

Treści cyfrowe w urządzeniach mobilnych

Aneta Zwolińska¹

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie problematyki treści cyfrowych w urządzeniach mobilnych. Autorka wskazuje na współczesne trendy dynamicznego rozwoju *digital content* i ich obecność w obrocie handlowym. Omawia także wybrane zagadnienia związane z zawieraniem umów o dostarczanie treści cyfrowych, w szczególności prawo do odstąpienia od takiego kontraktu, oraz wskazuje na problem wyboru prawa właściwego i jurysdykcji. Ponadto w opracowaniu został przedstawiony europejski projekt dyrektywy, która prawdopodobnie w kompleksowy sposób będzie regulowała problematykę treści cyfrowych.

Uwagi wstępne

W momencie powstania Internetu i wysłania pierwszego maila z prostą informacją, chyba nikt nie był w stanie przewidzieć dzisiejszych czasów, a co za tym idzie – współczesnego rozwoju technologii. Lata 80. XX w. były zachłysznięciem się grami komputerowymi, prostymi edytorami i nieskomplikowanymi aplikacjami. Komputer Commodore 64 czy „kultowe” Atari, nie wspominając o ZX Spectrum, miały moc obliczeniową kilka tysięcy mniejszą niż dzisiejsze telefony komórkowe, a podstawowe nośniki, na których zapisywało się dane, aplikacje itd., miały zaledwie 3,5 mega wielkości, czyli mniej niż jedno zdjęcie cyfrowe. Dystrybucja oprogramowania odbywała się najczęściej na kasetach magnetofonowych, rzadziej na dyskietkach, a innych nośników nie było. Przesyłanie danych na odległość bez użycia trwałego nośnika praktycznie nie istniało, przy czym warto odnotować, że takie próby podejmowano, i to skutecznie. Przykładem może być audycja komputerowa w programie III Polskiego Radia, podczas której nadawano „programy” w postaci szumów, a słuchacze mogli je nagrywać na kasetach magnetofonowych, które następnie wgrzywano do komputerów (najczęściej były to gry lub proste programy użytkowe). Co zaskakujące, te programy najczęściej działały. Prawo autorskie nieco odbiegało wówczas od zachodnich standardów, przez co takie działania były nie tylko możliwe, ale przy tym całkowicie legalne.

Przełom tysiąclecia należał do stacjonarnych komputerów i prostych sieci Internetu opartych o sieci telefoniczne (kable), do którego wdzwaniano się przez tradycyjny, połączony kablem telefon stacjonarny. Z czasem sieci te zastępowano kablami światłowodowymi, co pozwoliło znacznie zwiększyć przepustowość łączy teleinformatycznych, a co za tym idzie – Internetu. Pod koniec pierwszej dekady XXI w. pojawiły się wreszcie pierwsze usługi powiązane z telefonią komórkową (m.in. usługa sms), które rozwinęły się wraz z pojawieniem się pierwszych smartphonów, a w późniejszym czasie tabletów i innych urządzeń przenośnych.

Problem określenia (wyboru) prawa

Współcześnie rozwój aplikacji, systemów, programów na urządzenia mobilne jest wręcz lawinowy, a obok rozrywki coraz częściej pojawia się wiele innych aplikacji. Początkowo były to aplikacje biurowe, edukacyjne lub dydaktyczne, a obecnie dotyka to praktycznie wszystkich dziedzin. Również ich pozyskanie nie nastrocza większego problemu, ponieważ wystarczy sieć wi-fi, kilka kliknięć (czasami rejestracja na portalu) i aplikacja zostaje pobrana i zainstalowana. Jest to na tyle proste i bezrefleksyjne dla współczesnego użytkownika, że nie zdaje sobie on sprawy z faktu, że w ten sposób zawiera umowę, nabywa licencję itd.

Dotychczas prawo było powiązane z konkretnym, fizycznym geograficznym obszarem. Na tym terytorium zawierano umowy, które podlegały pod prawo danego państwa². Fakt zawarcia umowy poza granicami (a więc podlegającej obcemu systemowi prawnemu) był oczywisty i niekwestionowany, gdyż należało albo wyjechać za granicę, aby zawrzeć taką umowę, albo przynajmniej kontaktować się z podmiotem zagranicznym za pomocą tradycyjnej poczty czy też faksu.

Częstotliwość zawierania umów dotyczących treści cyfrowych na urządzeniach mobilnych powoduje wspomniana już bezrefleksyjność i brak uzmysłowienia sobie, że zawierane umowy mogą podlegać pod inne prawo aniżeli prawo państwa w miejscu przebywania „ściągniętego” treści cyfrową. Prawo właściwe czy też problem jurysdykcji wydają się nie istnieć. Niestety, bardzo często problemu tego nie widzą także producenci oraz dystrybutorzy tych aplikacji.

Kwestia ta jeszcze do niedawna – jako że odnosiła się wyłącznie do prostych aplikacji i rozrywki o niewielkiej wartości – nie była tak istotna i rzadko podnoszono ją w doktrynie bądź w orzecznictwie. Obecnie, w związku z coraz większą wartością treści cyfrowych, a także utworów

¹ Autorka jest doktorantką na WPIA Uniwersytetu Opolskiego, laureatką II edycji konkursu „Polska Cyfrowa 2020 +”.

² Por. J. Kulesza, Międzynarodowe Prawo Internetu, Poznań 2010, s. 23 i n.

powstałych za ich pomocą (narzędzia, broń, broje, budynki itd. wytworzone w grach multimedialnych on-line), problematyka ta zaczyna być coraz ważniejsza³. Tym bardziej że dane pozyskiwane, wytwarzane i przesyłane, także poprzez aplikacje będące treścią cyfrową, coraz częściej są przechowywane w tzw. chmurze⁴, co dodatkowo implikuje liczne problemy⁵ prawne, czego przykładem może być orzeczenie TS z 6.10.2015 r.⁶ w zakresie Facebooka i przechowywania danych na terytorium USA. W tej sprawie *Max Schrems*, użytkownik Facebooka, wystąpił do sądu z wnioskiem o nieprzekazywanie jego danych osobowych do USA. Sąd I instancji oddalił skargę, powołując się na tzw. *Safe Harbour*, czyli na decyzję Komisji Europejskiej z 26.7.2000 r. tzn. europejsko-amerykańskie porozumienie, które gwarantowało transfer danych. Sprawa trafiła do sądu High Court of Ireland, a następnie do TS, który orzekł, że krajowe organy nadzorcze w reakcji na skargi obywateli mogą zbadać, czy przekazanie danych do USA spełnia wymogi prawodawstwa UE.

Treści cyfrowe w urządzeniach mobilnych – współczesne trendy

Aktualny trend dotyczący treści cyfrowych w pełni wykorzystuje urządzenia mobilne i to w zakresie, w jakim dotychczas nie były wykorzystywane. Jedną z najbardziej rozwijających się dziedzin jest tzw. eZdrowie. Z jednej strony powstają olbrzymie systemy teleinformatyczne wspierające służbę zdrowia, szpitale, kliniki, lekarzy itd., z drugiej – powstaje wiele aplikacji na urządzenia mobilne monitorujące stan zdrowia pacjenta. Wykorzystywane do tego są przeróżne „teleinformatyczne narzędzia”. Począwszy od prostych aplikacji umożliwiających za pomocą telefonu zmierzenie temperatury, pulsu itp., przez bransoletki i zegarki elektroniczne dokonujące stałego i pewniejszego monitoringu, czy wreszcie chipy umieszczane na ciele pacjenta (np. w plastrach) monitorujące jego stan zdrowia i przesyłające dane do baz danych (np. kliniki, lekarza itd.) wspierające jego leczenie.

Odrębne aplikacje dotyczą osób starszych, umożliwiając sprawdzanie zdalne pulsu, oddechu itp. oraz funkcji życiowych, z możliwością wezwania pomocy, w przypadkach zagrożenia życia. Wszystkie te aplikacje opierają swoje funkcjonowanie o urządzenia mobilne (telefon czy tablet) z dostępem do sieci Internetu.

Najnowsze produkty dedykowane dla eZdrowia obok zdalnego monitoringu pacjenta umożliwiają dawkowanie leków w zależności od stanu zdrowia pacjenta, jak również czynników zewnętrznych (np. ciśnienie zewnętrzne, pogoda itd.). Specjalne czujniki monitorują wiele danych (w tym z ciała pacjenta), wysyłają odpo-

wiednie informacje za pomocą systemu teleinformatycznego do lekarza, który może zdalnie dostosować dawkę leku do aktualnych potrzeb pacjenta (leki znajdują się w odpowiednim podajniku). Wszystko za pomocą urządzeń mobilnych. Często w ramach opcji dodatkowej pacjent może w każdej chwili zdalnie kontaktować się z lekarzem w celu udzielenia bieżącej porady lub nawet wezwać profesjonalną pomoc.

Ciekawostką jest wprowadzenie na rynek w styczniu 2016 r. pierwszej tabletki cyfrowej (z mikrochipem), która w zetknięciu z kwasami żołądkowymi będzie wydzielała mikroprądy odczytywane przez czujniki umieszczone na ciele pacjenta, a dalej dane te będą przesyłane do systemu monitorującego, dzięki czemu lekarz będzie wiedział, czy i w jakiej ilości pacjent zażył lekarstwa.

Tego typu treści cyfrowe to już nie są proste gry czy aplikacje rozrywkowe. To już bardzo skomplikowane programy komputerowe, których wadliwe działanie może decydować nawet o życiu człowieka. Pojawia się wobec tego problem prawny odpowiedzialności za wady takiej aplikacji cyfrowej, jej niedziałanie bądź też spowodowane przez nią błędy, a co za tym idzie – odpowiedzialność odszkodowawczą.

Innymi słowy, coraz częściej wdrażanymi w urządzeniach mobilnych treściami cyfrowymi są różnego rodzaju aplikacje pracownicze, wspierające – czy wręcz umożliwiające – zdalną pracę, ale które także ją monitorują. Należy do tego dodać kwestię obiegu dokumentu, współdzielenia się nimi z innymi podmiotami, przesyłanie danych do różnego rodzaju baz, które to w ramach interoperacyjności są wykorzystywane do różnych celów, w tym także do generowania dalszych dokumentów. Na tym tle znowu pojawia się pytanie dotyczące odpowiedzialności za tego typu aplikacje i ich wadliwość, a także o właściwość prawa czy problem przechowywania danych, odpowiedzialności za nie, administrowania itd.

³ Szerzej na temat poszukiwania właściwego łącznika *J. Gołaczyński*, Umowy elektroniczne w prawie prywatnym międzynarodowym, Warszawa 2007, s. 90 i n.

⁴ Szerzej na temat pojęcia chmury w prawie *D. Szostek*, Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym, ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu w postaci elektronicznej, Warszawa 2012, s. 56; *W. Wiewiórowski*, *Cyryll Osterwalder*: Cloud computing. Przetwarzanie na dużą skalę i bezpieczeństwo danych, [w:] *G. Szpor* (red.), Internet. Cloud Computing. Przetwarzanie danych w chmurze, Warszawa 2013, s. 13 i n.

⁵ *M. Świerczyński*, Internet a nowe prawo prywatne międzynarodowe, [w:] *G. Szpor*, *W. Wiewiórowski* (red.), Internet. Prawno-informatyczne problemy sieci, portali i e-usług, Warszawa 2012, s. 45.

⁶ C-362/14, MoP 2016, Nr 2, s. 64.

Tworzenie utworów multimedialnych za pomocą treści cyfrowych w urządzeniach mobilnych i prawa autorskiego⁷

Odrębnym zagadnieniem jest kwestia tworzenia za pomocą urządzeń mobilnych i treści cyfrowych różnego rodzaju utworów (filmy, obrazy dźwięki). Współczesne prawo autorskie jest powiązane z poszczególnym, konkretnym terytorium. W taki też sposób funkcjonuje ochrona prawna utworów⁸. Urządzenia mobilne pozwalają nam w bardzo prosty sposób na tworzenie treści cyfrowych, przesyłanie ich w różne miejsca, umieszczanie w chmurze, a także w portalach społecznościach. Następuje współdzielenie się tym utworem. W ramach gier komputerowych powstają multimedialne utwory, jak np. budowle w Minecraft, których autorami jest wiele, czasami nawet tysiące osób. Pojęcia zakresu praw autorskich, licencji, formy, w jakiej są one przenoszone czy też udzielane, w różnych państwach jest rozumiane odrębnie. Treści cyfrowe wytwarzane w ten sposób mają natomiast coraz większą wartość majątkową i podlegają zbywaniu. Jeżeli do tego dodamy problem „dołączania” do takich utworów danych (informacji) systemowych, jak np. miejsce położenie, mapa, chwila zrobienia zdjęcia, implikuje to dalsze, nierozwiązywalne lub trudno rozstrzygalne w ramach współczesnego prawa problemy. I nie wystarczą w tym zakresie regulacje prywatno-prawne, jak np. regulaminy Facebook czy Google, które przecież także nie funkcjonują w oderwaniu od realnego prawa. Przykłady na to daje chociażby orzecznictwo TS⁹.

Treści cyfrowe – pojęcie

Problem treści cyfrowych w aspekcie prawnym narasta od wielu lat. Wydaje się zatem konieczne uregulowanie tego zagadnienia. Coraz częstsze są propozycje dotyczące stworzenia jednolitego prawa materialnego dla treści cyfrowych i umów zawieranych w Internecie – tzw. *lex electronica*. Jeszcze kilka lat temu koncepcje te były uważane za niedopuszczalne, a dzisiaj stają się coraz bardziej realne.

Wprawdzie w najbliższym czasie nie zostanie stworzone jednolite prawo dotyczące umów i treści cyfrowych o zasięgu światowym, ale jest duże prawdopodobieństwo, że zostanie ono utworzone na poziomie UE. Pierwsze działania zmierzające w tym kierunku zostały poczynione w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów¹⁰, gdzie po raz pierwszy zdefiniowano treści cyfrowe, a także śladowo określono reguły dotyczące zawierania umów dotyczących treści cyfrowych.

Treści cyfrowe to teoretycznie nowy rodzaj dobra nieznanego dotychczas systemowi prawnemu, ale z drugiej strony funkcjonujący od lat¹¹. Dopiero ustawą z 30.5.2014 r. o prawach konsumenta¹² ustawodawca polski wprowadził do polskiego systemu prawnego pojęcie treści cyfrowych. Powyższy dokument dokonał w zakresie swej regulacji implementacji dyrektywy 2011/83/UE. Należy zaznaczyć, że pojęcie treści cyfrowe wprowadzono tylko do ustawy o prawach konsumenta. Zakres podmiotowy tej ustawy dotyczy tylko relacji przedsiębiorca i konsument (*business*

⁷ Problematyka ta jest na tyle szeroka, iż nadaje się na odrębną publikację. Ze względu na ramy niniejszego artykułu następuje tu tylko wzmiankowanie zagadnienia.

⁸ J. Barta, M. Markiewicz (red.), Prawo autorskie, Warszawa 2008, s. 173 i n.; P. Bogdalski, Środki ochrony autorskich praw majątkowych oraz ich dochodzenie w świetle prawa polskiego, Kraków 2003, s. 82–85; K. Grzyb-czyk, Prawo właściwe dla autorskoprawnej umowy licencyjnej, s. 93 i n.; E. Jayme, The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations (1980), [w:] P. Sarcevic (red.), International Contracts and Conflicts of Law, London 1990, s. 40; P. Torremans, Licences and assignments of intellectual property rights under the Rome I Regulations, Journal of Private International Law 2008, t. 4, Nr 3, s. 400–401; A. Tischner, Harmonizacja prawa polskiego z wymogami dyrektywy w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej, cz. II, MoP 2005, Nr 14, s. 688–690; M. Van Eechou, Choice of law in copyright and related rights. Alternatives to the Lex Protectionis, Amsterdam 2003, s. 199; W. Machala, R. Sarbiński, Wymiana plików muzycznych za pośrednictwem Internetu a prawo autorskie, PiP 2002, z. 9 s. 77.

⁹ Zob. <http://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-362/14> (dotyczy z 31.10.2015 r.).

¹⁰ Dz.Urz. UE L Nr 165, s. 63; dalej jako: dyrektywa 2011/83/UE.

¹¹ Zob. więcej: I. Matusiak, Gra komputerowa jako przedmiot prawa autorskiego, s. 269 i n.; B. Kaczmarek- Templin, Dowód z dokumentu elektronicznego w procesie cywilnym, Warszawa 2012, s. 53–54; D. Szostek, Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym, ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu w postaci elektronicznej, Warszawa 2012, s. 56 i n.; J. Barta, R. Markiewicz, Internet a prawo, Kraków 1998, s. 114; D. Flisak, Utwór multimedialny w prawie autorskim, Warszawa 2008, s. 23 i n.; E. Traple, Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim, Warszawa 2010, s. 237 i n.; A. Matlak, Charakter prawny regulacji dotyczących zabezpieczeń technicznych utworów, Warszawa 2007, s. 16 i n.; P. Ślęzak, Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych, Warszawa 2012, s. 386 i n.; S. Stanisławska-Kloc, Przedmiot prawa autorskiego, [w:] R. Markiewicz, J. Barta (red.), Prawo autorskie a postęp techniczny, Kraków 1999, s. 31. i n.; D. Szostek, Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej, Kraków 2004, s. 168 i n.; K. Bowrey, Law and Internet Cultures, Cambridge 2005, s. 122; I. Nonaka, T. Nishiguchi, Knowledge Emergence: Social, Technical, and Evolutionary Dimensions of Knowledge Creation, Oxford 2001, s. 66.

¹² T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 683; dalej jako: PrKonU. Zob. M. Namysłowska, Ustawa o prawach konsumenta w świetle dyrektywy 2011/83/UE, [w:] D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny (red.), Ustawa o prawach konsumenta, Warszawa 2015, s. 5–16; M. Namysłowska, D. Lubasz, [w:] M. Namysłowska, D. Lubasz (red.), Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz Warszawa 2015, s. 13–16; P. Polański, Wprowadzenie do dyrektywy 2011/83/UE o ochronie praw konsumenta w Internecie, [w:] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny. Komentarz. Warszawa 2014, s. XXXVI–LVII; G. De Cristofaro, After Implementing Directive 2011/83/EU in the Member States: Are the National Provisions on Consumer Contracts Really Harmonised? Some Critical Remarks, EUVR 2014, s. 217–223; A. Zwoleńska, Wpływ projektu dyrektywy o treściach cyfrowych na ich pojęcie – wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Media elektroniczne – współczesne problemy prawne, Warszawa 2016, s. 295; U. Ernst, Implementation of the Consumer Rights Directive: Poland, EUVR 2014, s. 183–186.

to consumer). Jednakże treści cyfrowe występują również w obrocie *business to business* oraz *consumer to consumer*. W korelacji B2B oraz C2C tzw. *digital content* funkcjonuje i jest przedmiotem obrotu, jednakże bez legalnej definicji i jakichkolwiek przepisów wykonawczych w tym zakresie. Istniejące obecnie przepisy dotyczące treści cyfrowych w ustawie o prawach konsumenta można *per analogiam* stosować do podmiotów nieobjętych zakresem tej ustawy.

Zgodnie z treścią art. 2 pkt 5 PrKonU treści cyfrowe to dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej. Zarówno polski, jak i europejski prawodawca nie sformułował w żadnym paragrafie *exemplum* treści cyfrowych. Natomiast ustawodawca europejski w preambule do dyrektywy 2011/83 wymienił przykłady treści cyfrowych, takie jak: programy komputerowe, aplikacje, gry, muzykę, nagrania wizualne lub teksty, bez względu na to, czy dostęp do nich osiąga się poprzez pobieranie czy poprzez odbiór danych przesyłanych strumieniowo, na trwałym nośniku czy przy użyciu jakichkolwiek innych środków. Ich dystrybucja może zatem przyjąć dwie postaci. Pierwsza to produkty (rzeczy) istniejące w świecie tradycyjnym (np. książka papierowa następnie zdigitalizowana do postaci cyfrowej albo do e-książki, nagrania muzyczne, filmy VOD czy SVOD). Druga to treści cyfrowe wytworzone i funkcjonujące tylko w świecie wirtualnym, bez możliwości zapisania na lokalnym dysku (filmy VOD, sVOD czy nVOD, muzyka na smartfonie np. Spotify, Deezer czy Wimp¹³). W ten sposób pobierane treści są zapisywane (tylko przez pewien czas np. oglądania filmu) w pamięci podręcznej komputera (ang. *cache*) w folderze *Temporary Internet Files*. Z kolei zmiana z postaci cyfrowej na tradycyjną (np. wydrukowanie książki elektronicznej) powoduje utratę waloru treści cyfrowej¹⁴.

Klasyfikacja umowy o dostarczenie treści cyfrowych

Na podstawie obowiązujących przepisów można wyróżnić dwa rodzaje umów o dostarczenie treści cyfrowych. Pierwszy, gdy treści cyfrowe są dostarczane na trwałym fizycznym nośniku (np. papier CD, DVD, pendrive)¹⁵. *De lege lata* taka umowa posiada znamiona umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 KC¹⁶. Drugi, gdy treści cyfrowe dostarczane są na trwałym nośniku, ale bez substratu materialnego (np. poczta elektroniczna), ale także poprzez udostępnienie tych treści poprzez pobieranie, odbiór strumieniowo lub w inny sposób. W tym przypadku powstają wątpliwości co do kwalifikacji czynności prawnej dostarczenia treści cyfrowej. Problem dotyczy zarówno obrotu konsumenckiego, profesjonalnego oraz nieprofesjonalnego.

W przypadku umów, które nie są dostarczane na trwałym nośniku, ustawodawca unijny wprost w preambule dyrektywy

2011/83/UE wskazuje, że umowy, których przedmiotem jest dostarczenie treści cyfrowych, nie powinny być klasyfikowane ani jako umowy sprzedaży, ani jako umowy o świadczenie usług. Niestety, zarówno polski, jak i unijny prawodawca nie stworzył przepisów jednoznacznie regulujących tę kwestię. Ponadto polski ustawodawca w ogóle nie wyodrębnił umowy o dostarczenie treści cyfrowych. Ograniczył się jedynie do wprowadzenia wielu obowiązków przedkontraktowych i kontraktowych związanych z zawarciem takiej umowy.

W projekcie ustawy o prawach konsumenta była propozycja zmiany art. 555 KC. Zgodnie z tą koncepcją przepisy o sprzedaży rzeczy stosowałyby się odpowiednio do sprzedaży energii, praw, wody oraz do umów o dostarczenie treści cyfrowych. Jednakże podczas prac legislacyjnych zapis został wykreślony. Do czasu stworzenia jednolitych regulacji dotyczących umów o dostarczenie treści cyfrowych, zagadnienie to prawdopodobnie będzie przedmiotem rozważań doktryny oraz postępowań sądowych, w szczególności problem odpowiedzialności z tytułu wadliwości dostarczonych treści cyfrowych¹⁷. Będzie powodowało problemy prawne, w szczególności w aspekcie treści cyfrowych na urządzeniach mobilnych.

Odstąpienie od umowy o dostarczenie treści cyfrowych

Generalnie kupującemu, który zawarł umowę na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, a jej przedmiotem są treści cyfrowe, przysługuje prawo odstąpienia od tego kontraktu¹⁸. Należy zaznaczyć, że takie prawo posiada kupujący, ale tylko konsument, a sprzedającym musi być przedsiębiorca. Tak jak wspomniano powyżej, treści cyfrowe zostały zdefiniowane wyłącznie w ustawie o prawach konsumenta, a jej zakres podmiotowy dotyczy tylko relacji B2C. W związku z tym, gdy kupującym oraz sprzedającym będzie

¹³ Są to usługi muzyczne, które pozwalają na słuchanie muzyki z chmury bez konieczności zapisywania plików audio na urządzeniu. Spotify ma zarejestrowanych 60 mln aktywnych użytkowników, <http://gadzetomania.pl/56827,spotify-ma-15-mln-placacych-uzytownikow-to-duzo-niekoniecznie> (dostęp z 22.8.2015 r.).

¹⁴ B. Kaczmarek-Templin, Dowód z dokumentu..., s. 25.

¹⁵ Dyrektywa 2011/83/UE (Motyw 19 i 23) wskazuje na przykłady trwałych nośników, do których można zaliczyć materiały o substracie materialnym (papier, CD, DVD, pendrive, karty pamięci) oraz brak jej substratu materialnego, np. pocztę elektroniczną.

¹⁶ Treści cyfrowe które dostarczane są na trwałym nośniku (np. płyty CD, DVD) powinny być uznawane za towary (motyw 19 preambuły dyrektywy 2011/83/UE).

¹⁷ D. Szostek, Problem treści cyfrowych w obrocie konsumenckim, MoP 2014, Nr 24, s. 122–124.

¹⁸ Zob. więcej na temat odstąpienia od umowy w przypadku wady zamówionego programu komputerowego w innych systemach prawnych: S. Dullinger, Bürgerliches Recht, Band II: Schuldrecht. Allgemeiner Teil, Wien 2010, s. 108; J. Huet, Transférer la propriété d'une chose, [w:] J. Ghestin (red.), Traité de droit civil. Les principaux contrats spéciaux, Paris 2012, s. 217; M.L. Rustad, Software Licensing. Principles and Practical Strategies, Oxford 2010, s. 477, 482–482.

konsument lub kupującym i sprzedającym przedsiębiorca, w przypadku takich relacji prawo odstąpienia od umowy nie będzie możliwe.

Konsumentowi, który zawarł umowę o dostarczenie treści cyfrowych, przysługuje prawo odstąpienia od umowy w przypadku treści cyfrowych dostarczonych na nośniku materialnym z zastrzeżeniem treści art. 38 pkt 9 PrKonU. Określone w tym przepisie prawo wyłączenia dotyczy umów, których przedmiotem są nagrania dźwiękowe, wizualne, programy komputerowe dostarczone w zapieczętowanym opakowaniu. Konsument traci przywilej odstąpienia od umowy w przypadku, gdy otworzy opakowanie po jego dostarczeniu (np. oderwanie folii z opakowania płyty CD czy DVD). W kontekście prawa autorskiego, w szczególności licencji celofonowych¹⁹ (*shrink-wrap*), wyłączenie prawa odstąpienia od umowy należy uznać za słuszne²⁰. Cechą charakterystyczną umów *shrink-wrap* jest umieszczenie ich warunków w widocznym miejscu np. na opakowaniu, zdjęcie celofonu powoduje zawarcie umowy pomiędzy uprawnionym (twórcą, dystrybutorem) a konsumentem (nabywcą danego egzemplarza)²¹. Omawiany przepis dotyczy tylko treści cyfrowych wskazanych w art. 38 pkt 9 PrKonU. W przypadku innych treści konsument ma prawo odstąpienia od umowy, nawet jeśli otworzy opakowanie²².

W przypadku treści cyfrowych, które nie są zapisane na nośniku materialnym, konsument ma prawo odstąpienia od umowy. Jednakże to prawo zostaje wyłączone, jeśli świadczenia rozpoczęło się za wyraźną zgodą konsumenta przed upływem terminu do odstąpienia od umowy i po poinformowaniu go przez przedsiębiorcę o utracie prawa odstąpienia od umowy (art. 38 pkt 13 PrKonU).

Wprowadzenie tak skomplikowanego prawa odstąpienia od umowy w przypadku treści cyfrowych może okazać się trudne i nieczytelne zarówno dla sprzedających, jak i kupujących. Obowiązkiem tych pierwszych jest poinformowanie o prawie odstąpienia od umowy oraz przygotowanie formularza odstąpienia od kontraktu. W takim przypadku przedsiębiorca powinien dokładnie opisać powyższe sytuacje, np. w regulaminie sklepu internetowego, oraz przygotować trzy różne formularze odstąpienia od umowy.

Należy przy tym zauważyć, że w odniesieniu do treści cyfrowych nabywanych na urządzenia mobilne, w szczególności przy pobieraniu aplikacji na telefon komórkowy lub na tablet, regulacje prawa konsumenckiego, takie jak obowiązki informacyjne czy prawa odstąpienia od umowy, są nagminnie łamane. Konsekwencje dla sprzedawcy mogą w tym wypadku być bardzo negatywne. Po pierwsze, konsument może dochodzić swoich uprawnień przed sądem, a po drugie, prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę do 10% przychodu za poprzedni rok obrachunkowy.

Nowe projekty w UE

Obecnie w UE trwają prace nad projektem dyrektywy w sprawie niektórych aspektów dotyczących umów o dostarczanie treści cyfrowych²³. Wniosek ten powstał w ramach Strategii jednolitego rynku cyfrowego dla Europy²⁴ i stanowi w znacznej części powtórzenie przepisów projektu rozporządzenia w sprawie wspólnych europejskich przepisów sprzedaży (*Common European Sales Law*)²⁵. Projekt dyrektywy określa niektóre wymagania obejmujące umowy o dostarczanie treści cyfrowych do konsumentów. W szczególności określa zasady dotyczące zgodności treści cyfrowych z umową, a także wskazuje na środki prawne w przypadku braku takiej zgodności. Ponadto znajdują się tam przepisy dotyczące zmiany oraz sposobu rozwiązania umowy o dostarczanie treści cyfrowych. Komisja Europejska wskazała również wiele nowych pojęć, nieznanych dotychczas polskiemu systemowi prawa, związanych z treściami i środowiskiem cyfrowym.

Projekt dyrektywy zawiera również obszerną definicję pojęcia „treści cyfrowe”. Zgodnie z art. 2 pkt 1 projektu dyrektywy „treści cyfrowe” oznaczają:

- 1) dane, które są wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej, np. pliki wideo, audio, aplikacje, gry cyfrowe i inne oprogramowania;
- 2) usługę, która umożliwia tworzenie, przetwarzanie lub przechowywanie w formie cyfrowej danych dostarczonych przez konsumenta, oraz
- 3) usługę umożliwiającą rozpowszechnianie danych w formie cyfrowej dostarczonych przez innych użytkowników usługi lub inne formy interakcji takich danych.

Obecnie trwają prace końcowe w Parlamencie Europejskim nad ostatecznym kształtem dyrektywy o treściach cyfrowych. Prawdopodobnie zostaną zakończone w 2017 r.,

¹⁹ Więcej na temat licencji celofonowych: P. Ślęzak, *Umowy z zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Warszawa 2012, s. 195; D. Kot, *Elektroniczny obrót utworem w świetle prawa autorskiego*, Kraków 2006, s. 150–153; J. Barta, R. Markiewicz, *Główne problemy prawa komputerowego*, Warszawa 1993, s. 202; P. Wasilewski, *Cywilnoprawne aspekty obrotu internetowego na przykładzie umów licencyjnych typu open content*, ZNUJ 2007, Nr 1/45, s. 145–229.

²⁰ G. Bar, [w:] D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny (red.), *Ustawa o prawach konsumenta*, Warszawa 2015, s. 195.

²¹ P. Ślęzak, *Umowy w zakresie...*, s. 195.

²² W. Chomiczewski, [w:] D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny (red.), *Ustawa o prawach...*, s. 334–335.

²³ COM (2015) 634 final, http://ec.europa.eu/justice/contract/files/directive_digital_content.pdf (dostęp z 27.12.2015 r.); dalej jako: projekt dyrektywy. Szerzej zob. N. Fenner, E. Fox, *Latest steps towards a digital single market for Europe*, E-Commerce Law & Policy, E.C.L. & P. 2016, Nr 18 (2), s. 3–5 (dostęp poprzez Westlaw).

²⁴ COM (2015) 192 final.

²⁵ Prace nad CESL zostały wstrzymane, zob. więcej: procedura 2011/0284/COD, G. Alpa, *Towards the Completion of the Digital Single Market: The Proposal of a Regulation On a Common European Sales Law*, EBLR 2015, s. 347–353.

a państwa członkowskie od daty uchwalenia tego dokumentu będą miały dwa lata na transpozycję dyrektywy do poszczególnych porządków prawnych (art. 21 projektu dyrektywy). Należy zaznaczyć, że projekt dyrektywy o treściach cyfrowych po uchwaleniu będzie aktem uzupełniającym w stosunku do obowiązującej dyrektywy 2011/83/UE.

Podsumowanie

Treści cyfrowe, mimo „skromnych” regulacji prawnych, istnieją w codziennym obrocie gospodarczym. To dobro jest nabywane zarówno przez konsumentów, jak i przedsiębiorców. Jak wspomniano powyżej, *de lege lata* istnieją

przepisy dotyczące tylko obrotu B2C. Ponadto obecne normy dotyczą tylko konsumenta zamieszkałego na terytorium UE. Problem powstaje w przypadku, gdy usługi są świadczone konsumentom mającym miejsce zamieszkania poza UE. W związku z tym należałoby pomyśleć o jednolitej regulacji ustawowej na całym świecie, co jednak na chwilę obecną wydaje się niemożliwe. Podkreślenia wymaga fakt, że sprzedawcy niestety nie stosują w pełni reguł prawa i mogą narażać się na negatywne konsekwencje oraz liczne sankcje. Postulowanym rozwiązaniem jest instrument opcjonalny, który w pewnym zakresie tematykę ureguluje.

Słowa kluczowe: treści cyfrowe, konsumenci, umowa o dostarczenie treści cyfrowych, mobilne aplikacje.

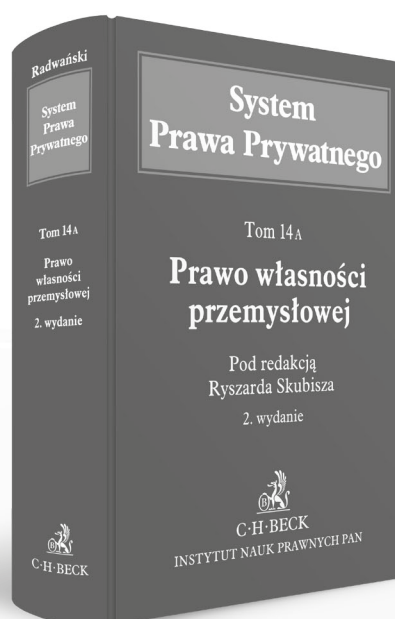
Digital content in mobile devices

The aim of the present study is to show issues regarding digital content in mobile devices. The author points out to modern trends of dynamic development of digital content and its presence in business trade. She also discusses chosen aspects connected with signing contracts on providing digital content, especially the right to rescind such a contract. She also mentions the problem of choosing applicable law and jurisdiction. Moreover, the article presents European project of a directive which will probably regulate issues of digital content in a complex manner.

Key words: digital content, consumers, contracts for the supply of digital content, mobile applications.



Prawo własności przemysłowej



Zamów: tel. 22 31 12 222
www.ksiegarnia.beck.pl