

Prawnoautorska umowa licencji zawarta w sposób dorozumiany

Małgorzata Kubik¹

W ramach niniejszego artykułu podjęto próbę przedstawienia prawnoautorskiej licencji dorozumianej (*implied licence*) w kształcie, w jakim funkcjonuje w systemach prawnych należących do tradycji *common law*. Na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat, zwłaszcza w piśmiennictwie amerykańskim, pojawiły się wypowiedzi, w których zauważono, że rozwiązanie to może przyczynić się do złagodzenia negatywnych konsekwencji szerokiej ochrony podmiotów uprawnionych z praw autorskich w sytuacjach, w których wymagają tego zasady zdrowego rozsądku oraz słuszności, w szczególności w niektórych przypadkach dotyczących korzystania z utworów w Internecie². Punktem wyjścia dla tych rozważań jest przekonanie, że zmieniająca się rzeczywistość kreuje nowy kontekst dla udostępniania utworów i korzystania z kultury, który może i powinien być uwzględniony w procesie oceny zachowań podmiotów uprawnionych i użytkowników, z punktu widzenia ewentualnego przypisania im zawarcia umowy licencji. Celem omawianego rozwiązania określanego jako koncepcja licencji dorozumianej (*doctrine of implied licence*) ma być uznanie określonego sposobu korzystania z utworu za dozwolony, jeżeli w konkretnym przypadku wymaga tego zachowanie stanu równowagi pomiędzy podmiotem uprawnionym z praw autorskich a użytkownikiem utworu³. Innymi słowy, jeżeli dana postać korzystania z utworu stanowi co do zasady naruszenie praw wyłącznych (wykracza poza zakres dozwolonego użytku lub zawartej umowy licencji bądź między stronami brak wyraźnie zawartej umowy licencji), licencja dorozumiana może stanowić podstawę prawną dla takiego korzystania, jeżeli na jej przypisanie pozwalają okoliczności sprawy oraz wymaga tego ochrona użytkowników utworów działających pod wpływem uzasadnionych przypuszczeń co do istnienia zgody podmiotu uprawnionego na określone korzystanie z utworu.

Uwagi wstępne

Niejednokrotnie wskazuje się, że z uwagi na postęp technologiczny i rozwój Internetu prawo autorskie nie jest w pełni przystosowane do nowych sposobów eksploatacji utworów i procesów związanych z funkcjonowaniem sieci⁴. Wobec niskich wymogów dla uznania danego wytworu człowieka za utwór w rozumieniu przepisów prawa autorskiego oraz faktu, iż ochrona powstaje bez konieczności dopełnienia jakichkolwiek formalności, znaczna większość treści udostępnianych lub kopiowanych masowo w Internecie może potencjalnie podlegać ochronie prawnoautorskiej⁵. Tysiące utworów w postaci grafik i fotografii udostępnianych jest w charakterze memów, czytelnicy tworzą alternatywne zakończenia swoich ulubionych powieści bądź ich kontynuacje (tzw. *fanfiction*⁶), standardową praktyką na różnego rodzaju forach internetowych jest zaś kopiowanie w całości komentarza innego internauty w celu zamieszczenia odpowiedzi. Jednocześnie często twórcy nie są w takich sytuacjach zainteresowani dochodzeniem swoich praw, nie tylko z powodu potencjalnych trudności w ustaleniu osoby odpowiedzialnej, lecz często z uwagi na brak istotnej szkody związanej z naruszeniem⁷. Powstaje zatem wątpliwość co do zasadności udzielania daleko idącej ochrony w tak szerokim zakresie i o jej rzeczywistą efektywność⁸. Z kolei w sytuacji, w której podmioty uprawnione zdecydowałyby się na taki krok, nasuwać się może pytanie, mając na względzie np. ustabilizowane zwyczaje i uzasadnione przekonanie użytkowników o legalności danego sposobu korzystania z utworu (wobec np. dotychczasowej praktyki

¹ Autorka jest doktorantką kształcącą się w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Opolskiego oraz radcą prawnym, ORCID: 0009-0001-4937-0817.

² Zob. O. Afori, Implied License – An Emerging New Standard in Copyright Law, Santa Clara Computer and High Technology Law Journal 2009, Nr 2 (25); M. Grynberg, Property is a two-way street: Personal copyright use and implied authorization, Fordham Law Review, 2010/2 (79); M. Jasiewicz, Copyright Protection in an Opt-Out World: Implied License Doctrine and News Aggregators, The Yale Law Journal 2012, Nr 3 (122); G. Jenkins, An Extended Doctrine of Implied Consent – A Digital Mediator?, International Review of Intellectual Property and Competition Law 2021, Nr 6 (52); P. Mysoor, Exhaustion, non-exhaustion and implied license, International Review of Intellectual Property and Competition Law 2018, Nr 6 (49); *idem*, Implied Licenses in Copyright Law, praca doktorska obroniona na Uniwersytecie Oksfordzkim, <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:8d5f4169-4f04-4e1f-9600-d93b6adbcd53> (dostęp z 5.6.2023 r.); C.M. Newman, „What exactly are you implying?” The elusive nature of the implied copyright license, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 2014, Nr 2 (32); R. Seshadri, Bridging the Digital Divide: How the Implied License Doctrine Could Narrow the Copynorm-Copyright Gap, UCLA Journal of Law & Technology, 2007/2 (11); J.S. Sieman, Using the Implied License to Inject Common Sense into Digital Copyright, North Carolina Law Review 2007, Nr 3 (85); H. Zhang, C. Fanhong, Implied License Doctrine in Copyright Law: A Typological Framework, The Journal of World Intellectual Property 2022, Nr 1 (25).

³ Tak np. P. Mysoor, Implied Licences..., s. 8–9; H. Zhang, C. Fanhong, Implied License Doctrine..., s. 161.

⁴ G. Jenkins, *op. cit.*, s. 706; O. Afori, *op. cit.*, s. 277.

⁵ Tak K. Grzybczyk, Twórczość internautów w świetle regulacji prawa autorskiego na przykładzie fanfiction, Warszawa 2015, s. 19–20.

⁶ K. Grzybczyk definiuje *fanfiction* jako „tworzenie przez fanów lub też krytyków historii dotyczących postaci, miejsc, przygód na bazie wcześniejszych utworów oryginalnych (pierwotnych, macierzystych)”. Działalność taka, rzecz jasna, nie powinna zmierzać do zarabiania na popularności utworu oryginalnego, z zasady tworzeniu fanfiction przyświeca idea twórczej zabawy. Autorka ta zwraca uwagę, że w przeszłości inspirowanie się cudzymi utworami, powtarzanie pewnych motywów czy zapożyczanie fraz było niejednokrotnie traktowane jako hołd oddany autorowi wcześniejszego utworu, co dziś możemy również zaobserwować w odniesieniu do *fanfiction* – *ibidem*, s. 26, 36, 53.

⁷ Tak też E. Szabla, Charakterystyka memów internetowych w kontekście wybranych zagadnień prawa autorskiego, PME 2018, Nr 2, s. 51.

⁸ K. Grzybczyk, D. Gabor, Digimodernizm: wpływ nowych technologii na kulturę XXI wieku, Prawo Nowych Technologii 2021, Nr 1, s. 93.

tolerowania go przez twórców), czy w niektórych przypadkach takie działanie podmiotu uprawnionego nie stanowiłoby pewnego rodzaju nadużycia. Istotne znaczenie mają w tym kontekście również zachodzące w obecnych czasach zmiany społeczne. Wskazuje się na powstanie kultury partycypacji charakteryzującej się wyjściem użytkowników utworów poza rolę biernych odbiorców i podejmowaniem przez nich działań twórczych skutkujących powstawaniem, często bardzo różnorodnych, kultur fanowskich⁹. Wspomniane czynniki skłaniają do rozważań na temat optymalnego kształtu ochrony prawnoautorskiej, pozwalającego na odpowiednie wyważenie interesów twórców, przedsiębiorców korzystających z ich twórczości oraz odbiorców kultury, jak również jak najpełniejszą realizację funkcji prawa autorskiego.

Wskazuje się, że dążenie do osiągnięcia powyższych celów w szybko zmieniającej się rzeczywistości wymaga poszukiwania większej elastyczności w regulacjach prawa autorskiego¹⁰. W polskiej i zagranicznej literaturze postulaty tego rodzaju zgłasza się w szczególności pod adresem instytucji dozwolonego użytku¹¹. Jak wiadomo, problematyka dozwolonego użytku została zharmonizowana na poziomie prawa unijnego, prawodawca zaś przyjął w tym zakresie model regulacji polegający na zamkniętym katalogu wyjątków i ograniczeń. Taka postać regulacji oznacza, że uwzględnienie każdego nowego przypadku dozwolonego korzystania wymaga dokonania zmiany przepisów prawa. Wydaje się, że konkludentna umowa licencji niewyłącznej, jako przypisywana stronom w procesie stosowania prawa przez sąd po uwzględnieniu całokształtu okoliczności sprawy, może w razie potrzeby potencjalnie umożliwić wydanie rozstrzygnięcia z poszanowaniem obowiązujących przepisów prawa autorskiego, jednocześnie uwzględniającego aspekt słuszności i rozsądne oczekiwania użytkowników utworów. Zarazem w przeciwieństwie np. do *fair use* czy *fair dealing* nie jest rozwiązaniem obcym polskiemu porządkowi prawnemu. Przeciwnie, w polskim orzecznictwie i literaturze prawniczej nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że niewyłączna umowa licencji może zostać zawarta w sposób dorozumiany. Jasną kwestią o fundamentalnym znaczeniu jest wskazanie, w jakich sytuacjach dochodzi do zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany. Nie sposób z góry wymienić wszystkich tego rodzaju przypadków, ale wydaje się, że możliwe jest określenie ogólnych zasad i warunków, których spełnienie uzasadniałoby rozważenie przez sąd, czy doszło do dorozumianego zawarcia umowy licencji.

W polskim orzecznictwie można znaleźć przypadki przypisywania stronom zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany¹². Obecnie nie doszło jednak jeszcze do wykształcenia się w tym zakresie zasad i wytycznych w stopniu umożliwiającym stosowanie omawianego rozwiązania w sposób metodyczny i uporządkowany. Cennych wskazówek w tym zakresie może dostarczyć doktryna i judykatura państw systemu *common law*. We wskazanych porządkach

prawnych historia licencji dorozumianych sięga XVII w.¹³ i na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat została z powodzeniem zastosowana w zakresie prawa autorskiego. Pomimo faktu, że w systemach *copyright* instytucja dozwolonego użytku kształtowana jest zgodnie z pojęciem niedookreślonym i klauzulami generalnymi, co w większym stopniu umożliwia sądom urzeczywistnienie funkcji prawa autorskiego i uwzględnienie również interesu społecznego w procesie dookreślania granic praw wyłącznych¹⁴, w dalszym ciągu istniało pole do wykształcenia się swego rodzaju doktryny licencji dorozumianych, której podstawową funkcją jest, podobnie jak w przypadku *fair use* i w odróżnieniu od wyraźnie zawartych umów licencji, ochrona użytkowników utworów. W ramach niniejszego opracowania podjęto próbę omówienia sposobu ujmowania licencji dorozumianych w prawie amerykańskim i angielskim, lecz należy również wskazać, że rozwiązanie to obecne jest także w innych systemach z kręgu *common law*, np. w Australii¹⁵ i w Nowej Zelandii¹⁶. Nacisk został położony na orzecznictwo sądów amerykańskich, ponieważ w zakresie licencji dorozumianych jest ono szczególnie rozbudowane oraz dostarcza przykładu ich zastosowania również w zakresie korzystania z utworów w środowisku internetowym, które mogą okazać się cenne dla polskiej praktyki. Uzasadnione jest zatem podjęcie próby zbadania możliwości zastosowania w polskim porządku prawnym wypracowanych w tamtejszej praktyce zasad. Wy-

⁹ K. Grzybczyk, *op. cit.*, s. 148–151 oraz na temat kultury remiksu – s. 158–160.

¹⁰ O. Afori, *op. cit.*, s. 276; K. Grzybczyk, *op. cit.*, s. 54–56.

¹¹ P. Niezgódka, Test trójstopniowy w prawie autorskim. Paradygmaty prawa autorskiego, Warszawa 2020, s. 25, s. 140–142; M. Senfileben, The International Three-Step Test. A Model Provision for EC Fair Use Legislation, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law (JIPITEC)*, 2010/1 (67), s. 69.

¹² Przykłady orzeczeń wskazane są w punkcie 4 niniejszego opracowania.

¹³ W literaturze angielskiej wskazuje się, że licencja prawnoautorska oparta jest w znacznej mierze na konstrukcji wykształconej w orzecznictwie dotyczącym nieruchomości, nawiązującym do definicji licencji sformułowanej w orzeczeniu z 1672 r. w sprawie *Thomas v. Sorrel*, tak P. Mysoor, *op. cit.*, s. 14 i 16.

¹⁴ P. Niezgódka, *op. cit.*, s. 23–24; również C. Sganga, EU copyright law between property and fundamental rights: a proposal to connect the dots, [w:] R. Caso, F. Giovannella (red.), *Balancing the Copyright Law in the Digital Age. Comparative Perspectives*, Springer 2015, s. 6.

¹⁵ *Hardingham v. RP Data Pty Limited* [2019] FCA 2075, https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2019/2075.html?context=1;query=Hardingham%20v%20RP%20Data%20Pty%20Limited;mask_path= (dostęp z 6.6.2023 r.).

¹⁶ *Thomas A Edison v. Stockdale* [1919] NZLR 276 (SC), [http://www.nzlii.org/cgi-bin/sinodisp/nz/cases/NZGazLawRp/1919/72.html?query=title\(Thomas%20A%20Edison%20near%20Stockdale\)](http://www.nzlii.org/cgi-bin/sinodisp/nz/cases/NZGazLawRp/1919/72.html?query=title(Thomas%20A%20Edison%20near%20Stockdale)) (dostęp z 6.6.2023 r.), w którym zaaprobowano konstrukcję wyczerpania praw patentowych opartą o licencję dorozumianą na kształt rozwiązania angielskiego wywodzącego się z wyroku w sprawie *Betts v. Willmott*, tak J.C. Lai, *The Exhaustion of Patent Rights v. The Implied Licence Approach: Untangling the Web of Patent Rights*, *Queen Mary Journal of Intellectual Property* 2018, Nr 3 (8), s. 9, przypis Nr 51, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4375145 (dostęp z 6.6.2023 r.).

daje się, że nie stanowią w tym zakresie przeszkody istotne odmienności występujące pomiędzy systemami prawa cywilnego a porządkami prawnymi nawiązującymi do tradycji *common law*. W obrębie prawa autorskiego odmienności te nie są tak daleko idące, jak w przypadku innych gałęzi prawa prywatnego. Wskazuje się, że obecnie zaobserwować można zjawisko zbliżania się do siebie porządków prawnych opartych na prawie stanowionym i systemów *copyright*, co jest efektem przystępowania państw należnych do tych systemów do wspólnych konwencji międzynarodowych, w szczególności konwencji berneńskiej¹⁷. Ponadto problemy powstające na tle korzystania z utworów za pośrednictwem Internetu oraz nowych technologii mają charakter globalny i niejednokrotnie sądy w różnych częściach świata stają przed koniecznością rozstrzygnięcia tych samych bądź zbliżonych dylematów prawnych. Wydaje się zatem, że mając na względzie zorientowanie anglosaskiej judykatury i doktryny na pragmatyczne podejście do konstrukcji prawnych, spojrzenie na omawiane rozwiązanie z takiej perspektywy może okazać się wartościowe.

Za niezbędne uznano również uwzględnienie orzecznictwa TSUE z uwagi na wpływ, jaki ma ono na kształt i wykładnię przepisów polskiego prawa autorskiego. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału brak jest bezpośrednich odniesień do licencji dorozumianych, jednak w wyroku z 16.11.2016 r. w sprawie *Soulier*¹⁸ TSUE potwierdził, iż prawo unijne i wyrażona w nim konieczność utrzymania wysokiego standardu ochrony nie stoją na przeszkodzie uznaniu, że zgoda autora na korzystanie z utworu może zostać wyrażona również w sposób dorozumiany. Konstatacja ta potwierdza zatem potrzebę wykształcenia ram dla ewentualnego implikowania umów licencji także w europejskich porządkach prawa autorskiego.

Dorozumiana licencja w systemach prawnych tradycji *common law*

Na wstępie należy zauważyć, że w systemach prawnych z kręgu *common law* problematyka prawnoautorskich licencji dorozumianych ujmowana jest w sposób bardzo zbliżony. Jak już wskazano w uwagach wprowadzających, zarówno w prawie amerykańskim, jak i brytyjskim, koncepcja licencji dorozumianej ma długą tradycję i nie jest ograniczona wyłącznie do prawa autorskiego, lecz znalazła również zastosowanie w sprawach dotyczących patentów oraz w zakresie prawa rzeczowego. Sądy amerykańskie niejednokrotnie uznawały udzielenie dorozumianej licencji umożliwiającej korzystanie z cudzej nieruchomości poprzez np. używanie położonej na niej drogi¹⁹. W tym kontekście określenie *licence*, pochodzące od łacińskiego słowa *licentia*, należy rozumieć nie tyle jako

wskazanie określonego typu umowy, ile jako jednostronne upoważnienie do korzystania z cudzego dobra²⁰.

W Stanach Zjednoczonych regulacje z zakresu prawa autorskiego kształtowane są na szczeblu prawodawstwa federalnego. Obecnie głównym aktem prawnym w tym zakresie jest *Copyright Act* z 1976 r.²¹. Ustawa ta w § 204 przewiduje wymóg zachowania formy pisemnej dla czynności przeniesienia *copyright* (*transfer of copyright ownership*). Zgodnie z zawartą w § 101 definicją pojęcie to obejmuje akt zbycia *copyright*, jak również jego obciążenie oraz udzielenie licencji wyłącznej, natomiast wprost z jego zakresu znaczeniowego wyłączona została licencja niewyłączna²². W prawie amerykańskim nie budzi zatem wątpliwości, że umowa licencji niewyłącznej nie wymaga dla swojej ważności zachowania formy pisemnej i może zostać zawarta pomiędzy stronami w formie ustnej, jak również w sposób konkludentny²³. Problematyka umów licencyjnych regulowana jest jednak nie tylko przez federalne prawo autorskie, lecz również przez stanowe przepisy prawne dotyczące umów, rozstrzygające kwestie takie jak np. ważność umowy czy wykładnia jej treści²⁴. Na stosowanie prawa stanowionego fundamentalny wpływ ma również prawo precedensowe tworzone przez sądy, oparte na *common law*²⁵. W amerykańskim piśmiennictwie podkreśla się, że w szczególności w przypadku licencji dorozumianych sądy, oceniając możliwość przypisania stronom umowy licencji, mają tendencję do kierowania się przede wszystkim prawem precedensowym²⁶.

¹⁷ E. Traple, Rozdział IV. Autorskie prawa majątkowe, [w:] J. Barta (red.), Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego. Tom 13. Wyd. 4, Warszawa 2017, Legalis Nb 12, przypis Nr 33.

¹⁸ C-301/15, *Marc Soulier, Sara Doke v. Premier ministre, Ministre de la Culture et de la Communication*, ECLI:EU:C:2016:878.

¹⁹ M.D. Janis, A Tale of the Apocryphal Axe: Repair, Reconstruction, and the Implied License in Intellectual Property Law, *Maryland Law Review* 1999, Nr 2 (58), s. 505–506.

²⁰ *Ibidem*, s. 508, przypis 483.

²¹ Copyright Act of 1976 (Pub.L. 94–553, 90 Stat. 2541), <https://www.copyright.gov/title17/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

²² „A »transfer of copyright ownership« is an assignment, mortgage, exclusive license, or any other conveyance, alienation, or hypothecation of a copyright or of any of the exclusive rights comprised in a copyright, whether or not it is limited in time or place of effect, but not including a nonexclusive license”.

²³ J.S. Sieman, *op. cit.*, s. 898.

²⁴ B. Giesen, Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny, Warszawa 2013, s. 35.

²⁵ J. Sieńczyło-Chlabicz, Amerykańskie prawo autorskie. Sytuacja prawna producenta dzieła audiowizualnego według amerykańskiego prawa autorskiego, Białystok 1998, s. 13; R.A. Tokarczyk, System prawa amerykańskiego: charakterystyka ogólna, *Palestra* 1996, Nr 5–6, s. 119. Autor ten wskazuje na dwa podstawowe źródła *common law*: orzeczenia sądowe oparte na precedensach lub tworzące nowe precedensy w zakresie spraw nieuregulowanych prawem stanowionym oraz orzeczenia sądowe oparte formalnie na normach prawa stanowionego, ale po uwzględnieniu orzecznictwa precedensowego.

²⁶ Tak C.M. Newman, A License is Not a „Contract not to Sue”: Disentangling Property and Contract in the Law of Copyright Licenses, *Iowa Law Review* 2013, Nr 3 (98), s. 1105–1106.

Również w brytyjskim prawie autorskim nie budzi wątpliwości, że dopuszczalne jest zawarcie umowy licencji w sposób dorozumiany. Ustawa z 1988 r. *Copyright, Design and Patent Act*²⁷ w sekcji 92 (podsekcja 1) wprowadza wymóg zachowania formy pisemnej jedynie dla umowy licencji wyłącznej, podczas gdy umowa licencji niewyłącznej nie wymaga zachowania jakiegokolwiek określonej formy²⁸. Podkreśla się, że sądy angielskie mają tendencję do przyjmowania dorozumianego udzielenia licencji, przede wszystkim gdy udzielenie licencji stanowi konsekwencję samej natury prawnej zawartej umowy lub gdy jest to konieczne z punktu widzenia realizacji gospodarczego celu zawartej umowy²⁹. W brytyjskim piśmiennictwie z kolei wskazuje się, że zasady przypisywania stronom licencji dorozumianej stanowią element wywodzących się z *common law* reguł uzupełniania luk w treści czynności prawnej (*implication of terms*)³⁰. Kryteria, które mają w tym zakresie zastosowanie, mają charakter w istotnej mierze zobiektywizowany i odnoszą się przede wszystkim do wzorca rozsądnej osoby mającej wiedzę na temat umowy i okoliczności jej zawarcia³¹.

Brak obowiązku zawarcia umowy licencji w formie pisemnej we wskazanych anglosaskich systemach prawnych umożliwił wykształcenie się orzecznictwa dopuszczającego powoływanie się na istnienie licencji dorozumianej (*implied licence*) w charakterze podstawy prawnej dla korzystania z utworu, w razie braku pisemnej umowy licencji lub możliwości zastosowania instytucji dozwolonego użytku. Początków zastosowania omawianej koncepcji w prawie własności intelektualnej państw tradycji *common law* należy upatrywać w XIX-wiecznym orzecznictwie dotyczącym patentów. W Stanach Zjednoczonych sądy początkowo odwoływały się do licencji dorozumianej przede wszystkim w celu dookreślenia zakresu upoważnienia do korzystania z wynalazku. Przykładowo w wyroku z 1879 r. w sprawie *Steam Stone Cutter Co. v. Shortsleeves*³² sąd wskazał, że w prawie *common law* obecna jest zasada, w myśl której zezwolenie na korzystanie z danego dobra obejmuje również dorozumiane uprawnienie do czegokolwiek, co konieczne jest do czynienia użytku z tego dobra³³. Sąd w konsekwencji udzielił ochrony korzystającemu z wynalazku poprzez uznanie istnienia licencji udzielonej w sposób dorozumiany, odwołując się również do kryterium intencji licencjodawcy – wskazał, iż gdyby w sprawie miało chodzić wyłącznie o upoważnienie do używania konkretnej maszyny lub maszyn wyprodukowanych przez powoda, udzielenie licencji w takim zakresie należałoby uznać za bezcelowe, gdyż uprawnienie do używania wynikałoby już z samego faktu nabycia maszyny. Argumentacja ta została następnie przywołana w wyroku z 1900 r. w sprawie *Edison Electric Light Co. v. Peninsular Light, Power & Heat Co.*³⁴, w którym sąd zajmował się m.in. kwestią treści dorozumianej licencji. Odwołał się przy tym do hipotetycznej intencji licencjodawcy, sprowadzającej się do woli udzielenia licencji

w taki sposób, aby miała ona dla licencjobiorcy konkretną wartość³⁵.

W Wielkiej Brytanii w omawianym okresie sądy sięgały do licencji dorozumianej w szczególności jako odpowiednika dla instytucji wyczerpania praw z patentu³⁶. Jednym z pierwszych orzeczeń, w których sądy angielskie wypowiadały się w przedmiocie instytucji wyczerpania, był wyrok w sprawie *Betts v. Willmott* z 1871 r. Sąd wówczas wskazał, iż oczekiwaniem nabywcy rzeczy jest sprawowanie pełnej nad nią kontroli, toteż sprzedaży towaru towarzyszy udzielenie dorozumianej licencji do używania jej w dowolny sposób, w tym do dalszego nią rozporządzania, chyba że umowa sprzedaży postanawia inaczej³⁷. W konsekwencji licencja dorozumiana znalazła również zastosowanie m.in. w sprawach dotyczących uprawnienia nabywcy rzeczy inkorporującej w siebie rozwiązanie chronione patentem do jej naprawy³⁸. Wskazuje się, że przypadki rozumienia instytucji wyczerpania jako rozwiązania opartego na licencji dorozumianej były obecne w orzecznictwie sądów angielskich nawet po przystąpieniu do Wspólnot Europejskich³⁹. Pogląd ten, odmiennie aniżeli autonomiczna koncepcja wyczerpania przyjęta w prawie wspólnotowym, umiejscawia pojęcie wyczerpania w ramach problematyki kontraktowej, co jak

²⁷ 1988, c. 48, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/data.pdf> (dostęp 6.6.2023 r.).

²⁸ P. Mysoor, *op. cit.*, s. 18.

²⁹ B. Giesen, *op. cit.*, Legalis, rozdział 1, podrozdział 3, pkt 6, ppkt 7.

³⁰ G. Jenkins, *op. cit.*, s. 710.

³¹ *Ibidem*. W literaturze polskiej na ten temat w szczególności E. Rott-Pietrzyk, Interpretacja umów w prawie modelowym i wspólnym europejskim prawie sprzedaży (CESL), Warszawa 2013, Legalis, rozdział III, podrozdział 3, akapity 3–4.

³² 22 F. Cas. 1168, 16 Blatchf. 381; 4 Ban. & A. 364 (1879), <https://cite.case.law/f-cas/22/1168/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

³³ „It is a maxim of the common law, that any one granting a thing impliedly grants that also without which the thing expressly granted cannot be had”.

³⁴ 101 F. 831 (1900), <https://cite.case.law/f/101/831/> (dostęp: 6 czerwca 2023 r.), wyrok ten w piśmiennictwie amerykańskim omawia M.D. Janis, *op. cit.*, s. 497–498.

³⁵ „The foundation of the maxim lies in the presumption that the grantor intended to make his grant enjoyable. This presumption has been employed in the construction of licenses granted by patentees, as well as in other branches of the law”.

³⁶ S. Mukherjee, [w:] Patent Exhaustion and International Trade Regulation, World Trade Institute Advanced Studies, t. 13, <https://brill.com/display/book/9789004542815/BP000006.xml?body=fullhtml-60832#FN000138> (dostęp z 6.6.2023 r.). Wskazać również należy, że również w Australii i Nowej Zelandii instytucja wyczerpania oparta jest o licencję dorozumianą, tak J.C. Lai, *op. cit.*, s. 3.

³⁷ W literaturze polskiej wyrok ten przywołuje K. Szczepanowska-Kozłowska, Wyczerpanie praw własności przemysłowej. Patent i prawo ochronne na znak towarowy 2003, Legalis, rozdział 2, podrozdział 2. W Stanach Zjednoczonych instytucja wyczerpania praw z patentu również wywodzi się z prawa sędziowskiego, lecz w odróżnieniu od rozwiązania brytyjskiego, niemalże od samego początku oparta była o nieodwołującą się do licencji dorozumianej autonomiczną koncepcję *first sale doctrine*, która po raz pierwszy rozwinęta została w wyroku z 1873 r. w sprawie *Adams v. Burke*, tak *ibidem*.

³⁸ S. Mukherjee, *op. cit.*, s. 55.

³⁹ *Ibidem*, s. 55–56.

wskazuje się w literaturze, jest trudne do pogodzenia z rozwiązaniami przyjętymi w systemach prawa cywilnego⁴⁰.

Ważnym orzeczeniem z punktu widzenia rozwoju koncepcji licencji dorozumianej w amerykańskim prawie własności intelektualnej jest wyrok w sprawie *De Forest Radio Telephone Co. v. United States*⁴¹ z 1927 r. W wyroku został wyraźnie potwierdzony wybrzmiewający już w starszym orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym licencja dorozumiana może zostać wywiedziona z jakiegokolwiek zachowania uprawnionego z patentu, które u drugiej strony może wywołać przekonanie, iż zezwala on na określony sposób używania wynalazku⁴². Sąd nadał zatem pierwszeństwo ochronie uzasadnionych oczekiwań podmiotu korzystającego z wynalazku, w szczególności że w tej konkretnej sprawie przemawiał za tym interes publiczny w postaci obronności państwa. Podejście to stanowi wyraz dążenia do odpowiedniego wyważenia interesów stron, które kontynuowane było również w późniejszym orzecznictwie. W wyroku w sprawie *Stickle v. Heublein, Inc.*⁴³ z 1983 r. sąd doprecyzował, że licencja dorozumiana nie może zostać przypisana na podstawie jednostronnych oczekiwań korzystającego, nawet gdy są one uzasadnione. Możliwość ta otwiera się jedynie w sytuacji, w której przekonanie o możliwości korzystania z wynalazku wynikało z określonego zachowania podmiotu uprawnionego⁴⁴. Pogląd ten obecny jest również w nowszym orzecznictwie dotyczącym patentów. Przykładowo w wyroku w sprawie *Endo Pharmaceuticals Inc. v. Amneal Pharmaceuticals*⁴⁵ z 2016 r. sąd, cytując wyrok w sprawie *Monsanto v. Good*, wskazał, iż sąd może uznać istnienie licencji dorozumianej w sytuacji, w której zachowanie uprawnionego z patentu wytworzy u nabywcy rzeczy inkorporującej w siebie patent przekonanie, że wraz z nabyciem rzeczy zyskuje on również uprawnienie do wytwarzania i sprzedawania wynalazku.

Pierwszą sprawą z zakresu amerykańskiego prawa autorskiego, w których sąd odwołał się do koncepcji licencji dorozumianej, była sprawa *Oddo v. Ries*⁴⁶ z 1984 r. Sąd przyjął, że powód, przekazując manuskrypt w wykonaniu swoich zobowiązań wynikających z umowy spółki, w sposób dorozumiany udzielił spółce licencji do korzystania z wchodzących w zakres materiału tekstów, w zakresie, w jakim stanowiły część manuskryptu. W razie przyjęcia poglądu przeciwnego wkład powoda nie przedstawiałby istotnej wartości dla spółki. Podobnych przykładów dostarcza również orzecznictwo sądów angielskich. Przykładowo, w wyroku z 2004 r. w sprawie *Brighton v. Jones*⁴⁷ sąd uznał, że udzielenie licencji dorozumianej do projektu scenariusza wynikało z wysłania za pośrednictwem poczty elektronicznej projektu z myślą o wykorzystaniu projektu w pracach nad wersją finalną scenariusza.

W kolejnych latach amerykańskie sądy wyraźnie dążyły do doprecyzowania warunków przypisywania stronom za-

warcia umowy licencji w sposób dorozumiany. Rezultatem tych zabiegów było dość istotne ograniczenie możliwości zastosowania koncepcji licencji dorozumianej w zakresie prawa autorskiego. W tym kontekście należy w szczególności zwrócić uwagę na wyrok z 1986 r. w sprawie *N.A.D.A. Services Corp. v. Business Data of Virginia, Inc.*⁴⁸. Sąd wskazał wówczas, że zawarcie umowy licencji w sposób dorozumiany, podobnie jak w przypadku każdej innej umowy tak zawartej, wymaga wystąpienia pomiędzy stronami stanu „zgodności umysłów” (*meeting of the minds*). Kryterium to znalazło szerokie zastosowanie w późniejszym orzecznictwie, co sprzyjało tendencji do zastosowania licencji dorozumianej w sprawach dotyczących utworów wykonywanych na zamówienie (*commissioned works*), w których wniosek co do obopólnej woli zawarcia również umowy licencji często w sposób oczywisty wynika z celu umowy o stworzenie utworu⁴⁹. W wyroku w sprawie *SHL Imaging, Inc. v. Artisan House, Inc.* sąd podkreślił, że licencja dorozumiana może zaistnieć jedynie wówczas, gdy autor, tworząc utwór, miał świadomość i wolę co do skorzystania z utworu w określonym celu przez inny podmiot⁵⁰. Typowym przykładem zastosowania koncepcji licencji dorozumianej w takiej sytuacji była sprawa *Effects Associates, Inc. v. Cohen* z 1990 r.⁵¹. Strony zawarły ze sobą umowę, na podstawie której powodowa spółka miała przygotować na zamówienie pozwanego serię efektów spe-

⁴⁰ K. Szczepanowska-Kozłowska, *op. cit.*, rozdział 2, podrozdział 2, pkt 2.

⁴¹ 273 U.S. 236, 71 L. Ed. 625, 47 S. Ct. 366 (1927) <https://cite.case.law/us/273/236/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴² „No formal granting of a license is necessary in order to give it effect. Any language used by the owner of the patent, or any conduct on his part exhibited to another from which that other may properly infer that the owner consents to his use of the patent in making or using it, or selling it, upon which the other acts, constitutes a license and a defense to an action for a tort”.

⁴³ 716 F.2d 1550 <https://cite.case.law/f2d/716/1550> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴⁴ „One must have been led to take action by the conduct of the other party”.

⁴⁵ LLC, 224 F. Supp. 3d 368 (2016) <https://cite.case.law/f-supp-3d/224/368/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴⁶ 743 F.2d 630 (1984), <https://cite.case.law/f2d/743/630/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴⁷ [2004] EWHC 1157 (Ch), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2014/1157.html> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴⁸ 651 F. Supp. 44 (1986), <https://cite.case.law/f-supp/651/44/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴⁹ *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U.S. 242, 91 L. Ed. 2d 202, 106 S. Ct. 2505 (1986); *I.A.E., Inc. v. Shaver*, 74 F.3d 768 (1996); *Design Options, Inc. v. Bellepointe, Inc.*, 940 F. Supp. 86 (1996); *Jacob Maxwell, Inc. v. Veeck*, 110 F.3d 749 (1997); *Korman v. HBC Florida, Inc.*, 182 F.3d 1291 (1999); *Smithkline Beecham Consumer Healthcare, L.P. v. Watson Pharmaceuticals, Inc.*, 211 F.3d 21 (2000), w wyroku tym sąd wskazał, co następuje: „Moreover, courts have found implied licenses only in „narrow” circumstances where one party „created a work at [the other’s] request and handed it over, intending that [the other] copy and distribute it”; *Ulloa v. Universal Music & Video Distribution Corp.*, 303 F. Supp. 2d 409 (2004).

⁵⁰ „An implied license can only exist where an author creates a copyrighted work with knowledge and intent that the work would be used by another for a specific purpose”.

⁵¹ 908 F.2d 555 (1990) <https://cite.case.law/f2d/908/555/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

cialnych do filmu grozy, w którego tworzeniu pozwany brał udział jako reżyser i producent. Przy zawieraniu umowy nie zachowano formy pisemnej (powódka skierowała do pozwanego ofertę na piśmie, którą ten zaakceptował ustnie) i w toku postępowania ustalono, że uzgodnienia stron nie obejmowały kwestii dotyczących praw autorskich. Pozwany nie był zadowolony z jakości niektórych efektów przygotowanych przez powódkę, toteż zapłacił za nie powódce jedynie połowę umówionego wynagrodzenia. Wszystkie efekty przygotowane przez powódkę ostatecznie znalazły się w filmie. Sąd nie miał wątpliwości, że w niniejszej sprawie powodowa spółka, przekazując pozwanemu utwory w wykonaniu łączącej ich umowy, udzieliła pozwanemu w sposób dorozumiany licencji na ich rozpowszechnianie w filmie⁵². Idąc analogicznym tokiem rozumowania jak w przypadku sprawy *Oddo v. Ries*, sąd wskazał, że nie sposób zaakceptować, by świadczenie powódki nie obejmowało również udzielenia licencji do przekazywanych prac, wówczas bowiem rezultaty jej pracy nie miałyby żadnej wartości dla pozwanego, podczas gdy otrzymała ona za swoje prace wynagrodzenie w wysokości ponad 56 000 dolarów. W piśmiennictwie wskazuje się, że na podstawie omawianego wyroku doszło do sformułowania trzech wymogów aplikowanych w późniejszym orzecznictwie, jakie powinny zostać spełnione, aby możliwe było przypisanie stronom zawarcia dorozumianej umowy licencji, tj. 1) utwór musi zostać stworzony na zamówienie, 2) utwór ten musi zostać wydany zamawiającemu, 3) z intencją, aby był zwielokrotniany i rozpowszechniany⁵³.

Wyrokiem, który w istotny sposób zmienił podejście amerykańskich sądów do przypisywania stronom umowy licencji zawartej w sposób dorozumiany, a zarazem był pierwszym orzeczeniem dotyczącym zastosowania koncepcji licencji dorozumianej w zakresie korzystania z utworów w środowisku internetowym, był wyrok z 2006 r. w sprawie *Field v. Google*⁵⁴. Sprawa ta dotyczyła działalności wyszukiwarki Google określanej mianem indeksowania. Proces ten polegał na skanowaniu stron internetowych przez oprogramowanie wykorzystywane w tym celu przez wyszukiwarki i akumulowaniu informacji na ich temat w specjalnych indeksach, aby możliwe było wyświetlanie linków do poszczególnych stron internetowych w wynikach wyszukiwania w odpowiedzi na wpisywane przez użytkowników frazy⁵⁵. W kodzie HTML strony internetowej możliwe jest umieszczenie różnego rodzaju znaczników meta (meta-tagów), za pomocą których przekazywane są wyszukiwarkom dodatkowe informacje na temat danej strony internetowej, w tym informacja o ewentualnym braku zgody na indeksowanie strony⁵⁶. W stanie faktycznym, na tle którego doszło do wydania omawianego wyroku, powód stworzył 51 krótkich tekstów literackich, które następnie umieścił na swojej stronie internetowej. Powód nie zastosował znacznika meta zapobiegającego zaindeksowaniu strony przez Google, natomiast umieścił w kodzie

HTML strony internetowej plik z informacją skierowaną do „robotów” indeksujących strony internetowe z zezwoleniem na zaindeksowanie strony⁵⁷. Po zaindeksowaniu strony przez Google powód wystąpił do spółki z żądaniem wypłaty odszkodowania w wysokości 2 550 000 dolarów z tytułu naruszenia jego majątkowych praw autorskich do wskazanych powyżej utworów. Sąd rozpoznający sprawę uznał, że działanie Google nie stanowiło bezpośredniego naruszenia majątkowych praw autorskich, nawet zaś w przypadku oceny odmiennej Google nie poniósłby odpowiedzialności ze wskazanego tytułu zarówno z uwagi na udzielenie przez powoda licencji w sposób dorozumiany, jak i możliwości zastosowania m.in. instytucji *fair use*. Wskazał, że zgoda na korzystanie z utworu nie musi zostać wyrażona w sposób wyraźny i może być wywodzona z braku reakcji podmiotu uprawnionego, jeżeli podmiot ten ma wiedzę o danym sposobie korzystania i zachęca do tego⁵⁸. Sąd dostrzegł, że skorzystanie przez powoda z ochrony prawnoautorskiej miało charakter instrumentalny i służyć miało przede wszystkim uzyskaniu od pozwanej spółki świadczenia pieniężnego. W toku postępowania ustalono, że powód regularnie używał wyszukiwarki Google i miał wiedzę co do mechanizmów, na których oparte jest jej działanie, w szczególności miał świadomość, że wobec niezamieszczenia w kodzie HTML strony internetowej stosownych znaczników meta ulegnie ona zaindeksowaniu. Okoliczności te przesądziły o uznaniu przez sąd, że powód w istocie udzielił w sposób dorozumiany licencji na zwielokrotnienie strony internetowej przez Google.

W amerykańskim piśmiennictwie wskazuje się, że podejście zaprezentowane w wyroku w sprawie *Field v. Google* w istotny sposób różni się od stanowiska zajmowanego wcześniej przez sądy⁵⁹. W szczególności zrezygnowano z kryterium „zgody umysłów”, które w istotny sposób ogranicza możliwość zastosowania licencji dorozumianej w przypadku eksploatacji utworów w sieci. Nie ulega bowiem wątpliwości, że tego rodzaju porozumienia brak było w stanie faktycznym sprawy. Powód w istocie nie miał intencji wyrażenia zgody na zwielokrotnienie strony internetowej przez

⁵² „The district court agreed with Cohen, and we agree with the district court: Oddo controls here. Like the plaintiff in Oddo, Effects created a work at defendant's request and handed it over, intending that defendant copy and distribute it”.

⁵³ Tak J.S. Sieman, *op. cit.*, s. 899.

⁵⁴ 412 F. Supp. 2d 1106 (2006) <https://cite.case.law/f-supp-2d/412/1106/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁵⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 386. <https://developers.google.com/search/docs/crawling-indexing/special-tags?hl=pl> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁵⁶ Chodzi o plik robots.txt, <https://developers.google.com/search/docs/crawling-indexing/robots/intro?hl=pl> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁵⁷ „Consent to use the copyrighted work need not be manifested verbally and may be inferred based on silence where the copyright holder knows of the use and encourages it”.

⁵⁸ J.S. Sieman, *op. cit.*, s. 906; M. Jasiewicz, *op. cit.*, s. 845; G. Jenkins, *op. cit.*, s. 717; O. Afori, *op. cit.*, s. 314.

Google. Konsekwencją rezygnacji ze wskazanego kryterium jest skoncentrowanie się na obiektywnych względach przemawiających za przypisaniem stronom umowy licencji, takich jak ochrona uzasadnionych przypuszczeń co do możliwości korzystania z utworu wywołanych przez działania podmiotu uprawnionego. Wyraźnie widać w tym zakresie wpływ orzeczenia w sprawie *De Forest Radio Telephone Co*⁶⁰. Umożliwia to odwoływanie się do licencji dorozumianej w sytuacjach, kiedy pomiędzy stronami brak jest innych relacji kontraktowych, z których możliwe byłoby wywodzenie wniosku o woli stron zawarcia umowy licencji majątkowych praw autorskich i w tym sensie uznać można, że wyrok stwarza w amerykańskim prawie podwaliny zastosowania omawianej koncepcji w środowisku internetowym.

Koncepcja licencji dorozumianej a orzecznictwo TSUE dot. odesłań internetowych (tzw. linków)

Na przestrzeni ostatnich lat TSUE niejednokrotnie wypowiedział się w przedmiocie wykładni pojęcia prawa publicznego udostępniania określonego w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.5.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym⁶¹ w kontekście nowych sposobów eksploatacji utworów za pośrednictwem Internetu. Jakkolwiek brak jest we wskazanym orzecznictwie bezpośrednich odniesień do licencji dorozumianej jako możliwej podstawy dla korzystania z utworów w Internecie, argumentacja TSUE pod pewnymi względami wydaje się zbliżona do podejścia zaprezentowanego przez amerykański sąd w sprawie *Google v. Field*. Na szczególną uwagę zasługuje w tym zakresie orzecznictwo TSUE w sprawie zamieszczania odesłań internetowych (linków) do utworów opublikowanych w sieci⁶². W wyroku z 13.2.2014 r. w sprawie *Svensson*⁶³ TSUE wskazał, iż zamieszczenie na stronie internetowej linku odsyłającego do utworu opublikowanego w sposób ogólnie dostępny na innej stronie internetowej nie wymaga zgody podmiotu uprawnionego. Punktem wyjścia dla rozważań TSUE była konstatacja, że zamieszczenie linku do utworu opublikowanego w sposób ogólnie dostępny na innej stronie internetowej stanowi czynność publicznego udostępnienia, gdyż obejmuje zarówno „podanie do wiadomości”, jak i fakt udostępnienia utworu „publiczności”. Trybunał, odwołując się w szczególności do wyroku w sprawie C-306/05 *SGAE*, zawęził jednak zakres pojęcia publicznego udostępnienia wymagającego zgody podmiotu uprawnionego poprzez odwołanie się do kryterium „nowej publiczności”. Trybunał wyjaśnił, że aby zamieszczenie linku do utworu opublikowanego na innej stronie internetowej stanowiło czynność publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29

wymagającą zezwolenia podmiotu uprawnionego, konieczne jest, aby tego rodzaju udostępnienie kierowane było do nowej publiczności, a więc publiczności, która nie została wzięta pod uwagę przez podmiot uprawniony w momencie zezwalania na pierwotne publiczne udostępnienie utworu w Internecie. Zatem jeżeli utwór został pierwotnie udostępniony na stronie internetowej bez jakichkolwiek ograniczeń jego dostępności, udostępnienie takie kierowane było do ogółu internautów, toteż zamieszczenie linku odsyłającego do tak udostępnionego utworu nie stanowiło udostępnienia utworu nowej publiczności, lecz publiczności już wziętej pod uwagę przez podmiot uprawniony zezwalający na pierwotne udostępnienie utworu.

Koncepcja „nowej publiczności” spotkała się ze zdecydowaną krytyką w piśmiennictwie. Wskazuje się, że zastosowane przez TSUE nowe kryterium nie znajduje podstaw ani w konwencjach międzynarodowych dotyczących prawa autorskiego ani w treści dyrektywy 2001/29, asumptem dla jej wywiedzenia była zaś niewłaściwa interpretacja postanowień konwencji berneńskiej⁶⁴. Ponadto, zdaniem części komentatorów, TSUE błędnie przyjął, że zamieszczenie odesłania internetowego do utworu opublikowanego w sposób ogólnie dostępny w Internecie stanowi czynność publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29⁶⁵. W konsekwencji brak było potrzeby wprowadzania sztucznego kryterium „nowej publiczności” w celu rozgraniczenia przypadków dozwolonego linkowania do utworów ogólnie dostępnych w Internecie od sytuacji, w której zamieszczenie odesłania stanowiłoby wkroczenie w prawa wyłączne podmiotu uprawnionego. Wskazuje się również, że w świetle zaproponowanego przez TSUE rozwiązania podawanie do publicznej wiadomości prowadziłoby *de facto* do wyczerpania

⁶⁰ J.S. Sieman, *op. cit.*, s. 911.

⁶¹ Dz.Urz. UE L Nr 167, s. 10; dalej jako: dyrektywa 2001/29.

⁶² Problematyka ta była przedmiotem ożywionej dyskusji zarówno w literaturze polskiej, jak i zagranicznej – zob. np. K. Klafkowska-Waśniowska, *Zamieszczanie odesłań internetowych a zakres autorskich praw majątkowych*, Białostockie Studia Prawnicze 2015, Nr 19; K. Klafkowska-Waśniowska, M. Kępiński, R. Sikorski, *Rozdział VII. Zestawienia wiadomości* (ang. news aggregators) i spory o korzystanie z artykułów prasowych – problemy zakresu autorskich praw majątkowych w prawie Unii Europejskiej, [w:] *Własność intelektualna w obrocie elektronicznym*. Tom V, Warszawa 2015; L. Maryniak, *Odpowiedzialność za stosowanie hiperłączy (linków)*, PME 2021, Nr 1; E. Milczarek, *Odpowiedzialność za udostępnianie hiperłączy*, PME 2017, Nr 2; M. Habas, *Zaplątani w sieci, czyli prawo publicznego udostępniania a hiperłącza w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2022, Nr 11, w piśmiennictwie zagranicznym zaś np. J. Quintais, *Untangling the hyperlinking web: In search of the online right of communication to the public*, *Journal of World Intellectual Property* 2018, Nr 5–6 (21).

⁶³ C-466/12, Nils Svensson, Sten Sjögren, M. Sahlman, P. Giad v. Retriever Sverige AB, ECLI:EU:C:2014:76.

⁶⁴ P.B. Hugenholtz, S.C. van Velze, *Communication to a New Public? Three reasons why EU copyright law can do without a 'new public'* (19.7.2016 r.), <https://ssrn.com/abstract=2811777>, s. 9 (dostęp z 6.6.2023 r.); K. Klafkowska-Waśniowska, *op. cit.*, s. 58.

⁶⁵ J. Quintais, *op. cit.*, s. 400.

prawa do publicznego udostępniania, co byłoby sprzeczne z art. 3 ust. 3 dyrektywy 2001/29⁶⁶.

Jakkolwiek krytyka ustanowionego przez TSUE kryterium nowej publiczności jest w znacznej mierze słuszna, należy zauważyć, że trafnie wskazuje się, iż celem jego wprowadzenia było dążenie do zapewnienia optymalnej równowagi pomiędzy podmiotami uprawnionymi z praw autorskich a użytkownikami utworów (linkującymi)⁶⁷. Nie budzi bowiem wątpliwości, że zamieszczanie odesłań ma kluczowe znaczenie dla użytkowników Internetu, gdyż istotnie ułatwia dotarcie do poszukiwanych treści, a tym samym umożliwia sprawne poruszanie się w sieci⁶⁸. Należy zatem z aprobatą potraktować fakt, że TSUE dostrzegł te okoliczności i podjął próbę rozgraniczenia przypadków, gdy zamieszczanie odesłań internetowych wymagałoby uzyskania zgody podmiotu uprawnionego, od sytuacji, w których działanie takie mogłoby odbywać się bez takiej zgody. Trafne wydaje się jednak zapatrywanie, że zastosowanie koncepcji „nowej publiczności” nie było koniecznym zabiegiem do osiągnięcia takiego celu. Jednak wyrażany w doktrynie pogląd, zgodnie z którym zamieszczenie linku nie stanowi czynności publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, nie wydaje się wolny od wątpliwości, w szczególności w kontekście zakorzenionego w orzecznictwie TSUE nakazu szerokiego rozumienia pojęcia prawa publicznego udostępniania, podyktowanego dążeniem do urzeczywistnienia celów dyrektywy 2001/29. Trybunał, przyjmując, że zamieszczenie linku, co do zasady, stanowi czynność publicznego udostępnienia, odniósł się natomiast do hipotetycznej woli podmiotu uprawnionego co do kręgu potencjalnych odbiorców utworu jako czynnika rozstrzygającego, czy w danym przypadku odesłanie do utworu wymaga jego zgody, czy nie. Przejawem tej woli ma być opublikowanie (albo zezwolenie na publikację) utworu w Internecie z wykorzystaniem rozwiązań technicznych ograniczających dostęp bądź zaniechanie zastosowania takich środków. Wydaje się zatem, że konkluzja TSUE może zostać lepiej uzasadniona i wytłumaczona właśnie poprzez odwołanie się do licencji dorozumianej czy też dorozumianej zgody podmiotu uprawnionego, aniżeli do budzącego wątpliwości kryterium „nowej publiczności”. Przyjęcie, podobnie jak w sprawie *Google v. Field*, że opublikowanie utworu w Internecie (albo zezwolenie na jego opublikowanie) przez podmiot uprawniony bez zastosowania środków ograniczających do niego dostęp zasadniczo wskazuje na wyrażenie w sposób dorozumiany zgody na zapoznanie się z utworem przez ogół internautów, a tym samym zamieszczanie przez użytkowników sieci odesłań do utworu na innych stronach internetowych wydaje się bardziej klarowne aniżeli koncepcja nowej publiczności. Odwołanie się do pojęcia licencji dorozumianej pozwala na skoncentrowanie uwagi na okolicznościach faktycznych danego przypadku i nie rodzi ryzyka nadmiernego zawężenia

zakresu znaczeniowego pojęcia publicznego udostępniania, podyktowanego dążeniem do wyłączenia z niego linkowania. Przyczyną odwołania się przez TSUE do kryterium nowej publiczności, a nie koncepcji licencji dorozumianej mógł być w szczególności fakt, że kryterium to mogło zostać uznane za mające bardziej wyraźne umocowanie we wcześniejszym orzecznictwie, gdyż TSUE odwoływał się do niego w sprawie udostępniania klientom hotelowym odbiorników telewizyjnych⁶⁹. Jednak należy zwrócić uwagę na fakt, że w późniejszym wyroku w sprawie *Soulier* TSUE jednoznacznie wskazał, co ciekawe, powołując się na orzeczenie w sprawie *Svensson*, że zgoda na publiczne udostępnienie utworu, o której mowa w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, może zostać wyrażona również w sposób dorozumiany. Podkreślono jednak, że warunki, w jakich można dopuścić dorozumianą zgodę, muszą być określone w sposób precyzyjny, tak aby nie pozbawić znaczenia samej zasady obowiązku pozyskania uprzedniej zgody autora. W szczególności, jak wskazał TSUE, „każdy autor musi zostać skutecznie poinformowany o zamierzonym korzystaniu z jego utworu przez osobę trzecią oraz o dostępnych mu środkach pozwalających na sprzeciwienie się temu, gdyby taka była jego wola”. Wydaje się, że w przypadku zamieszczania odesłań internetowych warunki te można uznać za spełnione. Zamieszczenie w Internecie utworu bez jakichkolwiek rozwiązań technicznych ograniczających dostęp bądź sposób korzystania z utworu może stanowić precyzyjnie określony warunek dopuszczalności uznania, że podmiot uprawniony wyraża dorozumianą zgodę na zamieszczanie na innych stronach internetowych odesłań do utworu. Z natury rzeczy licencja dorozumiana może być rozważana wyłącznie w sytuacji, gdy utwór został opublikowany w Internecie przez podmiot uprawniony bądź za jego zgodą. W takim przypadku trudno byłoby przyjąć, że podmiot uprawniony nie miał wiedzy o „zamierzonym korzystaniu z jego utworu” przez osoby trzecie. Wydaje się, że brak jest przeszkód dla uznania, że w trzeciej dekadzie XXI wieku autorzy wykorzystujący Internet do rozpowszechniania swojej twórczości nie mają świadomości, iż upublicznienie utworów w sieci może wiązać się z korzystaniem z nich przez internautów, linkowaniem do nich czy zapisywaniem ich w pamięci komputera. Ponadto podmiot uprawniony ma możliwość co do zasady w każdym czasie usunięcia opublikowanych utworów bądź wprowadzenia rozwiązań technicznych ograniczających do nich dostęp. Świadczy to zatem o tym, że autorowi zasadniczo przysługują

⁶⁶ P.B. Hugenholtz, S.C. van Velze, *op. cit.*, s. 11.

⁶⁷ G. Jenkins, *op. cit.*, s. 714.

⁶⁸ European Copyright Society, Opinion on the reference to the CJEU Case C-466/12 *Svensson*, dostępna na stronie internetowej <https://european-copyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/european-copyright-society-opinion-on-svensson-first-signatoriespaginatedv31.pdf> (dostęp: 6 czerwca 2023 r.), s. 1.

⁶⁹ Zob. wyrok TSUE z 7.12.2006 r., C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v. Rafael Hoteles SA*, ECLI:EU:C:2006:764.

środki pozwalające na sprzeciwienie się korzystaniu z jego utworów przez internautów.

Zawarcie umowy licencji w sposób dorozumiany w polskim porządku prawnym

W literaturze prawniczej nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że również w polskim prawie autorskim umowa licencji może zostać zawarta w sposób dorozumiany⁷⁰. Ustawa z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁷¹ w przypadku umowy licencji niewyłącznej nie wymaga zachowania jakiegokolwiek formy szczególnej, toteż oświadczenia woli o zawarciu umowy mogą zostać złożone w dowolny sposób. Teza ta aprobowana jest również w orzecznictwie. W wyroku z 18.5.2014 r. SA w Warszawie uznał, że świadome przesłanie przez twórcę projektu graficznego biuletynu informacyjnego, zapisanego w formacie dostosowanym do publikacji utworu w Internecie równoznaczne jest z wyrażeniem przez twórcę zgody na wykorzystanie utworu w taki sposób przez pozwanego i skutkowało zawarciem pomiędzy stronami umowy licencji w sposób dorozumiany⁷². Z kolei w wyroku z 24.3.2011 r. SN wskazał, że o zawarciu umowy licencji w sposób dorozumiany w rozpoznawanej sprawie świadczyło przystąpienie przez powoda (zawodowego fotografa) do wykonania zdjęć na zlecenie pozwanej (wydawcy) na potrzeby umieszczenia ich w wydawanym przez pozwaną tygodniku oraz wykorzystania ich w celu promocji konkretnego numeru czasopisma⁷³. Dodać należy, że z ustalonych w toku postępowania okoliczności faktycznych wynikało, że zarówno planowane wykorzystanie fotografii w tygodniku, jak i na potrzeby jego promocji, było powodowi wiadome. Do podobnych wniosków doszedł SA w Białymstoku, który w wyroku z 22.1.2016 r. stwierdził, iż wykonanie przez powoda katalogu produktowego na zlecenie pozwanego wiązało się również z udzieleniem w sposób dorozumiany niewyłącznej licencji do korzystania z wchodzących w skład katalogu fotografii mebli oraz elementów graficznych wykonanych przez powoda⁷⁴. W wyroku z 17.12.2015 r. SA w Warszawie uznał, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia w sposób konkludentny nieodwołalnej umowy licencji niewyłącznej na skutek faktycznego kontynuowania współpracy po zakończeniu okresu obowiązywania umowy zawartej w formie pisemnej⁷⁵. Umowa ta przewidywała świadczenie przez powoda usług fotograficznych i reporterskich na rzecz pozwanej spółki prowadzącej działalność wydawniczą oraz będącej administratorem serwisu internetowego, na którym udostępniane są wybrane treści zawarte w wydawanych przez pozwaną publikacjach. Zgodnie z postanowieniami umowy pozwana nabywała również majątkowe prawa autorskie do fotografii przekazywanych przez powoda w wykonaniu

umowy. Pomimo zakończenia okresu obowiązywania umowy strony przez ponad półtora roku kontynuowały współpracę na dotychczasowych zasadach. Po wyrażeniu przez pozwaną woli zakończenia współpracy powód wystąpił z żądaniem zaprzestania korzystania przez pozwaną ze zdjęć jego autorstwa, przekazanych po upływie okresu obowiązywania umowy, jak również z żądaniem wypłaty odszkodowania i zadośćuczynienia. Sąd Apelacyjny trafnie jednak przyjął, że kontynuowanie współpracy przez strony pomimo upływu okresu obowiązywania umowy skutkowało musiało uznaniem takiego zachowania za przejaw woli zawarcia umowy licencji niewyłącznej na korzystanie z przekazywanych fotografii i oddalił powództwo.

Z lektury wskazanego powyżej orzecznictwa wynika, że sędziowie są skłonni do przypisywania stronom zawarcia umowy licencji niewyłącznej w sposób dorozumiany w sytuacjach, w których twórca i podmiot korzystający z utworu pozostawali w określonych relacjach kontraktowych, związanych z zaangażowaniem obu stron we wzajemną współpracę. We wszystkich powołanych sprawach stworzenie utworu przez autora następowało na zlecenie drugiej strony, która z tego tytułu wypłacała autorowi stosowne wynagrodzenie. Brak sformalizowania uzgodnień co do korzystania z majątkowych praw autorskich w postaci wyraźnej umowy licencji spowodowany był w istocie niedopatrzaniem stron. Okoliczności, na tle których zostały wydane wskazane wyroki, zbliżone są do stanu faktycznego w sprawie *Cohen v. Effects Associates*. W przypadku eksploataowania utworu udostępnionego w Internecie przez twórcę lub za jego zgodą, jak w sprawie *Field v. Google*, korzystający z utworu (użytkownik Internetu, wyszukiwarka internetowa etc.) rzecz jasna nie ma jakiegokolwiek styczności z podmiotem uprawnionym z praw autorskich, a tym bardziej brak jest pomiędzy nimi bezpośrednich powiązań, które wprost prowadziłyby do wniosku co do zgodnego zamiaru zawarcia umowy licencji przez strony. Jednocześnie polskie sądy ograniczały się wyłącznie do oceny konkretnych zachowań stron sporu i nie formułowały uogólnionych twierdzeń co do możliwości przypisywania stronom zawarcia umowy licencji, które mogłyby zostać zastosowane do innych stanów faktycznych, w tym do niektórych przypadków korzystania z utworów za pośrednictwem Internetu. W konsekwencji przepisywanie stronom zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany ma w przeważającej mierze charakter intuicyjny. Zatem pomimo faktu, iż sądy niejed-

⁷⁰ Zob. np. J. Szyjewska-Bagińska, Komentarz do art. 67, [w:] E. Ferenc-Szydelko (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2021, Legalis, Nb 5.

⁷¹ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509 ze zm.; dalej jako: PrAut.

⁷² I ACa 1798/13, Legalis.

⁷³ I CSK 450/10, Legalis.

⁷⁴ I ACa 859/15, Legalis.

⁷⁵ VI ACa 1735/14, Legalis.

nokrotnie wypowiadały się w tej kwestii, należy uznać, że w polskim orzecznictwie nie doszło do wykształcenia zasad i wytycznych przyczyniających się do możliwości przypisywania stronom dorozumianego zawarcia umowy licencji w koherentny i uporządkowany sposób.

Niewątpliwie do kwestii o znaczeniu kluczowym należy określenie, w jakich okolicznościach na tle prawa polskiego możliwe jest przyjęcie, że doszło do złożenia przez strony dorozumianych oświadczeń woli o zawarciu umowy licencji, jak również zakres przedmiotowy tak udzielonej licencji. Pierwsze z wymienionych zagadnień powinno być oceniane przez pryzmat pytania o istotę oświadczenia woli i o wartości, jakimi należy się kierować przy ocenie, czy określone zachowanie powinno zostać uznane za złożenie oświadczenia woli w sposób dorozumiany. Z kolei drugie zagadnienie dotyczy sposobu wykładni złożonego w sposób dorozumiany oświadczenia woli, celem ustalenia jego treści.

Kwestia samej istoty oświadczenia woli jest przedmiotem zainteresowania nauki prawa cywilnego co najmniej od dwóch stuleci, co zaowocowało wykształceniem się tzw. teorii oświadczenia woli, mających za zadanie wyjaśnienie istoty tej konstrukcji prawnej. Jak wiadomo, koncepcje te różnią się między sobą co do sposobu ujmowania przyczyny sprawczej wywołania określonych skutków prawnych. Przedstawienie poglądów wyrażanych w tym zakresie w literaturze w sposób prawowicie oddający ich charakter i złożoność przekracza ramy niniejszego opracowania⁷⁶. Niezbędne jest jednak wskazanie, że w kontekście uznania, czy doszło do złożenia przez daną osobę oświadczenia woli, w literaturze dominuje pogląd co do występowania w europejskiej nauce prawa tendencji do odchodzenia od koncepcji uznających w tym zakresie pierwszeństwo woli wewnętrznej na rzecz poglądów nadających prymat przede wszystkim względem obiektywnym⁷⁷. Przyczyn tego zjawiska upatruje się we wzroście znaczenia nowych technologii w zawieraniu stosunków umownych oraz w rozwoju masowego obrotu prawnego⁷⁸. Niejednokrotnie podkreśla się zatem, że w nowoczesnym prawie cywilnym dla oceny, czy doszło do złożenia oświadczenia woli, znaczenie powinno mieć nie tylko subiektywne przekonanie osoby działającej co do wywołania określonych skutków prawnych, lecz również okoliczność, że dane zachowanie mogło wzbudzić uzasadnione zaufanie innych uczestników obrotu prawnego, iż osoba ta zmierza do wywołania tych skutków⁷⁹. Zatem w sytuacji, w której wymaga tego ochrona zaufania i uzasadnionych oczekiwań innych uczestników obrotu, możliwe jest przyjęcie, że świadomość wywołania określonych skutków prawnych nie jest konieczna do uznania oświadczenia woli za złożone⁸⁰. Chodzi tu bowiem o sytuacje, w których osoba działająca nie tyle ma, ile powinna mieć świadomość, że jej zachowanie w sposób uzasadniony może zostać odebrane jako zmierzające do wywołania określonych skutków prawnych przez innych uczestników obrotu. Jak wskazuje

Z. Radwański, z punktu widzenia semiotyki, aby działanie człowieka mogło zostać uznane za oświadczenie woli, musi być nośnikiem określonych treści myślowych, czyli pełnić funkcję znaku, na pojęcie znaku składają się zaś jego materialny substrat (określone zachowanie) oraz reguły znaczeniowe (wiążące substraty znaku z określonymi myślami, wyznaczającymi zakres konsekwencji prawnych znaku)⁸¹. Rzecz jasna słusznie wskazuje się zatem, że „przypisanie nie jest dopuszczalne, jeżeli oświadczający nie znał i nie mógł znać reguł znaczeniowych oraz kontekstu sytuacyjnego, w którym jego oświadczeniu nadano określony sens”⁸². Zresztą to właśnie w fakcie, iż kontekst sytuacyjny implikuje znaczenie znaku upatruje się elementu odróżniającego oświadczenia woli dorozumiane od pozostałych oświadczeń woli, składanych za pomocą znaków, których znaczenie jest niezależne od kontekstu⁸³. Natomiast jeżeli reguły znaczeniowe i kontekst sytuacyjny, pod wpływem których określone zachowanie wywołało uzasadnione oczekiwania innych osób co do konsekwencji prawnych zachowania, są osobie działającej znane, wydaje się, że brak jest powodu, dla którego należałoby w takiej sytuacji dać pierwszeństwo ochronie autonomii woli tej osoby.

Odnosząc powyższe rozważania do zagadnienia umów licencji praw autorskich zawieranych w sposób dorozumiany, wskazać należy, że może dojść do wystąpienia sytuacji, w której zgodnie z powszechnie znanymi (albo przynajmniej znanymi obu stronom) regułami znaczeniowymi zachowanie podmiotu uprawnionego z praw autorskich wywoła u innych podmiotów uzasadnione zaufanie co do faktu, że wyraził on zgodę na korzystanie z utworu w określony sposób. Z taką sytuacją miał do czynienia sąd amerykański rozpoznający sprawę *Field v. Google*. Wydaje się, że stwierdzenie to może

⁷⁶ Na temat teorii oświadczeń woli zob. w szczególności Z. Radwański, K. Mularski, Rozdział 1. Zagadnienia ogólne czynności prawnych, [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 2, wyd. 3, Warszawa 2019, Legalis, Nb 28–71; M. Węgiński, Charakterystyka prawna umów zawieranych drogą elektroniczną, Warszawa 2020, Legalis, rozdział II, podrozdział 4; K. Gajek, Oświadczenie woli w komunikacji elektronicznej, Warszawa 2020, Legalis, rozdział 1, podrozdział 2.

⁷⁷ Tak E. Rott-Pietrzyk, Komentarz do art. 60, [w:] P. Machnikowski (red.), Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz, Warszawa 2022, Legalis, Nb 7 i 26; M. Węgiński, *op. cit.*, Legalis, rozdział II, podrozdział 4, akapit 6; K. Gajek, *op. cit.*, Legalis, rozdział 1, podrozdział 2, punkt 1, akapit 12.

⁷⁸ E. Rott-Pietrzyk, Komentarz..., Nb 40.

⁷⁹ *Ibidem*, Nb 39.

⁸⁰ *Ibidem*. Dodać należy, że ujęcie obiektywizujące zostało wprost ujęte w Akademickim Projekcie Kodeksu Cywilnego. W art. 52 ust. 2 projektu części ogólnej wprost wskazano, iż „brak woli wywołania skutków prawnych nie wyłącza skutków prawnych takiego zachowania się osoby, które inna osoba rozsądnie uznała za skierowane do niej oświadczenie woli”, <https://www.projektkc.uj.edu.pl/index.php/projekty> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁸¹ Z. Radwański, K. Mularski, *op. cit.*, Nb 42.

⁸² E. Rott-Pietrzyk, Komentarz..., Nb 39; Z. Radwański, K. Mularski, *op. cit.*, Nb 67–68.

⁸³ L. Moskwa, Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1983, Nr 1, s. 75.

dotyczyć zwłaszcza publikowania materiałów w Internecie i mediach społecznościowych, skoro powszechnie wiadomo, że użytkownicy nierzadko w celu wyrażenia swojego poparcia lub uznania dla danej treści zwielokrotniają ją i udostępniają ją dalej, w wyniku czego niektóre treści stają się tzw. *viralem*⁸⁴. Pomimo zatem istotnych odmienności pomiędzy systemami prawa cywilnego oraz *common law* zwraca uwagę fakt, że obiektywizujące koncepcje oświadczenia woli wykształcone w europejskiej nauce prawa dają możliwość zastosowania wniosków płynących z orzecznictwa amerykańskiego dotyczącego licencji dorozumianych. Na możliwość ewentualnego uznania istnienia dorozumianej licencji do korzystania z materiałów zamieszczonych w Internecie przez podmiot uprawniony wskazują również J. Barta i R. Markiewicz⁸⁵.

W przypadku umowy licencji zawieranej w sposób dorozumiany w środowisku internetowym wątpliwości może budzić to, z jaką chwilą umowa taka dochodzi do skutku. Zasadniczo w takiej sytuacji zachowanie podmiotu uprawnionego (np. umieszczenie określonego utworu w Internecie) stanowić będzie oświadczenie woli złożone za pośrednictwem Internetu skierowane do nieoznaczonego adresata. Na gruncie polskiego prawa cywilnego przyjęta została tzw. kwalifikowana teoria doręczenia, oświadczenie woli zostaje bowiem złożone z chwilą, gdy dotarło do adresata w taki sposób, że ten mógł zapoznać się z jego treścią⁸⁶. Trafnie wskazuje się, że zasada ta znajduje zastosowanie również w zakresie oświadczeń woli skierowanych do nieoznaczonych adresatów⁸⁷. Wydaje się zatem, że już z chwilą opublikowania treści w Internecie następuje stan, w którym potencjalny adresat może zapoznać się z jej treścią, toteż opowiedzieć się należy za poglądem, że w takiej sytuacji dorozumiana umowa licencji dojdzie do skutku z chwilą wyrażenia przez odbiorcę woli skorzystania z chronionej treści, np. poprzez rozpowszechnienie jej dalej.

Kwestią problematyczną w przypadku licencji udzielanych w sposób dorozumiany jest również określenie jej zakresu przedmiotowego. Jak wskazuje M. Wyrwiński, możliwe jest określenie w pewnym uproszczeniu modelu „minimalnej” licencji dorozumianej, której istnienie można przyjąć w razie braku wątpliwości co do faktu, że strony taką umowę zawarły. Autor ten słusznie wskazuje, że wówczas uznać należy, że jest to umowa licencji niewyłącznej, uprawniająca do korzystania z utworu na terytorium i w czasie wyznaczonym przez art. 66 PrAut na polach eksploatacji określonych zgodnie ze sposobem korzystania ustalonym na podstawie okoliczności danego przypadku, w tym w oparciu o cel umowy i uzasadnione oczekiwania stron. Ponadto, jak wskazuje autor, przyjąć należy, że umowa taka przewiduje wynagrodzenie dla twórcy ustalone zgodnie z art. 43 PrAut, jak również brak prawa do udzielenia sublicencji⁸⁸.

W odniesieniu do określenia pól eksploatacji należy zwrócić uwagę na treść art. 41 ust. 2 PrAut. Przepis ten przewiduje obowiązek wyraźnego wymienienia w umowie licencji pól

eksploatacji, które zarazem wyznaczają zakres przedmiotowy licencji. Dosłowna interpretacja tego przepisu musiałaby prowadzić do konkluzji o braku możliwości zawarcia ważnej umowy licencji w sposób dorozumiany, gdyż z natury rzeczy nie dochodzi w takiej sytuacji do „wyraźnego wymienienia” przez strony pól eksploatacji w umowie. Wydaje się, że nie jest to efekt, do jakiego dążył ustawodawca, gdyby bowiem tak było, to uprawnione wydawałoby się stwierdzenie, że wówczas rozszerzyłby on obowiązek zachowania formy pisemnej również w przypadku umowy licencji niewyłącznej. Redakcja przepisu sugeruje, że znaleźć on powinien zastosowanie wyłącznie do umów licencji zawieranych w sposób wyraźny, w tym w formie ustnej. W przypadku dorozumianych umów licencji brak jest bowiem jakiegokolwiek werbalnego porozumienia, w którym strony mogłyby pola eksploatacji wymienić. Wydaje się zatem, że trafnie w doktrynie postuluje się, że w przypadku dorozumianych umów licencji pola eksploatacji podlegają ustaleniu zgodnie z art. 65 § 1 KC⁸⁹.

Nie można również wykluczyć sytuacji, w której umowa licencji zawarta w sposób dorozumiany obejmować będzie także prawo do udzielenia sublicencji. W piśmiennictwie aprobuje się pogląd, że prawo do udzielenia sublicencji może zostać zastrzeżone w sposób dorozumiany⁹⁰. W amerykańskim orzecznictwie problem ten pojawił się w przypadku tatuaży znanych osób, np. sportowców, w kontekście komercjalizacji ich wizerunku⁹¹. Ujawniła się bowiem wątpliwość, przy założeniu, że określony tatuaż stanowi przedmiot ochrony prawnoautorskiej, czy osoba go nosząca, wyrażająca zgodę na publiczne wykorzystanie jej wizerunku w celu komercyjnym, może w ramach takiej komercjalizacji udzielić dalszej licencji na rozpowszechnianie tatuażu, który będzie widoczny na przedstawiających ją materiałach. W wyroku z 2020 r. w sprawie *Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc.* sąd uznał, że koszykarzom ligi NBA przysługiwało dorozumiane prawa do udzielenia dalszej licencji NBA do rozpowszechniania tatuaży w grach komputerowych jako „części samych siebie” („as part of their likenesses”), w ramach przysługującej im doro-

⁸⁴ Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego „wiral” lub „viral” to „zabawna lub poruszająca treść w formie zdjęcia, krótkiego filmu, grafiki itp., która rozprzestrzenia się w sieci, szybko zdobywając bardzo dużą popularność”, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wiral;9285708.html> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁸⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 384, przypisy 135.

⁸⁶ M. Węgiński, *op. cit.*, Legalis, rozdział II, podrozdział 2, akapit 9.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ M. Wyrwiński, Komentarz do art. 67, [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*. Tom I, Warszawa 2021, LEX, pkt 16.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ A. Gołaszewska, Komentarz do art. 67, [w:] W. Machala, R.M. Sarbiński (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1042.

⁹¹ J. Contreras, *Intellectual Property Licensing and Transactions. Theory and Practice*, Cambridge, United Kingdom; New York, ny: Cambridge University Press 2022, s. 88, <https://www.cambridge.org/core/books/intellectual-property-licensing-and-transactions/D9222E151E81C95BD6F395976C9FC041> (dostęp z 6.6.2023 r.).

zumianej licencji do „używania” tatuaży przez ich noszenie⁹². Sprawa ta stanowi przykład, w którym licencja dorozumiana obejmowała również dorozumiane prawo do udzielenia sublicencji, trudno bowiem uznać, że w takiej sytuacji oczekiwanie sportowców, że są oni uprawnieni do wyrażenia zgody na odpłatne korzystanie z ich wizerunku razem z będącymi ich elementem tatuażami, było nieuzasadnione. Wydaje się, że na gruncie prawa polskiego należałoby omawiany problem ocenić analogicznie. W konsekwencji za dopuszczalne uznać należy udzielenie licencji w sposób dorozumiany z prawem do udzielenia sublicencji w sytuacji, w której przemawiają za tym okoliczności sprawy.

Licencja dorozumiana rozwiązaniem przyczyniającym się do lepszego zrównoważenia interesów uprawnionych z praw autorskich i użytkowników utworów?

Jak wskazywano we wcześniejszych partiach niniejszego opracowania, przyjmuje się, że potrzeba poszukiwania rozwiązań zapewniających możliwość elastycznego wyważania interesów podmiotów uprawnionych i użytkowników utworów staje się szczególnie wyraźna wobec rozwoju technologii i nowych sposobów korzystania z utworów w środowisku internetowym. Ustawodawca unijny dostrzegł konieczność dostosowania ograniczeń majątkowych praw autorskich do nowej rzeczywistości, co zaowocowało uwzględnieniem w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 przypadku dozwolonego użytku, którego implementacja do krajowych porządków prawnych państw członkowskich miała charakter obligatoryjny. Omawiane ograniczenie zostało transponowane do polskiego systemu prawnego w art. 231 PrAut. Dotyczy ono zwielokrotnień mających charakter techniczny. Na tle wskazanego przypadku dozwolonego użytku wskazuje się w literaturze, że określenie, jakie konkretnie przypadki zwielokrotnień wchodzi w jego zakres, może być utrudnione⁹³. W szczególności zakres wyjątku z myślą o procesach technicznych zawężają wymogi, aby zwielokrotnienie miało charakter tymczasowy oraz stanowiło integralną i niezbędną część procesu technologicznego. Co do zasady nie budzi kontrowersji stwierdzenie, że wyjątek ten obejmuje np. *browsing*, czyli tymczasowe zwielokrotnienia związane z przeglądaniem stron internetowych, lecz już w odniesieniu do indeksowania dokonywanego przez wyszukiwarki internetowe analogiczna ocena mogłaby budzić poważne wątpliwości⁹⁴. Wydaje się zatem, że omawiane ograniczenie nie stanowi kompleksowego rozwiązania wątpliwości związanych z nieprzystawianiem prawa autorskiego do procesów związanych z funkcjonowaniem Internetu, toteż w dalszym ciągu występować może potrzeba poszukiwania innych rozwiązań w tym zakresie.

W prawie polskim, jako porządku prawnym nienawiązującym do tradycji *common law*, odniesienia do licencji dorozumianej jako rozwiązania przyczyniającego się do lepszego zrównoważenia interesów uprawnionych z praw autorskich i użytkowników utworów są dostrzegalne w o wiele mniejszym stopniu aniżeli w systemach *copyright*. Wydaje się, że przyczyn tego stanu rzeczy należy upatrywać przede wszystkim w charakterystycznej dla systemów *common law* większej akceptacji swobody interpretacyjnej sędziów, w tym w zakresie uwzględniania przez nich wskazań słuszności⁹⁵. Nie bez znaczenie pozostaje również przyjmowany w systemach opartych na tradycji *droit d'auteur* sposób kształtowania treści majątkowych praw autorskich na wzór konstrukcji prawa własności, którego konsekwencją jest m.in. utrwalenie w świadomości społecznej pozycji autora jako podmiotu, któremu przysługuje możliwe szerokie wyłączne prawo korzystania z utworu, na kształt prawa własności przysługującego właścicielowi do rzeczy⁹⁶. Przyjęcie modelu „własnościowego” determinuje również sposób postrzegania ograniczeń majątkowych praw autorskich⁹⁷. Przykładowo, w przypadkach dozwolonego użytku upatruje się enumeratywnie wymienionych przez ustawodawcę wyjątków od ogólnej zasady ochrony praw wyłącznych twórcy, które w myśl przyjętych zasad wykładni powinny być interpretowane zawężająco⁹⁸. Lektura orzecznictwa dotyczącego licencji udzielanych w sposób dorozumiany wskazuje, że w praktyce licencja dorozumiana pełni funkcję analogiczną do ograniczeń majątkowych praw autorskich, gdyż podobnie jak np. amerykańskie *fair use* czy dozwolony użytek prywatny stanowi środek obrony przed zarzutem naruszenia praw wyłącznych. Z perspektywy systemów opartych na tradycji *droit d'auteur* przypisywanie stronom zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany, w szczególności na bazie względów obiektywnych, jawić się może zatem głównie jako rozwiązanie wprowadzające niepożądaną niepewność prawa oraz ryzyko nadmiernego i bezpodstawnego odmawiania uprawnionym ochrony przez sądy.

W systemach *copyright* z kolei bardziej rozpowszechnione jest podejście oparte na modelu tzw. monopolu autorskiego, który zakłada, że prawo autorskie spełniać ma określone funkcje i w tym celu ustawodawca przyznaje twórcom określone uprawnienia do stworzonego przez nie-

⁹² *Ibidem*.

⁹³ K. Gienas, Komentarz do art. 231, [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2021, Legalis, Nb 6.

⁹⁴ *Ibidem*, Nb 11–12.

⁹⁵ R.A. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 119.

⁹⁶ E. Traple, *op. cit.*, s. 146.

⁹⁷ P. Niezgódka, *op. cit.*, s. 23.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 146–147, również J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska, [w:] J. Barta (red.), System Prawa Prywatnego, t. 13, Prawo autorskie, wyd. IV, Warszawa 2017, s. 570–571.

go utworu, pozwalające mu na czerpanie korzyści z utworu na zasadzie wyłączności⁹⁹. Jego konsekwencją jest oparcie instytucji dozwolonego użytku na pojęciach niedookreślonych, zatem fundamentalna rola w determinowaniu zakresu jej zastosowania przypada sędziom. Tym samym wydaje się, iż sprzyja to również innym instytucjom o otwartym charakterze, mającym za zadanie zapewnić poszanowanie słuszności i interesu publicznego w ramach prawa autorskiego, a przykładem takiej instytucji jest bez wątpienia koncepcja licencji dorozumianej.

Wydaje się, iż uprawnione jest wskazanie, że orzecznictwo pochodzące z państw *common law* dotyczące licencji dorozumianych pozwala spojrzeć na stosunki pomiędzy podmiotami uprawnionymi z praw autorskich a użytkownikami utworów, szczególnie w środowisku internetowym, jako na relacje niecechujące się w pełni faktyczną równorzędnością stron. Można bowiem stwierdzić, że użytkownicy Internetu, gdy korzystają z utworów dostępnych szeroko w sieci (np. udostępniają je dalej lub modyfikują) albo publikują własne treści stworzone na podstawie utworów innych twórców, często z przekroczeniem granic interpretacji pozostającej pod ochroną prawa autorskiego, działają w warunkach ograniczonego dostępu do istotnych informacji, podobnie jak podmioty tradycyjnie postrzegane jako słabsze strony stosunku prawnego, np. konsumenci. Nie mają bowiem styczności z podmiotem praw autorskich, a często nawet możliwości ustalenia jego tożsamości, a tym bardziej istnienia jego zgody czy też jej braku co do korzystania z jego utworów (albo z utworów, do których ma on prawa) rozpowszechnionych w Internecie. Informacja taka bez wątpienia stanowi warunek podjęcia racjonalnej i w pełni świadomej decyzji w przedmiocie korzystania z utworu. Oparcie oceny, czy taka zgoda została wyrażona, na kryteriach w przeważającej mierze zobiektywizowanych, pozwala na zmniejszenie różnych rodzajów ryzyka związanych ze wskazanym deficytem informacyjnym oraz na złagodzenie negatywnych konsekwencji dotkliwej i obiektywnej odpowiedzialności z tytułu naruszenia praw autorskich. Oczywiście możliwe i konieczne jest zdeterminowanie granic dla przyznawania ochrony użytkownikom utworów. Trudno bowiem uznać, że sam fakt udostępnienia utworu w Internecie przez jego twórcę lub za jego przyzwoleniem implikuje zgodę na czerpanie z utworu korzyści majątkowych przez inne osoby albo np. korzystanie z utworu w sposób naruszający dobre imię autora. Jednak zwłaszcza w zakresie, w jakim możliwe jest stwierdzenie, że podmiot uprawniony korzysta z faktu, iż użytkownicy rozpowszechnionych za jego zgodą utworów udostępniają jego twórczość, modyfikują czy powielają ją, poprzez np. spopularyzowanie jej w popkulturze czy w świadomości społecznej, pojawia się płaszczyzna dla przyznania prymatu ochronie uzasadnionych oczekiwań użytkowników.

Podsumowanie

Jakkolwiek nie sposób polemizować z twierdzeniem, że bezrefleksyjne przypisywanie stronom przez sądy zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany prowadziłyby do konsekwencji jednoznacznie negatywnych, to jednak wydaje się, że wyłącznie negatywna ocena licencji dorozumianych nie jest właściwa. Nie jest bowiem tak, że stosowanie instytucji kazuistycznie uregulowanych w ustawie w każdym przypadku zapewnia zachowanie wysokiego poziomu pewności prawa, z rozwiązaniami wykształconymi głównie w praktyce orzeczniczej z zasady wiąże się zaś nieprzewidywalność. Również na tle dozwolonego użytku w kształcie, w jakim funkcjonuje w porządkach prawnych państw członkowskich UE, zaobserwowano, że w związku z potrzebą interpretowania przypadków dozwolonego użytku w świetle kryteriów testu trójstopniowego jest ryzyko pojawienia się różnych ocen w odniesieniu do konkretnych sytuacji¹⁰⁰. Wydaje się jednak, że wobec braku możliwości ujęcia w ramach instytucji dozwolonego użytku wszelkich przypadków, których uwzględnienie wskazane byłoby z punktu widzenia interesu publicznego i zasad słuszności, w szczególności wobec intensywnego rozwoju techniki, konieczne jest również wykształcenie, obok ustawowych ograniczeń majątkowych praw autorskich, rozwiązań, które pozwolą w razie istnienia takiej potrzeby na ocenę konkretnych przypadków w sposób bardziej elastyczny. Jak wynika w szczególności z doświadczeń amerykańskich, licencja dorozumiana może stanowić rozwiązanie przyczyniające się do zapewnienia w niektórych przypadkach zachowania stanu równowagi pomiędzy podmiotami uprawnionymi z praw autorskich a użytkownikami utworów, gdy osiągnięcie tego efektu nie jest możliwe przy zastosowaniu innych instytucji, np. dozwolonego użytku. Podkreślenia wymaga przy tym, że przypisywanie stronom zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany nie może następować w sposób bezrefleksyjny, lecz być wynikiem wnikliwego przeanalizowania okoliczności konkretnego przypadku i rozważenia aspektów przemawiających za przyznaniem prymatu ochronie uzasadnionych oczekiwań użytkowników utworów.

⁹⁹ E. Traple, *op. cit.*, s. 150–151; P. Niezgódka, *op. cit.*, s. 20.

¹⁰⁰ R. Sikorski, Ocena dozwolonego użytku w prawie autorskim w świetle kryteriów testu trójstopniowego, [w:] M. Kępiński, J. Kępiński, K. Klafkowska-Waśniowska, R. Sikorski (red.), *Granice prawa autorskiego*, Warszawa 2010, Legalis, punkt 6, akapity 7–10. Autor ten przywołuje sprawę dotyczącą dozwolonego użytku prywatnego rozpoznawaną przez sądy francuskie, w której ocena każdej z instancji oraz SN co do spełnienia w danym przypadku kryteriów testu trójstopniowego była odmienna.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, umowa licencji, Internet, zawarcie umowy w sposób dorozumiany, odesłania internetowe, systemy prawne oparte na tradycji prawa precedensowego

Copyright licensing agreement made by implication

This article attempts to present the copyright implied license as it functions in legal systems belonging to the common law tradition. Over the past several years, especially in the American literature, there have been statements noting that this solution can help mitigate the negative consequences of broad protection of copyright holders in situations where common sense and equity require it, particularly in certain cases involving the use of works on the Internet. The starting point for these considerations is the conviction that the changing reality creates a new context for the provision of works and the use of culture, which can and should be taken into account in the process of evaluating the behaviour of rightsholders and users, from the point of view of a possible imputation of the conclusion of a license agreement. The purpose of the solution in question, referred to as the concept of implied license (doctrine of implied license), is to recognize a certain manner of use of a work as permitted if, in a particular case, this is required to maintain a state of balance between the copyright holder and the user of the work. In other words, if a particular form of use of a work is, in principle, an infringement of exclusive rights (it goes beyond the scope of the permitted use or the concluded license agreement, or there is no expressly concluded license agreement between the parties), the implied license may provide a legal basis for such use if the circumstances of the case allow it to be imputed and the protection of users of works acting under the influence of reasonable presumption of the existence of consent of the rightsholder to a particular use of the work requires it.

Key words: copyright law, license agreement, Internet, implied terms, links, legal systems within the common law tradition.



C.H. BECK

NOWOŚĆ 2024

Pierwsza w Polsce publikacja obejmująca cały sektor platform internetowych

W Komentarzu w szczegółowy sposób przedstawiono zagadnienia dotyczące:

- obrotu elektronicznego
- ochrony konkurencji oraz konsumentów
- ochrony danych osobowych (w związku z wieloma punktami wspólnymi między DSA i DMA oraz RODO)

Rynek cyfrowy
Akt o usługach cyfrowych
Akt o rynkach cyfrowych
Rozporządzenie platform-to-business
Komentarz

DUŻE KOMENTARZE BECKA
M. Grochowski (redaktor)
Rynek cyfrowy
Akt o usługach cyfrowych
Akt o rynkach cyfrowych
Rozporządzenie platform-to-business
Komentarz
WYDAWNICTWO C.H. BECK

Dowiedz się więcej: ksiegarnia.beck.pl | 81 46 13 300