do okresu, który jest niezbędny dla prawidłowego funkcjonowania rozpatrywanego procesu technologicznego, przy czym proces ten musi być zautomatyzowany w taki sposób, by rezultaty tej czynności były usuwane automatycznie — bez ingerencji człowieka — z chwilą gdy spełniona została funkcja czynności polegająca na umożliwieniu realizacji wspomnianego procesu" (Ślęzak (red.), 2017, komentarz do art. 23^1, nb. 7). Należy zwrócić uwagę, że do takiej sytuacji może dojść w przypadku korzystania z gry komputerowej. Elementy nieobjęte wyczerpaniem praw są prezentowane na ekranie urządzenia przejściowo i nie powstaje w tym przypadku egzemplarz o charakterze trwałym, który jest oddzielony od gry komputerowej lub samego programu komputerowego. W ocenie autorów powyższa sytuacja będzie analogiczna do akceptowanego w literaturze przykładu zastosowania art. 23^1 pkt 2 pr.aut., którym jest „zwielokrotnienie w pamięci RAM komputera utworu odtwarzanego z płyty CD, w przeciwieństwie do zapisania tego utworu na twardym dysku komputera (por. J. Barta, R. Markiewicz, Prawo, 2016, s. 472)" (Ślęzak (red.), 2017, komentarz do art. 23^1, nb. 8).

Nie ulega również wątpliwości, że w przypadku powyższego działania powstająca tymczasowa kopia utworu (np. audiowizualnego) nie ma samodzielnego znaczenia gospodarczego. Możliwość uznania powyższej przesłanki za spełnioną

dobrze podsumowuje K. Gliściński: „Przesłanka ta wymaga, by spełnione były kumulatywnie dwa elementy. Po pierwsze, by czynności zwielokrotniania były w całości dokonywane w ramach przeprowadzania procesu technologicznego (np. kiedy kopie tworzone są i usuwane przez proces technologiczny służący do oglądania stron internetowych). Po drugie, by wykonanie tych czynności zwielokrotniania było konieczne w tym znaczeniu, że proces technologiczny nie mógłby funkcjonować prawidłowo i skutecznie bez tych czynności (np. kiedy proces bez tworzenia danych kopii byłby mniej skuteczny, z uwagi na wielkość transmisji danych) (wyr. TS z 5.6.2014 r., C-360/13, Public Relations Consultants Association, ECLI:EU:C:2014:1195, pkt 28–38)" (Gliściński, 2019, komentarz do art. 23[1], nb. 15). W przypadku korzystania z gry wideo program komputerowy dokonuje np. tymczasowego zwielokrotnienia prezentacji ekranowych, które nie są ściśle zaszyte w ramach jego algorytmów, nie dochodzi zatem w tym zakresie do odrębnego procesu technologicznego. Dodatkowo, proces technologiczny dotyczący działania gry komputerowej mógłby nie działać prawidłowo, np. określone skrypty w grze nie zadziałałyby ze względu na ich związek z wyświetlaniem przez program danego obrazu. Analiza powyższej przesłanki jest jednak ściśle związana z aspektami technicznymi konkretnej gry komputerowej i w ocenie autorów nie można wykluczyć jej spełnienia w określonych warunkach (stanach faktycznych).

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że odsprzedaż kluczy cyfrowych co do zasady nie narusza praw autorskich wydawców lub twórców gier wideo lub programów komputerowych. W przypadku przyjęcia podejścia zaprezentowanego w wyroku w sprawie Tom Kabinet i Nintendo, tj. zasad wyczerpania praw dotyczących programów komputerowych do całości gry komputerowej, osoba, która kupuje klucz, będzie automatycznie uznana za podmiot uprawniony. W przypadku kwestionowania możliwości zastosowania wyroku UsedSoft do gier wideo można bronić poglądu, że w stosunku do programu komputerowego znajdzie zastosowanie wyczerpanie (art. 51 ust. 3 pr.aut.), a w stosunku do pozostałych utworów składowych użytkownik będzie z nich korzystał w ramach dozwolonego użytku (art. 23[1] pr.aut.).

Pozostałe aspekty prawne odsprzedaży kluczy cyfrowych

Warto zaznaczyć, że francuskie orzeczenie o którym była mowa wcześniej, nie jest jedyną niekorzystną decyzją dotyczącą wątku kluczy, która odnosiła się do platformy Steam. W 2019 r. Komisja Europejska skierowała pisemne oświadczenie o sprzeciwie (ang. *Statement of Objection*) do przedsiębiorstwa Valve, właściciela platformy dystrybucji gier wideo Steam, oraz pięciu wydawców gier wideo, tj. Bandai Namco, Capcom, Focus Home, Koch Media i ZeniMax[47]. Cała spawa koncentrowała się wokół kwestii odsprzedaży kluczy aktywacyjnych. W sytuacji, gdy użytkownik kupował fizyczne wydanie gry, często otrzymywał klucze aktywacyjne, które musi wprowadzić, aby dodać daną grę do swojej biblioteki Steam. Komisja stwierdziła, że Valve i pięciu wydawców zgodziło się na stosowanie geoblokowania, aby klucze aktywacyjne sprzedawane w niektórych krajach — takich jak Republika Czeska, Estonia, Węgry i Łotwa — nie działały w innych państwach członkowskich. W rezultacie Komisja Europejka wydała decyzję o nałożeniu na wskazane powyżej podmioty kary finansowej w wysokości 8 mln euro[48].

Powyższe działania Komisji są komplementarne w stosunku do obowiązującego od 3.12.2018 r. rozporządzenia 2018/302 w sprawie nieuzasadnionego geoblokowania[49]. Rozporządzenie zakazuje geoblokowania i innych ograniczeń geograficznych, które osłabiają zakupy w Internecie i sprzedaż transgraniczną, ograniczając konsumentom i przedsiębiorstwom możliwość korzystania z zalet handlu internetowego. Obecnie rozporządzenie ma zastosowanie jedynie do gier wideo rozpowszechnianych w formie wydań fizycznych. Zatem opisane powyżej antykonkurencyjne praktyki platformy Steam i wskazanych dystrybutorów mogłyby podlegać pod tę regulację ze względu na „fizyczny łącznik", tj. klucze aktywacyjne dodawane do wersji pudełkowych gier. W przypadku gdyby praktyka dotyczyła cyfrowych kluczy sprzedawanych w Internecie, to Rozporządzenie 2018/302 w obecnym kształcie nie znalazłoby zastosowania. Jak podsumowuje L. Zaboli, omawiane rozporządzenie „wyklucza ze swojego zakresu zastosowania dwie wiodące kategorie produktów, tj. produkty audiowizualne — włączając w to transmisje wydarzeń sportowych — oraz treści podlegające prawu autorskiemu. Dlatego też dostawcy usług audiowizualnych i wszystkich innych treści będących przedmiotem prawa autorskiego nadal mogą wykorzystywać środki blokowania geograficznego" (Zaboli, 2019, s. 16).

Sprzedaż kluczy cyfrowych mogłaby podlegać również ocenie z perspektywy przepisów dotyczących usuwania technicznych zabezpieczeń. Zgodnie z art. 79 ust. 6 pr.aut. uprawnienia twórcy narusza również usuwanie lub obchodzenie technicznych zabezpieczeń przed dostępem, zwielokrotnianiem lub rozpowszechnianiem utworu, jeżeli działania te mają na celu bezprawne korzystanie z utworu. Stosowanie klucza cyfrowego oraz odpowiedniego oprogramowania weryfikującego po stronie platform niewątpliwie można kwalifikować jako swoiste techniczne zabezpieczenie przed dostępem, zwielokrotnianiem lub rozpowszechnianiem utworu, tj. programu komputerowego lub gry komputerowej.

Przenosząc powyższą podstawę prawną na grunt analizowanego stanu faktycznego, należy stwierdzić, że w przypadku korzystania z legalnie nabytych cyfrowych kluczy nie dochodzi do usuwania lub obchodzenia technicznych zabezpieczeń. Klucze mogą zostać wykorzystane do pobrania gier wideo ze stron internetowych takich jak np. Steam lub Origin, na których ich twórcy oraz wydawcy z własnej woli zamieszczają gry wideo oraz umożliwiają ich pobranie w przypadku, gdy użytkownik dysponuje autoryzowanym kluczem cyfrowym wygenerowanym przez nich. Gdyby było inaczej, to nabywcy kluczy nie mogliby pobrać gier wideo lub programów komputerowych z wyżej wskazanych serwerów oraz nie mogliby ich aktywować, a w konsekwencji byliby zmuszeni do pobrania gier ze stron pirackich.

Jednocześnie, należy zaznaczyć, że działania podejmowane przez użytkownika dysponującego kluczem nie mogą zostać uznane za dokonywane w celu bezprawnego korzystania z utworu. Jak zostało wskazane powyżej, w odniesieniu do nabycia cyfrowego klucza zapewniającego dostęp do gry komputerowej nawet w przypadku przyjęcia najmniej korzystnej wykładni znajdzie zastosowanie wyczerpanie praw twórcy do programu komputerowego. Co do warstwy audiowizualnej można natomiast twierdzić, że znajdzie zastosowanie art. 23^1 pr.aut. (dozwolony użytek). Użytkownik będzie zatem uprawniony do uzyskania na tej podstawie dostępu do swojej kopii gry komputerowej, a więc jego działania nie mogą zostać uznane za mające na celu bezprawne korzystanie z utworu.

W związku z powyższym sprzedaży nieużywanych kluczy nie można kwalifikować jako naruszenia art. 79 ust. 6 pr.aut.

Bardzo istotną kwestią będzie również ocena potencjalnej odpowiedzialności platform za odsprzedawanie kluczy. Przedsiębiorcy oferujący klucze co do zasady nie sprzedają kluczy cyfrowych, lecz dostarczają wyłącznie platformy umożliwiające realizację takich transakcji. W takim przypadku należy wskazać, że odpowiedzialność za daną transakcję ponosi przede wszystkim użytkownik platformy, będący sprzedawcą. W związku z tym, należy dokonać oceny, czy właściciel platformy może ponosić odpowiedzialność za klucze cyfrowe sprzedane przez jej użytkowników.

Właściciele platform świadczą usługi drogą elektroniczną w rozumieniu ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej: u.ś.u.d.e.)[50]. Ich działaność należy zakwalifikować jako usługę przechowywania danych, a tego rodzaju spółka będzie uznana za hosting providera. Polski ustawodawca uregulował przesłanki wyłączenia odpowiedzialności hosting providerów za treści opublikowane na platformie w art. 14 u.ś.u.d.e. Hosting provider będzie ponosić odpowiedzialność za przechowywane dane, jeżeli będzie je znał oraz będzie wiedział o ich bezprawnym charakterze (Chałubińska-Jentkiewicz, Taczkowska-Olszewska, 2019, komentarz do art. 14). W celu utrzymania wyłączenia odpowiedzialności usługodawca ma obowiązek niezwłocznego uniemożliwienia dostępu do tych danych w przypadku otrzymania urzędowego zawiadomienia albo uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności (Chałubińska-Jentkiewicz, Taczkowska-Olszewska, 2019, komentarz do art. 14).

W związku z tym należy wskazać, że co do zasady właściciel platformy nie będzie ponosił odpowiedzialności za sprzedaż kluczy za jej pośrednictwem, chyba że wiedziałby o bezprawnym charakterze danego działania. Właściciel platformy powinien zatem wdrożyć system zabezpieczeń mających na celu wyeliminowanie sprzedaży kluczy zdobytych np. w sposób nielegalny.

Podsumowanie

Odsprzedaż kluczy cyfrowych co do zasady nie narusza praw autorskich wydawców lub twórców określonych gier wideo lub programów komputerowych. W przypadku przyjęcia podejścia zaprezentowanego w wyroku w sprawie Tom Kabinet i Nintendo, tj. zasad wyczerpania dotyczących programów komputerowych do całości gry komputerowej, osoba, która kupuje klucz, będzie automatycznie uznana za podmiot uprawniony. W przypadku kwestionowania możliwości zastosowania wyroku UsedSoft do gier wideo można bronić poglądu, że w stosunku do programu komputerowego znajdzie zastosowanie wyczerpanie praw (art. 51 ust. 3 pr.aut.), a w stosunku do pozostałych utworów składowych użytkownik będzie z nich korzystał w ramach dozwolonego użytku (art. 23^1 pr.aut.).

Na marginesie warto również zauważyć, że art. 51 ust. 3 pr.aut. ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej (*ius cogens*) i nie może być modyfikowany w drodze umownej, co powoduje, że postanowienia umowne dotyczące np. zakazu odsprzedaży będą z punktu widzenia prawa polskiego nieważne jako czynności prawne zmierzające do obejścia prawa (art. 58 k.c.) (por. Michalak, 2019, komentarz do art. 51, nb. 7). W związku z tym jeszcze istotniejsza będzie wykładnia przepisów dotyczących wyczerpania praw w przypadku utworów cyfrowych na gruncie polskiego prawa.

W ocenie autorów model dystrybucji oparty na cyfrowych kluczach powinien w przyszłości ulec dalszemu rozwojowi ze względu na stopniowe odchodzenie wydawców gier od dystrybucji gier na fizycznym nośniku. Nie ulega wątpliwości, że rozwój technologiczny segmentu gier wideo może w dłuższej perspektywie spowodować zmianę w podejściu zarówno sądów i trybunałów europejskich, jaki i krajowych do kwestii wyczerpania praw oraz pozostałych zagadnień prawnych dotyczących cyfrowych kluczy. W konsekwencji więcej zwolenników zdobędzie obecnie mniejszościowy pogląd dotyczący możliwości stosowania tej instytucji do cyfrowych egzemplarzy utworów innych niż programy komputerowe.

Przypisy/Notes

[1] Breakdown of U.S. computer and video game sales from 2009 to 2017, by delivery format, https://www.statista.com/statistics/190225/digital-and-physical-game-sales-in-the-us-since-2009/ (16.08.2020).

[2] https://www.spidersweb.pl/rozrywka/2020/03/17/cda-premium-polacy-vod-koronawirus-gry-steam/ (16.08.2020).

[3] T.j. z 6.06.2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 1231 z późn. zm.).

[4] Powyższa regulacja odpowiada art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. UE. L. 2001.167.10 z 22.06.2001; dalej: dyrektywa 2001/29/WE), zaś w odniesieniu do programów komputerowych art. 4 ust. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z 23.04.2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.U. UE.L. 2009.111.16 z 5.05.2009, dalej: dyrektywa 2009/24/WE).

[5] Por. art. 4 ust. 2 i motyw 28 dyrektywy 2001/29/WE oraz art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE o ochronie prawnej programów komputerowych.

[6] Art. 6 ust. 2 Traktatu WIPO o prawie autorskim (WCT). Genewa, 23.12.1996 (Dz.U. UE.L. 2000.89.8 z 11.04.2000).

[7] Podobne stanowisko dotyczące polskiego orzecznictwa wyraziła np. A. Gołaszewska (2016, 76 i n.).

[8] Tamże.

[9] Ustawa z 3.04.1964 r. — Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.).

[10] Tamże.

[11] Tak również orzeczenia tam przywołane — wyrok TSUE z 6.10.1982 r., sygn. 262/81, Coditel v. Ciné-Vog Films, ECLI:EU:C:1982:334 oraz wyrok TSUE z 17.05.1988 r., C-158/86, Warner Brothers and Others v. Christiansen, ECLI:EU:C:1988:242).

[12] Wyrok w sprawie UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp z 3.07.2012 r., C-128/11, UsedSoft GmbH v. Oracle International Corp., ECLI:EU:C:2012:407, Legalis (31.03.2020).

[13] Pkt. 45 uzasadnienia wyroku w sprawie UsedSoft.

[14] Pkt. 47 uzasadnienia wyroku w sprawie UsedSoft.

[15] Pkt. 70 uzasadnienia wyroku w sprawie UsedSoft.

[16] Tak również pkt 72 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 10.11.2016 r., sygn. C-174/15, Vereniging Openbare Bibliotheken v. Stichting Leenrecht, ECLI:EU:C:2016:856.

[17] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 23.01.2014 r. sygn. C-355/12 w sprawie Nintendo Co. Ltd i in. v. PC Box Srl I 9Net Srl, ECLI:EU:C:2014:25, Legalis (31.03.2020).

[18] Taki pogląd znalazł potwierdzenie również w niemieckim orzecznictwie. Zob.: Lober, Klein, Groothuis, 2018, s. 48 i n.; Savič, 2015, s. 418–422.

[19] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 22.12.2010 r. sygn. C-393/09, ZOTSiS 2010/12C/I-13971-14008, Lex (31.03.2020).

[20] Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19.12.2019 r. w sprawie roep Algemene Uitgevers przeciwko Tom Kabinet Internet BV i innym, sygn. C-263/18, dalej: „wyrok w sprawie Tom Kabinet", Legalis, (1.04.2020).

[21] Por. pkt 34 uzasadnienie wyroku w sprawie C-263/18.

[22] Por. pkt 72 uzasadnienia wyroku w sprawie C-263/18.

[23] Por. pkt. 49 uzasadnienia wyroku w sprawie C-263/18. Dodatkowo Trybunał zwrócił uwagę, że podobnie wypowiedział się również w innych zawisłych przed nim sprawach. Tak: wyrok z 7.12.2006 r., SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, pkt 36; a także z 13.02.2014 r., Svensson i in., C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo.

[24] Por. pkt 50 uzasadnienia wyroku w sprawie C-263/18.

[25] Por. pkt 51 uzasadnienia wyroku w sprawie C-263/18.

[26] Por. pkt 53 uzasadnienia wyroku w sprawie C-263/18.

[27] Por. pkt 56 uzasadnienia wyroku w sprawie C-263/18.

[28] Por. pkt 57 uzasadnienia wyroku w sprawie C-263/18.

[29] Na marginesie warto zwrócić uwagę, że sytuacja ta miała szansę się zmienić w związku z pracami nad projektem ustawy o finansowym wspieraniu produkcji kulturowych gier wideo oraz o zmianie innych ustaw (https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12316950 (20.08.2020). Zgodnie z art. 2 pkt 3 powyższego projektu gra wideo to „program komputerowy zintegrowany z elementami treści, w tym w formie obrazów lub dźwięków, dający jego użytkownikom możliwość rozwiązywania interaktywnych zadań o charakterze rozrywkowym lub edukacyjnym, opartych o określony zbiór reguł i udostępniany przez urządzenia elektroniczne wyposażone w interfejs umożliwiający interakcję". Powyższa regulacja została jednak ostatecznie wycofana. Warto jednak zwrócić uwagę, że przedstawiony projekt zaczynał definicję gry wideo od wskazania, że jest to „program komputerowy z elementami treści". Powyższe może wynikać ze szczególnej roli programu komputerowego. Z drugiej strony można jednak argumentować, że program komputerowy został wymieniony obok elementów treści, w tym w formie obrazów lub dźwięków.

[30] Potwierdza to również literatura przywołana przez A. Wachowską. Tak również: Wiśniewski, 2001, s. 57; Matusiak, 2013, s. 207.

[31] A. Wachowska w ramach tej grupy wskazuje: Wojechowska, 1999, s. 68; Flisak, 2008, s. 95–96; Bukowski, Flisak, Okoń (red.), 2014, s. 917; Ślęzak, 2003, s. 27–28.

[32] Tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 2134 z późn. zm.

[33] Odmiennie: https://serwisy.gazetaprawna.pl/prawo-autorskie/artykuly/1447654, handel-uzywanymi-grami-komputerowymi-zakaz-tsue.html.

[34] „Podkreślić należy, że część gier komputerowych, np. gry logiczne czy tekstowe, mogą być pozbawione twórczych elementów graficznych lub mogą zawierać jedynie ubogi interfejs użytkownika i być w całości pozbawione wrażenia ruchu w trakcie grania. Już choćby z tego powodu należy stwierdzić, iż brak uzasadnienia do traktowania całej ogólnej kategorii gier komputerowych jako utworu audiowizualnego".

[35] AAA (Triple-A) — termin, którym w przemyśle gier komputerowych określa się gry o najwyższych budżetach przeznaczonych na produkcję i promocję, od których oczekuje się wysokiej jakości i dobrej sprzedaży", https://pl.wikipedia.org/wiki/AAA_(gry_komputerowe) (21.08.2020).

[36] https://www.npr.org/2020/07/20/889820512/the-last-of-us-part-ii-presents-an-accessible-apocalypse?t=1598204708022 (23.08.2020 r.).

[37] https://www.linkedin.com/pulse/wyrok-francuskiego-s%C4%85du-w-sprawie-odsprzeda%C5%BCy-u%C5%BCywanych-zbigniew-oko%C5%84/; https://www.nextinpact.com/article/29653/108209-ufc-que-choisir-vs-valve-justice-consacre-vente-doccasion-jeux-dematerialises (21.08.2020).

[38] Tamże.

[39] https://www.linkedin.com/pulse/wyrok-francuskiego-s%C4%85du-w-sprawie-odsprzeda%C5%BCy-u%C5%BCywanych-zbigniew-oko%C5%84/ (21.08.2020). Treść wyroku: https://spielerecht.de/wp-content/uploads/LG-Berlin-15-O-56-13-20140121-vzbv-vs.-Valve.pdf (21.08.2020).

[40] https://www.rockpapershotgun.com/2019/09/19/steam-should-let-users-resell-games-french-court-rules/ (21.08.2020).

[41] Vereniging Openbare Bibliotheken v. Stichting Leenrecht, ECLI:EU:C:2016:856 (dalej: „wyrok w sprawie Vereniging Openbare Bibliotheken").

[42] Dyrektywa 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (wersja ujednolicona) (Dz.Urz. UE. L Nr 376, s. 28).

[43] Motyw 31 wyroku w sprawie Vereniging Openbare Bibliotheken.

[44] Motyw 32 i 33 wyroku w sprawie Vereniging Openbare Bibliotheken.

[45] Motyw 34 wyroku w sprawie Vereniging Openbare Bibliotheken.

[46] Takie stanowisko było prezentowane również wcześniej w doktrynie — zob. Walter, Lewinski, 2010, s. 1009 i. n. Odmiennie: Puig, 2013, s. 172. Na brak jednoznaczności stanowiska występującego w Unii wskazuje natomiast S. Reiss (2015, s. 186–188).

[47] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2010 (21.08.2020).

[48] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_170 (7.02.2021).

[49] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 z 28.02.2018 r. w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce prowadzenia działalności na rynku wewnętrznym oraz w sprawie zmiany rozporządzeń (WE) nr 2006/2004 oraz (UE) 2017/2394 i dyrektywy 2009/22/WE

[50] Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną z 18.07.2002 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 344 z późn. zm.).

Bibliografia/References

Literatura/Literature

Barta, J., Markiewicz, R. (2016). *Prawo autorskie*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Bukowski, M., Flisak, D., Okoń Z. (red.) (2014). *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Chałubińska-Jentkiewicz, K., Taczkowska-Olszewska, J. (2019). *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

Doniec, J. (2016). Wyczerpanie prawa autorskiego w Internecie — przepisy Unii Europejskiej i ocena potrzeb zmiany uregulowań w kontekście White Paper on Remixes, First Sale, and Statutory Damages z 2016 r. *Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, (4), s. 36–56.

Feiler, L. (2013). *Birth of the First-Download Doctrine: The Application of the First Sale Doctrine to Internet Downloads Under EU and U.S. Copyright Law*. TTLF Working Papers No. 17, Stanford-Vienna Transatlantic Technology Law Forum, Stanford: Stanford Law School, University of Vienna School of Law, https://law.stanford.edu/publications/birth-of-the-first-download-doctrine-the-application-of-the-first-sale-doctrine-to-internet-downloads-under-eu-and-u-s-copyright-law (29.11.2020).

Ficsor, M. (2002). *The Law of the Copyright and the Internet. The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*. Oxford: Oxford University Press.

Flisak, D. (2008). *Utwór multimedialny w prawie autorskim*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Geiger, Ch., Schönherr, F., Stamatoudi, I., Torremans, P. (2014). W: I. Stamatoudi, P. Torremans (red.), *EU Copyright Law. A Commentary*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing Inc.

Gliściński, K. (2019). Komentarz do art. 23^1. W: A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, Legalis, (21.08.2020).

Gołaszewska, A. (2016). Recepcja wyroku TS w sprawie UsedSoft GmbH v. Oracle w odniesieniu do utworów rozpowszechnianych w formie cyfrowej innych niż programy komputerowe, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. *Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, (4), 76 i n.

Gołaszewska, A. (2020). Wyczerpanie autorskich praw majątkowych. Warszawa: C.H. Beck.

Hilty, R., Koklu, K. (2013). Software agreement: stocktaing and outlook — lessons from the Usedsoft v. Oracle case from a comparative law perspective. *IIC International Review of Intellectual Property and Competition Law*, *44*(3), 263–292. https://doi.org/10.1007/s40319-013-0041-6

Kolczyński, J. P. (2010). W sprawie niektórych autorskich praw osobistych pracownika do programu komputerowego oraz wyczerpania autorskich praw majątkowych on-line. *Przegląd Prawa Handlowego*, (1), 36–43.

Król, M. (2007). Wprowadzenie utworu do obrotu w Internecie. *Przegląd Prawa Handlowego*, (6), 34–39.

Lober, A., Klein, S., Groothuis, F. (2018). The long and winding road of digital distribution. Or: why the ECJ's UsedSoftdesion is of no use to keysellers. *Interactive Entertainment Law Review*, *1*(1), s. 48 i n. https://doi.org/10.4337/ielr.2018.01.03

Machała, W., Sarbiński, R. (red.) (2019). *Prawo autorskie i prawa pokrewne*. Komentarz. Warszawa: Wolters Kluwer.

Matusiak, I. (2013). *Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Matysiak, M. (2019). Cloud gaming — wybrane problemy prawne. *Monitor Prawniczy*. Numer Specjalny „Prawo nowych technologii dane osobowe i cyberbezpieczeństwo, Internet i media, handel elektroniczny, prawo IT, technologie", (21), Legalis.

Michalak, A. (2019). W: A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

Podrecki, P. (2002), Konstrukcja wyczerpania prawa w prawie autorskim i możliwość jej zastosowania w obrocie utworami internetowymi. *Monitor Prawniczy*, (24).

Podrecki, P. (red.) (2007). *Prawo Internetu*. Warszawa: Lexis Nexis.

Puig, A. R. (2013). Copyright Exhaustion Rationales and Used Software: A Law and Economics, Approach to Oracle v. UsedSoft. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, *4*(3), 159.

Reiss, S. (2015). Toward a „Digital Transfer Doctrine"? The First Sale Doctrine in the Digital Era. *Northwestern University Law Review*, *109*(1), 173, https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/nulr/vol109/iss1/4/ (29.11.2020).

Savič, M. (2015). The legality of resale of digital content after UsedSoft in subsequent German and CJEU case law. *European Intellectual Property Review*, *37*(7), 418–422.

Schovsbo, J. (2010). Exhaustion of Rights and Common Principles of European Intellectual Property Law. W: A. Ohly (red.), M. Siebeck, *Common principles of European intellectual property law*. Tübingen, https://ssrn.com/abstract=1549526 (30.11.2020).

Ślęzak, P. (2003). Dzieło multimedialne w świetle polskiego prawa autorskiego. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, (3), 27–28.

Ślęzak, P. (2007). Obieg egzemplarzy utworów w świetle prawa wspólnotowego. *Europejski Przegląd Sądowy*, (3), 20–25.

Ślęzak, P. (red.) (2017). *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

Traple, E. (red.) (2015). *Ochrona gry komputerowej*. Warszawa: Wolters Kluwer.

Wachowska, A. (2015). Problematyczny status gier komputerowych na gruncie prawa autorskiego — czy gra komputerowa to utwór audiowizualny, program komputerowy, czy inny utwór? W: E. Traple, *Ochrona gry komputerowej*. Wolters Kluwer, Warszawa.

Walter, M., Lewinski, S. von (2010). *European Copyrisght Law*. Oxford: Oxford University Press.

Wasilewski, P. (2015). Ochrona zabezpieczeń technicznych gier komputerowych w ujęciu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W: E. Traple, *Ochrona gry komputerowej*. Wolters Kluwer, Warszawa.

Wiśniewski, S., (2001). *Prawnoautorska kwalifikacja gier komputerowych — program komputerowy czy utwór audiowizualny?* Warszawa: Wolters Kluwer.

Wojechowska, A. (1999). Autorskie prawa osobiste twórców dzieła audiowizualnego. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, (2), 68.

Zaboli, L. (2019). Unijne rozporządzenie w sprawie blokowania geograficznego — wiele hałasu o nic? *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, (2), 16 i n.

Załucki, M. (2017). Komentarz do art. 51 ust. 3, nb. 7. W: Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.

Źródła internetowe/Internet sources
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2010 (21.08.2020)
https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12316950/ (20.08.2020)
https://pl.wikipedia.org/wiki/AAA_(gry_komputerowe) (21.08.2020)
https://serwisy.gazetaprawna.pl/prawo-autorskie/artykuly/1447654,handel-uzywanymi-grami-komputerowymi-zakaz-tsue.html (17.12.2020)
https://spielerecht.de/wp-content/uploads/LG-Berlin-15-O-56-13-20140121-vzbv-vs.-Valve.pdf (21.08.2020)
https://www.linkedin.com/pulse/wyrok-francuskiego-s%C4%85du-w-sprawie-odsprzeda%C5%BCy-u%C5%BCywanych-zbigniew-oko%C5%84/ (21.08.2020)
https://www.nextinpact.com/article/29653/108209-ufc-que-choisir-vs-valve-justice-consacre-vente-doccasion-jeux-dematerialises (21.08.2020)
https://www.npr.org/2020/07/20/889820512/the-last-of-us-part-ii-presents-an-accessible-apocalypse?t=1598204708022&t=1608211782834 (23.08.2020)
https://www.rockpapershotgun.com/2019/09/19/steam-should-let-users-resell-games-french-court-rules/ (21.08.2020)
https://www.spidersweb.pl/rozrywka/2020/03/17/cda-premium-polacy-vod-koronawirus-gry-steam/ (16.08.2020)
https://www.statista.com/statistics/190225/digital-and-physical-game-sales-in-the-us-since-2009/ (16.08.2020)

Dr hab. Paweł Podrecki, prof. INP PAN

Profesor Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz kierownik Centrum Prawa Nowych Technologii PAN i Studiów Podyplomowych „Prawo Nowych Technologii". Wykładowca Uniwersytetu Jagiellońskiego, PAN, Szkoły Prawa Niemieckiego UJ oraz Uniwersytetu Wiedeńskiego. Stypendysta w Max-Planck-Institut für Immaterialgüter-und Wettbewerbsrecht w Monachium oraz Uniwersytetów w Berlinie i Wiedniu. Jest autorem wielu publikacji z zakresu prawa własności intelektualnej i prawa konkurencji oraz zagadnień prawa europejskiego. Adwokat, starszy partner i współzałożyciel kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

Mgr Michał Matysiak

Doktorant oraz asystent w Zakładzie Prawa Prywatnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Autor publikacji z zakresu prawa własności intelektualnej i nowoczesnych technologii. Aplikant radcowski przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie. Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz Szkoły Prawa Amerykańskiego organizowanej przez Columbus School of Law przy Katolickim Uniwersytecie Ameryki w Waszyngtonie.

Dr hab. Paweł Podrecki, prof. INP PAN

Professor at the Institute of Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences and Head of the New Technologies Law Centre of the Polish Academy of Sciences and of the Postgraduate Studies "New Technologies Law". Lecturer at the Jagiellonian University, the Polish Academy of Sciences, the School of German Law of the Jagiellonian University and the University of Vienna. A scholarship holder at the Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht in Munich and at the Universities of Berlin and Vienna. He is the author of numerous publications on intellectual property and competition law and European law issues. Attorney at law, Senior Partner and co-founder of Traple Konarski Podrecki & Partners.

Mgr Michał Matysiak

A doctoral student and assistant at the Department of Private Law of the Institute of Legal Sciences of the Polish Academy of Sciences. Author of publications on intellectual property law and modern technologies. Attorney trainee at the District Chamber of Legal Advisors in Warsaw. A graduate of the Faculty of Law and Administration at the Jagiellonian University and the School of American Law organised by the Columbus School of Law at the Catholic University of America in Washington.

Księgarnia internetowa Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego
zaprasza na zakupy **z rabatem 15%**

www.pwe.com.pl