

ADAM OLSZEWSKI*

KONSTRUKCJA PRAWNA UMOWY SPRZEDAŻY WIRTUALNYCH PRZEDMIOTÓW W ŚWIETLE PRAWA POLSKIEGO

1. WPROWADZENIE

Na portalach internetowych często można spotkać oferty zawarcia umowy, której przedmiotem jest „rzecz” występująca w MMOG¹. Zasadniczo gracz może uzyskać występujące w grze komputerowej wirtualne przedmioty na trzy sposoby:

- Może postępować zgodnie z podstawowymi regułami gry, wykonywać postawione przed nim przez twórcę gry zadania i sam zdobywać kolejne „rzeczy” (np. samochody, nieruchomości, miecze). Stojące przed graczem zadania zależą tylko od inwencji twórcy gry. Może to być zbieranie „wirtualnych pomarańczy”, ale równie dobrze palenie i grabienie „wirtualnych wiosek”.
- Wielokroć, co także mieści się w regułach gry, gracz może także wymieniać już „posiadane” wirtualne przedmioty z innymi grającymi w daną grę osobami.
- Wreszcie, gracz może również nabywać wirtualne przedmioty już za jak najbardziej realne dobra, na przykład gotówkę². „Przekazanie” wirtualnego przedmiotu między graczami może odbyć się na różne sposoby. Jednym z nich jest na przykład spotkanie się w świecie gry dwóch wirtualnych postaci, z których

* Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

¹ MMOG (ang. *Massively Multiplayer Online Game*) to rodzaj gry komputerowej, w której występuje bardzo wielu graczy komunikujących się wyłącznie za pomocą sieci Internet. Jej odmianą jest MMORPG, która polega na odtwarzaniu przez gracza określonej roli: http://pl.wikipedia.org/wiki/Massively_multiplayer_online_game, data przeglądu — 4 września 2010 r.

² Omawiane tutaj kwestie stały się już nawet, chociaż nie na gruncie prawa polskiego, przedmiotem rozważań sądów (zob. J. Zimmer–Czekaj: *Prawo własności intelektualnej w wirtualnych światach*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2009, z. 105, s. 94 i 95, 102 i 103).

jedna „przekazuje”, wydając odpowiednie komendy, określony wirtualny przedmiot drugiej. Inną możliwością, związaną raczej z nabyciem wirtualnego przedmiotu od twórcy gry, jest proste oddanie do dyspozycji gracza danego wirtualnego przedmiotu, na przykład poprzez zwiększenie ilości przysługującej mu wirtualnej gotówki³.

Czas poświęcony na grę jest traktowany przez niektórych graczy jako inwestycja, która przyniesie im zysk po sprzedaniu określonej liczby wirtualnych przedmiotów⁴. Wiąże się z tym zjawisko tzw. farmingu, który oznacza żmudne wykonywanie tych samych czynności w grze celem uzyskania określonych korzyści w postaci właśnie wirtualnych przedmiotów⁵. Gracze operują także pojęciem krajów farmerskich, do których należą między innymi Chiny, skąd pochodzi wyjątkowo dużo „wyhodowanych” tylko na potrzeby handlowe wirtualnych przedmiotów.

Celem niniejszego artykułu jest określenie, czym tak właściwie są wirtualne przedmioty występujące w grach internetowych oraz na jakiej konstrukcji prawnej opierają się umowy ich zbycia w zamian za dobra występujące w realnym świecie. Autor skoncentrował się na samej istocie zagadnienia, pozostawiając pewne kwestie szczegółowe na marginesie głównych rozważań. Poniższe uwagi zostały oparte na założeniu, iż umowy licencyjne, których przedmiotem jest MMOG, nie zawierają postanowień dotyczących wirtualnych przedmiotów⁶. Do analizy prawnej posłużył zasadniczo model, w którym występują trzy podmioty — twórca gry oraz dwóch graczy, zaś w samej grze nie znajdują się obiekty będące przedmiotem praw osób trzecich⁷.

Jedną z cech Internetu, a wraz z nim MMOG, jest ogromna dynamika występujących w nim zmian. Dlatego niezwykle trudno jest wskazywać na jednoznaczne przykłady. To, co dziś jest dla czytelnika wręcz oczywiste, jutro będzie zamierzchłą przeszłością. Niemniej, opisując wybrane zjawisko, trzeba, choćby w ograniczonym zakresie, wskazać na jego przejawy. Poniższy tekst odnosi się zasadniczo do gier, które były stosunkowo popularne w chwili jego pisania, a więc FarmVille, World of

³ Dane przykłady mają na celu zilustrowanie opisywanego zjawiska. Nie można jednak zapominać, że wirtualne przedmioty są niczym innym niż fragmentem programu komputerowego. W konsekwencji z łatwością można je zwielokrotnić, a ich „przekazanie” należy traktować jako bardzo daleko idące uproszczenie.

⁴ Są to oczywiście różne wirtualne przedmioty, których wartość rynkowa zależna jest m.in. od popularności danej gry i rodzaju wirtualnego przedmiotu, a co za tym idzie — czasu koniecznego do jego uzyskania.

⁵ <http://pl.wikipedia.org/wiki/Farming>, data przeglądu — 21 sierpnia 2010 r.

⁶ Stosowne postanowienia są zawarte np. w umowie, która dotyczy gry FarmVille. Zgodnie z pkt 3 rzeczonej umowy wirtualne przedmioty mogą być nabywane w zamian za inne wirtualne przedmioty lub realne dobra jedynie od licencjodawcy. Jednocześnie, poza przypadkami wyraźnie wskazanymi, obrót wirtualnymi przedmiotami między graczami jest zabroniony. Brak odpowiedniego zastrzeżenia spowodowałby bezprzedmiotowość znacznej części dalszych wywodów, gdyż wystarczyłoby powiedzieć, że większość umów zawieranych między graczami jest sprzeczna z umowami licencji i rodzi odpowiedzialność *ex contractu*.

⁷ Powyższe uproszczenie ma na celu zachowanie jasności wyводу oraz skoncentrowanie się na najistotniejszych aspektach badanego zagadnienia. Współczesne gry MMOG dysponują niezwykle zaawansowanymi szatami graficznymi i oprawami dźwiękowymi, a także posiadają bardzo bogate scenariusze. Umowy licencyjne zawierają w związku z tym odpowiednie postanowienia (np. Second Life). Niemniej na potrzeby omówienia przedmiotowego zagadnienia taki prosty model jest wystarczający.

Warcraft oraz Second Life⁸. Mając zatem na uwadze powyższą okoliczność, niniejszy artykuł posiada bardzo duży stopień ogólności, tak aby zachował swoją aktualność także w razie powstania nowych i utraty popularności przez dotychczasowe gry.

2. CHARAKTER PRAWNY WIRTUALNEGO PRZEDMIOTU

Podstawowym zagadnieniem związanym z umową zbycia wirtualnego przedmiotu jest wskazanie jego charakteru prawnego. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań musi być zatem określenie wirtualnego przedmiotu z punktu widzenia art. 1 ust. 1 pr.aut. oraz kodeksu cywilnego⁹.

W powyższym względzie pomocne może się okazać wyekspozowanie podstawy prawnej, na jakiej gracz „władza” wirtualnym przedmiotem. Bezsporne wydaje się, że dostęp danej osoby fizycznej do określonego wirtualnego świata gry opiera się na umowie licencji niewyłącznej zawartej z licencjodawcą¹⁰. Przedmiotem umowy licencji niewyłącznej jest utwór, co w tym przypadku oznacza program komputerowy. Scenariusz gry, muzyka, jej elementy graficzne składają się na jeden utwór w rozumieniu prawa autorskiego, same zasadniczo będąc utworami. Z tego punktu widzenia pojedynczy wirtualny przedmiot jest częścią programu komputerowego, sam będąc utworem podlegającym ochronie prawnoautorskiej¹¹. Gracz może korzystać z danego wirtualnego przedmiotu na podstawie udzielonej mu licencji na korzystanie z gry, w której ów wirtualny przedmiot występuje¹².

⁸ Odpowiednie umowy łączące graczy z twórcami owych gier są dostępne pod poniższymi adresami internetowymi: FarmVille — <http://www.zynga.com/about/terms-of-service.php>, data przeglądnia — 4 września 2010 r.; World of Warcraft — <http://www.worldofwarcraft.com/legal/eula.html>, data przeglądnia — 4 września 2010 r.; Second Life — <http://secondlife.com/corporate/tos.php>, data przeglądnia — 4 września 2010 r. Wskazane gry zostały wybrane ze względu na swoją specyfikę. FarmVille jest darmową grą, World of Warcraft jest obecnie najpopularniejszą grą MMOG, a z kolei Second Life stanowi, w pewnym zakresie, wirtualne odbicie rzeczywistego życia graczy.

⁹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.; dalej: pr.aut.); ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

¹⁰ Wskazuje na to nie tylko praktyka, lecz także ograniczenie ustawowe z art. 67 ust. 5 pr.aut., zgodnie z którym umowa licencyjna wyłączna wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Ponadto należy zauważyć, że zawarcie umowy licencyjnej wyłącznej pozbawiłoby sensu działania gry typu MMOG. W zależności od przyjętej koncepcji (J. Barta i R. Markiewicz zajmują stanowisko, że umowa licencji wyłącznej nie musi wykluczać samego licencjodawcy; przeciwny pogląd reprezentuje M. Kępiński), licencjobiorca znajdowałby się w wirtualnym świecie gry sam lub z licencjodawcą. To z kolei uderzałoby w istotę gier MMOG. J. Barta, R. Markiewicz (w:) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, pod red. J. Barty, M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej, Z. Cwiąkalskiego, R. Markiewicza, E. Traple, Zakamycze 2005, s. 521; M. Kępiński (w:) *System prawa prywatnego*, t. XIII, *Prawo autorskie*, pod red. J. Barty, Warszawa 2007, s. 522. Słusznie zauważa M. Kępiński, wbrew literalnemu brzmieniu art. 67 ust. 1 pr.aut., że: „(...) licencjodawcą może być zarówno twórca, jak i też jego następca prawny, a także osoby uprawnione autorsko w sposób pierwotny”, *ibidem*, s. 521.

¹¹ W doktrynie nie budzi wątpliwości fakt, że także poszczególne fragmenty programu komputerowego mogą być uznane za utwór w świetle prawa autorskiego, o ile same spełniają kryteria z art. 1 ust. 1 pr.aut.; J. Barta, R. Markiewicz (w:) *Prawo autorskie...*, *op. cit.*, s. 565.

¹² Charakter prawny umowy licencyjnej należy do najbardziej spornych na gruncie przepisów dotyczących praw na dobrach niematerialnych. W największym uproszczeniu można wskazać trzy grupy poglądów dotyczą-

Najprostsza sytuacja występuje wtedy, gdy przedmiot umowy „należący” do gracza nie został przez niego w żaden sposób zmodyfikowany lub gracz w ogóle nie ma możliwości dokonania zmian w wirtualnych przedmiotach. Wówczas jedynym twórcą wirtualnego przedmiotu jest twórca danej gry. Istnieje jednak także możliwość, że reguły gry pozwalają łączyć ze sobą poszczególne elementy wirtualne, tak dalece, że taki zmodyfikowany przedmiot wirtualny sam stanie się utworem zależnym, którego twórcą będzie gracz¹³.

Wirtualny przedmiot nie jest rzeczą w rozumieniu art. 45 k.c., ponieważ takimi są tylko przedmioty materialne. Tymczasem wirtualny przedmiot jest jedynie pewnym zapisem na elektronicznym nośniku danych. Skoro tak, to nie mogą w stosunku do niego znaleźć zastosowania przepisy dotyczące rzeczy. W konsekwencji wykluczyć należy nie tylko przepisy dotyczące przeniesienia własności rzeczy, lecz także ochrony własności oraz ochrony posiadania.

Powyższy pogląd kłóci się ze sposobem, w jaki gracze traktują wirtualne przedmioty. Wirtualny przedmiot określany jest angielskim mianem „item” lub po prostu „przedmiot”. Ponadto, sprzedający starają się chronić przed ewentualnym zarzutem naruszenia cudzych praw, ale czynią to w sposób, który sugeruje utożsamienie wirtualnego przedmiotu z rzeczami w rozumieniu kodeksu cywilnego¹⁴. Przyjęta praktyka jest nie do zaakceptowania z punktu widzenia prawa cywilnego. Dostrzeżenie jej pozwala jednak na przyjęcie pewnego kierunku interpretacji. Jeśli bowiem gracze utożsamiają przedmioty wirtualne z rzeczami, to w ten sposób wskazują na pewne potrzeby związane z tymi przedmiotami. Przede wszystkim chcą widzieć w nich korelat poświęconego czasu i wysiłku dla ich zdobycia. Ponadto, wirtualne przedmioty są dla nich niczym innym jak tylko rzeczami przeniesionymi do wirtualnego świata. Wcześniej, aby zdobyć na przykład kamień, trzeba było wyjść

cych tego zagadnienia. Według pierwszej umowa licencji jest czynnością prawną zobowiązaniową, według drugiej czynnością prawną rozporządzającą, natomiast według trzeciej czynnością prawną upoważniającą. Przeglądu stanowisk w tym względzie, przy jednoczesnym opowiedzeniu się za pierwszą z wymienionych wyżej koncepcji, dokonał Z. Okoń: *Charakter prawny umowy licencyjnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej 2009, z. 105.

¹³ Kwestie związane z zagadnieniem, kiedy dany zmodyfikowany przedmiot wirtualny nabierze cech, które pozwolą nadać graczowi przymiot twórcy utworu zależnego, pozostają na marginesie głównych rozważań zawartych w niniejszym tekście. J. Barta i R. Markiewicz zajmują stanowisko, że: „(...) treść autorskich praw majątkowych do programu komputerowego sięga dalej niż to ma miejsce w przypadku innych, tradycyjnych utworów. Wynika to z (...) wyłączenia w sferze korzystania z programów dozwolonego użytku osobistego; przesądza to m.in. o tym, że monopolem autorskim objęte zostaje już samo dokonywanie opracowań programu lub innych jego zmian wiążących się ze zwielokrotnieniem (...)” (J. Barta, R. Markiewicz (w:) *System prawa prywatnego*, t. XIII, *Prawo autorskie*, pod red. J. Barty, Warszawa 2007, s. 863). Tak też E. Traple (w:) *Prawo autorskie...*, *op. cit.*, s. 102. Powyższy pogląd podzielił J. Zimmer-Czekaj, uznając za dopuszczalne tworzenie utworów zależnych — przedmiotów wirtualnych — z elementów, które same nie stanowią programów komputerowych (w: *Prawo własności...*, *op. cit.*, s. 109–110).

¹⁴ Jako przykład dążenia do uniknięcia ewentualnej odpowiedzialności można przywołać następujący fragment jednego z ogłoszeń: „Przedmioty znajdujące się w grze World of Warcraft są własnością firmy Blizzard Entertainment. Opłata pobierana jest za czas poświęcony na ich zebranie”, http://allegro.pl/item1193664930_1000_gold_burning_legion_eu_horda_promocja.html, data przeglądania 18 sierpnia 2010 r. Oczywiście dalece wątpliwa jest skuteczność takiego zastrzeżenia.

z domu i go poszukać. Obecnie można to zrobić w świecie gry, siedząc przed ekranem komputera. Można go też zamienić na „coś” innego, także jedynie wydając określone komendy.

Z powyższych względów, mając na uwadze treść art. 45 k.c., trzeba zadać pytanie o konieczność poszukiwania konstrukcji prawnej, która, przy posiadaniu podstaw w ramach obowiązującego systemu prawnego, uzupełniałaby regulacje prawa autorskiego, a która zaspokajałaby wskazane wyżej potrzeby graczy. Innymi słowy — czy do objaśnienia istoty wirtualnego przedmiotu wystarczy prawo autorskie, czy też trzeba czegoś więcej?

Nie wydaje się, aby do zaakceptowania na gruncie prawa polskiego były koncepcje własności wirtualnej lub egzemplarza niematerialnego. Przede wszystkim nie mają one żadnego umocowania w obowiązujących przepisach, a poza tym burzyłyby przyjętą przez polskiego ustawodawcę konstrukcję praw rzeczowych. W swojej istocie są one niczym innym jak próbą uzasadnienia stosowania do przedmiotów wirtualnych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących rzeczy. Jednak, nawet przy założeniu użyteczności owych koncepcji, problemy, które zostałyby w ten sposób rozwiązane, nie równoważą potencjalnych wątpliwości. Czy kupujący mógłby dochodzić roszczenia z tytułu wad fizycznych „wirtualnej rzeczy”? Czy „właściciel” mógłby zniszczyć „wirtualną rzecz”?¹⁵ Co by się stało, gdyby program komputerowy nie przewidywał możliwości zniszczenia „wirtualnej rzeczy”? To tylko niektóre z pytań, które można by sobie wyobrazić w razie przyjęcia któregośkolwiek ze wskazanych wyżej rozwiązań¹⁶. Także postulat rozszerzenia zamkniętego katalogu ograniczonych praw rzeczowych nie znajduje uzasadnienia¹⁷.

Klasycznym sposobem utrwalenia utworu jest zapisanie go na nośniku materialnym. W rezultacie istnieją dwa odrębne prawa — prawo własności *corpus mechanicum* oraz majątkowe prawo autorskie do zapisanego na danym nośniku utworu. To rozgraniczenie jest jedną z podstawowych reguł prawa autorskiego, a która to reguła znalazła swoje odzwierciedlenie w art. 52 ust. 1 i 2 pr.aut.¹⁸ Można więc spojrzeć na materialny nośnik utworu jak na „zło konieczne”, które musi zaistnieć, aby można go było utrwalić¹⁹. W przypadku przedmiotów wirtualnych mamy jednak

¹⁵ Zniszczenie rzeczy wchodzi w skład atrybutu korzystania z rzeczy na podstawie art. 140 k.c. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 62.

¹⁶ Niewiele mogłoby pomóc także odpowiednie stosowanie przepisów o własności. W tym wypadku zaistniałaby konieczność tak dalekiego ograniczenia zastosowania poszczególnych przepisów, przy jednoczesnej modyfikacji rozumienia innych, że zostałyby wykreowane *sui generis* — poza prawem zobowiązań, prawem rzeczowym i prawem autorskim. W rezultacie powstałaby daleko idąca niepewność co do prawa, gdyż ów nowy porządek prawny byłby całkowicie nieskorelowany z pozostałymi przepisami.

¹⁷ Musiałoby to być ograniczone prawo rzeczowe na programie komputerowym, czyli utworze.

¹⁸ J. Barta, R. Markiewicz: *Prawo autorskie*, Warszawa 2008, s. 157. Zgodnie z treścią art. 52 pr.aut., jeżeli umowa nie stanowi inaczej, przeniesienie własności egzemplarza utworu nie powoduje przejścia autorskich praw majątkowych do utworu (ust. 1), ani też przejście autorskich praw majątkowych nie powoduje przeniesienia na nabywcę własności egzemplarza utworu (ust. 2).

¹⁹ Warto zauważyć, że istnieją kultury, które nie wytworzywszy pisma, oparły się na tradycji mówionej.

do czynienia tylko z utworem. Nośnik materialny nie występuje. Co więcej, taki nośnik nie jest w ogóle potrzebny. Skoro przedmiot wirtualny jest „czystym utworem”, to uprawnione jest twierdzenie, iż w tym przypadku nie znajdą po prostu zastosowania reguły dotyczące materialnego nośnika utworu²⁰.

Następstwem powyższego stanowiska jest konieczność przyjęcia, że do „zbywania” wirtualnych przedmiotów w Internecie nie znajdzie zastosowania art. 51 ust. 1 pr.aut., zgodnie z którym wprowadzenie do obrotu oryginału albo egzemplarza utworu na terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego wyczerpuje prawo do zezwalania na dalszy obrót takim egzemplarzem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z wyjątkiem jego najmu lub użyczenia. Ustawowa definicja „wprowadzenia utworu do obrotu” znajduje się w art. 6 ust. 1 pkt 6 pr.aut. i oznacza publiczne udostępnienie jego oryginału albo egzemplarza drogą przeniesienia ich własności dokonanego przez uprawnionego lub za jego zgodą. Ustawodawca, posługując się pojęciem własności, powiązał wprowadzenie do obrotu z materialnym nośnikiem, na którym znajduje się utwór, a zatem wprowadzenie do obrotu to nic innego jak wprowadzenie do obrotu nośnika, na którym znajduje się utwór²¹. Z tego wypływa konstatacja, że w stosunku do przedmiotu wirtualnego nie znajdzie zastosowania instytucja wyczerpania prawa²².

Powyższe wnioski bardzo dobrze wpisują się we własnościowy model kształtowania treści majątkowych praw autorskich²³. Daje ono stosunkowo silną ochronę podmiotowi dysponującemu majątkowymi prawami autorskimi do utworu oraz, co nie jest pozbawione znaczenia, pozwala na częściowo intuicyjne podejście do wirtualnego przedmiotu. Podkreślenia wymaga jednak, że „właścicielem” takiego wirtualnego przedmiotu pozostanie podmiot dysponujący majątkowym prawem autorskim, a więc na przykład twórca gry, a nie gracz.

Wirtualny przedmiot może „istnieć” tylko w danej grze. Bez owej gry wirtualny przedmiot całkowicie traci na znaczeniu, ponieważ gracz w żaden sposób nie może z niego korzystać²⁴. Umowa licencji niewyłącznej, co zostało już wykazane, obejmuje dostęp gracza do całej gry, a więc do wszystkich występujących w grze wirtualnych przedmiotów. Nie oznacza to jednak, że od samego początku może z nich wszystkich korzystać. Najczęściej, zgodnie z regułami gry, gracz uzyskuje dostęp do danego wirtualnego przedmiotu wraz w wykonaniem kolejnych, coraz bardziej zaawansowanych, zadań. Swego rodzaju „nagrodą” dla gracza za wykona-

²⁰ Opisująca sytuacja jest do pewnego stopnia zbieżna z wystąpieniem poety, który improwizując deklamuje odpłatnie swój wiersz przed publicznością znajdującą się w zamkniętym pomieszczeniu. Także w tym wypadku nie budzi najmniejszych wątpliwości, że ów wiersz spełnia wszystkie cechy utworu, mimo że brak jest jego materialnego nośnika.

²¹ E. Traple (w:) *Prawo autorskie...*, op. cit., s. 167–168.

²² Tak też J. Zimmer-Czekaj: *Prawo własności...*, op. cit., s. 113.

²³ Porównanie modelu własnościowego z modelem monopolu w: E. Traple (w:) *System prawa prywatnego*, t. XIII, *Prawo autorskie*, pod red. J. Barty, Warszawa 2007, s. 121–126.

²⁴ Jest to kolejny argument przemawiający przeciwko koncepcji własności wirtualnej.

nie zadania jest wirtualny przedmiot. Jeżeli gracz w pewnym momencie definitywnie przerwie rozgrywkę, to, mimo posiadanej licencji, nigdy nie skorzysta z wirtualnych przedmiotów, które są dostępne jedynie dla graczy o odpowiednim poziomie zaangażowania w grę. Jednak ów fakt niemożności korzystania przez gracza z danego wirtualnego przedmiotu nie podlega ocenie z punktu widzenia prawa autorskiego, a jedynie reguł danej gry.

3. ŚWIAT, W KTÓRYM DZIEJE SIĘ GRA

Zasadniczo gracz uzyskuje wirtualne przedmioty, postępując zgodnie z regułami gry. Może on jednak również nabyć wirtualny przedmiot w zamian za inne przedmioty wirtualne albo realne dobra²⁵.

Dalece wątpliwym byłoby przyjęcie, że każde nabycie wirtualnego przedmiotu w świecie danej gry podlega ocenie z punktu widzenia prawa prywatnego²⁶. Równocześnie nie sposób zaakceptować pogląd, aby uzyskanie wirtualnego przedmiotu w zamian za realne dobra było wyjęte spod oceny prawnej. W rezultacie powstałaby bowiem kategoria czynności prawnych wyłączonych spod regulacji prawnej.

Dla rozwiązania powyższego dylematu pomocna wydaje się koncepcja „magicznego kręgu”, zgodnie z którą świat gry jest wyłączony z realnego świata, zaś oświadczenia woli złożone „w grze” nie są skuteczne w realnym świecie²⁷. Wszystko, co się dzieje „w grze”, podlega ocenie zgodności z regułami danej gry, z zastrzeżeniem zachowań, które nie mieszczą się w konwencji danej gry i są niezgodne z jej zasadami²⁸. Z tego punktu widzenia nabycie wirtualnego przedmiotu za inne wirtualne dobro, na przykład wirtualne pieniądze, może być oceniane wyłącznie przez pryzmat reguł danej gry. W momencie jednak, gdy chociaż jedno świadczenie, jedno zachowanie objęte umową odbywa się w realnym świecie, to konsekwentnie trzeba przyjąć dopuszczalność oceny prawnej danej czynności²⁹.

To radykalne rozgraniczenie ma na celu wskazanie jednoznacznego kryterium dla dopuszczalności prawnego wartościowania określonego zachowania. Bez takiego kryterium niezbędna byłaby gruntowna analiza każdego pojedynczego przypad-

²⁵ Najczęściej będą to oczywiście środki pieniężne, ale nie jest przecież wykluczone, że wirtualny przedmiot zostanie zbyty np. w zamian za rzecz.

²⁶ Gdyby tak było, to skuteczność każdej czynności w grze musiałaby być badana przez graczy nie tylko z punktu widzenia jej zgodności z regułami danej gry, lecz także przepisów *ius cogens* prawa prywatnego. Spowodowałoby to faktyczny paraliż rozgrywki. Oznaczałoby to także wyłączenie z możliwości grania osoby nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych, które to osoby są adresatami wielu gier.

²⁷ Przybliżenia koncepcji „magicznego kręgu” w świetle prawa polskiego dokonał J. Zimmer-Czekaj (w: *Prawo własności...*, *op. cit.*, s. 92–95).

²⁸ *Ibidem*, s. 93.

²⁹ Nie można zgodzić się z J. Zimmer-Czekajem, który dopuszcza możliwość zróżnicowanych ocen w zależności od gry; *ibidem*, s. 94.

ku, zaś jej wynik byłby zawsze do podważenia, co godziłoby w pewność prawa. Gracze nigdy nie byłiby do końca pewni, czy ich zachowanie w „magicznym kręgu” nie stanie się przedmiotem oceny prawnej. Tymczasem konsekwentne oddzielenie świata gry i świata realnego pozwala na dokładne wskazanie, od którego momentu swoje zastosowanie znajdują przepisy *ius cogens*. Ponadto, wejście przez gracza do „magicznego kręgu” oznacza, że godzi się on na reguły w nim panujące. Oznacza to także zgodę na potencjalne straty. Nie można również tracić z pola widzenia okoliczności, że MMOG pozostaje cały czas tylko grą — pewną formą, wprawdzie niejednokrotnie bardzo skomplikowanej, rozrywki. Fakt, iż dla niektórych osób staje się ona alternatywą dla realnego świata, nie może wpływać na jej ocenę prawną. Dopiero zachowania graczy, które, mimo pozostawania w związku z ową grą, oddziałują bezpośrednio w realnym świecie, powinny być przedmiotem takiej oceny.

Równocześnie podkreślić trzeba, że ocenie prawnej, przy zastosowaniu kryterium realności przynajmniej jednego świadczenia, powinna podlegać wyłącznie ta czynność prawna, która łączy grę z realnym światem, czyli przełamuje „magiczny krąg”. Zatem, jeżeli gracz nabyłby od twórcy gry wirtualne pieniądze w zamian za realną gotówkę, to taka czynność podlegałaby ocenie prawnej. Jednak już gdyby w zamian za te nabyte wirtualne pieniądze „kupił” jakiś wirtualny przedmiot w grze, to taka transakcja byłaby oceniana wyłącznie na gruncie zasad danej gry.

Istnieje jednak możliwość, iż niektóre gry pozwalałyby na obejście surowych przepisów dotyczących określonych form działalności gospodarczej, na przykład działalności bankowej lub obrotu giełdowego. Nietrudno jest sobie wyobrazić sytuację, gdy podmioty uczestniczące w grze wchodzi do „magicznego kręgu” tylko po to, aby uniknąć stosowania bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Restrykcyjne zastosowane kryterium realności przynajmniej jednego świadczenia spowodowałoby przyzwolenie na takie zachowanie się uczestników gry³⁰. Taka sytuacja jest naturalnie nie do zaakceptowania.

Wydaje się, że rozwiązania powyższego zagadnienia należy poszukiwać w treści art. 58 § 1 k.c.³¹ Nie ulega wątpliwości, że wskazane wyżej działanie podmiotów uczestniczących w grze byłoby skierowane na obejście prawa³². Równo-

³⁰ Obrazując opisywany problem, można, tytułem przykładu, przedstawić hipotetyczną sytuację, gdy jednym z elementów gry byłaby „giełda”. Stanowiłaby ona wirtualne odbicie rzeczywistości istniejącej sytuacji rynkowej. Nabycie wirtualnych pieniędzy lub akcji podlegałoby ocenie prawnej, jednak już sam nimi obrót w świecie gry nie. Z tego powodu w wirtualnym świecie dopuszczalne byłyby zachowania nieakceptowane z punktu widzenia *ius cogens*. „Magiczny krąg” chroniłby graczy oraz twórcę gry przed ingerencją państwa. Dopiero zbycie wirtualnych pieniędzy lub akcji w zamian za realne pieniądze ponownie byłoby przedmiotem wartościowania prawnego.

³¹ Zgodnie z jego treścią, czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

³² W doktrynie prawa prywatnego żywy jest spór o znaczenie wyrażenia „mająca na celu obejście ustawy” w art. 58 § 1 k.c. W. Wąsowicz, sprzeciwiając się używaniu pojęcia „cel czynności prawnej” w stosunku do instytucji obejścia prawa, stwierdza, iż: „(...) zachodzi raczej zniweczenie sensu norm bezwzględnie obowiązujących o znaczej ogólności ujęcia”. Autor konsekwentnie uznaje klauzulę obejścia prawa za klauzulę generalną, która odwołuje się do wartości stanowiących fundament norm prawnych o charakterze ogólnym (W. Wąsowicz: *Obejście prawa jako*

czeń nie może zostać pominięty fakt, że aby uniknąć stosowania przepisów bezwzględnie obowiązujących, uczestnicy gry musieliby dokonać co najmniej dwóch czynności, z których tylko jedna polegałaby na wyjściu poza „magiczny krąg”. Istotą niniejszego zagadnienia jest więc kwestia, czy można rozciągnąć stosowanie art. 58 k.c. także na to zachowanie, które odbywa się jedynie w obrębie świata gry? Na tak postawione pytanie należy udzielić pozytywnej odpowiedzi. Nie można bowiem patrzeć na opisaną sytuację jedynie jak na prostą sumę poszczególnych zachowań, z których część byłaby czynnościami prawnymi, a część zachowaniami występującymi wyłącznie w konwencji gry. Na zachowania podmiotów uczestniczących w grze należy spojrzeć całościowo, mając na uwadze przyświecający im cel gospodarczy. Dlatego w omawianym zakresie zachowanie w grze trzeba postrzegać za tak dalece sprzężone z czynnościami prawnymi wychodzącymi poza świat gry, że stanowią one łącznie jedno świadczenie. W rezultacie dana czynność prawna powinna zostać uznana za nieważną.

Powyższe wnioski wymagają dwóch dodatkowych uwag. Artykuł 58 § 3 stanowi, iż jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Pojedyncze czynności prawne nabycia lub zbycia wirtualnych przedmiotów byłyby ważne w świetle obowiązujących przepisów prawa. Jednak mając na uwadze całość zachowania graczy oraz cel gospodarczy zawartej umowy, należy uznać także te czynności za nieważne.

Drugą kwestią jest problem gier, które z pozoru służą obejściu prawa, ale w swojej istocie mają jedynie na celu zapewnienie graczom rozrywki³³. Takie zachowanie graczy trzeba oceniać wyłącznie przy zastosowaniu kryterium realności przynajmniej jednego świadczenia, nie korygując go przez wykładnię art. 58 k.c., a w konsekwencji nie łączyć zachowania graczy w kręgu gry z zachowaniami wykraczającymi poza ten krąg. Różnica polega na tym, że celem działania gracza nie byłoby w opisywanym wypadku obejście prawa, a jedynie rozrywka. Także ewentualne konsekwencje w realnym świecie byłyby tylko ubocznym skutkiem udziału w grze. Należy przy tym zadać pytanie o to, czy decydująca powinna być uboczność celu udziału w grze, czy też uboczność jego rezultatu. Innymi słowy, jest to pytanie o zastosowanie kryterium subiektywnego lub obiektywnego. Wydaje się, że, mimo oczywistych problemów z jego zastosowaniem, decydować powinien daleki cel przyświecający podmiotom biorącym udział w transakcji. Przede wszystkim skutkiem zastosowania kryterium rezultatu byłoby uzależnienie oceny prawnej od tego,

przyczyna nieważności czynności prawnej, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1999, z. 1, s. 83 i 94). Odmiennie stanowisko prezentuje Z. Radwański, który obejście prawa sprowadza do sprzeczności z ustawą (Z. Radwański (w:) *System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 228). Tak też P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2008, s. 137.

³³ Tak jest na przykład w wypadku istniejących gier symulujących rynki finansowe. Gracz może obracać wirtualną gotówką, zawierać w grze umowy odpowiadające w swej treści umowom istniejącym w realnym świecie.

jak sprawny w świecie gry byłby grający. Celem utrzymania ważności umów zbycia wirtualnych przedmiotów należałoby tylko przegrywać. Zwycięstwo w grze, a następnie zbycie uzyskanych wirtualnych przedmiotów powodowałoby niejako automatyczne uznanie tych umów za czynności obchodzące prawo, a przez to nieważne. Stosując więc kryterium „uboczności celu” udziału w grze, można wydzielić czynności zmierzające do obejścia prawa, a przez to nieważne, od tych niedotkniętych tą sankcją³⁴. Dodatkowym uzasadnieniem dla pomocniczego stosowania kryterium uboczności celu jest okoliczność, że w prawie cywilnym sankcja nieważności jest najsurowszą z możliwych, która powinna być stosowana z wyjątkową ostrożnością. Ocenę konkretnego przypadku trzeba jednak zostawić sądowi.

Powyższe rozważania dotyczą nie tylko sytuacji, w której sama gra jest nastawiona na obchodzenie prawa, lecz także na takie, gdy gracze wykorzystują ukierunkowaną na dostarczenie rozrywki grę w celu obejścia *ius cogens*.

4. UMOWA MIĘDZY TWÓRCĄ GRY A GRACZEM

Uznanie, w najprostszym wariacie, że przedmiot wirtualny jest jedynie utworem, do którego majątkowymi prawami autorskimi dysponuje twórca gry, otwiera drogę do rozważań na temat przedmiotu umowy, która łączy zbywcę przedmiotu wirtualnego z jego nabywcą. Także w tym wypadku istnieją zasadniczo dwie możliwości. Pierwszą z nich jest sytuacja, gdy zbywcą jest sam twórca gry³⁵. Drugą, gdy zarówno zbywca, jak i nabywca wirtualnego przedmiotu są graczami.

Jak już wyżej wskazano, umową łączącą gracza z twórcą gry jest umowa licencji niewyłącznej. Na jej podstawie gracz może korzystać z gry. Umowa, na podstawie której gracz nabywa od twórcy gry przedmiot wirtualny, musi być jednak uznana za odrębny stosunek zobowiązaniowy, który ma charakter umowy wzajemnej.

Podstawowym argumentem przemawiającym za odrębnością tej umowy od umowy licencji jest okoliczność, że gracz ma już licencję na korzystanie z gry, co obejmuje również możliwość korzystania z wirtualnych przedmiotów występujących w tej grze. Ponowna licencja nie jest mu po prostu potrzebna.

Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że twórca spełnia świadczenie na rzecz gracza. W przeciwnym wypadku trzeba by uznać omawianą umowę między twórcą gry a graczem za umowę pod tytułem darmym, co jest oczywiście niezgodne z ekonomicznym sensem nadanym danej czynności przez gracza i twórcę gry. Zgod-

³⁴ Powyższy wniosek wpisuje się w pewnym zakresie w spór wokół instytucji obejścia prawa, ponieważ odwołuje się do literalnego brzmienia art. 58 § 1 k.c.

³⁵ Wiele gier oferuje możliwość nabycia określonych przedmiotów wirtualnych od samych dysponentów autorskich praw majątkowych do danej gry. Cel takiego działania jest taki sam jak w przypadku nabycia przedmiotu wirtualnego od innego gracza. Różnica polega na tym, że jest to nabycie niejako „u źródła”. „Sprzedaż” wirtualnych przedmiotów jest znaczącym źródłem dochodów twórców gry Farm Ville; http://wyborcza.pl/1,75478,8282110,Wielka_gra_w_internecie_Doimy_krowy_sadzimy_ziemiaki_.html, data przeglądania — 6 września 2010 r.

nie z treścią art. 353 § 2 k.c. świadczenie może polegać na działaniu albo na zaniechaniu. W żadnym razie nie można więc utożsamiać świadczenia z przedmiotem świadczenia, którym może być na przykład rzecz lub utwór, ponieważ świadczenie jest niczym innym jak zachowaniem dłużnika³⁶. Ponadto, w nie każdym stosunku zobowiązaniowym występuje przedmiot świadczenia, gdyż niekiedy już samo zachowanie dłużnika jest spełnieniem świadczenia³⁷. Wydaje się, że właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w omawianym przypadku, ponieważ przedmiot świadczenia nie występuje. Zachowaniem twórcy jest umożliwienie graczowi dostępu do wirtualnego przedmiotu poza zwykłymi regułami gry. Gracz uzyskuje możliwość korzystania z wirtualnego przedmiotu wcześniej, niżli wynikałoby to z zasad danej rozgrywki. Jest to jednocześnie motyw jego działania. W przeciwnym razie musiałby poświęcić czas — zależny od gry oraz rodzaju występującego w niej wirtualnego przedmiotu — na wykonywanie przewidzianych zadań lub nabyć wirtualne przedmioty od innych graczy w zamian za inne wirtualne dobra, których nie posiada lub których nie chce się z jakichś powodów wyzybać. Takie świadczenie twórcy gry ma już znaczenie majątkowe — można powiedzieć, że jest to nic innego jak forma ułatwienia rozgrywki za opłatą. Z kolei przedmiotem świadczenia gracza są już jak najbardziej realne pieniądze³⁸. Kwota, za którą zostaje nabyty dany wirtualny przedmiot, jest zależna między innymi od gry oraz rodzaju występującego w niej wirtualnego przedmiotu.

Uznanie, że umowa między graczem a twórcą gry o nabycie wirtualnego przedmiotu jest umową dwustronnie zobowiązującą, nie przesądza jeszcze jej wzajemnego charakteru³⁹. Na rzecz wzajemności świadczeń twórcy i gracza przemawia fakt, że to strony umowy traktują swoje świadczenia jako ekwiwalentne, dokładnie je wyceniając. Skoro dla nich świadczenia są ekwiwalentne, to oznacza, że zawarta między nimi umowa ma charakter wzajemny. Także w świetle teorii kładącej nacisk na więź między świadczeniami obydwu stron nie ulega wątpliwości, że każda ze stron umowy świadczy tylko dlatego, że świadczy druga z nich⁴⁰. Tak określona

³⁶ T. Dybowski, J. Pyrzyńska (w.): *System prawa prywatnego*, t. V, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006, s. 172.

³⁷ Jest tak na przykład w przypadku umowy zlecenia; *ibidem*, s. 174.

³⁸ Jest to oczywiście pewne uproszczenie, gdyż w handlu internetowym podstawowe znaczenie ma instytucja polecenia przelewu. Twórca gry zazwyczaj nie otrzymuje gotówki, ale uzyskuje wierzycielność w stosunku do banku, który prowadzi rachunek bankowy gracza. Teoretycznie jednak możliwe jest, że gracz osobiście stawi się w siedzibie lub miejscu zamieszkania twórcy gry, aby przenieść na niego własność określonej liczby znaków pieniężnych.

³⁹ Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. W doktrynie na ogół zgodnie przyjmuje się, że to subiektywna ocena stron decyduje o ekwiwalentności świadczeń (tak W. Popiołek (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 450–1088*, t. II, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 1249). Za ujęciem ekwiwalentności świadczeń jako „więzi polegającej na zależności świadczenia jednej strony od świadczenia drugiej strony” opowiedzieli się m.in. Z. Radwański i A. Olejniczak: *Zobowiązania — część ogólna*, Warszawa 2005, s. 118.

⁴⁰ Uznanie danej umowy za umowę wzajemną nie ma jedynie znaczenia teoretycznego. Praktycznym następstwem takiego stanowiska jest m.in. konieczność stosowania wobec niej przepisów działu III tytułu VII księgi III kodeksu cywilnego.

umowa między twórcą gry i graczem mieści się niewątpliwie w granicach swobody umów (art. 353¹ k.c.).

W kontekście umowy zawartej między twórcą gry i graczem nie można pominąć treści art. 413 k.c. Zgodnie z jego § 1, ten, kto spełnia świadczenie z gry lub z zakładu, nie może żądać zwrotu, chyba że gra lub zakład były zakazane albo nierzetelne. Roszczeń z gry lub zakładu można dochodzić tylko wtedy, gdy gra lub zakład były prowadzone na podstawie zezwolenia właściwego organu państwowego (art. 413 § 2 k.c.). Wydaje się, że powyższy przepis nie znajduje zastosowania dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zagadnienia. Dzieje się tak, ponieważ określone dyspozycją art. 413 § 1 k.c. świadczenie musi wynikać z gry lub zakładu. Tymczasem obowiązująca między graczem i twórcą gry umowa nabycia wirtualnego przedmiotu nie jest ani umową gry, ani tym bardziej umową zakładu, a zatem świadczenia obydwu stron nie wynikają ze wskazanych w art. 413 § 1 k.c. umów. Wręcz przeciwnie — umowa nabycia wirtualnego przedmiotu w zakresie dotyczącym tego przedmiotu wyłącza potencjalny element losowy danej gry⁴¹.

5. UMOWA MIĘDZY GRACZAMI

Gracz, stosując się do normalnych reguł gry, może nabyć wirtualny przedmiot także od innego gracza uczestniczącego w danej grze w zamian za inny wirtualny przedmiot⁴². W tym przypadku, stosując kryterium realności przynajmniej jednego świadczenia, dana transakcja pozostanie poza oceną prawną⁴³. Może także nabyć dany wirtualny przedmiot od innego gracza w zamian za realne dobra⁴⁴.

Skoro sposób, w jaki zbywca nabył dany wirtualny przedmiot, może być różny, trzeba zadać pytanie o to, czy ów sposób nabycia ma znaczenie dla prawnej oceny transakcji między zbywcą i nabywcą wirtualnego przedmiotu, w sytuacji gdy obydwaj są graczami.

Stosunkowo jasna jest sytuacja, gdy zbywca nabył dany wirtualny przedmiot od twórcy gry w zamian za realną gotówkę. Jak wykazano w poprzedniej części niniejszej pracy, przedmiotem takiej umowy jest świadczenie twórcy na rzecz zbywcy. Umowa między zbywcą i nabywcą wirtualnego przedmiotu będzie więc niczym innym niż umową, której przedmiotem będzie to właśnie świadczenie twórcy gry.

⁴¹ Powyższe uwagi odnoszą się również do umowy zawartej między dwoma graczami.

⁴² Jeśli by to była inna gra, to wówczas należy uznać, że dochodzi do przełamania „magicznego kręgu” ze wszystkimi tego konsekwencjami. Trzeba przy tym pamiętać, że w takiej sytuacji możliwe, chociaż niekonieczne, jest występowanie jeszcze jednego podmiotu, a mianowicie innego twórcy gry. Mimo że taka okoliczność powoduje pewne komplikacje, to zasadnicza ocena prawna nie ulegnie zmianie, a świadczenie graczy i twórców gier będzie miało ten sam charakter.

⁴³ Z oczywistych względów taka sytuacja pozostaje poza obrębem dalszych rozważań.

⁴⁴ Dla jasności dalszych rozważań przyjęto, iż owym świadczeniem jest przeniesienie własności bliżej nieokreślonej ilości znaków pieniężnych.

Wątpliwość pojawia się, gdy umowa między graczami dotyczy wirtualnego przedmiotu, który zbywca uzyskał zgodnie z normalnymi regułami gry. Z jednej strony działał on na podstawie zasad gry, bez dodatkowej umowy z twórcą, zaś samo przekazanie danego wirtualnego przedmiotu innemu graczowi także może być zgodne z tymi regułami. Jednocześnie pewne jest, że nabywca danego wirtualnego przedmiotu spełnia swoje świadczenie w zamian za świadczenie zbywcy. Problem stanowi jednak skonkretyzowanie owego świadczenia zbywcy. Wydaje się, iż występuje tu sytuacja analogiczna do tej, gdy zbywcą wirtualnego przedmiotu jest sam twórca gry. Także w tym wypadku nabywca wirtualnego przedmiotu uzyskuje go poza normalnymi regułami gry. Różnica polega na tym, że nabywca zawiera umowę ze zbywcą będącym innym graczem, a nie twórcą danej gry. Ostatecznie przedmiotem umowy jest również zachowanie twórcy gry, gdyż to on jest niejako „panem gry” i udostępnia ów wirtualny przedmiot jego nabywcy.

Analiza powyższych przypadków wskazuje, że niezależnie od sposobu uzyskania wirtualnego przedmiotu przez jego zbywcę, finalnie świadczył będzie twórca gry. Oznacza to, że należy poddać rozważeniu takie konstrukcje prawne, które uwzględniają występowanie trzech podmiotów.

Należy zdecydowanie wykluczyć możliwość, iż umowa między graczami jest umową sublicencji. Zarówno zbywca, jak i nabywca wirtualnego przedmiotu są licencjodawcami w rozumieniu prawa autorskiego. Licencjodawcą, przy pewnym uproszczeniu, jest twórca gry i to on posiada autorskie prawa majątkowe do wirtualnego przedmiotu. Zbywca wirtualnego przedmiotu może z niego korzystać na podstawie udzielonej mu umowy licencji. W rezultacie wykonania rzeczony umowy korzystać będzie z niego inny gracz. Taki opis zawiera sugestię, iż nabywca zawiera ze zbywcą umowę sublicencji. Zgodnie z treścią art. 67 ust. 3 pr.aut., jeżeli umowa nie stanowi inaczej, licencjodawca nie może upoważnić innej osoby do korzystania z utworu w zakresie uzyskanej licencji⁴⁵. W doktrynie przyjmuje się, że „sublicencja jest upoważnieniem do korzystania z utworu, którego udziela licencjodawca”⁴⁶. Podstawową wadą takiego rozwiązania jest okoliczność, że nabywca wirtualnego przedmiotu uzyskał już licencję na korzystanie z danej gry i to bezpośrednio od jej twórcy. Podczas gdy umowa sublicencji ma oddziaływanie „pionowe”, to w badanym przypadku przekazanie wirtualnego przedmiotu następuje niejako „w poziomie”. Umowa sublicencji jest zawierana przez licencjodawcę z podmiotem, który nie ma uprawnienia, aby korzystać z danego utworu. Tymczasem nabywca wirtualnego przedmiotu już ma taką możliwość.

Podstawową wadą zarówno konstrukcji prawnej przelewu, jak też przekazu, przy uwzględnieniu daleko idących odmienności tych instytucji, byłoby istnienie

⁴⁵ Ustawodawca wyraźnie przesądził, iż jest to przepis *ius dispositivum*. Jednak jeśli strony umowy nie zawrą w niej postanowienia dopuszczającego zawarcie przez licencjodawcę umowy sublicencji, to taka umowa jest niedopuszczalna.

⁴⁶ M. Kępiński (w:) *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 523.

roszczenia nabywcy wirtualnego przedmiotu do twórcy gry o spełnienie świadczenia⁴⁷. Przy zastosowaniu powyższych konstrukcji twórca gry byłby odpowiednio dłużnikiem lub przekazany. W rezultacie powstawałaby więc prawna łącząca twórcę gry z nabywcą wirtualnego przedmiotu⁴⁸. Byłoby to całkowicie sprzeczne z intuicją dotyczącą obrotu wirtualnymi przedmiotami⁴⁹. Tymczasem jednym z podstawowych założeń niniejszej pracy było poszukiwanie takiego rozwiązania, które byłoby najbliższe postrzeganiu wirtualnych przedmiotów przez graczy. Ponadto w przypadku wirtualnego przedmiotu nabytego od innego gracza nie można wskazać na zobowiązanie twórcy gry względem zbywcy⁵⁰.

Wydaje się, że najodpowiedniejszą do opisaną transakcji zbycia wirtualnego przedmiotu jest konstrukcja prawna umowy o świadczenie przez osobę trzecią, uregulowana w art. 391 k.c. Zgodnie z jego treścią, jeżeli w umowie zastrzeżono, że osoba trzecia zaciągnie określone zobowiązanie albo spełni określone świadczenie, ten, kto takie przyrzeczenie uczynił, odpowiedzialny jest za szkodę, którą druga strona ponosi przez to, że osoba trzecia odmawia zaciągnięcia zobowiązania albo nie spełnia świadczenia. Może jednak zwolnić się od obowiązku naprawienia szkody, spełniając przyrzeczone świadczenie, chyba że sprzeciwia się to umowie lub właściwości świadczenia.

Dokonując subsumcji opisywanego hipotetycznego stanu faktycznego pod przytoczony wyżej przepis ustawy, należy przyjąć, iż stronami wyżej wymienionej umowy są gracze, zaś osobą trzecią twórca gry. Z kolei świadczeniem jest udostępnienie wirtualnego przedmiotu poza zwykłymi regułami gry.

Umowa o świadczenie przez osobę trzecią jest umową o charakterze gwarancyjnym, gdzie gwarant przyjmuje na siebie ryzyko niewystąpienia określonego w umowie skutku⁵¹. Zbywca wirtualnego przedmiotu odpowiada względem nabywcy za brak umówionego rezultatu, czyli za nieudostępnienie wirtualnego przedmiotu przez twórcę poza regułami gry. Ta odpowiedzialność ma charakter odszkodowawczy, tzn. obowiązek naprawienia szkody nastąpi w razie zaistnienia szkody po stronie nabywcy⁵². Naprawienie szkody, zgodnie z art. 361 § 2 k.c., obejmuje nie tylko straty, które poszkodowany poniósł, lecz także korzyści, które mógłby osiągnąć.

⁴⁷ W przypadku przelewu podstawą prawną roszczenia cedenta w stosunku do dłużnika jest art. 509 § 2 k.c. Z kolei jeżeli chodzi o konstrukcję prawną przekazu, to roszczenie odbiorcy przekazu w stosunku do przekazanego znajduje swoje uzasadnienie w art. 921² § 1 k.c., naturalnie po złożeniu przez przekazanego odbiorcy przekazu oświadczenia o przyjęciu przekazu (tzw. akceptu).

⁴⁸ Za konstrukcją prawną przelewu opowiada się J. Zimmer-Czekaj; *Prawo własności...*, *op. cit.*, s. 94. Jednocześnie autor ten niekonsekwentnie przyjmuje analogię umowy zbycia wirtualnego przedmiotu do umowy sprzedaży domeny internetowej. Podstawowa różnica polega na tym, iż domena internetowa nie znajduje się w „magicznym kręgu” gry i ma bezpośrednie znaczenie dla realnego świata.

⁴⁹ Skoro gracze utożsamiają zbycie wirtualnego przedmiotu z umową sprzedaży rzeczy, to konsekwentnie widzą oni w zbywcy sprzedawcę, tym bardziej że to jemu zapłacili. Stąd ewentualne roszczenie o „wydanie przedmiotu sprzedaży” kierowałoby do zbywcy wirtualnego przedmiotu, a nie do twórcy gry.

⁵⁰ Zob. niżej.

⁵¹ Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 175.

⁵² W. Popiołek: *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 938.

nać, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Jeżeli więc nabywca nie uzyska danego wirtualnego przedmiotu, to będzie mógł się domagać co najmniej zwrotu zapłaconej za niego gotówki⁵³.

Zgodnie z brzmieniem art. 391 k.c. odpowiedzialność dłużnika jest powiązana między innymi z „niespełnieniem świadczenia” przez osobę trzecią. W tym miejscu konieczne jest nawiązanie do rozróżnienia między zbyciem wirtualnego przedmiotu, który sam został nabyty w wyniku umowy, od zbycia wirtualnego przedmiotu uzyskanego w ramach reguł danej gry. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny obowiązek spełnienia świadczenia przez osobę trzecią musi wynikać z zaciągniętego przez nią uprzednio zobowiązania⁵⁴. O ile w przypadku, gdy zbywca sam nabył wcześniej dany wirtualny przedmiot od twórcy gry, bez trudu można wskazać owo zobowiązanie — będzie nim umowa między zbywcą i twórcą gry, to pewne komplikacje rodzą się w sytuacji uzyskania danego wirtualnego przedmiotu przez zbywcę zgodnie z zasadniczymi regułami gry. Problem polega na tym, że w tym ostatnim wypadku twórca gry nie jest zobowiązany do spełnienia świadczenia w postaci udostępnienia wirtualnego przedmiotu poza regułami gry. Z tego względu nie może być mowy o „spełnieniu świadczenia” w rozumieniu art. 391 k.c. W takim przypadku przedmiotem umowy między graczami jest w istocie faktyczne udostępnienie wirtualnego przedmiotu przez twórcę.

Gdy zbywca wirtualnego przedmiotu sam nabył go od twórcy gry, to wówczas zastosowanie art. 391 k.c. nie budzi wątpliwości. W razie jednak, gdy przedmiotem umowy o świadczenie przez osobę trzecią jest faktyczne świadczenie twórcy gry, to art. 391 k.c. należy stosować *per analogiam*⁵⁵. W tym zakresie analogia będzie bardzo daleko posunięta, gdyż spowoduje *de facto* zrównanie świadczenia twórcy na podstawie umowy z jego faktycznym świadczeniem. Trzeba mieć na uwadze, że niedopuszczalne byłoby różnicowanie skutków prawnych zawarcia umowy zbycia wirtualnego przedmiotu ze względu na źródło jego pochodzenia. Z tego powodu przedmiotowe rozważania, z uwzględnieniem poczynionych niżej zastrzeżeń, dotyczą obydwu wyżej wymienionych stanów faktycznych⁵⁶.

Z omawianego punktu widzenia niezwykle istotny jest fakt, że w wyniku zastosowania do zawartej między graczami umowy zbycia wirtualnego przedmiotu art. 391 k.c. na twórcy gry nie będzie ciążyło żadne zobowiązanie względem nabywcy. Dzieje się tak, ponieważ „z zawarcia umowy o świadczenie przez osobę

⁵³ Już *prima facie* widoczna jest tutaj pewna analogia do umowy sprzedaży. Nieotrzymanie przedmiotu umowy będzie skutkowało żądaniem zwrotu zapłaconych pieniędzy. Nabywca będzie mógł się zwrócić bezpośrednio do zbywcy, nie kontaktując się w ogóle z twórcą gry. Odpowiada to intuicji graczy.

⁵⁴ E. Łętowska (w:) *System prawa prywatnego*, t. V, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Warszawa 2006 s. 832. Tak też W. Popiołek: *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 938, oraz P. Machnikowski: *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 646.

⁵⁵ Analogiczne stosowanie art. 391 k.c. do faktycznych zachowań osoby trzeciej dopuszcza E. Łętowska. E. Łętowska (w:) *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 832.

⁵⁶ Oczywiście z uwzględnieniem stosowania w jednym z nich art. 391 k.c. *per analogiam*.

trzecią nie wynikają żadne skutki prawne dla tej osoby trzeciej⁵⁷. Ewentualne wzajemne roszczenia będą występowały wyłącznie między graczami. Odpowiada to intuicji graczy dotyczącej zarówno zbywcy, jak i nabywcy wirtualnego przedmiotu. Gdy nabywca nie będzie mógł z niego korzystać, to zwróci się wprost do jego zbywcy.

Zdanie 2 art. 391 k.c. przewiduje, co do zasady, tzw. upoważnienie przemienne po stronie dłużnika, ponieważ może on zwolnić się od obowiązku naprawienia szkody, spełniając przyrzeczone świadczenie. Jednak takie uprawnienie nie będzie mu przysługiwało w sytuacji, gdy sprzeciwia się to umowie lub właściwości świadczenia. Z istoty przedmiotu umowy zbycia wirtualnego przedmiotu wynika, że spełnić świadczenie może jedynie twórca gry. Tylko on może sprawić, że dany gracz uzyska dostęp do danego wirtualnego przedmiotu poza zwykłymi regułami gry, niejako „na skróty”. Z tego względu należy wykluczyć w badanym obszarze istnienie upoważnienia przemiennego po stronie zbywcy. Będzie on zawsze zobligowany do naprawienia szkody, którą poniósł nabywca.

Ustalenie, że umowa zbycia wirtualnego przedmiotu między graczami oparta jest na konstrukcji umowy o świadczenie przez osobę trzecią, wprost lub *per analogiam*, nie pozwala jeszcze w pełni odpowiedzieć na pytanie o to, jaki stosunek prawny łączy zbywcę z nabywcą. Większość doktryny przyjmuje, iż umowa o świadczenie przez osobę trzecią stanowi konstrukcję prawną, która może być wykorzystywana w różnych stosunkach zobowiązaniowych, zachowując jednocześnie zdolność do bycia samodzielną treścią umowy⁵⁸. Wobec tego należy zadać pytanie o to, w jakim charakterze w opisywanych przypadkach występuje umowa o świadczenie przez osobę trzecią — czy jest kolejnym postanowieniem jakiejś innej umowy, czy też samodzielnie stanowi treść stosunku prawnego?

Wydaje się, że umowa zbycia wirtualnego przedmiotu zawarta między graczami jest umową nienazwaną, dopuszczalną w ramach swobody kontraktowania. Świadczeniem nabywcy danego przedmiotu, podobnie jak w przypadku umowy zawartej z twórcą gry, jest realna gotówka. Z kolei świadczeniem zbywcy jest ponownie dostęp do owego przedmiotu gry, poza zwykłymi jej regułami⁵⁹. Jednak zbywca nie spełni swojego świadczenia osobiście, gdyż uczyni to niejako „za niego” twórca gry⁶⁰. Ów rezultat jest gwarantowany przez zbywcę⁶¹.

⁵⁷ P. Machnikowski: *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 647.

⁵⁸ Tak m.in. W. Popiołek: *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 937 z podaną tam literaturą.

⁵⁹ Jak się wydaje, podobnie jak w przypadku umowy zawartej z twórcą gry, będzie to umowa wzajemna.

⁶⁰ W tym postanowieniu umownym pojawia się konstrukcja prawna z art. 391 k.c.

⁶¹ Poszukiwanie oparcia dla rozwiązania powyższego problemu w art. 555 k.c. byłoby nieuprawnione. Przede wszystkim, jak już zostało wykazane w początkowej części niniejszej pracy, dopatrywanie się analogii względem prawa własności rzeczy jest całkowicie mylące i powodujące dodatkowe komplikacje. Taki zaś byłby skutek zastosowania art. 555 k.c. Co więcej, zastosowanie tego przepisu niczego by nie wyjaśniało, ponieważ w przypadku zbycia uzyskanego zgodnie z normalnymi regułami gry wirtualnego przedmiotu przez innego gracza, gracz ten nie posiada wierzitelności w stosunku do twórcy gry. Dlatego nie może być tutaj mowy o sprzedaży prawa.

Do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia tych wirtualnych przedmiotów, które, składając się z elementów niebędących programem komputerowym, zostały „zmontowane” przez gracza i stanowią odrębny utwór zależny. W tym bowiem wypadku twórcą tak wykreowanego wirtualnego przedmiotu jest gracz, ale z punktu widzenia prawa autorskiego jest to utwór zależny. Umowa licencji dotycząca gry obejmuje elementy niebędące programami komputerowymi, z których nowy wirtualny przedmiot tworzy gracz⁶². Dlatego nie jest konieczna kolejna umowa między twórcą gry i nabywcą wirtualnego przedmiotu. Do rozważenia istnieją zasadniczo dwie możliwości: pierwsza, gdy owe elementy są dostępne dla graczy od początku gry, oraz druga, gdy poszczególne elementy są dostępne dla gracza dopiero po wykonaniu określonych zadań⁶³. W pierwszym przypadku, jeżeli dany wirtualny przedmiot, jako całość, jest utworem zależnym, który został stworzony przez będącego graczem zbywcę, to trzeba przyjąć, iż licencja na korzystanie z gry nie obejmuje już prawa do korzystania z danego wirtualnego przedmiotu. Z tego powodu zbywca powinien zawrzeć z nabywcą umowę licencji⁶⁴. W drugim przypadku, obok wskazanej wyżej umowy licencji na korzystanie z utworu zależnego, strony umowy zbycia wirtualnego przedmiotu powinny zawrzeć umowę, której przedmiotem będzie uzyskanie dostępu do poszczególnych elementów poza zwykłymi regułami gry, a która to umowa będzie oparta na konstrukcji prawnej z art. 391 k.c.

6. WNIOSKI

Internet odgrywa coraz większą rolę także w życiu gospodarczym. Podstawowym problemem, z prawnego punktu widzenia, jest konieczność stosowania instytucji prawnych niejednokrotnie powstałych w epoce przedwirtualnej, do tych przejawów życia społecznego, które wyłącznie lub w znacznej mierze dzieją się w wirtualnych światach.

Oceniając naturę prawną wirtualnych przedmiotów, trzeba w nich widzieć utwory w rozumieniu prawa autorskiego. Ich specyfiką jest to, że nie mają one swojego rzeczywistego nośnika.

Podmioty uczestniczące w grze, wchodząc w świat danej gry, decydują się na postępowanie zgodnie z jej regułami, przy jednoczesnym odrzuceniu reguł panujących w realnym świecie. Jednak zdarzają się sytuacje, gdy ów świat gry zazębia się ze światem wirtualnym. Wówczas, ze względu na przełamanie „magicznego kręgu”

⁶² Nie jest więc, co do zasady, wymagana, zgodnie z art. 2 ust. 2 pr.aut., zgoda twórcy gry na rozpowszechnianie i korzystanie z takiego wirtualnego przedmiotu.

⁶³ Występuje tu sytuacja analogiczna do tej, gdy przedmiotem wirtualnym jest fragment kodu programu komputerowego. Oczywiście można mnożyć różne warianty, np. część elementów będzie należała do tzw. domeny publicznej, część będzie dostępna od początku gry, a część dopiero później, ale zasada pozostanie ta sama.

⁶⁴ Ze względu na ograniczenie co do formy takiej umowy zawarte w art. 67 ust. 5 pr.aut., w praktyce będzie to najczęściej umowa licencji niewyłącznej.

oraz zastosowanie kryterium realności przynajmniej jednego świadczenia, należy dokonać oceny określonego zachowania graczy przez pryzmat bezwzględnie wiążących norm prawnych. Aby uchronić się przed próbami obchodzenia prawa, trzeba równocześnie sięgnąć po dyspozycję art. 58 § 1 k.c.

Umowa zbycia wirtualnego przedmiotu może być zawarta zarówno z twórcą gry, jak też z innym graczem. Niezależnie od tego, kto będzie jego zbywcą, świadczenie zbywcy będzie polegało na udostępnieniu wirtualnego przedmiotu poza zwykłymi regułami gry. W obydwu przypadkach będziemy mieli do czynienia z umową nienazwaną. Jednak gdy zbywcą będzie inny gracz, to umowa ta będzie oparta na konstrukcji prawnej umowy o świadczenie przez osobę trzecią, gdzie zbywca gwarantuje określony rezultat.

W sytuacji gdy wirtualny przedmiot sam jest utworem zależnym stworzonym przez gracza, umowa zbycia wirtualnego przedmiotu może być albo samodzielną umową licencji, której przedmiotem jest ów utwór zależny, albo taką umową sprzężoną z umową opartą na art. 391 k.c.

Sprzedaż wirtualnych przedmiotów można wytłumaczyć, posługując się tradycyjnymi pojęciami prawnymi. Z tego powodu nie ma potrzeby szukać dodatkowych wyjaśnień lub próbować budować całkowicie nowych konstrukcji prawnych. O wiele lepiej dokonać wykładni już obowiązujących przepisów.

ADAM OLSZEWSKI

THE LEGAL CONSTRUCTION OF VIRTUAL REALITY ITEMS SALE AGREEMENTS IN THE EYES OF THE POLISH LAW

S u m m a r y

The aim of the article is to find the appropriate legal construction, based on the Polish law, explaining the core of virtual reality items sale agreements. The main legal problem of such items is, that they exist only in computer games, which are mostly played through the Internet. Considering the legal nature of virtual reality items, they must be seen as works in sense of the intellectual property law. Is there a link between “the world of a game” and the real world? If so, what are the criteria of such connection? Virtual reality items sale agreements can be entered into either with the creator of a computer game, or with another player. What are the legal consequences of these agreements? Do they differ from each other? The author tries to find suitable answers to the abovementioned questions.